

La interrupción voluntaria del embarazo. Crónica de una (r)evolución

CARLES AUMEDES I BUNCH

Universitat de Barcelona

Abstract

La legislación para la interrupción voluntaria del embarazo ha seguido un largo y tedioso camino en nuestro país hasta su completo abordaje por el ejecutivo que ha ido evitando su materialización por ser esta una práctica que genera desconcierto y confusión. La actual legislación – la más progresista de nuestra Europa – ha sido fruto de un camino que ha pasado por posiciones antagónicas, con retrocesos en materia de derechos humanos, para finalmente resurgir en un *corpus legis* que ha fraguado el debate en torno a algo que remueve nuestras conciencias.

Palabras clave: Embarazo, aborto, nasciturus, Derechos Humanos, Segunda República, Transición, bioética.

Abreviaturas y siglas

CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
PP	Partido Popular
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
SNS	Sistema Nacional de Salud
TC	Tribunal Constitucional
UCD	Unión del Centro Democrático

1. Un repaso histórico

Para comprender el actual marco legislativo relativo a la interrupción voluntaria del embarazo, necesariamente tenemos que hacer un repaso en términos históricos de lo que ha sido la legislación del aborto en el Estado español.¹¹⁵ Es por ello que hay que remontarse a los tiempos de la Segunda República Española (1931-1939), cuando Cataluña fue pionera en todo el Estado con la publicación del primer cuerpo legislativo que regulaba «la intervención artificial del embarazo».¹¹⁶

Un Decreto de Presidencia considerado como el más progresista de toda Europa, al contemplar en su redactado las causas terapéuticas, eugenésicas, éticas o sentimentales para la legalidad de la interrupción del embarazo.¹¹⁷ Asimismo, este Decreto tenía como objetivo «facilitar al pueblo trabajador una manera segura y exenta de peligro de regular la natalidad» para «acabar con el oprobio de los abortos clandestinos, fuente de mortalidad maternal» y «para que la interrupción del embarazo pase a ser un instrumento al servicio de los intereses de la raza».

Con esta norma, se daba la voz a la mujer; ella era quien debía decidir sobre su propio cuerpo. Con esta literalidad se expresa el artículo 3º del Decreto: «Los casos de solicitud de aborto no terapéutico ni eugenésico, se efectuarán exclusivamente **a petición de la interesada** sin que nadie de sus familiares o allegados puedan presentar después reclamación respecto al resultado de la intervención». Exceptuando los casos terapéuticos, donde se permitía a la mujer interrumpir el embarazo sólo una vez por año, en el resto de casos la interrupción del embarazo sólo era posible dentro de los tres primeros meses de éste.

Sólo era permitida la práctica del aborto en los «Departamentos y Salas anexas a los Centros Sanitarios hospitalarios y clínicos de Cataluña», los únicos autorizados para este fin, sancionando al resto de dependencias que la Consejería de Salud y Asistencia social no autorizara y, sólo por personal autorizado, aunque la embarazada podía solicitar que un facultativo no adscrito a las salas de interrupción del embarazo lo practicara, caso en que se necesitaba la aprobación del Consejo responsable.

Para la interrupción del embarazo era obligatorio que cada mujer le fuera creada una ficha con información médica, psicológica, eugénica y social; además de un reconocimiento médico para determinar su capacidad vital y de resistencia para la intervención.

¹¹⁵ Magda Teresa Ruiz Salguero, et al, 'La Anticoncepción y el aborto en diferentes momentos de la historia de España' en Magda Teresa Ruiz Salguero, et al, *Anticoncepción y salud reproductiva en España: Crónica de una (r)evolución* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2005).

¹¹⁶ Decret pel qual es regula la interrupció artificial de l'embaràs (DOGC núm. 9, de 9 de enero de 1937).

¹¹⁷ Jaume Sobrequés i Callicó, 'Cataluña tuvo durante la República la ley del aborto más progresista de Europa' *El País* (online, 13 de febrero de 1983) <http://elpais.com/diario/1983/02/13/espana/413938815_850215.html>.

Posteriormente, y en ese mismo año, el gobierno de la República Española, presidido por el señor Manuel Azaña, legalizó el aborto, siendo Ministra de Sanidad la señora Federica Montseny. Desgraciadamente, ambas leyes tuvieron un corto recorrido dada la situación de Guerra Civil que vivía el país. Perdida la guerra y con la ocupación del ejército del General Francisco Franco, comenzó una dictadura refractaria en derechos sociales; se volvió al antiguo modelo, el de la clandestinidad. Así, a través de Ley, se modificó el código penal para considerar como hecho criminal el aborto.¹¹⁸

De esta manera se penaliza todos los casos de aborto que no fueran espontáneos. La mujer que causara o consintiera el aborto era castigada con pena privativa menor en sus grados mínimo y medio. Sin embargo, cualquier persona con o sin posesión de un título sanitario (médico/a, comadrona, practicante...) que causara el aborto o cooperara en él, era castigada, respectivamente, con pena de prisión mayor y pena de prisión en sus grados medio y máximo. Asimismo, las personas con titulación sanitaria que asistieran *in vivo* a un aborto estaban obligados a ponerlo en conocimiento de las autoridades dentro del plazo de cuarenta y ocho horas. El incumplimiento de esta comunicación les suponía una sanción de cien a quinientas pesetas.

También era castigado el personal farmacéutico cuando expedía sustancias o medicamentos (sin prescripción médica) que pudieran provocar el aborto. A estas personas se les castigaba con pena de reclusión mayor en su grado máximo o prisión menor en su grado medio y multa de quinientas a diez mil pesetas.

Por otra parte, también era punible no sólo la venta sino también el ofrecimiento de venta, el suministro e, incluso, el anuncio, en cualquiera de sus formas, de medicamentos, sustancias, instrumentos, objetos o procedimientos que pudieran provocar o facilitar el aborto. Para estas personas se les aplicaba una pena de reclusión mayor en toda su extensión y multa de quinientas a cinco mil pesetas.

La ley también prohibía la divulgación o la exposición pública, en cualquiera de sus formas, de medios, objetos o procedimientos para evitar la procreación, así como todo tipo de propaganda que fuera en contra de la concepción.

2. En Transición

La dictadura fue una etapa dura que incidió profundamente en la mentalidad de la sociedad. Tanto, que incluso una vez llegada la democracia con la celebración del referéndum en 1979, para la aprobación de la Constitución Española de 1978, el gobierno que condujo la Transición, encabezado por el señor Adolfo Suárez del partido Unión del Centro

¹¹⁸ Ley de 24 de enero de 1941 para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista (BOE núm. 33, de 2 de febrero de 1941).

Democrático (UCD), no abordó la temática sanitaria por el rechazo-desconcierto que esta provocaba en la sociedad.

Desconcierto que fue poco a poco desapareciendo con la despenalización de la distribución, propaganda y venta de anticonceptivos. Así, la Ley 45/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343 bis del Código Penal de 1973, desarrollada por el Real Decreto 3033/1978, de 15 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 45/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343 bis del Código Penal, eliminó los apartados 4 y 5 del artículo 416 CP. El Real Decreto 3033/1978, por su parte, estableció un mecanismo de clasificación de los diferentes métodos anticonceptivos y su propaganda.

3. ¿Nuevos derechos?

No fue hasta el año 1983, con el Gobierno socialista, encabezado por el señor **Felipe González** del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), cuando se legisló favorablemente sobre el asunto, con el Proyecto de Ley que recibió el voto negativo del Partido Popular (PP), quien presentó recurso previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Con este recurso (STC 53/1985), se anuló, automáticamente, la entrada en vigor de la ley.¹¹⁹

Recurso que encontraba su fundamento en el artículo 15 CE, aduciendo las siguientes circunstancias:

1. No se explica cómo debe entenderse la «gravedad» del peligro para la vida o la salud de la madre.
2. No se concretan las cuestiones fundamentales relativas al supuesto de «violación».
3. No se precisa qué debe entenderse por «probabilidad» y otros aspectos relativos al aborto eugenésico.
4. No se prevé un procedimiento administrativo que pueda garantizar que se han cumplido los requisitos señalados por la Ley, vulnerándose, posiblemente, el artículo 103 de la Constitución y el 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
5. Se atribuye al médico el ejercicio de tareas o funciones públicas o casi jurídicas, pero no se prevé la abstención o la objeción de conciencia del mismo.
6. No se prevé el procedimiento para la prestación del consentimiento por parte de la menor de edad o sometida a tutela.
7. No se prevé el consentimiento del padre, impidiéndole ejercer la defensa del *nasciturus* en caso de que sea contrario al aborto y, en general, cumplir con su deber de prestar asistencia a su hijo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39.3 de la Constitución; tampoco se

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril.

tienen en cuenta las consecuencias del reformado artículo 154 del Código Civil, que atribuye conjuntamente la patria potestad a ambos padres.

8. No se prevé la presencia del Ministerio Fiscal, cuya misión es promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público.

9. No se siguen los criterios ni se guarda las cautelas previstas en la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos.

La citada Sentencia (STC53/1985, de 11 de abril) concluyó manifestando en su Fundamento Jurídico 5º que «si la Constitución protege la vida con la relevancia que antes se ha mencionado, no puede desproteger en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que debe concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental – la vida humana – garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico que encuentra su protección en el citado precepto constitucional», si bien, el *nasciturus* «no permite afirmar que sea titular de un derecho fundamental».

Ahora bien, dicho esto, la misma Sentencia cuestiona en su Fundamento Jurídico 9º si se permite al legislador utilizar una técnica diferente, mediante la cual pueda excluir la punibilidad – esto es, la exención de responsabilidad establecida en el artículo 8º del Código Penal –, en forma específica, para otros delitos. Y responde a este cuestionamiento de manera afirmativa: «el legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto que afecten de forma específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales; es el caso de los supuestos en los que la vida del *nasciturus*, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con los derechos relativos a los valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer, en una situación que no tiene parangón con ninguna otra, dada la especial relación del feto respecto de la madre, así como la confluencia de bienes y derechos constitucionalmente en juego».

Por esta razón, el Tribunal Constitucional, siguiendo en el mismo fundamento jurídico, tuvo que ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, estableciendo que «se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse únicamente desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *nasciturus*. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus*».

El recurso previo de inconstitucionalidad fue estimado no en razón de los supuestos en que se declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 CE. Por lo que se hubo de modificar a fin de incluir las mismas. Las cuales pasaban por incluir un dictamen médico para los abortos terapéuticos para comprobar la exigencia del supuesto de hecho y la exigencia – o la garantía – que los

abortos (terapéuticos y eugenésicos) se realizaran en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto.

Finalmente, en 1985 entró en vigor la modificación del Código Penal que despenalizaba el aborto en determinados supuestos.¹²⁰ Con la introducción de un nuevo artículo, el 417 bis al Código Penal, dejarían de ser punibles los abortos practicados por especialistas o bajo la dirección de estas personas – previo consentimiento de la interesada – cuando concurren alguna de las siguientes situaciones: a) cuando sea necesario para evitar un agravio para la vida o la salud física o psíquica de la paciente – previo dictamen médico que así lo determine –; b) cuando el embarazo haya sido fruto de un acto delictivo – en este caso, sólo se podía realizar durante las primeras doce semanas y siempre que el acto hubiera sido denunciado –; c) cuando se detecte que el feto nacería con graves taras físicas o psíquicas – en este caso, dentro de las veintidós primeras semanas de gestación.¹²¹ Finalmente, esta reforma dejaba de castigar la conducta de la embarazada cuando el aborto no se realizara en los centros acreditados o no se hubieran emitido los dictámenes exigidos.

4. Marco legislativo actual

A pesar de las numerosas proposiciones de ley de los diferentes partidos políticos para la modificación de la Ley de Regulación de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, presentadas a partir del año 1985, ninguna de ellas consiguió finalizar los trámites de aprobación. Las divergencias políticas, las injerencias de la Iglesia Católica, las presiones de *lobbys* pro vida (contra el aborto) y, lo que es más importante, la maduración de la sociedad española frente a temas bioéticos, hicieron imposible alcanzar cualquier modificación del *corpus legis* en materia de interrupción voluntaria del embarazo.

No fue hasta el año 2010, con el Gobierno socialista presidido por el señor José Luis Rodríguez Zapatero, cuando se abordó, con profusión, una ley que regulaba la interrupción voluntaria del embarazo. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo desarrollada por el Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual Y Reproductiva Y De La Interrupción Voluntaria Del Embarazo Cuando se cita una LO la primera letra de cada palabra va en mayúscula, garantiza el aborto libre hasta las 14 semanas de gestación y hasta las 22 semanas cuando exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada o cuando exista riesgo de graves anomalías en el feto.¹²²

¹²⁰ Conocida también como ‘Ley de supuestos’.

¹²¹ Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. (BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985).

¹²² Ley conocida como ‘Ley de plazos’.

Una ley que se ha hecho adecuándola al marco normativo de la Comunidad Internacional, tal como nos lo recuerda el Preámbulo de la citada: «[...] la Plataforma de Acción de Beijing acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en 1995, reconoció que los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control ya decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia».

Con el espíritu «de adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia, mediante la actuación de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva», finaliza la primera parte del Preámbulo de la Ley. Espíritu que se materializa en la máxima «la libertad sólo encuentra refugio en la tierra firme de la claridad y precisión de la ley» con que comienza el segundo apartado del Preámbulo. Pues «la necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 20 de marzo de 2007 en la que afirma, por un lado, que «en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada» y, por otra parte, que «una vez que el legislador decide permitir el aborto, no puede estructurar su marco legal de manera que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo».

Asimismo, «la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1607/2008, de 16 de abril, reafirmó el derecho de todo ser humano, y en particular de las mujeres, al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo, y en este contexto, que la decisión última de recurrir o no a un aborto corresponda a la mujer interesada».

De ahí que el objeto de la ley, que se pasará a analizar, es «garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos». De esta manera las personas son libres a la hora de adoptar las decisiones que puedan afectar a su vida sexual y reproductiva, reconociendo, pues, la libre maternidad y la no discriminación por cualquier razón.

Con la entrada en vigor de la Ley, la Administración – o si se prefiere, los poderes públicos – deben garantizar unas políticas sanitarias, sociales y educativas que conduzcan a evitar los embarazos no deseados y, sobre todo, la transmisión de las enfermedades e infecciones sexuales, en especial, el sida. Por este motivo se introducen sistemas de información y educación afectivo-sexual, anticoncepción y reproductiva (haciendo énfasis en los embarazos no deseados), así como información y educación sobre prevención de la violencia de género tanto dentro como fuera del sistema educativo. Sin embargo, se garantiza el acceso a la planificación de la reproducción, el embarazo, el parto y el puerperio.

La garantía al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo es el fundamento de esta Ley y, a la vez, la piedra angular de su artículo 12. De esta manera se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo del «modo más favorable para la protección y eficacia

de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación». Es requisito común para practicar dicha interrupción:

1. Que esta se haga por un médico especialista (o bajo su dirección)
2. Que se realice dentro de un centro sanitario público o privado acreditado a tal fin
3. Que se realice con el consentimiento expreso o por escrito de la embarazada (o en su caso por el representante legal de ésta).¹²³ Este consentimiento puede ser revocado de acuerdo a lo establecido en el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Como se ha dicho anteriormente, la interrupción voluntaria del embarazo podrá realizarse libremente durante las primeras catorce semanas de gestación, previa información a la embarazada – en un sobre cerrado – sobre los derechos, prestaciones, ayudas públicas de ayuda a la maternidad, los trámites para acceder, los beneficios fiscales, los derechos laborales vinculados al embarazo, las ayudas para el cuidado y atención de los hijos y de las hijas, datos sobre los centros donde se puede recibir información sobre anticoncepción y sexo seguro, datos sobre centros donde se puede dirigir para recibir información antes y después del embarazo, datos sobre los centros públicos y acreditados a los que se puede dirigir, los diferentes métodos de interrupción del embarazo y las condiciones de dicha interrupción. La práctica de dicha interrupción se realizará cuando hayan transcurrido, al menos, tres días desde la información a que se ha hecho referencia. En otro caso, la interrupción voluntaria del embarazo podrá realizarse por causas médicas cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: «a) que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada [...]; b) que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista graves anomalías en el feto [...]; c) cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida [...] o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico [...]», de acuerdo con el artículo 15 de la Ley.

Antes de practicarse cualquier intervención, un Comité Clínico, «formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra», deberán redactar un dictamen que confirme el diagnóstico de que se trata. Una vez realizado este dictamen, «la mujer ha de decidir sobre la intervención». Hay que hacer mención que debe existir un Comité Clínico en cada Comunidad Autónoma.

¹²³ En cumplimiento con los artículos 4, 8 y 9.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002).

La interrupción voluntaria del embarazo, pues, está incluida dentro de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud (SNS). Por este motivo, la Administración pública debe adoptar las medidas pertinentes para garantizar este derecho.

De acuerdo con el artículo 16 CE, los profesionales sanitarios implicados directamente con la interrupción voluntaria del embarazo tienen el derecho a ejercer la objeción de conciencia sin perjuicio de que el acceso y la calidad en la prestación resulten minoradas. Esta negativa clínica se expresará anteriormente y por escrito. Sin embargo, cualquier personal sanitario debe dar el tratamiento y la atención médica adecuados a las pacientes antes y después de haberse sometido a una interrupción voluntaria de embarazo.

Los datos de carácter personal, en este supuesto, tienen una protección *maximus*, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en referencia a los artículos 7.3, 7.6, 9.1, 9.3, 10 de la misma. Sin embargo, la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, desarrollada por el Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual Y Reproductiva Y De La Interrupción Voluntaria Del Embarazo, establece que los centros deben garantizar la intimidad de la paciente y la confidencialidad de los datos de carácter personal. Este *maximus* a que se hace referencia establece que estos datos deberán ser codificados y separados del resto de datos clínicos de la paciente. Los datos deberán ser conservados en el historial clínico de tal manera que no sea posible la visualización de los datos referentes a la interrupción voluntaria del embarazo por el personal médico, excepto por aquel que participe en la práctica de la prestación. Ahora bien, sin perjuicio de los derechos reconocidos en las leyes, «únicamente será posible el acceso a la historia clínica asociada a los datos que identifiquen a la paciente, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica».¹²⁴ Sin embargo, la Ley permite que otro/a facultativo/a pueda solicitar el acceso a los datos, con el fin de prestar la adecuada asistencia sanitaria a la paciente, ahora bien, éste/a debe limitarse a los datos estricta y exclusivamente necesarios para la adecuada asistencia, quedando registro de tal acceso. Toda la documentación de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo se entregará exclusivamente a la paciente o la persona autorizada por ésta. En este aspecto de protección de los datos de carácter personal, por último, hay que añadir que los centros que hayan practicado la interrupción voluntaria del embarazo deben cancelar de oficio, la totalidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años desde la fecha de la intervención.¹²⁵ Sin embargo, la paciente puede cancelar estos datos de conformidad con el artículo 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

¹²⁴ Según lo establecido en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual Y Reproductiva Y De La Interrupción Voluntaria Del Embarazo citada Ley.

¹²⁵ En relación con el artículo 17.1 de la Ley.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal incorpora una derogación del artículo 417 bis del Código Penal, modificando el artículo 145 del mismo, suprime el inciso 417 bis de la letra a) del apartado primero de la disposición derogatoria única del Código Penal y modifica el apartado 4 del artículo 9 de la Ley 41/20002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En junio de 2010 fue presentado un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional promovido por setenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, contra los artículos 5.1.e), 8 *in limine* y letra a) y b), 12, 13.4, 15.a), b) y c), 17.2 y 17.5, 19.2 párrafo primero y contra la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, desarrollada por el Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y por medio de otrosí se pide que se suspenda la vigencia de los preceptos impugnados dado que existe un evidente perjuicio irreparable.

El TC comienza su análisis amparándose en el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, el cual le impide la suspensión de los artículos impugnados, tanto automáticamente como a solicitud de parte, fuera de los casos previstos en el artículo 161.2 CE, por lo que no puede pronunciarse a favor de la suspensión de los preceptos impugnados, aunque – a juicio de parte – estos ocasionen un perjuicio irreparable. Además, recuerda que el artículo 30 de la LOTC establece que la suspensión debe ser total y no parcial de la ley, pues no puede haber ninguna limitación a la aplicabilidad de la Ley estatal, pues ésta tiene presunción de legitimidad.¹²⁶ Por lo que concluye con la admisibilidad de la Ley dado que «los argumentos expuestos no alcanzan a desvirtuar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados, sin que, en consecuencia, sea preciso analizar los razonamientos relativos a la existencia del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris* que contienen la demanda».

Hasta fecha de hoy, la última modificación que se ha producido en materia de interrupción voluntaria del embarazo, ha sido la introducida a través de la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. De este modo, la citada Ley deroga el apartado cuarto del artículo 13 – el que otorgaba, exclusivamente, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo en las menores de 16 y 17 años y, el poder de prescindir de informar a los o las representantes legales de la menor, cuando ésta alegue que esa información puede causar violencia intrafamiliar – y la modificación del artículo 9.5. Además de dar carácter de ley ordinaria a la disposición final 1ª de la Ley

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1985, de 23 de mayo.

Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual Y Reproductiva Y De La Interrupción Voluntaria Del Embarazo.¹²⁷

Para terminar este apartado, es remarcable algunas incongruencias encontradas entre la citada Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual Y Reproductiva Y De La Interrupción Voluntaria Del Embarazo y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que modifica parcialmente el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores. Por un lado, la Ley 2/2010, en su modificación realizada por la Ley Orgánica 11/2015, deja al descubierto el derecho que corresponde a la menor – y no a su representación legal – del interés superior, tal como establece el artículo 2.1 de la citada ley. Este derecho que es congruente con el derecho de ser escuchada, tal como se establece en el artículo 9.2 de la misma Ley y que podrá ejercitar cuando tenga suficiente madurez; madurez que es establecida en los doce años de edad. Por otra parte, la Ley 5/2000 establece los catorce años para exigir responsabilidad a las personas menores de edad. No son congruentes ninguna de estas edades (12 y 14, respectivamente), para eliminar del cuerpo legal (LO 2/2010) la posibilidad de que sea la menor quien decida sobre el futuro aborto.

5. A modo de argumento final

El aborto es una palabra que, *per se*, remueve todo tipo de conciencias en el seno de la sociedad; y las remueve por ser una cuestión que afecta a la ética y la moralidad de las personas; al libre desarrollo de la personalidad y dignidad, a la libertad política ideológica y de culto, a la libertad de expresión, de manifestación. Vaya por delante que ninguna modificación legislativa que afecte cualquier asunto donde la bioética tenga algo que decir no dejará inmune a ninguno de nosotros.

Todas las reformas en el ámbito de la interrupción voluntaria del embarazo han producido el efecto que se acaba de mencionar: una agitación de conciencias que no es gratuita. Pues no es casual que las reformas con más calor se hayan hecho durante épocas de gobernanza progresista en atención a la influencia de los postulados de la iglesia católica en el mundo occidental. Ya en 1930, el Papa Pío XII promulgó la encíclica *Casti Connubii*, prohibiendo rotundamente la práctica del aborto. En la misma se promulgaba que el objetivo principal del sexo no era el placer sino la búsqueda de la concepción.

Esta discusión, que no es banal, «gravita sobre cuándo comienza la vida humana; así lo ha sido a lo largo de la historia y lo seguirá siendo delante de lo que parecen dos posiciones irreconciliables». Como bien se menciona en el Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo, elaborado por el Grupo de Opinión del Observatorio de Bioética y Derecho, «no es posible debatir, deliberar o dialogar sobre temas controvertidos en el campo de la

¹²⁷ En la citada Ley esta disposición final modifica el artículo 145 y 145 bis del Código Penal.

bioética, como lo es el aborto, si no se aceptan normativamente los valores de científicidad, laicidad y pluralismo democrático», pues por un lado encontramos aquellas personas que afirman que la vida comienza desde el momento de la gestación y, por otro, encontramos a aquellas personas que afirman que se debe buscar el equilibrio entre los derechos de la mujer y del nasciturus.¹²⁸ En detrimento de las primeras, como la mayoría de autorías coinciden y, sin embargo, como las diferentes tesis científicas así lo avalan, hay que decir que «la vida humana es un producto de progresiva y gradual forma corpórea y humanización».

Desde el punto de vista biológico, se diferencian tres tipos de producto gestacional: el cigoto – desde la fecundación hasta la implantación del blastocisto –, el embrión – desde el posicionamiento en el útero hasta el tercer mes de embarazo – y el feto – desde el tercer mes hasta el parto –. No hay que olvidar en este apartado cuando el feto comienza a tener forma humana – a partir del tercer mes de embarazo – y, cuando adquiere la viabilidad – cuando es capaz de vivir fuera de claustro materno – que se produce durante la semana veintidós de embarazo. En referencia a este último punto se pronuncia favorablemente el Comité de Bioética de España; en su Opinión a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.¹²⁹ Por su parte, el Grupo de Opinión del Observatorio de Bioética y Derecho enmienda que: «la visión hoy mayoritariamente aceptada por los científicos es que la vida propiamente humana comienza alrededor de las 23 semanas de gestación, cuando se inician las conexiones sinápticas hacia la corteza cerebral y en el interior de esta».

Ciertamente, el derecho – como se recuerda en el informe del Comité de Bioética de España – otorga una significación especial a las diferentes manifestaciones de la vida. «El *nasciturus* es un ser vivo [...] su vida es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 CE». Lo que trata de proteger el texto constitucional es la vida humana; ahora bien, no toda vida humana le otorga derechos fundamentales, ni todos los derechos fundamentales corresponden a la vida humana. De este modo la función que tiene que hacer el derecho es la de ponderar los derechos del *nasciturus* con los derechos de las personas. Esta es la conclusión, sin embargo, a la que llega el Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril de 1985. Así – y siguiendo con las directrices del Comité español – la Ley debe proteger «la dignidad de la persona, la cual está vinculada a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad (10 CE), [...] a la integridad física y moral (15 CE), a la libertad de creencias e ideas (16 CE), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (18.1 CE)». Y lo hará – siguiendo los dictados del Comité – con especial atención a «la condición

¹²⁸ M. Casado; M. Corcoy; R. Ros; A. Royes, 'Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo' (Observatori de Bioètica i Dret, abril de 2008) <<http://www.publicacions.ub.edu/refs/observatoriBioEticaDret/documents/07896.pdf>> acceso 30 de enero de 2017 [Catalán, Castellano e Inglés].

¹²⁹ Comité de Bioética de España, 'Opinión de Comité de Bioética de España a propósito de proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (7 de octubre de 2009) <http://www.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/consenso_interrupcion__embarazo_comite_bioetica_oct_2009.pdf> acceso 30 de enero de 2017 [Castellano].

femenina, la concreción de la misma en el ámbito de la maternidad y el singular vínculo físico, moral y social que el embarazo representa para la mujer».

La libre maternidad – o si se quiere – el derecho a la misma debería prevalecer por encima de la vida en curso, otorgando pleno valor a la decisión íntima de la mujer – sin injerencias externas de ningún tipo –, pues debe ser ella quien decida cuándo, cómo y con qué frecuencia quiere tener descendencia. Además, es necesario que el derecho regule la interrupción voluntaria del embarazo, con especial atención a los colectivos más desfavorecidos, como son las adolescentes, las personas con pocos recursos o las personas con su capacidad modificada. Ciertamente, como sentenció la señora Simone Veil, Ministra de Sanidad en Francia ante la aprobación de la Ley que permitía el aborto, «No ha sido una victoria. El aborto es siempre una derrota. La única victoria es evitarlo». Legislativamente hay que abordar la educación sexual y anticonceptiva para evitar que los embarazos puedan terminar en aborto. El aborto es y debe ser el último recurso al que recurrir, no debe ser la regla, sino la excepción. Se deben evitar con profusión los embarazos no deseados durante toda la edad fértil.

6. Bibliografía

6.1. Fuentes internacionales

6.1.1. Jurisprudencia internacional

Tribuna Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 20 de marzo de 2007. Caso P. y S. v Polonia.

6.2. Fuentes nacionales

6.2.1. Libros

Ruiz Salguero, M. T., et al, Anticoncepción y salud reproductiva en España: Crónica de una (r)evolución (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2005).

Tamames, L.; Tamames, R. Introducción a la Constitución española. Alianza editorial, 2003.

6.2.2. Artículos

Muñoz Cuesta, F. J. 'La nueva regulación del delito del aborto' (Revista Aranzadi Doctrinal, 7 Julio de 2010)
<<http://aranzadi.aranzadidigital.es.sire.ub.edu/maf/app/document?docguid=I9cfe1590ccf711df9d5f01000000000&srguid=i0ad6adc500000159efbaef5cf93c45f&src=withinResuts>

[&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&n umeropub-tiponum=>](#) acceso 30 de enero de 2017 [Castellano].

Sobrequés i Callicó, J. 'Cataluña tuvo durante la República la ley del aborto más progresista de Europa' *El País* (online, 13 de febrero de 1983) <http://elpais.com/diario/1983/02/13/espana/413938815_850215.html> acceso 30 de enero de 2017 [Castellano].

6.2.3. Legislación

Ley de 24 de enero de 1941 para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista (BOE núm. 33, de 2 de febrero de 1941).

Ley 45/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343 bis del Código Penal (BOE núm. 243, de 11 de octubre de 1978).

Real Decreto 3033/1978, de 15 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 45 / 1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343 bis del Código Penal (BOE núm. 307, de 25 de diciembre de 1978).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236 de 2 de octubre de 2015).

Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos (BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1979).

Ley Orgánica 8/1983, de 35 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE núm. 152, de 27 de junio de 1983).

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. (BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985).

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010).

Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 155, de 26 de junio de 2010).

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999).

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000).

6.2.4. Jurisprudencia

Sentencia 53/1985, de 11 de abril de 1985.

Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1985, de 23 de mayo.