



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Alumno: Luis Carlos Pérez Ortega

Mayo, 2019

RESUMEN

Analizaremos una cuestión que hoy en día sigue suscitando mucho interés como es el aborto. Para ello haremos un repaso por la historia legislativa sucedida en nuestro país en cuanto a esta materia, para a continuación centrarnos en el sistema actual, realizando un análisis detenido de todos sus pormenores, dando gran importancia al conflicto de intereses que se provoca entre la protección del nasciturus, y la protección de los derechos de la mujer gestante. Seguidamente, analizaremos la fallida propuesta de reforma en esta materia, al igual, que lo referente a la objeción de conciencia. Por último, nos centraremos en la jurisprudencia más relevante y la legislación en países europeos como Italia y Alemania.

ABSTRACT

We'll look at a question that today remain keen as it is abortion. To do this we will do a review by the legislative history happened in our country regarding this matter, then focus on the current system, carrying out an examination of all its details, attaching great importance to the conflict of interest that is raised between the protection of the unborn child, and the protection of the rights of the pregnant woman. Next, we'll look at the failed proposal for reform in this area, as well, as regards conscientious objection. Finally, we will focus on the most relevant jurisprudence and legislation in European countries like Italy and Germany.

ABREVIATURAS

- **FJ** (Fundamento Jurídico)
- **IVE** (Interrupción Voluntaria del Embarazo)
- **LO** (Ley Orgánica)
- **STS** (Sentencia del Tribunal Supremo)
- **STC** (Sentencia del Tribunal Constitucional)
- **TC** (Tribunal Constitucional)
- **TFG** (Trabajo de Fin de Grado)
- **TS** (Tribunal Supremo)

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN.....	7
1.1.- Objetivos.....	8
1.2.- Metodología.....	8
2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	9
2.1.- Breve referencia a algunos antecedentes legislativos sobre el aborto.....	9
2.2.- Ley Orgánica 9/1985.....	11
3.- DERECHO POSITIVO.....	14
3.1.- Artículo 15 de la Constitución Española de 1978.....	14
3.2.- Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.....	16
3.2.1 Efectos y repercusiones sociológicos.....	24
3.2.2 Problemática jurídica actual.....	27
3.3.- “Propuesta Gallardón”	30
3.4.- Objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo.....	34
4.- JURISPRUDENCIA	37
4.1.- Resoluciones previas a la Ley Orgánica 9/1985.....	37
4.2.- STC 53/1985.....	39
4.2.1 Votos particulares.....	42
4.3.- Pronunciamientos tras la Ley Orgánica 9/1985.....	44
4.4.- Sentencias tras la Ley Orgánica 2/2010.....	45

5.- DERECHO COMPARADO.....	46
5.1.- Derecho a la vida en Italia.....	46
5.2.- La cuestión del derecho a la vida en Alemania.....	48
6.- CONCLUSIONES.....	50
7.- BIBLIOGRAFÍA.....	53

1.- INTRODUCCIÓN.

Me gustaría comenzar este Trabajo de Fin de Grado haciendo referencia a cuáles han sido los motivos por los que me he decantado por el tema que a continuación desarrollaré a través de varios puntos.

En primer lugar, quiero hacer hincapié en que tanto el Derecho Constitucional, en general, así como el derecho a la vida, en particular, han suscitado siempre mucho interés por mi parte, por lo que su estudio en profundidad es realmente interesante para mí.

Dentro del derecho constitucional a la vida, me he centrado en el aborto puesto que siempre ha sido un tema el cual ha provocado gran polémica en la sociedad durante un largo período de tiempo, y se ponen en juego derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad física y moral, y a la intimidad.

El desarrollo de este trabajo consistirá en primer lugar, haciendo referencia a los antecedentes históricos que se han producido, dando gran importancia a la Ley Orgánica 9/1985. A continuación, me centraré en el derecho positivo que se suscita en esta materia, siendo la principal la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, pero haciendo referencia, como no podía ser de otra forma, al artículo 15 de la Constitución Española de 1978.

También analizaré El Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, y la objeción de conciencia, la cual ha cobrado gran importancia con la ley vigente sobre el aborto. A continuación, analizaré la jurisprudencia más relevante, así como un análisis del Derecho de otros países europeos, tratando en exclusiva a Alemania y a Italia.

Por último, estableceré cuales son mis conclusiones, las cuales surgen del estudio, del tema escogido, en profundidad.

1.1.- Objetivos

En este Trabajo de Fin de Grado, voy a desarrollar los siguientes objetivos, los cuales son relativos tanto a la forma como el contenido:

- Llevar a cabo un desarrollo ordenado y coherente de todos los puntos establecidos en el índice, de manera que puedan ser entendidos de forma clara.
- Llevar a cabo una redacción valiente, en la cual no redunde en información mencionada anteriormente.
- Extraer a través de toda la información estudiada mis propias ideas sobre el derecho a la vida y el aborto.
- Aprender a llevar a cabo un Trabajo de Fin de Grado de la forma correcta.
- Elaborar un análisis de todo el avance que ha tenido, desde el punto de vista jurídico, el aborto.
- Proceder a explicar con precisión, la importancia del derecho a la vida, recogido en el artículo 15 de la Constitución Española, con el aborto.
- Consolidar todos los conocimientos obtenidos a través del Grado de Derecho, y en particular del Derecho Constitucional.
- Ser capaz de poder interpretar los aspectos clave en lo relativo al aborto de las sentencias que analizaremos en este trabajo.

1.2 Metodología

En primer lugar, para llevar a cabo este Trabajo de Fin de Grado, he recopilado gran cantidad de información a través de diverso tipo de documentación, como son artículos jurídicos publicados en revistas especializadas, así como monografías, jurisprudencia, y libros que tratan sobre el tema que voy a desarrollar.

El trabajo está estructurado en 6 apartados, sin tener en cuenta el apartado dedicado a la introducción, en la que se lleva a cabo un desarrollo preciso de cada apartado, así como de cada subapartado, tal y como he establecido en la introducción. Por último, plasmaré mis conclusiones, y también llevaré a cabo un índice bibliográfico.

Así mismo, he seguido todas las orientaciones que han sido brindadas por mi tutor, las cuales han sido de gran utilidad para la correcta realización de mi TFG.

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1.- Breve referencia a algunos antecedentes legislativos sobre el aborto

En el año 1944, el Código Penal castigaba el aborto a través de varios artículos, concretamente del artículo 411 hasta el 417, y lo hacía de forma rigurosa. Pese a esto, establecía una sanción inferior para los casos en los que el nacimiento implicara un desprestigio hacia la familia de la mujer gestante, y en cierto modo permitía la ley abortar cuando se diera esta situación.

De otro lado, en los supuestos de peligro para la salud, o en casos en los que se pone en juego la vida de la madre, la ley no los consideraba como atenuantes, ni mucho menos como supuestos despenalizadores.

Se puede observar como una gran cantidad de países europeos, en torno a principios del siglo XX, llevan a cabo cambios con respecto a su legislación sobre el aborto. España no se hace partícipe de esta tendencia europea, y permanece impasible, y no cambia su legislación sobre el aborto.

Aún así, en el año 1936, en Cataluña se lleva a cabo la “Ley de Reforma Eugenésica del Aborto”, norma la cual, además de recoger el derecho de la mujer gestante a decidir sobre su propio embarazo, también establecía una serie de supuestos en los que se podía llevar a cabo el aborto, estos eran; “a) causas terapéuticas referidas a las enfermedades físicas o mentales de la madre que contraindicasen el parto, b) motivaciones eugenésicas, c) factores neomalthusianos conectados con el deseo consciente de limitación voluntario de natalidad, y d) razones éticas que pudiera presentar la maternidad no deseada por la madre en base a razones sentimentales”.

Una de las razones por las que se lleva a cabo esta ley, es debido al gran número de abortos clandestinos que se estaban produciendo, y que, sin duda, ponen en grave peligro la salud de la mujer gestante. Por ello, se estableció expresamente que deben castigarse los abortos clandestinos, y las interrupciones del embarazo deben realizarse en todo momento en centros autorizados.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Tras la Guerra Civil, y con el consiguiente régimen franquista instaurado en España, se modifica el Código Penal, y con respecto al aborto, se incrementó la severidad de las penas, además estaban vigentes dos artículos en los cuales se prohibía el aborto, así como los métodos anticonceptivos. Con respecto a estos últimos, también se castigaba por parte del Código Penal, la venta, propaganda e información sobre los métodos anticonceptivos.

Tras el fin del régimen franquista, en el año 1978, las leyes referentes al aborto continuaron vigentes, pese a esto, se llevó a cabo la despenalización de los métodos anticonceptivos. Tras esto, surge en España, los conocidos como Centros de Planificación Familiar.

Tras los trabajos llevados a cabo por estos centros, se observó un hecho que ya era latente en la sociedad, y esto es, que una gran cantidad de mujeres tenían la voluntad de llevar a cabo la interrupción de su embarazo.

Se establece que, en España, se dieron 105.000 casos anuales, mientras que en el extranjero se llevó a cabo el aborto de 33.000 mujeres españolas¹. Este último dato pone de manifiesto un grave problema, el cual es, el turismo abortivo que se estaba dando en España en ese momento, siendo esto uno de los grandes problemas que se debían erradicar a través de leyes venideras.

El artículo 417 del Código Penal, fue modificado en el año 1983, para introducir la despenalización del aborto en tres casos, estos son: a) peligro grave para la vida de la mujer, b) violación, c) taras psíquicas o físicas del feto.

El siguiente paso, legislativamente hablando en cuanto a la situación del aborto, fue la promulgación de la Ley Orgánica 9/85 de 5 de julio de 1985, la cual supuso un hito importante en esta materia, y procedo a analizarla detenidamente, a continuación.

¹ MACÍA GÓMEZ, Ramón. “Historia Legislativa del aborto en España”, 2015, p. 6.

2.2.- Ley Orgánica 9/1985

La entrada en vigor de esta ley supuso, un hecho totalmente innovador para la época, ya que, hasta este momento, la interrupción voluntaria del embarazo estaba absolutamente prohibida, por lo que esto conllevaba que se acudiera a circuitos clandestinos² para poder practicar la IVE, con el riesgo que eso suponía para la salud de la mujer gestante. Esta ley provocó la introducción del artículo 417 bis en el Código Penal.

Además, la ley se basaba en unos principios los cuales la dotaron de mucha importancia desde el punto de vista jurídico, puesto que estos principios, dado el conflicto de intereses que se suscita en el aborto, dan importancia a la protección del feto³, pero también reconocen el derecho a decidir sobre su maternidad a la mujer gestante⁴, y, por último, en determinados supuestos en base al sistema de indicaciones, también dan importancia a la voluntad de la mujer gestante.

El objetivo más importante que se marca la ley, es la erradicación de dos prácticas, cada vez más habituales, a la hora de llevar a cabo la IVE⁵. Estas prácticas son, el denominado “turismo abortivo”, consistente en el traslado hasta otros países europeos, los cuales tenían leyes más liberales en lo que a la interrupción voluntaria del embarazo respecta, para poder llevar a cabo el aborto, siendo esto, una práctica muy discriminatoria, en función de la capacidad económica de la mujer gestante.

La otra práctica que pretende erradicar la ley, tal y como hemos comentado anteriormente, son los abortos clandestinos, precisamente por el grave riesgo que supone para la mujer gestante, así lo demuestran los grandes índices de mortalidad debido a esta práctica en esta época.

² IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, José Luis. La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX, Ed. Siglo Veintiuno, Madrid, 1992. p. 37.

³ ÁNGEL YAGÜEZ, R. Y ZORRILLA RUIZ, M. M.^a, El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Aborto, la sentencia del Tribunal Constitucional y su posterior proceso parlamentario. En: La Ley del Aborto. Un informe Universitario, Ed. Universidad Deusto, Bilbao, 1985. p. 99.

⁴ LAURENZO COPELLO, Patricia. “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria. En: Laboratorio de alternativas”, 2005. p. 11.

⁵ CIRO MILIONE, (2011), Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Fundación Centro de Estudios Andaluces, Conserjería de la Presidencia, pp.6-8.

Esta ley introduce un sistema de indicaciones, según el cual el aborto consentido era delito, a menos, que concurriese alguna de las indicaciones que se establecen en la ley. Estas indicaciones son, la indicación terapéutica, según la cual, esta permitido la IVE, en el momento en que sea necesario llevarla a cabo, debido a que se da un grave peligro para la vida, así como la salud física o psíquica para la mujer gestante, pero en última instancia, era la mujer gestante la que debía decidir si llevar a cabo el aborto, puesto que el dictamen médico no podía estar por encima de la voluntad de la embarazada⁶.

La segunda indicación establecida en la ley, es la indicación ética, en virtud de la cual, se permite el aborto en las 12 primeras semanas de gestación, siempre que se haya cumplido el requisito formal de haber denunciado, siendo el fin, el proteger los graves sufrimientos emocionales que pueda sufrir la mujer gestante, por este hecho tan dramático.

En tercer lugar, se establece, la indicación eugenésica, que permitía el aborto, siempre que se detectaran graves taras físicas o psíquicas en el feto, hasta la semana 22 de gestación, estas taras deberían ser valoradas en base a los informes médicos correspondientes.

Este sistema de indicaciones, presentaba en la práctica un grave problema, y es que la ambigüedad en lo que respecta a la indicación terapéutica, provocó que se utilizará esta para poder llevar a cabo el aborto, justificándose en que se producía un grave riesgo para la salud de la mujer gestante, apoyándose esto en un informe médico que así lo certificara, para ocultar en realidad, un problema social o económico, tal y como se demuestra en la siguiente tabla. El problema residía en la facilidad, en ciertos casos, de manipular los informes médicos debido a los recursos económicos para poder acudir a un médico privado, o “encontrar a algún médico que, por solidaridad, convicción o militancia, realizará el informe en esos términos”⁷.

Por lo que, en base a esto, nos encontramos ante un aborto que discrimina a la mujer gestante, en función de la capacidad económica de ésta.

⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal. Parte Especial, Valencia, 2004. p. 95.

⁷ CAPODIFERRO CUBERO, Daniel: “La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa”, 2017. p. 85.

Distribución porcentual del número de abortos según motivo de la interrupción.

Fuente: Base estadística Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad ⁸.

Año	Salud Materna (%)	Riesgo (%) fetal	Violación (%)	Otros motivos (%)
2009	96,74	2,98	0,02	0,27
2008	96,96	2,86	0,02	0,16
2007	96,93	2,91	0,01	0,15
2006	96,98	2,83	0,01	0,18
2005	96,68	3,16	0,01	0,15
2004	96,70	3,06	0,02	0,22
2003	96,89	2,83	0,02	0,26
2002	96,81	3,03	0,03	0,13
2001	97,16	2,53	0,09	0,22
2000	97,16	2,57	0,05	0,14

En cuanto a la indicación ética, cabe comentar que suscitó problemas desde el momento en que el Código Penal se vio modificado en 1995, con la consiguiente derogación del artículo 429. Esto, junto a, el plazo en el que se debía llevar a cabo la denuncia, así como el grave sufrimiento emocional que pesa sobre la mujer gestante en estos casos, supuso que, en vez de acudir a esta indicación, se acudiese a la indicación terapéutica, la cual facilitaba más el aborto, tal y como hemos visto, por lo que, en definitiva, la indicación ética no fue muy aplicada, así lo demuestra la tabla anteriormente vista.

⁸ Disponible en el sitio web del Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad: http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm#Tabla6

3.- DERECHO POSITIVO

3.1.- Artículo 15 de la Constitución Española de 1978

El artículo 15 de la Constitución Española recoge el derecho a la vida, este es uno de los derechos más importantes, así como esenciales que se recogen en la Constitución.

Esto es así ya que, sin el derecho a la vida, los demás derechos no tendrían sentido, pues si no hay vida no hay derechos. Este derecho se recoge en la Sección Primera del Capítulo II del Título I, debido a que en esta sección se encuentran los derechos constitucionales más importantes, y, por ende, los derechos que mayor protección reciben por parte del texto constitucional.

Pese a la indudable importancia que recae sobre este derecho, este se ve reconocido por primera vez con la Constitución Española de 1978, pese a esto, no podemos llegar a la conclusión de que se haya rechazado a la vida como un derecho constitucional, sino que, este derecho a la vida se pensaba por parte de las fuerzas políticas que era tan evidente, que ningún modo, su no reconocimiento en el texto constitucional, supondría su rechazo, ya que como se ha comentado anteriormente, el derecho a la vida es el derecho más fundamental por antonomasia.

Con la Constitución Española de 1978 vemos por primera vez reconocido el derecho a la vida en el texto constitucional, pero su contenido no suscitó unanimidad por parte de las fuerzas políticas durante el proceso de elaboración, sino que hubo dos grandes problemas a la hora de redactar el artículo, que hubo que solucionarlo con consenso.

El primero de estos problemas fue el relativo a la determinación de los sujetos titulares de este derecho, y fue provocado por el uso del término “todos”.

Los defensores del uso del término “todos”, basaban sus argumentos en que, si se utilizaba este término, se favorecería así a que el derecho a la vida protegiera también al nasciturus.

Por otro lado, los detractores de la idea de que se utilizará el término “todos”, establecían que, en vez de utilizar este término, sería más conveniente utilizar el término “persona”, pues de esta forma se aseguraría que, en un futuro próximo, se llevara a cabo una interpretación la cual fuera favorable a la hora de establecer la despenalización del aborto.

Finalmente, se estipuló que debía de utilizarse el término “todos”, uno de las razones que ese estableció para justificar esta decisión, fue debido a su “útil ambigüedad”⁹.

Así podemos ver que en la redacción del artículo 15, encontramos que “todos tienen derecho a la vida”. Esta interpretación está en la línea que establece la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como también lo estipulan los diferentes acuerdos internacionales.

Pese a esto, en ningún momento se puede entender que el nasciturus sea titular del derecho subjetivo, en este caso, del derecho fundamental a la vida, ya que esta condición solo la disfruta la persona ya nacida, tal y como se estableció por parte de la STC 53/1985, la cual analizaremos con más detenimiento más adelante.

Aún así, no se puede llegar a la conclusión de que no se protege por parte de la Constitución Española al nasciturus, pues esto no es así, sino que, esta protección no se le dispensará por parte de la vertiente subjetiva del derecho a la vida¹⁰.

En cuanto al segundo de los debates que se suscitó a la hora de llevar a cabo la redacción del artículo 15, fue el relativo a la pena de muertes, puesto que había dos grupos claramente diferenciados.

Por un lado, observamos a los defensores de la pena de muerte, eso sí, solamente en ciertos casos, y, por otro lado, se encontraban los defensores de la idea de que incluir la pena de muerte en la Constitución Española era un manifiesto error, puesto que consideraban que esta pena era despiadada, irremediable e inservible, además querían que en la Constitución se estableciese la imposibilidad de acudir a esta medida en ningún caso.

Finalmente, y tal y como podemos ver en la Constitución, se optó por abolir la pena de muerte, aunque se admitió, para casos en los que las leyes militares pudieran acudir a ella, siempre y cuando se den tiempos de guerra.

⁹ GONZÁLEZ ESCUDERO, Ángeles. “Sinopsis artículo 15”, Constitución Española, 2011.

¹⁰ NARANJO DE LA CRUZ, RAFAEL, “Derechos Fundamentales”, *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 466-469.

Por lo que podemos observar que, aunque se dicte una excepción para acudir a ella, esta es completamente mínima, puesto que la pena de muerte es una cuestión, la cual, desde mi opinión, es totalmente incompatible con el derecho a la vida, el cual es inherente a toda persona, por su razón de ser.

3.2.- Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

Con la entrada en vigor de la actual ley, se está ante una norma de gran alcance, en la que se establece como se ha de llevar a cabo el aborto, aunque en esta ley se denomina “interrupción voluntaria del embarazo”. Pero lo que es realmente innovador en términos teóricos, es el gran cambio que se produce en el tratamiento que se venía dando en el aborto, puesto que pasa de ser una conducta despenalizada a todo un derecho.

Además, el cambio es aún más radical cuando se pasa de una conducta despenalizada a un derecho, pero en este caso adquiere la relevancia de derecho fundamental, tal y como estableció el Consejo Fiscal en el dictamen que emitió.¹¹

Aunque en la ley no se establece exactamente como un derecho, sino como “prestación sanitaria a la que se tiene derecho”. El fin de evitar considerarlo como un derecho a todos los efectos puede recaer en la posibilidad de evitar las críticas que pudieran recaer sobre la ley por este cambio tan radical en cuanto a su tratamiento jurídico-político.

Es cuanto menos confuso el hecho de que la ley evite denominar el aborto como un derecho, pero a la par haga mención del derecho a la salud sexual y reproductiva, derecho el cual es una manifestación del derecho fundamental recogido en el artículo 15 de la Constitución Española.¹²

¹¹ Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva de la interrupción del embarazo, de 23 de junio de 2009. p. 4.

¹² GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro: “Consideraciones sobre la normativa reguladora del aborto”, en: Religión, matrimonio y derecho: estudios en homenaje al profesor Navarro Valls, vol. 1, 2013. p. 902.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

El principal fin de la nueva regulación es la de reconocer el derecho fundamental a una sexualidad libre y segura, sin que ninguna mujer sufra ningún tipo de discriminación, todo ello se llevará a cabo a través de políticas educativas e informativas en el ámbito de la salud reproductiva, contribuyendo también a que se lleve a cabo el ejercicio responsable de las relaciones sexuales.

Aunque también tiene como objetivo el evitar que se produzcan abortos clandestinos, especialmente entre mujeres adolescentes e inmigrantes, además también se establece el objetivo de reducir el número de abortos que se llevan a cabo.

En el apartado II del Preámbulo de la Ley, se recoge la necesidad de modificar la ley anterior, ya que el paso del tiempo provocó que la anterior ley perdiese eficacia, y sufrió un desfase al no ser preciso con la realidad latente en España, ya que había grandes cifras de clandestinidad y peligrosidad en la práctica del IVE, y esta nueva Ley, tiene como uno de sus objetivos más claros el luchar contra estos problemas mencionados.

Una de las claves en las que reside el éxito de cumplimiento de estos objetivos, además de todos los que propugna la ley, reside en el hecho de que se tienen que llevar a cabo por los Poderes Públicos, políticas sanitarias, educativas y sociales que garanticen el “acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva”¹³

El posicionamiento del Estado a favor del apoyo a la maternidad, a través de instrumentos públicos, muestra la clara voluntad de éste de favorecer la continuación del embarazo, cumpliendo con el deber que establece la Constitución de proteger la vida prenatal.¹⁴

La nueva ley establece un sistema mixto, de indicaciones y de plazos, con el fin de poder ofrecer a las mujeres que tomen la decisión de llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, procurando que en todo momento esta decisión se tome de forma informada y libre, con garantías sanitarias y jurídicas, sin perjudicar su derecho fundamental a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

¹³ Artículo 5, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁴ LAURENZO COPELLO, Patricia: “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”. en: Anuario de Derechos Humanos, nº 7, 2011, Santiago de Chile. p. 104.

En lo que al sistema de plazos se refiere, goza de gran importancia el artículo 14 de la Ley, el cual establece que la interrupción voluntaria del embarazo se puede llevar a cabo, previa decisión de la mujer gestante, libremente durante las primeras catorce semanas de gestación, sin necesidad de alegar causa médica para ello.

Aunque esta IVE no se puede llevar a cabo sin más, sino que es necesario que se haya informado a la mujer que se va a someter al aborto, de todos sus derechos, así como de las prestaciones y ayudas públicas a las que tenga derecho, por último, deberán transcurrir 3 días desde que recibe esta información hasta que toma la decisión.

También se debe hacer referencia al artículo 13 de la Ley, el cual estipula que para que se produzca la IVE, es necesario que realice por un médico especialista en la materia, en un centro sanitario, que puede ser público, así como privado, y en lo que es realmente importante que se lleve a cabo en base a la decisión tomada por la mujer gestante.

Estos dos artículos en la práctica cobran gran importancia, ya que permite cumplir con uno de los objetivos claros de la Ley, el cual es garantizar la libertad de decisión de la mujer para tomar su decisión, así como velar en todo momento por la salud de la mujer, así como por la del nasciturus.

En cuanto al plazo de 14 semanas, con el establecimiento de este plazo se esta ponderando más el derecho de la mujer que el del nasciturus, lo cual es ajustado a derecho desde mi punto de vista, que durante este plazo el nasciturus todavía no ha alcanzado el desarrollo necesario, por lo cobra más importancia el derecho de la mujer gestante a poder tomar una decisión libre, y no estoy de acuerdo en declararlo inconstitucional, ya que en mi opinión, el feto no queda completamente indefenso y exento de la protección que merece, estando en contra de la postura que proclama el profesor González-Varas Ibáñez¹⁵.

En cuanto al sistema de indicaciones, este opera una vez transcurridas las catorce semanas que se establecen en el sistema de plazos, con un límite, que no se superen las veintidós semanas de gestación.

¹⁵ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro: “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 2010. p. 10.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

El sistema de indicaciones encuentra su fundamento en la existencia de un conflicto de intereses entre el nasciturus y la mujer, en la que se admite una diferencia fundamental en favor del bien jurídico que se protege en este caso, que es el de la mujer gestante¹⁶.

Una vez transcurridas estas veintidós semanas queda prohibido el aborto, coincidiendo así con el criterio establecidos por los profesionales sanitarios, ya que transcurrido este plazo indicado podría llevarse a cabo un parto inducido, en el cual las posibilidades de supervivencia para el feto son amplias.

Es importante establecer que en estos casos no se produce un choque entre los derechos de la mujer gestante y los del nasciturus, ya que, si existe viabilidad para el feto, sería de gran dificultad alegar un conflicto con la embarazada que justifique el aborto¹⁷.

Estas indicaciones vienen recogidas en la Ley¹⁸, y son las siguientes:

- Grave riesgo para la vida o salud de la embarazada
- Grave riesgo de anomalías en el feto

A partir de que se haya sobrepasado la fecha límite para llevar a cabo estas indicaciones, solo se procederá a la IVE, en caso de que, se detecten anomalías fetales, las cuales son incompatibles con la vida, o una enfermedad extremadamente incurable y grave.

Con respecto a la última indicación mencionada, es imprescindible que esta anomalía o enfermedad sea ratificado por un comité clínico, el cual estará formado por dos médicos especialistas y un pediatra.

¹⁶ JAÉN VALLEJO, Manuel. “¿Aborto no punible?”. En: El Derecho, Grupo Francis Lefebvre, 18 de junio de 2013

¹⁷ LAURENZO COPELLO, Patricia: “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”, op. cit. p. 105.

¹⁸ Artículo 15, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

En relación a la indicación por la presencia de anomalías en el feto, fue objeto de críticas por parte del Consejo Fiscal en un dictamen emitido en el año 2009¹⁹. Además, se puede observar que esta indicación esta en oposición de lo establecido en el artículo 10 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual fue ratificada por España el 21 de mayo de 2008, y se establece el derecho a la vida de todos los seres humanos²⁰

Acerca de la indicación por anomalías fetales incompatibles con la vida, o una enfermedad extremadamente incurable y grave, la Ley establece que no se supedita a plazo alguno. Esta ausencia de plazo se justifica en la gravedad de las indicaciones ya que se trata de acontecimientos muy trágicos tanto para el nasciturus como para la mujer gestante.

El Derecho no puede negar a la mujer gestante la posibilidad de someterse a la interrupción voluntaria del embarazo, ya que, si se obliga a la mujer gestante a continuar el proceso de embarazo, el Derecho estaría siendo totalmente desproporcionado. Además, en caso de anomalías fetales incompatibles con la vida, no se encuentra justificación alguna en la tutela de la vida prenatal, ya que el nasciturus no va a poder alcanzar la vida, no pudiendo lograr esto, no podrá alcanzar la condición de bien jurídico amparado constitucionalmente²¹.

En cuanto al consentimiento en la actual ley, es necesario que se informe a toda mujer que solicite un aborto, así viene recogido en el artículo 17.1 de la Ley 2/2010, esta información será relativa a la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias del aborto en base a los establecido en el artículo 4.1 de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente.

¹⁹ Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo, núm. 1384/2009, de 23 de junio de 2009. pp. 33 y 34.

²⁰ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro: Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010..., op. cit. p. 11.

²¹ Sentencia Tribunal Constitucional nº53/1985, 16 de abril de 1985. p. 8.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

El TS establece que el consentimiento se presenta como un “ejercicio del derecho a decidir sobre la propia salud, materialización de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad ideológica y religiosa consecuencia de la capacidad de autodisposición sobre el propio cuerpo”²². Hay que tener en cuenta que este derecho esta limitado por el bien jurídico del nasciturus, el cual merece de su necesaria protección.

En base a la doctrina asentada por el Tribunal Supremo, este entiende que “el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, consecuencia necesaria de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia”²³

En lo que al momento respecta, este consentimiento debe obtenerse, será en un momento ulterior al momento en el que se le da la información al paciente, y la decisión que se tome se deberá obtener de forma libre y sin recibir influencias.

No se han considerado válidos los consentimientos que se han formado en momentos previos a la celebración de la operación, ya que se establece que la mujer gestante debe disfrutar de un período de reflexión, desde que recibe la información hasta que presta su consentimiento²⁴.

En cualquier momento puede la mujer gestante revocar el consentimiento que prestó, y no se procederá así a la IVE.

La mujer gestante tiene derecho en base a la ley, a recibir un sobre cerrado en el cual se le preste información relativa a las ayudas públicas a las que tienen derecho a las mujeres embarazadas y a la cobertura sanitaria que se da durante el embarazo y el parto, así como toda la información que verse sobre derechos laborales, y los centros en los que puede recibir información sobre anticoncepción y sexo seguro, así como asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

²² STS, de 12 de enero de 2001, Sala de lo Civil, FJ 1º.

²³ STS 74/2001, de 12 de enero, FJ 1º

²⁴ GÓNZALEZ-MARSAL, Carmen. “Consentimiento informado y aborto en España”, 2010. p. 43

El Consejo de Estado se ha pronunciado a este respecto, estimando que esta información resulta insuficiente, ya que para que esta información surta efecto: “no puede ser estandarizada sino personalizada, no debe darse sólo por escrito, sino también verbalmente y, para servir de garantía al bien jurídico del feto, ha de orientarse a la protección de la maternidad y no al fomento de la interrupción voluntaria del embarazo, ofreciendo ayuda a la mujer gestante”²⁵

En la misma línea que el Consejo de Estado se encuentra el Consejo Fiscal, como así lo manifiesta en un dictamen emitido al respecto²⁶.

Tal y como se estableció anteriormente, uno de los principales objetivos que se persiguen con esta ley, es la de reducir el número de abortos que se llevan a cabo, sería más eficaz que simplemente entregar un sobre cerrado con información, el hecho de implementar medidas alternativas a las propuestas, como pueden ser medidas de apoyo a la maternidad, ya que para que la mujer gestante pueda alcanzar una decisión totalmente libre, es necesario que esta pueda disfrutar de todas las opciones posibles.

En determinados casos es necesario que se preste el consentimiento por parte del representante legal de la mujer gestante, así lo establece la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, para los casos en que el paciente no está capacitado para tomar decisiones, o también en el caso de que el paciente se encuentre incapacitado²⁷

Es en la Ley 2/2010, la cual recoge una excepción a esta norma que acabamos de mencionar, esta excepción establece que en caso de “riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo, mediante consulta a sus familiares o a las personas vinculadas a él”²⁸, podrá prescindirse del consentimiento expreso del paciente.

²⁵ Dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 2009 sobre el anteproyecto de la ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

²⁶ Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, núm. 1384/2009, de 23 de junio de 2009. p. 48.

²⁷ 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. Art.9.3.

²⁸ 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. Art.9.2.

Por último, resaltar uno de los temas más controvertidos de la ley, fue la edad a partir de la cual la mujer gestante podía dar su consentimiento para que se llevara a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, la edad mínima se fijó en 16 años.

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 80/2012 de 2 de febrero, es muy importante en este punto, ya que recoge que se acepta el consentimiento de dos menores mayores de 16 años, en los que estas menores habían falsificado el consentimiento de sus representantes legales.

En este mismo sentido se encuentra la postura del Consejo Fiscal, y así lo manifiesta en su correspondiente dictamen²⁹, en el cual establece que en caso de que la mujer de 16 años muestre su consentimiento, si este es contrario al de sus representantes legales, se antepone la decisión tomada por la mujer gestante.

Se justifica esta medida establecida en la ley, en la idea de que puede darse el caso de que menores de edad, mayores de 16 años, puedan no tener una buena relación con sus representantes legales, hecho que les llevaría a ocultar información sobre su embarazo, o sobre su decisión de someterse a la IVE. Estas circunstancias pueden provocar que, “si les obligamos a contarlo, optarán por acudir a circuitos clandestinos del aborto”³⁰. Por lo que, de ser así, no se conseguiría uno de los objetivos de la ley, como es el de evitar que se realicen abortos clandestinos.

Esto venía regulado en el artículo 13.4 de la ley, pero este precepto ha sido derogado por 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. Esta nueva ley establece que la prestación del consentimiento por menores mayores de 16 años es necesario que se realice junto al consentimiento expreso de sus representantes legales.

²⁹ Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Núm. 1384/2009, de 23 de junio de 2009. p. 43.

³⁰ Intervención del Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALONSO SUÁREZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 40.

3.2.1 Efectos y repercusiones sociológicos

En este apartado haremos referencia a los efectos que se ha producido en la sociedad desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y si esta ha contribuido a mejorar los derechos de las mujeres que se van a someter a el aborto, así como también se debe valorar los efectos que ha producido en la vida prenatal.

Una de las grandes consecuencias de esta ley, es que se establece que el feto y la mujer gestante no representan bienes jurídicos que estén enfrentados. Con esta modificación España se acerca a línea que han tomado otros países europeos. Esta línea mencionada otorga a la mujer gestante la potestad para decidir si quiere someterse a la IVE. Todo esto tiene un fin muy claro, y es que se trata de evitar que se vulneren los derechos de las mujeres gestantes.

En esta misma línea, Lorenzo Copello³¹ establece 3 ideas, las cuales me parecen muy acertadas. En primer lugar, establece que, “no siempre embarazo y maternidad van unidas”, hace referencia que puede darse en ocasiones el hecho de que nos encontremos ante un embarazo que no ha sido deseado por la mujer. En estos casos la mujer tiene que tener derecho a decidir sobre su propio embarazo ya que, esta decisión esta dentro del derecho a ejercer su propia sexualidad.

La primera idea está muy relacionada con la segunda, en la cual se hace referencia a que la “elección de continuar con el embarazo, es una decisión que solo le corresponde tomar a la mujer gestante”. Esto se plasma en la ley en el sistema de plazos, en los cuales se permite abortar a la mujer libremente en las 14 primeras semanas, tal y como comentamos anteriormente.

³¹ LAURENZO COPELLO, Patricia: “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”, op. cit. p. 102.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Por último, establece la autora mencionada, que “en países como el nuestro, la reducción del número de abortos está directamente vinculada al desarrollo de políticas públicas adecuadas en materia de contracepción”.

Es necesario hacer referencia a que es la educación la gran herramienta que se debe utilizar para conseguir los objetivos propuestos en la ley.

EL número de abortos se ha visto reducido en España con la entrada en vigor de la ley actual, tal y como demuestra la siguiente tabla³².

TABLA EV.5. I.V.E. Número de centros que han notificado, número de abortos realizados y tasas por 1.000 mujeres entre 15 y 44 años. 2008-2017. TOTAL NACIONAL. Fuente: Base estadística Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad

	<u>Año de intervención</u>									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
N.º de Centros que han notificado IVE	137	141	146	173	189	198	191	200	201	212
N.º de Abortos realizados	115.812	111.482	113.031	118.611	113.419	108.690	94.796	94.188	93.131	94.123
Tasas por 1.000 mujeres de 15 a 44 años	11,78	11,41	11,71	12,47	12,12	11,74	10,46	10,40	10,36	10,51

Podemos observar, que el número de abortos desde el año 2008 hasta el año 2017, se han visto reducidos en 21689, lo cual es una gran reducción, y se puede constatar que la vigente ley esta cumpliendo con uno de sus objetivos marcados, el cual es reducir el número de abortos.

En lo que respeta a la información que se da a las mujeres que solicitan la IVE, podemos concluir que los derechos que se les reconoce a las mujeres gestantes que solicitan la interrupción del embarazo se han visto mejorados, ya que en este tema se ha producido grandes avances que permiten decidir a la mujer libremente.

³² IVE. Número de centros que han notificado, número de abortos realizados y tasas por 1.000 mujeres entre 15 y 44 años.2008-2017.
Obtenido en:<http://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm>

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

También se ha avanzado con la vigente ley, en la información que se les presta a los jóvenes sobre sexo seguro, con el claro objetivo de evitar embarazos no deseados que desemboquen en abortos.

Pese a los grandes avances que ha habido con vigente ley en materia de información a la mujer gestante, es necesario realizar ciertas mejoras, las cuales comentaré en el próximo apartado.

Con respecto a la protección de la vida prenatal, debido al sistema de indicaciones, una vez alcanzada la semana veintidós de gestación no está permitido llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, salvo casos excepcionales, tal y como comentamos anteriormente, por lo que llegamos a la conclusión de que si se esta protegiendo el bien jurídico del nasciturus, por parte de la ley actual.

Si bien, teniendo en cuenta la crisis económica sufrida, el apoyo económico para satisfacer muchas medidas se vio mermado por esta razón, pero creo que es necesario que por parte del Estado se haga un esfuerzo económico en esta materia, ya que estamos ante un tema de gran importancia, en el que se ve implicado enormemente un derecho fundamental, como es el derecho a la vida.

Por esta razón pienso que ciertas medidas como puede ser, el acceso a nuevos y mejores métodos anticonceptivos deben ser más accesibles, ya que de esta manera se evitarían en mayor medida embarazos no deseados, y, por ende, abortos.

Por lo tanto, se está avanzando en una buena dirección con esta actual ley en materia de consentimiento, pero el objetivo de que las mujeres gestantes, estén informadas en su totalidad de la situación que representa la interrupción voluntaria del embarazo, no este cumpliendo totalmente, por lo que se deben seguir haciendo mejoras al respecto.

3.2.2 Problemática jurídica actual

Uno de los principales problemas que presenta en la práctica esta actual ley vigente, es que está no contiene los necesarios mecanismos para poder llevar a cabo un seguimiento para verificar el cumplimiento de las medidas que se establecen en favor de la promoción de la salud sexual.

En lo que respecta a la indicación terapéutica que recoge el riesgo para la salud psicológica de la mujer siempre que esta sea de entidad suficiente, y es necesario en este caso un informe médico que certifique este riesgo, y es aquí, donde precisamente se produce el problema, ya que no hay control exhaustivo sobre estos certificados médicos, lo que puede provocar que en ocasiones estos certificados médicos no sean muy rigurosos técnicamente, y puedan provocar que se lleve a cabo la IVE, aún cuando no concurra realmente la indicación mencionada.

Esto puede provocar que se dé un gran problema en el fondo de la causa, ya que se puede provocar una discriminación en función de la capacidad económica de la mujer gestante, siendo esto algo que la Ley debería mejorar para cerciorarse de que esto no se lleve a cabo en ningún momento.

El artículo 4.1 de la ley 41/2002 establece que las informaciones que se presten en el ámbito de salud, se llevarán a cabo de forma verbal, pero la ley 2/2010, es más reacia a esta información verbal, ya que como hemos visto la información se presta en un sobre cerrado, aún así no se excluye la información verbal, aunque si se dificulta.

Además, no se hace referencia en ningún momento a la información relativa a la protección de la maternidad y de la vida del feto³³

Esto es acorde a la postura del Tribunal Supremo en esta materia, en la que establece que: “en ningún caso, el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirve para conformar debida ni correcta información”³⁴

³³ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro: Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010..., op. cit. p. 14.

³⁴ STS de 15 de noviembre de 2006, Sala primera, n. 1132/2006, FJ 2º.

Tampoco se hace referencia a la necesidad de informar al hombre, el cual también se verá influido por la decisión adoptada por la mujer gestante, recayendo toda la capacidad de decisión sobre mujer gestante, pese a que el hombre también sufrirá las consecuencias que se deriven.

La ley de forma reiterada no hace ninguna mención al valor de la vida humana, y al hecho de su gran valor como carácter de bien constitucional. No se hace tampoco referencia a ninguna medida, que este destinada a poder sensibilizar a la mujer gestante, sobre lo traumático que es el proceso de la IVE, así como tampoco se le informa de manera clara sobre las alternativas de las que dispone en caso de no optar por la vía del aborto.³⁵

Con respecto a la información que se debe dar, en base a lo establecido en la ley, en caso de que se lleve a cabo una interrupción voluntaria del embarazo, cuando esta se solicite por indicación eugenésica, se produce un gran problema.

Este problema radica en que la ley no exige que se preste ningún tiempo de información a la mujer gestante, no recibiendo igual tratamiento, que si solicitase la IVE dentro de las primeras 14 semanas de gestación.

Este problema se acentúa cuando se establecen que para el aborto a petición se requiere que trascurra un plazo de 3 días desde el suministro de la información hasta la realización de la IVE, mientras que para el aborto eugenésico no se menciona que sea necesario que trascurra ningún período de tiempo³⁶. Por lo que, en base a esto, me pregunto si la ley no considera que todos deben tener el mismo derecho, y no se debería diferenciar en base a cuál es la causa por la que se lleva a cabo la interrupción voluntaria del embarazo. Estos es algo que en mi opinión debe ser solucionado de manera clara, para asegurar que todos tienen los mismos derechos, algo fundamental.

³⁵ GÓMEZ MONTORO, ÁNGEL J.: “El estatuto constitucional del no nacido”, 2018. p. 63.

³⁶ GÓNZALEZ-MARSAL, Carmen: “El aborto eugenésico en España”, op. cit. p. 262.

La Asociación de Clínicas Acreditadas para la Interrupción del Embarazo (ACAI)³⁷, establece que en la solicitud para que se lleve a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, la duración del proceso varía dependiendo de la Comunidad Autónoma a la que nos refiramos.

Tanto es así, que se dan casos en los que mujeres gestantes, debido a la enorme dilación del proceso se ven en la tesitura de tener que acudir a otras Comunidades Autónomas, para que se le puede realizar la IVE. Siendo esto un grave error, puesto que una mujer por el hecho de pertenecer a una determinado Comunidad Autónoma no puede recibir un trato diferente a otra mujer perteneciente a otra Comunidad Autónoma, y en mi opinión, al tratarse de un tema, como es el derecho a la vida, tan importante, deberían recibir igual trato todas las mujeres gestantes que acudan a este proceso.

Esto tiene una seria gravedad en la práctica, ya que la demora tan notable del proceso puede producir que, en ciertas ocasiones, esto influya en la decisión de la mujer que debate si someterse o no a este proceso³⁸. Tal y como comentamos anteriormente, en ningún momento la decisión de la mujer se puede ver influenciada, y este hecho, de manera indirecta, no cumple con este requisito, siendo necesario una unificación de competencias mínimas para todas las Comunidades Autónomas, para que no se produzcan estas dilaciones indebidas.

Con la derogación de el artículo 13.4 de la Ley 2/2010, se obliga a las mujeres gestantes menores de edad a tomar su decisión de someterse a la IVE, conforme a la decisión de sus padres conjuntamente.

³⁷ Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo (ACAI): www.acaive.com

³⁸ GARABITO PÉREZ, M^a Cristina: “Análisis de la Ley orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, 2011. p. 79-80.

Pero si atendemos a los datos estadísticos, durante la vigencia de este precepto, el número de abortos en menores de edad, descendió, tal y como vemos a continuación³⁹.

I.V.E. tasas por 1.000 mujeres de cada grupo de edad. 2006-2015.

Total Nacional. Fuente: Base estadística Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad

	<u>Año de intervención</u>									
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
TOTAL	10,62	11,49	11,78	11,41	11,71	12,47	12,12	11,74	10,46	10,40
19 y menos años	12,53	13,79	13,48	12,74	13,05	13,68	13,02	12,23	9,92	9,38
20-24 años	18,57	20,65	21,05	20,08	20,22	21,37	20,55	19,43	16,56	16,67
25-29 años	14,44	15,57	16,49	16,02	16,57	17,75	17,58	16,84	15,34	15,21
30-34 años	10,12	11,07	11,63	11,63	12,29	13,40	13,40	13,42	12,33	12,50
35-39 años	7,34	7,67	7,97	8,05	8,42	9,26	9,00	9,22	8,65	8,79
40 y más años	3,05	3,25	3,30	3,36	3,58	3,87	3,90	3,92	3,83	3,80

Por lo que, con la reforma de este precepto, puede darse el caso de que ciertas menores debido a problemas con sus familiares, decidan acudir a circuitos clandestinos para realizar el aborto, lo cual se debe evitar a toda costa, en aras, de la seguridad y salud, tanto, de la mujer gestante como del nasciturus.

3.3.- “Propuesta Gallardón”

El Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, presentaba una característica, por la cual se retomaba un sistema de indicaciones, y no un sistema mixto, como el visto en la Ley Orgánica 2/2010.

Con la supresión del plazo para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, se pone de manifiesto una clara desconfianza por parte del legislador, en la plena autonomía de la mujer para ejercer sus derechos relativos al aborto, siendo el principal el derecho a la libertad, ya que no va poder llevar a cabo una decisión totalmente decidida por ella en lo relativo a su cuerpo.

³⁹ Tasas por 1000 mujeres de cada grupo de edad.2006-2015.

Obtenido en:<http://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm>

Entendemos que no podemos optar por posturas extremas, en las que nos decantemos por unos u otros intereses, sino que debemos optar, tal y como hemos comentado, por ponderar ambos intereses, en este caso, los derechos de la mujer gestante, y los derechos del nasciturus. En este caso el Anteproyecto se decante claramente por la protección del feto.

Además, esto constituiría “un sistema totalmente desequilibrado en el que la vida del concebido se impone de forma desproporcionada a los derechos fundamentales de la mujer”⁴⁰, y esto, está en contra de la doctrina del TC, de acuerdo con el FJ 8 de la STC 53/1985

Pero este sistema de indicaciones, no era idéntico al previsto en la ley vigente, sino que solo contemplaba únicamente dos indicaciones, las cuales son, la indicación terapéutica y la indicación ética. El modelo de indicaciones que se presenta, es realmente más prohibitivo que el previsto en la LO 9/1985, ya que no se prevé la indicación eugenésica.

En lo que respecta a la indicación ética, está estaba formulado igual que en la LO 9/1985, por la cual se establece un plazo de 12 semanas, y siempre que sea causa de un delito contra la libertad o la indemnidad sexual.

La indicación terapéutica por su parte, era viable en las primeras 22 semanas de gestación, siempre que se produjera un grave peligro para la salud de la mujer gestante, riesgo el cual sea imposible de solucionar por otras vías.

Con el Anteproyecto, se puede llegar a generar el pensamiento de que estamos ante un evidente retraso legislativo, además de resaltar este por una pobre técnica normativa, lo cual es algo que siempre llama la atención negativamente. Plantea así, una situación en la que se ponderan los intereses del feto, siempre por encima de los intereses de la mujer gestante, no haciendo una ponderación necesaria para no perjudicar en la medida de lo posible a estos dos bienes jurídicos protegidos.

⁴⁰ LAURENZO COPELLO, Patricia: “Desandando el camino. La contrarreforma del aborto”, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº16, 2014. p. 26.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

También desde el punto de vista procedimental, se muestra el Anteproyecto más prohibitivo que la LO 9/1985, esto se demuestra a través de los requisitos que exige el Anteproyecto.

En cuanto a lo que a los requisitos comunes se refiere, se exige que la IVE “sea llevada a cabo por un médico o bajo su dirección, en un centro o establecimiento sanitario público o privado acreditado y con el consentimiento expreso de la mujer embarazada, la cual debía estar previamente informada y asesorada”.

Con respecto a los requisitos específicos, en cuanto a la indicación ética, se exige por parte del Anteproyecto que la IVE se debe llevar a cabo en las primeras 12 semanas de gestación, así como también se establece el mismo plazo para interponer la denuncia correspondiente.

Si estamos ante un supuesto de indicación terapéutica, los requisitos que se exigen son, un informe, el cual debe estar motivado por dos médicos especialistas, los cuales no deben ser los mismos que el médico que lleva a cabo la IVE.

En cuanto a la eliminación de la indicación eugenésica, cabe comentar que la eliminación de esta indicación produce un grave cambio en la legislación que se ha ido produciendo en esta materia, ya que esta indicación fue introducida por la LO 9/1985, así podemos entender que esta indicación esta asentada en nuestro ordenamiento jurídico, asimismo, esto ha sido respaldado por la doctrina del TC.

Por lo que su eliminación, supone, tal y como comentamos anteriormente, un retraso en evolución tanto legislativa como social en esta materia, así como trae consigo un alejamiento del resto de países europeos⁴¹.

En estos casos la autora Laurenzo Copello, se muestra a favor de proceder a la IVE, ya que “en estas situaciones la vida prenatal ha de ceder frente a los derechos básicos de la mujer que resultan implicados”⁴²

⁴¹ Voto particular discrepante al Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica “para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada” suscrito por los consejeros D. Eduardo Esteban Rincón, D^a Sofía Puente Santiago y D. Fernando Rodríguez Rey. Nota 17.

⁴² Laurenzo Copello, P: “Desandando el camino. La contrarreforma del aborto”, op. cit. pp. 29 y 30.

Acerca de la información que se debe dispensar a la mujer gestante, previamente a la producción del IVE, esta información, según establece el Anteproyecto, estaba dirigida de tal manera que más bien tenía la intención de que la mujer siguiera adelante con el embarazo, tratando de evitar la producción de abortos.

Esto es totalmente contrario a lo que se debe de hacer, ya que la información que se preste debe ser objetiva y neutral, de no ser así no se estaría cumpliendo con el artículo 4.2 de la Ley 41/2002, y, por ende, se estaría limitando la autonomía del paciente⁴³.

Esta información, para el CGPJ es necesario que se acompañe de actuaciones por parte de los poderes públicos, en las que se vuelve a recalcar la gran importancia que tiene en esta materia la educación e información sobre salud sexual y reproductiva⁴⁴, ya que así se allanará el camino para poder lograr reducir el número de abortos, y proteger de manera segura y justa la vida humana.

En cuanto a los procedimientos que se deben llevar a cabo para poder proceder a la IVE, se establecen en la ley de forma que, en la práctica, tal y como hemos comentado anteriormente, cumplen una función de intentar detener la decisión de la mujer gestante de realizar la IVE, cuando deberían ser unos procesos que garantizarán en todo momento la salud y la libre decisión tomada por la mujer gestante.

Además, nos encontramos con que la redacción del texto del Anteproyecto goza de una técnica pobre, en la que se destaca que la redacción de los preceptos resulta repetitiva, así como se peca de excesivos términos que realmente son poco útiles, ya que dificultan la comprensión del texto, y, por ende, también dificulta su ejecución.⁴⁵

Otro de los problemas que presenta este Anteproyecto, es que no se prevén medidas en la práctica que permitan garantizar el acceso efectivo a la IVE en caso de que estemos ante uno de los supuestos despenalizados.

⁴³ CAPODIFERRO CUBERO, Daniel: “La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa”, op. cit. p. 93.

⁴⁴ Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica “para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada”, 2014. p. 47.

⁴⁵ Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica “para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada”. p. 23.

Igualmente, con la negativa acerca de la posibilidad de poder acudir al sector sanitario privado, en caso de no poder llevarse a cabo la IVE en el sector sanitario público, estamos ante otra limitación de la obligación de garantizar el acceso efectivo a la prestación⁴⁶.

Todo esto, provoca que estemos ante un Anteproyecto en el que se relega a la mujer a un segundo lugar frente al nasciturus, cuando esto en ningún momento puede ocurrir desde un primer momento, ya que es necesario que se ponderen los intereses entre nasciturus y la mujer gestante, siendo esto, fundamental en esta materia.

3.4.- Objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo

Con el término “objeción de conciencia” hacemos referencia al incumplimiento del deber, al cual dicha persona está obligada a llevar a cabo, las razones de este incumplimiento radican en que dicho deber en determinados supuestos es contrario a sus creencias ‘personales, o deberes morales.’⁴⁷

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico, la objeción de conciencia se encuentra regulado en la Ley Orgánica 2/2010, concretamente, en su artículo 19.2. Asimismo, también se regula por parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 18, además, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 9.

Ha sido en abundantes ocasiones, por parte del TC, la conexión de la objeción de conciencia, con la dignidad de la persona, derecho a la integridad física y moral, y el libre desarrollo de la personalidad⁴⁸.

A pesar de esto, no se dispone en el ordenamiento jurídico español, una regulación específica en esta materia, lo cual no cumple con lo recomendado por la Comisión de Salud de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la cual establece que los estados miembros deben recoger en sus ordenamientos jurídicos, una regulación específica que abarque la objeción de conciencia en el aborto, dentro del ámbito sanitario.

⁴⁶ CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL: “La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa”, op. cit. p. 94.

⁴⁷ SANCHEZ CARO, Javier: “La objeción de conciencia sanitaria” en: *A propósito de la Salud Sexual – Interrupción Voluntaria del Embarazo: cuatro estudios*. Derecho y Salud. Vol. 20 (2), Julio-diciembre 2010, pp. 49-65.

⁴⁸ Guía de objeción de conciencia sanitaria al aborto. Cómo afrontar deontológicamente la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva, 2010. p. 6.

En cambio, parte de la doctrina entiende que, esto no es necesario, pues, se entiende que es suficiente con la regulación que se da en la Ley, a través del artículo 19.2, asimismo, su ejercicio esta garantizado por la Constitución. Así lo confirma la STC 53/1985 en su FJ 14.⁴⁹

El primer paso, se dio con la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, el cual constituye el primer reconocimiento de la objeción de conciencia al aborto, a través de su texto legal.

Peso a ello, su reconocimiento se realiza en términos restrictivos, así como, escueta y vaga, lo que provoca que en la práctica se produzcan problemas de interpretación.

Se crean dudas en la práctica, sobre que profesionales pueden acogerse a este derecho, ya que, debido a su redacción, esta interpretación se hace compleja, finalmente, se limita a los profesionales sanitarios que participen directamente en la IVE.

Pese a esto, establece el González-Varas que, “hubiera sido deseable que la ley, en el momento de reconocer este derecho a objetar, hubiera recordado que no podrá haber represalias o sanciones de ningún tipo para quienes lo ejerciten”⁵⁰, ya que en ningún momento se puede castigar a nadie por sus convicciones personales y morales.

También, estos problemas de interpretación, se producen a la hora de establecer que procesos de la IVE se pueden recoger dentro del ámbito de la objeción de conciencia, por ello la Comisión Central de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial (OMC), emitió un comunicada oficial⁵¹, según el cual, se establece que la objeción de conciencia solo se puede alegar con respecto a aquellos procesos que sean totalmente necesarios para que la IVE sea llevada a cabo.

Así mismo, se establecen ciertos límites a la objeción de conciencia, los cuales son que, “no suponga un menoscabo en el acceso y la calidad asistencial de los pacientes”. También, se establece que esta, es una decisión que se debe tomar individualmente, y solo puede ser llevada a cabo por personas físicas. Y por último se recoge, que la objeción de

⁴⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Álvaro. “La regulación del aborto en España: 1985-2015”, 2015. p. 33.

⁵⁰ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro: Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010..., op. cit. p. 23.

⁵¹ La Razón, “Los médicos piden una ley que les garantice la objeción de conciencia en el aborto”, 2 de julio de 2010.

conciencia debe manifestarse por escrito y anticipadamente, ya que, debe de hacerse en un momento en el cual la mujer gestante que va a ser sometida a la IVE, pueda acudir a otro profesional sanitario, no viendo así perjudicado su derecho.

El hecho de tener que manifestar por escrito y de forma anticipada la objeción de conciencia, para Ignacio Sánchez Cámara, supone que “vulnera el derecho a no hacer públicas las propias convicciones morales, ideológicas y religiosas”⁵².

No podemos pasar por alto el hecho de que, es la Administración sanitaria la que debe garantizar en todo momento el acceso a la prestación sanitaria de la IVE, no siendo esto responsabilidad de los objetores de conciencia en ningún momento.

Por lo que la Administración debe contar con las medidas necesarias para poder garantizar la prestación sanitaria correspondiente a la mujer gestante, a pesar de haber profesionales sanitarios que sean objetores de conciencia⁵³.

Por último, debemos tratar el caso de la ‘falsa’ objeción de conciencia. Esta es una de los grandes problemas que se plantean en el ámbito de las objeciones de conciencia en la práctica⁵⁴. Esta ‘falsa’ objeción de conciencia, se da en la práctica cuando, los sanitarios que han declarado su objeción de conciencia en el ámbito sanitario público, llevan a cabo la prestación sanitaria a la que han objetado, pero en este caso, en el ámbito sanitario privado.

Ante esta situación, se debe optar por denunciarlos⁵⁵, para que no se lleven a cabo, ya que si fuera así se produciría una gran discriminación entre las mujeres que acuden al sistema sanitario público con respecto al sistema sanitario privado.

⁵² SÁNCHEZ CÁMARA, Ignacio, “Del delito al derecho. El declive de la protección jurídica de la vida”. p. 36.

⁵³ SANZ JARAI, Ana Isabel, “Límites a la objeción de conciencia al aborto”, en: Salud 2000. Nº134, 2011. p. 29.

⁵⁴ VV. AA: “Ética de la objeción de conciencia”. OMC y Fundación Ciencias de la Salud. Madrid, junio 2008. pp. 1-10.

⁵⁵ Declaración de la Comisión Central de Deontología sobre la objeción de conciencia, de 6 de junio de 2009, Consideraciones prácticas, N.º 4.

En esta materia, tal y como establece DÍEZ, una gran mayoría de países europeos regulan en su ordenamiento jurídico la objeción de conciencia, siendo esta, una regulación amplia. Esta amplitud afecta tanto a los profesionales que intervienen en la IVE, como a su grado de participación, así como también, a los plazos y trámites que se establecen para poder manifestar la objeción de conciencia⁵⁶.

Para concluir este apartado, es necesario reconocer a la Ley 2/2010, el avance que supone reconocer la objeción de conciencia al aborto específicamente, ya que este derecho no había sido hasta este momento incluida en el marco legislativo, y sólo había sido reconocido por la jurisprudencia.

4.- JURISPRUDENCIA

4.1.- Resoluciones previas a la Ley Orgánica 9/1985

En Bilbao, en el año 1979, fueron juzgadas por aborto once mujeres, la sentencia fue dictada en el año 1982 por la Audiencia Provincial de Bilbao, en esta sentencia se establece que la ‘vida en formación’ no estaba protegida por la Constitución Española.

Además, se establecía que la protección que se debe dispensar al feto, corría a cargo de las mujeres gestantes. Aún así, se aplicó la atenuante de extrema necesidad, pues considera la Audiencia Provincial de Bilbao que el aborto se realizó en unas “situaciones sociales penosas”.

En esta época era muy frecuente las condenas a mujeres por aborto, uno de las causas más relevantes, fue la que se produjo en el Centro “Los Naranjos”, en el que se condenó a cuatrocientas treinta mujeres por este hecho⁵⁷.

De todos estos procesos, me resulta muy interesante, el hecho de que las personas condenadas procedían de clases socialmente desfavorecidas, y cuya capacidad económica no le permitía acudir a un aborto digno, ni tampoco al llamado “turismo abortivo”.

⁵⁶ DÍEZ, José Antonio. “La objeción de conciencia en la reforma de la ley del aborto”, en: *Diariomédico.com*, 3 de febrero de 2014.

⁵⁷ Sentencia EDJ 1993/6769 del Tribunal Supremo Sala 2ª, S 7-7-1993, núm.1793/1993, rec. 4111/1989.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Una sentencia muy relevante, fue la STC 37/1989, de 15 de febrero, la cual fue dictada sin votos discrepantes, por lo que hubo unanimidad por parte del tribunal, el ponente de esta sentencia fue RUBIO LLORENTE.

Los hechos probados son, la práctica de interrogatorio contra la demandante con el claro objetivo de dilucidar si ha estado implicada en un delito de aborto, así como también se llevó a cabo un examen de esta, por un médico forense para detectar posibles marcas que indiquen que se ha sometido a un aborto. Ante esta última situación, la mujer se negó puesto que entendió que su derecho fundamental a la intimidad se vería vulnerado.

La demandante trajo a colación un argumento, que es esencial a la postre, vista la decisión del Tribunal, y es que “toda vez que no existe la certeza de que haya habido vulneración del derecho a la vida y no se puede admitir, ante tal situación, que la forma de comprobarlo sea vulnerando otros derechos fundamentales”

Para dilucidar si la demandante se había sometido a un aborto, por mandato judicial se acordó la intervención de su historial clínico, y precisamente aquí radica el principal problema, y es que hay en juego dos grandes intereses, como son, el cumplimiento de un mandato judicial y el derecho fundamental a la intimidad. Para el fiscal, era clave ponderar entre estos intereses, para establecer el límite entre ambos.

En cuanto al mandato judicial⁵⁸, el cual ordenaba la entrada y registro de la clínica, el Tribunal entiende que no se le puede otorgar el amparo solicitado por parte de la demandante ya que “la orden judicial no ha lesionado la intimidad de la recurrente”.

En cuanto al examen médico que se iba a realizar a la demandante y que finalmente no se realizó, ante la negativa de esta, si suscita el interés del Tribunal. Ante esto, es llamativo la intención por parte del Tribunal, el hecho de proteger *ex ante* el derecho fundamental a la intimidad, incluso cuando aún no se había llevado a cabo la prueba ordenada por mandato judicial⁵⁹.

⁵⁸ Auto de 5 de noviembre de 1986, del Juzgado de Instrucción de Málaga

⁵⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 167 y 168.

Ante este problema que se suscita, se establece en el fundamento jurídico séptimo, un elemento que, sin duda, es de gran importancia, a la hora de valorar ambos intereses, este es, el criterio de la proporcionalidad y la ponderación. Así el Tribunal le da gran importancia, ya que establece que “la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental”.

Entiende el Tribunal, que, en base a este criterio, lo idóneo hubiera sido llevar a cabo un auto, puesto que este junto a su correspondiente motivación, hubiera servido como “instrumento lo suficientemente necesario como para establecer los puntos esenciales que afectaban a la interesada y recurrente”.

Esta sentencia resulta tan relevante puesto que establece este criterio de la proporcionalidad y la ponderación, como un criterio válido jurisdiccional aplicativo e interpretativo del Derecho⁶⁰.

4.2.- STC 53/1985

En virtud de esta sentencia, el aborto se consideró como un hecho excepcional y único, en el que se produce un conflicto de valores, los cuales gozan de protección constitucional.

Se declara la constitucionalidad del sistema previsto en la LO 9/1985, el cual establecía un sistema de indicaciones, aún así, declaró la inconstitucionalidad de está puesto que no se preveían las medidas necesarias para garantizar que no se lleven a cabo abortos fraudulentos.

Una de las afirmaciones, a mi parecer, más importantes que realiza el tribunal, es aquella en la que establece que el derecho a la vida “es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico”⁶¹. A su vez hace referencia a que el nasciturus no es titular de ningún derecho subjetivo. Pese a ello, se declara que el nasciturus es un “bien jurídicamente protegido”, por lo que merece de una protección, la cual no debe ser en ningún momento absoluta, ya que en todo momento hay que ponderar los intereses del nasciturus y de la mujer gestante⁶².

⁶⁰ MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Aborto y Constitución*. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, p. 324

⁶¹ STC 53/1985, FJ 3º.

⁶² STC 53/1985, FJ 7º.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

El Tribunal otorga de forma clara el valor jurídico fundamental que recae sobre los derechos de la mujer, estos son, los relativos a los artículos 10, 15, 16, 18.1 de la Constitución Española.

En esta línea comenta el tribunal que “el interprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”⁶³.

También manifestó el Tribunal que “tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre”⁶⁴, haciendo una clara diferencia a que la protección que se brinda al nasciturus, será aún mayor cuando este sea viable fuera del útero materno.

Por lo que el aborto no se considera, a juicio del tribunal, como inconstitucional, ya que es útil a la hora de dar una respuesta al conflicto que se produce entre dos bienes jurídicos, como son el nasciturus y la mujer gestante. Aún así, esto no da vía libre para que se constituya un aborto libre o un aborto absolutamente prohibitivo, ya que en ningún momento las posturas extremistas son la solución a este conflicto.⁶⁵

Algunos magistrados, a través de sus votos particulares, hacen constar que los derechos de los que goza la mujer gestante en el aborto, reciben muy poca importancia por parte de la sentencia, de este modo, resulta aún más sorprendente el ‘sacrificio’ que se realiza al nasciturus⁶⁶.

⁶³ STC 53/1985, FJ 9º.

⁶⁴ STC 53/1985, FJ 5º.

⁶⁵ CAPODIFERRO CUBERO, Daniel, “La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa”, op. cit. p. 87.

⁶⁶ TOMAS Y VALIENTE, C, “La jurisprudencia constitucional española sobre el aborto”, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 95.

En relación con el sistema de indicaciones que prevé la LO 9/1985, el Tribunal admite la validez de este sistema, ya que como expresa el tribunal en el fundamento jurídico noveno, no sería correcto penar el aborto cuando se dan situaciones que son totalmente excepcionales. Pese a esto, y en virtud del artículo 15 CE, es necesario que se proteja al nasciturus, y se dan casos en lo que esta protección no se cumple, siendo esto un grave problema.

En concreto, el tribunal se refiere a que, en los supuestos de aborto eugenésico y terapéutico, es necesario que el aborto en estos casos “se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que estime oportuna dentro del marco constitucional”⁶⁷.

En cuanto a la primera indicación, y más concretamente, en lo relativo a la situación de grave peligro para la salud de la mujer, el Tribunal pondera con mayor importancia la vida de la mujer, y esto se debe, tal y como desarrolla en su fundamento jurídico onceavo, “si la vida del nasciturus se protegiera incondicionalmente, se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido”.

En lo que respecta a la indicación eugenésica, se plantea un problema respectivo al plazo que se otorga para esta indicación, el cual es de veintidós semanas, el cual puede plantear algún problema en la práctica en caso de que las anomalías fetales, pero puede entenderse que pasado este plazo la ponderación del conflicto de intereses sea diferente, y se de más importancia en ese momento al feto⁶⁸.

Se establece para algún autor, que “una familia acomodada y psicológicamente estable no podría acogerse a este supuesto legal”⁶⁹, y esto es totalmente inaceptable, puesto que resulta gravemente discriminatorio ya que se establece en función de la capacidad económica, y tanto la ley como el decreto⁷⁰ que la desarrolla no han establecido condiciones que afecten a la capacidad económica.

⁶⁷ STC 53/1985, FJ 12º.

⁶⁸ MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Aborto y Constitución*. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, op. cit., p. 299.

⁶⁹ SOUTO PAZ, José Antonio, *Comunidad política y libertad de creencias: introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid, Marcial Pons, 2003. p. 352.

⁷⁰ Real Decreto 2409/1986, sobre Centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

El Tribunal, incluso, hace una valoración de los posibles futuros sistemas que se den a la hora de regular el aborto, estableciendo que no sería inconstitucional ni un sistema de indicaciones, así como un sistema de plazos, sino que, lo verdaderamente importante para determinar la constitucionalidad del sistema reside en que, establezca una solución que permita ponderar los bienes jurídicos y derechos que se dan en el aborto⁷¹.

4.2.1 Votos particulares

En la sentencia 53/1985 se dan seis votos particulares, los cuales están firmados por: AROZAMENA SIERRA, DIEZ-PICAZO, TOMAS Y VALIENTE, LATORRE SEGURA Y DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Y RUBIO LLORENTE.

En todos estos votos particulares, se da un hecho el cual resulta muy interesante, y es que en todos ellos se coincide en una misma idea, la cual reside en la extralimitación de las competencias que asume en TC en esta sentencia. AROZAMEN SIERRA, establecía que debía declararse la constitucionalidad del Proyecto de Ley, así como resalta que “está vedado al Tribunales es establecer modificaciones o adiciones del texto impugnado o adicionar otros preceptos”.

DIEZ-PICAZO, expresa la misma idea diciendo que: “tampoco creo que sea función del Tribunal colaborar en la función legislativa, orientarla o perfeccionarla”. También el magistrado TOMAS Y VALIENTE, el cual es muy rotundo es su voto particular, establece que: “lo que no se puede es formular juicios de calidad. Ya que, si se actúa así, el Tribunal se convierte en un legislador positivo”.

Es claro que este modo de actuar por parte del Tribunal, se extralimita de sus propias competencias, ya que, en definitiva, está marcando al legislador las modificaciones necesarias para que la Ley sea completamente constitucional⁷². Incluso los Magistrados LATORRE SEGURA Y DIEZ VELASCO, califican que la actuación del Tribunal “no puede aproximarse al de una ‘tercera Cámara’”. También el Magistrado RUBIO LLORENTE, vuelve a recalcar la misma idea, y además añade, que “por difundida que esté, tal idea es errónea e incompatible con nuestra Constitución y con los principios que le sirven de base”.

⁷¹ PÉREZ MANZANO, Mercedes. y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. “Artículo 15”, en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española* por CASAS BAAMONDE, M.A.; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. (Dir.), Madrid, 2008, p. 314.

⁷² MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Aborto y Constitución*. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, op. cit., p. 304.

Por lo que podemos observar que se critica conjuntamente el paso de un control⁷³ dirigido a esclarecer la constitucionalidad de la Ley, hacia un control más bien dirigido a la perfección técnica de la Ley

En cuanto al fondo del asunto, AROZAMEN SIERRA, cree que no se tomó postura en el artículo 15 CE, el problema jurídico-penal del aborto. TOMAS Y VALIENTE, se muestra muy crítico con el fundamento jurídico doce de la sentencia, ya que, para él, “solo es titular de derechos quien es persona, y el nasciturus no lo es, por lo tanto, no es titular de un derecho fundamental a la vida”.

También hace referencia este magistrado a la omisión que se produce con respecto a los derechos de libertad de la mujer embarazada, no podemos olvidar que el derecho de libertad constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Los Magistrados LATORRE SEGURA Y DIEZ DE VELASCO VALLEJO, están de acuerdo con el Tribunal, en relación con la protección que se debe dispensar al nasciturus en virtud del artículo 15 CE, pero entienden que esta protección no siempre tiene que ser penal. En esta misma línea, el profesor JOSÉ ÁNGEL MARÍN, se muestra conforme con esta opinión, al establecer que “el artículo 15 de la Constitución no obliga necesariamente a la protección penal del meritado bien jurídico ‘vida en formación’”⁷⁴.

RUBIO LLORENTE está de acuerdo con el sistema de indicaciones que se establece en el Proyecto de Ley, pero muestra su disconformidad con respecto al razonamiento que utiliza el Tribunal para llegar a esta conclusión, y la cual, para este magistrado, puede conducir a “decisiones absolutamente inadecuadas”.

El Tribunal a la hora de razonar la sentencia atiende al principio general de prohibición, mientras que RUBIO LLORENTE atiende al principio general de libertad, según el cual, “es inviable declarar inconstitucional una Ley porque no instituye junto al control represivo de las conductas, un control preventivo”.

⁷³ ARAGON REYES, Manuel, “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, (1987), pp. 15 y ss.

⁷⁴ MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Aborto y Constitución*. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, op. cit., p. 305.

4.3.- Pronunciamientos tras la Ley Orgánica 9/1985

En base a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1998, se condena como autores de delito de aborto, al ginecólogo, así como, a la médico psiquiatra de un centro de Oviedo.

Los hechos probados son, que una joven acude a dicho centro debido a su intención de practicarse una interrupción del embarazo, decisión la cual toma debido a su situación tanto económica como familiar, en dicho centro es examinada tanto por el ginecólogo como por la médico psiquiatra.

Al ser revisada la joven por la psiquiatra del centro, esta pudo ver como la joven no padecía de ningún síntoma de la relevancia necesaria para acudir al aborto, por lo que alcanza la misma conclusión que el ginecólogo, pese a esto, emite un informe en el cual aconseja que se lleva a cabo la interrupción del embarazo debido a que la salud de la joven corre grave riesgo.

Por todo esto, la Audiencia condena a la psiquiatra del centro por un delito de aborto, y al ginecólogo por el mismo delito, pero en este caso con la atenuante de error vencible sobre la ilicitud del hecho.

El TS confirma la sentencia de la Audiencia, y establece que no hay lugar a los recursos de casación, interpuestos por los condenados, por el hecho de infracción de ley y de precepto constitucional.

Por otro lado, resulta de gran interés el Recurso de Casación interpuesto ante el TS, a raíz de una sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón.

Los hechos probados por la sentencia, son, que se practicó interrupción del embarazo a una mujer de 25 años, en la que se le daño el útero, por lo que tuvo que ser operada de gravedad por este motivo, y finalmente, quedó con secuelas, puesto que perdió su útero, así como parte del intestino delgado, además de una gran cicatriz umbilical y dolores abdominales.

La Audiencia Provincial condeno al médico que llevó a cabo el aborto por un delito de aborto en concurso con un delito de imprudencia profesional. Aún así, el TS estimó la absolución del médico por el delito de aborto, pero si lo condena como autor de un delito de lesiones graves.

4.4.- Sentencias tras la Ley Orgánica 2/2010

En cuanto a este apartado, debido a la todavía corta vigencia de la actual ley, se carece todavía de ‘grandes’ sentencias relativas a esta.

Pese a esto, analizaremos una sentencia de la Audiencia Provincial de Girona⁷⁵, por la cual se declaran como hechos probados que el Dr. Raimundo llevó a cabo una incorrecta clasificación del embarazo, concurriendo además que no brindó a la mujer gestante la información necesaria para conocer las malformaciones en el feto que sufría su hijo, con la peculiaridad, de que esta información no se dio dentro del plazo de veintidós semanas, plazo el cual es el límite para poder acogerse al aborto por estas causas.

Además, también incurre en responsabilidad la Dra. Natalia debido a que lleva a cabo un “deficiente control ecográfico”, siendo incapaz de observar las malformaciones que presentaría el feto en caso de continuar con el embarazo.

Incurren ambos acusados, en responsabilidad por la falta de información que se le presta a la familia, y que finalmente resulta de gran relevancia para el devenir del embarazo.

Entiende el tribunal, que se debe examinar si la actuación de ambos facultativos, es la responsable del nacimiento del niño, con sus consiguientes malformaciones, y entiende el tribunal que la presencia de las malformaciones necesarias para poder acudir a la interrupción voluntaria del embarazo prevista para los supuestos de malformaciones en el feto, no se daban en el momento en que tales facultativos estaban a cargo del seguimiento médico del feto.

⁷⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Girona, sec. 1ª, 188/2013, Rec. 66/2012.

Estos facultativos solo fueron responsables de los dos primeros trimestres de embarazo, y durante este período, no se podía asegurar con total seguridad la presencia de unas malformaciones de entidad necesaria como para hacer aconsejables la interrupción voluntaria del embarazo.

Por esta razón, el tribunal desestima la petición de responsabilidad de ambos facultativos.

Pese a esto, a mi juicio a una clara falta de diligencia profesional, ya que, en base a la actual ley, se debe informar en todo momento a la mujer gestante de su situación. Puesto que como hemos visto, la decisión de llevar a cabo la IVE, corresponde a la mujer gestante, y por ello, el hecho de no estar informada de las posibles malformaciones que pueda presentar el feto, priva de cierta manera la capacidad de decisión de la mujer gestante, siendo esto un grave perjuicio para ella.

5.- DERECHO COMPARADO

5.1.- Derecho a la vida en Italia

La Ley de 4 de agosto de 1955, establece en su artículo 2.1, que “el derecho a la vida de cada persona esta tutelado por la Ley. Nadie puede ser privado de la vida de modo intencional, excepto e el caso de ejecución de una pena capital pronunciada por un Tribunal”.

Esta misma línea sigue la Ley de 25 de octubre de 1977, núm. 881, puesto que establece en relación con el Pacto internacional referente a los derechos civiles y políticos, que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Nadie puede ser privado arbitrariamente de la vida”. Se confirma esta tendencia con la Ley núm. 194, de 22 de mayo de 1978, ya que, en su artículo 1, se sanciona la tutela de la vida humana de principio a fin.

Dicho esto, podríamos pensar que, en Italia, la tutela a la vida está asegurada⁷⁶, pero en la realidad, esto no es del todo cierto⁷⁷.

⁷⁶ ROMBOLI, Roberto, “Atti di disposizione del proprio corpo”, Art. 5, Commentario del codice civile Scialoja-Branca, (de F. Galgano), Zanichelli, Bologna-Roma, 1988, pp. 225 y ss.

⁷⁷ Según BOTTA, Raffaele, “El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico italiano”, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. VIII, 1992, p. 266.

La Corte Constitucional italiana, en su sentencia de 18 de febrero de 1975⁷⁸, afirmó que la tutela que se dispensa al concebido no nacido no encuentra fundamento constitucional. Así como expresa que la situación jurídica del nasciturus, pese a las características particulares que presenta, se encuentra entre los derechos inviolables del hombre, por lo que, podemos observar que esta sentencia presenta una gran ambigüedad.

Pese a varios intentos de modificar la legislación referente al concebido no nacido, finalmente se impone la Ley núm. 194/1978, la cual se caracteriza porque se permite el aborto dentro de los primeros noventa días de gestación cuando se dé: serio peligro para la salud física y psíquica de la madre, dificultades económicas, sociales o familiares, o bien temor de anormalidades o malformaciones del que va a nacer. Realmente en la práctica es muy accesible llevar a cabo el aborto en este plazo.

En caso de que se pretenda llevar el aborto pasado el plazo de noventa días, solo es posible en caso de peligro físico para la madre o temor de mal formaciones del feto.

En relación a la indicación referente al grave peligro para la salud de la mujer, la Sentencia de 1975 afirma que se deben establecer las medidas necesarias para que no se cometan fraudes que permitan en la práctica un aborto libre, sin que se de realmente esta indicación, por lo que están medidas están destinadas a comprobar la licitud del aborto.

Pese a esto, en la Ley de 22 de mayo de 1978, se puede comprobar como el legislador se desmarca de esta indicación que realizó la Corte, aún así, no cabe considerar en ningún momento esto como inconstitucional.

Esta Ley ha sido vista para la doctrina como una liberalización del aborto, la cual a provocado que se lleven a cabo abortos independientemente de la *voluntas legis*⁷⁹. Además, tampoco se obliga al legislador a establecer ciertos deberes formales relativos a tutelar al concebido no nacido a través de normas penales⁸⁰.

⁷⁸ Corte Constitucional italiana, Sentencia 18 de febrero 1975, núm. 27, (referencias *Foro italiano*, 1975, I, 515).

⁷⁹ MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Aborto y Constitución*. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, op. cit., p. 334.

⁸⁰ D. PULITANO, “Obblighi costituzionali di tutela penale?”, en *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983, p. 497.

En cuanto a la objeción de conciencia, esta se regulaba en el artículo 12 de la Ley nacional 194/78, artículo el cual fue declarado inconstitucional por parte de la Sentencia 196/78 del Tribunal Constitucional italiano, la conclusión final que alcanza el tribunal para llegar a tomar esta decisión, está basado en la prevalencia del ejercicio de la función pública por encima de la integridad de la conciencia interna individual, así como sobre el desarrollo coherente el cual es propio de la existencia humana⁸¹.

5.2.- La cuestión del derecho a la vida en Alemania

El Tribunal Constitucional alemán, en su sentencia de 25 de febrero de 1975, elude declarar al nasciturus como titular de derechos constitucionales. Tras esto, se adopta en Alemania un modelo el cual establece un sistema de indicaciones, el cual establece que se permite el aborto cuando: a) cuando se de grave riesgo para la vida o la salud física o psíquica de la mujer gestante, sin plazo alguno; b) en caso de taras físicas o psíquicas del feto, con un plazo de veintidós semanas; c) cuando el embarazo sea causa de una acción antijurídica, con un plazo de doce semanas; d) por último, en situación angustiosas o de apuros de la embarazada, en las que no sea exigible continuar con la gestación, en un plazo de doce semanas.

El Tribunal Constitucional alemán, basándose en el artículo 2 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, establece el deber del Estado con respecto a la protección legal objetiva en favor de la vida. Este tribunal, en 1975, hace una ponderación de intereses entre los derechos del nasciturus y los de la mujer gestante, y establece la prevalencia de la protección en favor del feto, por encima del derecho de autodeterminación propio de la mujer gestante.

Con la reunificación alemana se produce un problema, ya que la República Democrática Alemana, contaba con un sistema de plazo, mientras que la República Federal Alemana, contaba con un sistema de indicaciones.

Este problema no se solucionó con la formación del nuevo Gobierno Alemán, ya que esta materia no había sido objeto de consenso. Pese a esto, el Parlamento Alemán llevó a cabo la modificación del artículo 218 del Código Penal Alemán.

⁸¹ MANGIAMELLI, Stelio: “La ‘libertà di coscienza’ di fronte all ‘indeclinabilità delle funzioni pubbliche. (A proposito dell ‘autorizzazione del giudice tutelare all interruzione della gravidanza della minore)”, en la rev. *Giurisprudenza Costituzionale*, II, 1988, p. 529 y 530.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

La modificación de este artículo introducía una serie de reglas que eran de necesario cumplimiento para permitir que el aborto se llevase a cabo, estas son: que se produzca un asesoramiento de la mujer gestante por parte del médico que vaya a llevar a cabo el aborto, con un plazo de tres días entre el asesoramiento y el aborto; que la interrupción del embarazo sea practica por médico; y por último, que no transcurra el plazo de doce semanas desde la concepción del embarazo.

Albin ESER⁸², establece en cuatro puntos, los cuales son realmente interesantes, en los que se recoge la esencia de la norma alemana, estos puntos son: la ponderación de intereses entre el nasciturus y la mujer gestante; la obligación de asesorar socialmente a la mujer embarazada de forma previa, a que está tome su decisión; se debe respetar en todo momento la decisión que tome la mujer a través de su derecho de autodeterminación; el último punto trata sobre la gran cantidad de medidas sociales que tratan de ‘empujar’ a la mujer gestante a que su decisión sea en favor del concebido no nacido.

Con respecto a esta modificación, se presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Karlsruhe llevado a cabo por la mayoría cristianodemócrata junto con el gobierno de Baviera. La Sentencia dictada por este tribunal, estableció la inconstitucionalidad de la nueva legislación alemana sobre el aborto, el Tribunal se basó en que la nueva regulación estaba en contra de las garantías constitucionales que se habían establecido en favor del respeto a la vida.

La Sentencia de 28 de mayo de 1993, establece que el aborto no es punible siempre que se lleve a cabo durante las doce primeras semanas, y siempre que le preceda el asesoramiento indicado por la ley. Este asesoramiento, solo puede ser llevado a cabo en establecimientos que, consten certificados para ello por el Estado.

Por último, destacar, que el Tribunal establece la responsabilidad que recae sobre el médico para que certifique que se han cumplido con los presupuestos jurídicos necesarios para que se puede permitir el aborto. Y también se recoge la inconstitucionalidad de las prestaciones que se daban por parte del seguro social, para llevar a cabo la interrupción del embarazo.

⁸² Albin ESER, M.C.J., “Reforma de la regulación alemana sobre el aborto desde una perspectiva de derecho comparado”, en Actualidad Penal, núm. 4, 24-30 de enero, 1994, p. 69.

6.- CONCLUSIONES

Primera: Tras observar la situación del aborto en España durante los años anteriores al año 1985, podemos concluir que la Ley 9/1985 supuso un gran avance para la sociedad española en esta materia, además de servir para acabar con la lacra del turismo abortivo y de los circuitos clandestinos, que, sin duda, ponían en juego la salud de la mujer gestante.

Segunda: En la Ley 9/1985, se debería haber llevado a cabo un control más exhaustivo en cuanto a los presupuestos formales necesarios para poder acudir al sistema de indicaciones, pues en ciertos casos, se utilizaba la indicación terapéutica para poder llevar a cabo la interrupción del embarazo, aún cuando esta indicación no se cumpliera, debido a que se manipulaban los informes médicos, el sustrato de este problema radicaba en una discriminación a la mujer gestante en función de su capacidad económica.

Tercera: En mi opinión, el rechazo a la inclusión de la pena de muerte, salvo para los casos en los que las leyes militares en tiempos de guerra lo establezcan, me parecen un acierto claro, puesto que su inclusión supondría un retroceso para un país tan avanzado, debido a que es una pena totalmente inhumana.

Cuarta: Es indudable el gran cambio que se produce en esta materia con la entrada en vigor de la Ley 2/2010, pues supone la despenalización del aborto, pasando de ser un delito a un derecho. Se continúa en una misma línea que la ley anterior, en el sentido de evitar tanto el turismo abortivo como el acudir a circuitos clandestinos, y además se intenta reducir el número de abortos que se producen.

Quinta: Se debe dar en todo momento gran importancia a la educación, pues el camino para alcanzar una sexualidad libre y segura debe ser a través de incentivar las medidas educativas e informativas, así como facilitar aún más el acceso a medios anticonceptivos para los jóvenes.

Sexta: En cuanto al consentimiento respecta, se debe seguir avanzando en esta materia, pues debemos asegurar que la información llegue a la mujer gestante, ya sea de forma oral u escrita, así como procurar que la información que se le presta debe ser neutra, no pudiéndose fomentar de forma descarada ni la continuación del embarazo, ni en caso contrario, la práctica del aborto.

Séptima: Se debe establecer que el proceso para llevar a cabo la IVE sea unitario en todo el territorio español, pues resulta inconcebible, el hecho de que por pertenecer a una determinada CCAA se produzcan dilaciones excesivas a la hora de llevar a cabo este proceso, mientras que en otras CCAA estas dilaciones no se dan.

Octava: El Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, provoca un claro retroceso, puesto que pretendía volver a un sistema muy similar al establecido por la Ley 9/1985, además proponía que a la hora de ponderar intereses entre la mujer gestante y el nasciturus, siempre se diese una elección favorable a la protección de los intereses del nasciturus, siendo esto contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional, así como siendo muy perjudicial para los derechos de la mujer embarazada.

Novena: En caso de que se produzca una objeción de conciencia en el aborto, esto no debe significar el hecho de que la mujer gestante no pueda acceder al aborto, es por ello que, es conveniente y necesario el hecho de que los centros sanitarios gocen de los medios necesarios para asegurar el acceso a la prestación a la mujer embarazada, así como permitir el acceso a la objeción de conciencia, y que no se discrimine a ningún profesional sanitario por razón de sus convicciones morales e ideológicas.

Décima: Tal y como establece la STC 53/1985 hay que realizar en todo momento una ponderación de intereses entre la mujer gestante y el nasciturus, siendo inconcebible que se opten por posturas que favorezcan a una parte sin justificación alguna, solo cabe ceder ante esta ponderación de interés cuando se haya superado el plazo para llevar a cabo la IVE, puesto que entendemos que la situación para el feto es de más necesidad que con respecto a la situación de la mujer gestante, e incluso se podría valorar la viabilidad del feto fuera del útero materno.

Undécima: Podemos observar que la legislación referente al aborto en Italia, es en teoría, más restrictiva que en España, pese a que en la práctica sea más permisivo, además, en cuanto a la objeción de conciencia, esta fue declarada inconstitucional, mientras que, en España, este derecho si esta reconocido, por lo que podemos extraer la conclusión de que España, es un país que se encuentra más avanzado en cuanto al aborto se refiere.

Duodécima: Alemania tiene una legislación, la cual es bastante similar a la establecida por España, y, además, es muy claro en cuanto a la exigencia que se da relativa al cumplimiento de las medidas necesarias para que se puede llevar a cabo el aborto, y no permite el hecho de que se trate de favorecer una determinada decisión, exigiéndose que la decisión sea tomada de forma libre y voluntaria por parte de la mujer gestante. Podemos concluir que con esta nueva regulación España se asimila a la legislación referente al aborto por parte de la mayoría de países europeos.

Decimotercera: En mi opinión, el actual sistema vigente es acertado, y entiendo que no se debe trabajar en este momento por llevar a cabo un nuevo sistema, como puede ser el caso del Anteproyecto presentado por el Ministro Gallardón, sino que, se debe trabajar por procurar que los problemas que presenta en la práctica el actual sistema vigente no supongan un perjuicio para la mujer gestante, ni para el nasciturus, pues esta en juego, el derecho fundamental a la vida. Por esta razón, entiendo que esta materia debe ser objeto de consenso por todas las partes, ya que este es un tema que nada debe tener que ver ni con la ideología ni con la religión, y por ello es necesario trabajar para que en ningún momento ni el nasciturus ni la mujer embarazada vean perjudicados sus derechos sin justificación alguna.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- ALBIN ESER, M.C.J., “Reforma de la regulación alemana sobre el aborto desde una perspectiva de derecho comparado”, en *Actualidad Penal*, núm. 4, 24-30 de enero, 1994.
- ÁNGEL YAGÜEZ, R. Y ZORRILLA RUIZ, M. M.^a, El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Aborto, la sentencia del Tribunal Constitucional y su posterior proceso parlamentario. En: *La Ley del Aborto. Un informe Universitario*, Ed. Universidad Deusto, Bilbao, 1985.
- ARAGON REYES, Manuel, “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, (1987).
- BOTTA, Raffaele, “El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico italiano”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VIII, 1992.
- CAPODIFERRO CUBERO, Daniel: “La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa”, 2017.
- CIRO MILIONE, “Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”. Fundación Centro de Estudios Andaluces, Conserjería de la Presidencia. 2011.
- D. PULITANO, “Obblighi costituzionali di tutela penale?”, en *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983.
- Declaración de la Comisión Central de Deontología sobre la objeción de conciencia, de 6 de junio de 2009, Consideraciones prácticas, N.º 4.
- Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva de la interrupción del embarazo, núm. 1384/2009, de 23 de junio de 2009.
- DÍEZ, José Antonio. “La objeción de conciencia en la reforma de la ley del aborto”, en: *Diariomédico.com*, 3 de febrero de 2014
- GARABITO PÉREZ, M^a Cristina: “Análisis de la Ley orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, 2011.
- GÓMEZ MONTORO, ÁNGEL J.: “El estatuto constitucional del no nacido”, 2018.
- GÓNZALEZ-MARSAL, Carmen. “Consentimiento informado y aborto en España”, 2010.
- GONZÁLEZ ESCUDERO, Ángeles. “Sinopsis artículo 15”, Constitución Española, 2011.
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Alejandro: “Consideraciones sobre la normativa reguladora del aborto”, en: *Religión, matrimonio y derecho: estudios en homenaje al profesor Navarro Valls*, vol. 1, 2013.

- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Alejandro: “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 2010.
- Guía de objeción de conciencia sanitaria al aborto. Cómo afrontar deontológicamente la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva, 2010.
- IBAÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, José Luis. La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX, Ed. Siglo Veintiuno, Madrid, 1992.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica “para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada”, 2014.
- JAÉN VALLEJO, Manuel. “¿Aborto no punible?”. En: El Derecho. 18 de junio de 2013. Grupo Francis Lefebvre.
- LAURENZO COPELLO, Patricia. “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria. En: Laboratorio de alternativas”, 2005.
- LAURENZO COPELLO, Patricia: “Desandando el camino. La contrarreforma del aborto”, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº16, 2014.
- LAURENZO COPELLO, Patricia: “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”. en: Anuario de Derechos Humanos, nº 7, 2011, Santiago de Chile.
- La Razón, “Los médicos piden una ley que les garantice la objeción de conciencia en el aborto”, 2 de julio de 2010.
- MACÍA GÓMEZ, Ramón. “Historia Legislativa del aborto en España”, 2015.
- MANGIAMELI, Stelio: “La ‘libertà di coscienza’ di fronte all ‘indeclinabilità delle funzioni pubbliche. (A proposito dell ‘autorizzazione del giudice tutelare all interruzione della gravidanza della minore)”, en la rev. *Giurisprudenza Costituzionale*, II, 1988.
- MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Aborto y Constitución*. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal. Parte Especial, Valencia, 2004.
- NARANJO DE LA CRUZ, RAFAEL, “Derechos Fundamentales”, *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2017.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1988.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes. y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. “Artículo 15”, en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española* por CASAS BAAMONDE, M.A.; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. (Dir.), Madrid, 2008.

EL ABORTO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

- ROMBOLI, Roberto, “Atti di disposizione del proprio corpo”, Art. 5, Commentario del codice civile Scialoja-Branca, (de F. Galgano), Zanichelli, Bologna-Roma, 1988.
- SÁNCHEZ CÁMARA, Ignacio, “Del delito al derecho. El declive de la protección jurídica de la vida”.
- SÁNCHEZ CARO, Javier: “La objeción de conciencia sanitaria” en: *A propósito de la Salud Sexual – Interrupción Voluntaria del Embarazo: cuatro estudios*. Derecho y Salud. Vol. 20 (2), Julio-diciembre 2010
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Álvaro. “La regulación del aborto en España: 1985-2015”, 2015.
- SANZ JARAIZ, Ana Isabel, “Límites a la objeción de conciencia al aborto”, en: Salud 2000. N°134, 2011.
- SOUTO PAZ, José Antonio, *Comunidad política y libertad de creencias: introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- Tomás y Valiente, C, “La jurisprudencia constitucional española sobre el aborto”, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009
- VV. AA: “Ética de la objeción de conciencia”. OMC y Fundación Ciencias de la Salud. Madrid, junio 2008.

LEGISLACIÓN:

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de Julio, de Reforma del Artículo 417 Bis del Código Penal

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

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.

Real Decreto 2409/1986, sobre Centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

JURISPRUDENCIA:

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 80/2012 de 2 de febrero

Sentencia Tribunal Constitucional nº53/1985, 16 de abril de 1985.

STS, de 12 de enero de 2001, Sala de lo Civil.

STS 74/2001, de 12 de enero.

STS de 15 de noviembre de 2006, Sala primera, n. 1132/2006.

Sentencia EDJ 1993/6769 del Tribunal Supremo Sala 2ª, S 7-7-1993, núm.1793/1993, rec. 4111/1989.

Sentencia Audiencia Provincial de Girona, sec. 1ª, 188/2013, Rec. 66/2012.

RECURSOS WEB:

Web del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad:

<http://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm>

Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo (ACAI):
www.acaive.com