

Dr. Javier Ijalba Pérez

Doctor en Teología por la Univ. de Navarra. Doctorando en Derecho Penal por la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA, España. Socio de la FICP.

~El aborto: derecho de la mujer *versus* protección a la vida~

I. INTRODUCCIÓN

La regulación del aborto, es decir, de la interrupción voluntaria del embarazo ha sufrido en el curso de estos últimos años alteraciones muy profundas, que han oscilado desde el rechazo absoluto, calificándolo como un delito contra la vida humana que merecía un severo castigo, hasta una permisividad completa, configurándolo como un derecho de la mujer y de su esfera sexual.

Así sintetizaba Vives Antón¹, han existido principalmente cinco posturas o perspectivas sobre el aborto o la interrupción voluntaria del embarazo: 1) La conservadora radical, que únicamente admitía abortar si aparecía un problema con la vida de la mujer embarazada o un riesgo muy delicado con su salud; 2) La conservadora temperada, que admite el aborto en tres supuestos: terapéutico, eugenésico y ética; 3) La solución media, que añade el supuesto de la indicación social o de la situación de necesidad; 4) La postura liberal, que admite abortar en ciertos plazos fijados por la ley; y 4) La postura radical, que defiende el derecho a abortar ante cualquier situación y tiempo del embarazo)².

La regulación del aborto en España en la actualidad oscila entre el sistema de plazos y el sistema de indicaciones. Entre los dos sistemas mencionados, o bien, como mezcla de los dos, prevalecen los países radicados en el continente europeo³. Pero, la regulación del aborto se ha conservado en todo momento como algo dinámico, que ha ido progresando con el devenir de los años, y que, con seguridad seguirá desarrollándose en los próximos años. Por este motivo, quiero examinar y analizar lo que ocurre en la actualidad, para lo

¹ VIVES ANTÓN, T. Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido, Revista española de Derecho constitucional, septiembre-diciembre, 1985, p.122.

² LANDROVE DÍAZ, G. La tímida despenalización del aborto en España, Estudios Penales y Criminológicos, vol. X (1987). Cursos e Congresos nº 47. Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 192 y 192.

³ HIGUERA GUIMERÁ, J. F. Las propuestas de introducción de “la solución del plazo” con indicaciones en el delito de aborto: sus problemas constitucionales, Revista General de Derecho Penal 11, 2009, p. 3.

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

cual, es conveniente comprender lo que ocurría con anterioridad, y anticipar por dónde nos conducirá el futuro.

Por tanto, mi finalidad es examinar, según una visión jurídica, los casos admitidos de aborto en nuestro ordenamiento jurídico, efectuando una observación legislativa desde las iniciales autorizaciones que se produjeron en los principios de la regulación del aborto, hasta los casos admitidos en la actualidad, examinando, además, el panorama contemporáneo y ofreciendo una visión pluridisciplinar. Según el propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia 53/1985 de 11 abril -EDJ 1985/53⁴- que analizaremos más adelante, el aborto supone: *“un tema en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro, ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales”*. Por eso, el aborto es un asunto que se debe examinar desde varias perspectivas, además de la propiamente jurídica, porque afecta a diversos ámbitos: literario, teleológico, biológico, médico, ético, religioso, etc., lo que supone que sea una cuestión enriquecida con abundante bibliografía y con una diversidad de planteamiento normativo.

En consecuencia, pretendo afrontar el tema del aborto, cuestión jurídica y moral, que afecta a la conciencia y a la esfera personal, desde diversos puntos de vista, afrontando en primer lugar, las dimensiones de la vida desde la biología. En un segundo lugar, analizaré las decisiones del legislador, no sólo nacional, sino también, europeo, las directrices ofrecidas por nuestra Constitución y por su intérprete fundamental, Tribunal Constitucional. Y, en tercer lugar, presentaré una línea doctrinal que quiere ofrecer una visión enriquecedora de la vida en sus iniciales fases. En definitiva, una reflexión abierta a la discusión y al enriquecimiento mutuo, y que, constituye una cuestión de interés para los ciudadanos, cumpliendo los objetivos de este Seminario de Derecho penal.

II. LA CONTRIBUCIÓN DE LA BIOLOGÍA AL ESTATUTO DEL EMBRIÓN

⁴ STC 53/1985, de 11 de abril. (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985). ECLI:ES:TC:1985:53.

1. La constitución del “cigoto” o “embrión unicelular”

La “concepción” de una persona supone el punto de llegada de un complejo proceso definido de modo médico: “proceso de fertilización”⁵, y cuya evolución: “consta de sucesivas etapas en un orden obligado”⁶.

En efecto, en esta evolución están comprometidas dos células que están proporcionadas de un modo extraordinario, y programadas de modo teleológico: es decir, un óvulo y un espermatozoide.

La sucesión temporal de esta evolución comienza de modo inmediato en cuanto el espermatozoide se liga o se une al revestimiento compacto extracelular del óvulo, es decir, la conocida como “zona pelúcida”⁷; a ella se incorpora en virtud de unos receptores de espermatozoides radicados en dicha “zona” compuesta por la glucoproteína ZP 3 y las proteínas complementarias ligadas. Aunque sea todavía una materia objeto de estudio⁸, se conoce que, en cuanto se ha producido el reconocimiento especie-específico entre esos gametos, en el propio espermatozoide se consume la denominada “reacción acrosómica”. Por consiguiente, el espermatozoide primero que consigue el espacio perivitelínico, puede ahora fundirse dando empuje a la singamia.

Inmediatamente después de la fusión entre el oocito y el esperma, el primero se torna activo y comienza una catarata de sucesos que desembocan en la promoción del proceso embrionario. Como señal de esta activación aparecen las importantes variaciones de la composición iónica del oocito. Por lo tanto, se ha constituido una *nueva célula*: el conocido como “cigoto” o “embrión unicelular”. Esta *nueva célula* empieza a actuar como un *sistema único*, es decir, como un ser vivo ontológicamente unitario, y esa es la aportación fundamental que nos ofrece la biología. De este modo, una de las actividades iniciales de

⁵ Cfr. SERRA, A. y COLOMBO, R., Identidad y estatuto del embrión humano: la contribución de la biología, en AA. VV., Identidad y estatuto del embrión humano, EIUNSA, Madrid, 2000, 128-152; LÓPEZ, M. y LUCAS, R. El inicio de la vida. Identidad y estatuto del embrión humano, BAC, Madrid, 1999; YAGANIMACHI, R. Mammalian fertilization, en E. Knobil, I. D. Neill (coord.), The Physiology of Reproduction, vol. 2, Rayen Press, Nueva York, 1994², pp. 189-317.

⁶ Cfr. WASSARMAN, P. M. The biology and chemistry of fertilization, Science 235 (1987), pp. 553-556.

⁷ Cfr. ID., Zona pellucida glycoproteins, Annual Review of Biochemistry 57 (1988), pp. 415-442.

⁸ Cfr. O’RAND, M. O., Steps in fertilization process: understanding and control, Advances in Experimental Medicine and Biology 207 (1986), pp. 383-393.

este sistema novedoso es la “*reacción cortical*”, que supone la secreción de enzimas hidrolíticas que lleva al endurecimiento de la zona pelúcida⁹.

La *reorganización del nuevo genoma*, que constituye el centro fundamental de información para la aparición del nuevo ser humano y para todas sus funciones fundamentales, es la más significativa entre otras funciones de esta célula nueva. Desde los datos principales sobre la formación del cigoto, y el paso desde el embrión unicelular a embrión de dos células, se puede concluir que, el cigoto ya existe y que logra actuar, a partir de la singamia, como un ser ontológicamente unitario, y según una identidad propia. Además el cigoto está orientado interiormente, y, a la vez, está encaminado hacia una evolución bien definida.

Ambas características, es decir, la *identidad* y la *orientación*, son substancialmente resultado de la información genética que se posee. Esta información genética –invariable principalmente- en realidad, es el cimiento de la pertenencia del cigoto a la especie humana, y de su particularidad individual o identidad, y comprende un programa codificado cumplido, que le concede una ingente potencialidad morfogénica, y que se efectuará de modo gradual e independiente a lo largo del proceso epigenético orientado de modo riguroso.

2. Desde la aparición del cigoto al blastocisto

A lo largo de un plazo de unos cinco días en el que se da una multiplicación celular muy veloz, desde la supervisión de un elevado número de genes comprometidos en el ciclo mitótico¹⁰; desde la elaboración de ciclina y proteína-kinasa que regularizan el ciclo, a la síntesis de enzimas y otras proteínas fundamentales para la estructuración y la actividad de un buen número de células.

Entre el tercer y el cuarto ciclo celular, por tanto, durante la compactación, las células se aglutinan entre ellas más vigorosamente, propagando el área de contacto y constituyendo complejos agrupamientos, que facilitan un veloz transporte intercelular de iones y señales

⁹ Cfr. SHAPIRO, B. M., Control of oxidant stresses at fertilization, *Science* 252 (1991), pp. 533-536.

¹⁰ Cfr. SCHULTZ, G. A., Utilization of genetic information in the preimplantation mouse embryo, en I. Rossant, R. A. Pedersen, (coord.), *Experimental approach to mammalian embryonic development*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, pp. 239-259.

moleculares, y el avance del proceso normal de desarrollo¹¹. Durante la polarización, es decir, en torno al cuarto día desde la fecundación, aparece una redistribución de estructuras endocelulares como el núcleo, las mitocondrias, los microtúbulos, y las grandes moléculas. Y así, en el cuarto ciclo, durante la multiplicación celular, aparecen y se descubren dos tipos de células: las polares y las apolares.

Hasta este momento, el desarrollo embrionario acontece según el revestimiento de fertilización, que ocasiona el “*proceso de endurecimiento*” de la zona pelúcida, revestimiento que, a la vez, protege el embrión en situación de desarrollo. Cuando este embrión llega al útero, y antes del inicio del “*proceso de implantación*”, el blastocisto brota del revestimiento de fertilización, y puede aglutinarse libremente al epitelio endometrial uterino, radicado en la parte superior del útero.

3. Desde el blastocisto al disco embrionario

La “*implantación*” que se estima su inicio en cuanto el embrión ha penetrado en el útero, se produce un conjunto de estímulos y respuestas, es decir, se origina un diálogo activo entre las células maternas y las células del blastocisto¹². El embrión una vez implantado, produce la segregación de la proteína b-1, propia de la gestación, la gonadotropina coriónica humana, y el 17-b estradiol, que benefician la sustentación del cuerpo amarillo y favorecen el proceso de la adhesión.

Simultáneamente, el embrión avanza según los propios pasos de diferenciación. En torno a los ocho días, surge la “*cavidad amniótica*”. Entre tanto, en el ectodermo primitivo se constituye un disco integrado por células cilíndricas que conforma una estructura bilaminar designada “*disco embrionario*”. Al décimo día, el *amnios* se halla ya diferenciado; entre el undécimo y el decimocuarto día, del “*citotrofoblasto*” se proyectan pequeñas masas de tejido, mientras el disco embrionario llega ya a los 0,15-0,20 mm. de diámetro. Finalmente, alrededor de los 14 días, en el caudal final del embrión, surge un grupo de células, designado “*estría primitiva*”, que configura la alineación de un tercer estrato de células, el “*mesodermo*”.

¹¹ Cfr. GERHARDT, J., The primacy of cell interaction in development, Trends in Genetics 5 (1989), pp. 250-256.

¹² Cfr. DENVER, H. W., Implantation: a cell biológica 1 paradox, Journal of Experimental Zoology 266 (1993), pp. 541-558.

4. Desde el disco embrionario al feto

El “*disco embrionario*”, estructura muy completa integrada por una enorme cantidad de células, encarna un punto final muy revelador entre los estadios iniciales del desarrollo precoz del nuevo ser humano, y también un punto fundamental para su desarrollo futuro. De hecho, durante las siguientes tres semanas, en el “*disco embrionario*” que supone o conforma un todo, se concreta el diseño fundamental del cuerpo, y comienza la conformación de los órganos y tejidos, además, de la “*histogénesis*” y la “*organogénesis*”.

Durante la quinta semana de gestación, es decir, al tiempo en que la longitud del embrión es inferior a 1 cm., ya están presentes –aunque, en estado primario- la estructura del cerebelo, del corazón, y de algunos trazos pulmonares, gastro-entéricos y urinarios, y comienza la diferenciación sexual; durante la sexta semana de gestación, los miembros en esbozo son visibles de modo claro; y durante la séptima semana, la forma del cuerpo es íntegra.

5. A modo de conclusiones biológicas

Conviene reconocer que la ilustración del estatus ontológico del embrión humano aparece como un tema fundamental. En este sentido, existen comités nacionales e internacionales, y gobiernos nacionales que son muy consecuentes con esta demanda; pero, todo intento de encontrar un acuerdo, aunque sólo sea en algunos puntos, parece fracasar. La gran dificultad la compone la postura contraria que fue adoptada en el seno del Comité Warnock¹³, y que ha alcanzado a ser una norma aceptada a nivel general.

En el capítulo 11 de su Informe final se podía leer: “*Mientras que, como se ha visto, la temporización de los diferentes períodos del desarrollo es crítica, apenas ha comenzado el proceso, no hay ninguna particularidad del proceso que sea ya más importante que otra; todo forma parte de un proceso continuo, y si cada período no sucede normalmente, en el tiempo justo y en la secuencia correcta, el desarrollo ulterior cesa*”. Sigue una segunda aseveración: “*Por eso, biológicamente no se puede identificar en el desarrollo del embrión un estadio singular al margen del cual el embrión in vitro no debería ser considerado con vida*”.

¹³ Cfr. DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY. Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology, Her Majesty’s Stationery Office, Londres, 1984, pp. 65.69.

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

Entonces, parecería que el fundamental *derecho a la vida del embrión* debiera haber sido admitido desde el primitivo estadio de cigoto, en el que, comienza la vida de un ser humano. No obstante esto, el texto prosigue: “*Sin embargo, se ha convenido que ésta es un área en la que se debe tomar alguna decisión precisa, a fin de calmar la preocupación del público*”.

Y la decisión, adoptada por la mayoría fue: “*A pesar de nuestra división sobre este punto, la mayoría de nosotros recomienda que la legislación debiera conceder que la investigación pueda conducirse sobre cualquier embrión obtenido mediante fertilización in vitro, cualquiera que sea su procedencia, hasta el término del día 14º de la fertilización*”. Entonces, fue cuando se implantó el fundamental concepto: “*pre-embrión*”, formulado por una persona del Comité, a fin de absorber la *cuestión ética*¹⁴, y es, sobre este campo, donde se ha producido la discusión y el conflicto que afecta a varios ámbitos, además, del estrictamente biológico.

En el fondo, la cuestión fundamental sigue consistiendo en averiguar cuándo comienza la vida y cuándo surge la situación de ser humano. Para los científicos defensores del valor de la vida del ser humano, las opiniones del Comité Warnock han disminuido el valor del ser humano a un mero dato biológico, con unas graves consecuencias. Por lo tanto, para ellos, “*existe evidencia científica de que la vida empieza en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que da lugar al embrión*”, al tiempo que, defienden que la: “*embriología describe el desarrollo y revela cómo se desenvuelve sin solución de continuidad*”.

Sin embargo, otro grupo de científicos observa que: “*los datos científicos disponibles sobre las etapas del desarrollo embrionario son hechos objetivables, cuya interpretación ha de estar exenta de influencias ideológicas o creencias religiosas*”. Y aducen que cada persona tiene la absoluta libertad de tomar cualquier decisión, aunque hay que: “*evitar confundir a la sociedad contaminando cuestiones de carácter social con argumentos a los que la ciencia no otorga legitimidad*”.

En el fondo, el problema del debate biológico es que se defiende que la Ciencia, en mayúsculas, es inapelable, cuando, en el fondo, la cuestión no es tal. La discusión, apoyada

¹⁴ Cfr. DAVIES, D. Embryo research, Nature 320 (1986), pp. 5-7.

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

por datos experimentales, es el cimiento de la ciencia contemporánea. El problema de las opiniones a favor de la vida es que afirman categóricamente que existe una evidencia científica completa de que la vida surge en el instante de la fecundación. Esta postura es bastante polémica, porque no existe ningún instrumento que pueda descubrir cuando aparece la vida.

En el fondo, según la posición fisiológica, tanto un cigoto como un gameto están vivos. Y, al contrario, nadie sostiene que los espermatozoides conformen una vida humana. Para justificar sus afirmaciones, recurren a la Genética: “*La Genética señala que la fecundación es el momento en que se constituye la identidad genética singular*”. Pero esta postura tampoco es correcta ni precisa. Los gametos poseen una identidad genética singular y específica, respecto a la de los padres y, sin embargo, no se les califica como humanos.

Por estos motivos, puedo concluir que la Biología no resuelve de modo definitivo el dilema. Los autores no determinan cuando un embrión posee la naturaleza de persona. Se trata, en el fondo, de una cuestión religiosa, moral y ética, y no exclusivamente de una cuestión biológica, en la que, además, la multiplicidad de opiniones se multiplica según los científicos, y según sus posturas personales al respecto.

III. LAS DECISIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA

1. Constitución Española, el Tribunal Constitucional, y la legislación sobre el aborto

El artículo 15 de la Constitución Española proclama que: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”. Así hay que reconocer que se constitucionaliza el derecho más fundamental de cuantos reconoce la Constitución, y que, a la vez, es la base de cualquier otro derecho; no en vano es también, en el orden sistemático, el primero que se consagra en el texto de la Carta Magna del año 1978.

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

Por lo tanto, el “*derecho a la vida*” es un “*prius*” lógico, ontológico y deontológico de todos los derechos fundamentales y las libertades, y un presupuesto indispensable para su ejercicio. Pero la ambigüedad semántica del término “*todos*” supone la cuestión de definir la naturaleza del embrión como concreción vital humana¹⁵. En el texto primitivo del art. 15 CE empleaba la sentencia: “*las personas tienen derecho a la vida*”, pero con la vista puesta en no dotar de apoyo constitucional específico a la tesis de despenalización del aborto, se substituyó por aquella de “*todos*”.

Es necesaria una reflexión previa del concepto de dignidad humana, como cuestión fundamental para el ordenamiento jurídico, a cuya luz, debe contemplarse la protección jurídica del derecho a la vida. Ello “*nos debe conducir a limitar el poder político abusivo e irrespetuoso con la dignidad humana, a la que quedar sujetos tanto los poderes públicos como los ciudadanos merced a los arts. 9 y 10 de la CE*”¹⁶, configurando así la dignidad humana como un *mínimum* invulnerable¹⁷.

La dignidad humana posee una posición preferente en la declaración de los derechos, ya que, en el fondo, antes que un derecho, nos hallamos ante un presupuesto. Por ello, es clara su proyección en el marco jurídico de la ordenación de los derechos proclamados en el Título I de nuestra Constitución.

El concepto de “*derecho a la vida*” comporta el significado de tener derecho a la existencia físico-biológica como ser humano, pero la singularidad de este derecho es que existe únicamente “*desde*” y “*mientras*” que la vida existe. De ahí, el interés que cobra conocer desde qué momento debe afirmarse su existencia. La Constitución ha omitido la resolución de las cuestiones surgidas por la reproducción humana asistida, sin embargo, éstos demandan la creación *ex novo* de un estatuto jurídico de la vida humana, que contemple las fases de ésta, las garantías de protección, y el tratamiento digno y jurídico desde el comienzo de la vida¹⁸.

¹⁵ Cfr. LUCAS, P., Curso de Derecho Político, IV, Tecnos, Madrid, 1984.

¹⁶ SÁNCHEZ, R., Estudio sobre las libertades, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 40.

¹⁷ Cfr. GÓMEZ, Y., “Las mujeres y la delimitación constitucional de la Bioética”, en AA.VV., Mujeres y Constitución en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

¹⁸ Cfr. GÓMEZ, Y., El derecho a la reproducción humana, Marcial Pons, Madrid, 1994.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

En este sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha proclamado: “...5. Considerando que desde la fecundación del óvulo la vida humana se desarrolla de manera continua, si bien no se puede hacer distinción en el curso de las primeras fases de su desarrollo, y que una definición del estatuto biológico del embrión aparece necesaria”¹⁹.

Y también, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado: “Si la Constitución protege la vida... no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida del nasciturus, en cuanto que éste encarna un valor fundamental –la vida humana- garantizado en el artículo 15, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”²⁰. Esta importante sentencia dictaba la doctrina sobre la materia, y fue causada por el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley orgánica 9/1985 de 5 de julio.

Por consiguiente, se puede concluir que el Alto Tribunal reconocía el derecho a la vida en otras fases previas al nacimiento, sin embargo, afirmaban la jurisprudencia constitucional y un sector de la doctrina²¹, que esa titularidad no la proyecta como tal “derecho a la vida”, en un sentido específico, sino, reconociendo un simple bien jurídico susceptible de protección. Por ello, este Tribunal afirma que el Estado tiene a este respecto dos obligaciones: la de inhibirse de impedir o de estorbar el proceso de gestación, y la de instaurar un mecanismo jurídico para la protección de la vida que suponga un amparo efectivo para la persona.

El Tribunal Constitucional ha entrado a examinar los posibles conflictos de derechos que pudieran sobrevenir respecto al derecho a la vida del artículo 15: “La vida del nasciturus, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con los derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer, en una situación que no tiene parangón, dada la especial relación del feto respecto a la madre, así como la confluencia de bienes y derechos constitucionales

¹⁹ Cfr. ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, Recomendación 1046-1986.

²⁰ STC 53/1985 de 11 de abril. (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985). ECLI:ES:TC:1985:53.

²¹ Cfr. FERNÁNDEZ-SEGADO, F., El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional, RGLJ nº 6 (1986); Y. GÓMEZ, El derecho a la reproducción humana, Marcial Pons, Madrid, 1994.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

en juego”²², afirmación ésta que comportaría la conclusión de priorizar el “*derecho de la madre*” como se refleja: “*Si la vida del nasciturus se protegiera incondicionalmente, se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida, ... resulta (así) constitucional la prevalencia de la vida de la madre*”. Pero choca esta conclusión con la afirmación del Alto Tribunal en su fundamento 12: “*El Estado tiene la obligación de garantizar la vida –incluida la del nasciturus– (art. 15 CE) mediante un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma...*”.

El citado Tribunal²³ ha enseñado que en el caso de la vida del *nasciturus* no nos hallamos ante un “*derecho fundamental*”, sino, más bien, ante un “*bien jurídico constitucionalmente protegido*”, como parte integrante del contenido del artículo 15 CE. Parece pretender el Alto Tribunal agrandar la diferenciación entre la condición de persona, como sujeto titular de derechos fundamentales y libertades, y las garantías del contenido esencial de dichos derechos, y la condición de ser no nacido, al que excluye la titularidad alguna respecto a posible ejercicio de aquellos derechos.

Entre nosotros, en un primer momento, la Ley Orgánica 9/1985²⁴, de 5 de julio de despenalización restringida del aborto en tres supuestos, y el artículo 417 bis del Código Penal, contemplaron los casos de *despenalización parcial* del aborto cifrados en los tres supuestos ya conocidos: el *aborto terapéutico*, en el supuesto de riesgo grave para la salud física o mental de la mujer embarazada; el *aborto criminológico*, en el supuesto de violación de la mujer; y el *aborto eugenésico*, en el supuesto de deformaciones o fallas, físicas o psíquicas, en el feto.

Según esta propia ley, la mujer en gestación estaba facultada a interrumpir el embarazo tanto en los centros públicos como privados durante las 12 semanas primeras, en el *aborto criminológico*; y durante las 22 primeras semanas, en el *aborto eugenésico*; y durante cualquier tiempo del embarazo, en el *aborto terapéutico*.

²² STC 53/1985, de 11 de abril. (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985). ECLI:ES:TC:1985:53, Fundamento Jurídico nº 9. Sobre Recurso previo de inconstitucionalidad nº 800/1983.

²³ STC 212/1996, de 19 de diciembre. (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997). ECLI:ES:TC:1996:212, sobre recurso de inconstitucionalidad nº 596/1989.

²⁴ Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, *de reforma del artículo 417 bis del Código Penal*. (BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985, páginas 22041 a 22041 (1 pág.)).

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

En los supuestos segundo y tercero, era necesario un informe médico que avalara la observancia de las disposiciones fijadas en la ley; en los supuestos de violación, era necesario haber cursado la denuncia policial, con anterioridad. En los tres supuestos, no era punible el aborto realizado por un médico, o bajo su dirección, en un centro sanitario autorizado para realizar interrupciones voluntarias del embarazo, ya fuera centro público o privado, siempre que contase con el consentimiento expreso de la mujer. En el resto de los supuestos, el Código Penal prescribía algunas penas de prisión, o bien, para la mujer embarazada, como para los facultativos que realizasen abortos no protegidos por la ley.

En el año 2009, se inició el trámite de la reforma de la Ley Orgánica de 1985 que protegía la interrupción voluntaria del embarazo en los tres supuestos ya conocidos, por una nueva ley en la que se admitiera, en cualquier supuesto, a lo largo de las 14 primeras semanas de gestación, e incluso, hasta la 22 semana, en el supuesto de que existiera un riesgo serio y grave para la vida o la salud de la embarazada, o bien, en el supuesto de riesgo de anomalías graves para el feto. En el supuesto de que se detectasen anomalías fetales incompatibles con la vida no hay límite temporal para el aborto. La ley debía permitir a las jóvenes de 16 y 17 abortar sin contar con la autorización de sus padres.

Esta reforma legal, auspiciada por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), fue avalada por el Consejo de Estado, pero, recibió críticas del Partido Popular (PP). En todo caso, la Ley 2/2010, *de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, fue aprobada gracias a los 184 votos a favor, contó con 158 votos en contra, y con una abstención²⁵. Los partidos que apoyaron al Gobierno fueron el PNV, ERC, IU, ICV, BNG, NaBai y dos diputados de CiU. Por tanto, fue el Partido Popular el único que se enfrentó a la aprobación de la ley. Aunque también se opusieron algunos miembros de otros partidos, como Coalición Canaria, UPN, UPyD, y siete diputados de CiU. Fuera del parlamento, diversas organizaciones se opusieron: desde representantes de la Conferencia Episcopal Española, las asociaciones provida y el Instituto de Política Familiar -IPF-.

En todo caso, el 3 de marzo de 2010 se promulgó la Ley Orgánica 2/2010 *de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. Esta Ley tenía como

²⁵ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, *de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. (BOE núm. 55, de 04/03/2010).

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

finalidad garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y la salud reproductiva, fijados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), establecer las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo, y prescribir las obligaciones propias de los poderes públicos. Esta ley entró en vigor el 5 de julio de ese año 2010.

En su Título II, los artículos 13 y 14, concretaban la no penalización del aborto inducido a lo largo de las primeras 14 semanas del embarazo²⁶. En este tiempo, la mujer gestante podía adoptar una decisión libre e informada sobre la interrupción de su embarazo. Y no habría interposición de sujetos terceros en la toma de dicha decisión.

En su artículo 15, la Ley señala que el plazo de realización de interrupción voluntaria del embarazo podía aumentar hasta la semana 22 en supuestos de: “*graves riesgos para la vida o la salud de la madre o el feto*”. Además, a partir de la vigésima segunda semana, podía interrumpirse el embarazo en dos supuestos: que “*se detecten anomalías en el feto incompatibles con la vida*”, o que “*se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico*”.

En caso de riesgo para la vida o la salud de la mujer gestante, después de la 22 semana el equipo de los facultativos debería inducir al parto de modo obligatorio.

²⁶ “**Artículo 13. Requisitos comunes.**

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero.—Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo.—Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero.—Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica. Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.

((Cuarto.—En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad. Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.)) Este punto cuarto punto fue eliminado por el Gobierno de Rajoy en 2015”.

“Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.

b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención”.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

Por tanto, esta la Ley Orgánica 2/2010, provocó que el aborto pasase a configurarse como un derecho jurídico y amparado con financiación pública. En efecto, la ley declaraba el aborto libre hasta la semana 14, sin intervención de tercero, y sin necesidad de autorización. Hasta la 22 semana de la gestación, la mujer embarazada podía abortar por grave riesgo para su vida (contando con un dictamen emitido por dos médicos especialistas, del que se podía prescindir en caso de urgencia), o si el feto padecía anomalías graves. Y además, había aborto legal hasta el final del embarazo, en el supuesto de malformación incompatible con la vida del feto, o si éste padecía una enfermedad grave e incurable. En el primer supuesto, se requería el dictamen favorable de dos facultativos especialistas distintos del que realizase el aborto. En el segundo supuesto, el diagnóstico deberían confirmarlo tres facultativos.

La decisión de abortar corresponde exclusivamente a las mujeres, incluso en el caso de las menores de 16 y 17 años, pero, como mínimo, uno de los representantes legales había de ser informado. Sin embargo, se prescindía de esta obligación, si las menores argüían que ello les podía acarrear un conflicto grave. Al admitirse el aborto como un derecho de la mujer, se excluía el conflicto entre el derecho de la madre *vs* la protección de la vida. Esta reforma hizo omisión del principio que reconoció explícitamente el Alto Tribunal: la vida del *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido.

Dicha ley fue recurrida con recurso de inconstitucionalidad, y se ha producido un Auto del Pleno del Tribunal Constitucional a causa del recurso de inconstitucionalidad impulsado por los setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular, del Congreso de los Diputados, sobre los Arts. 5.1 e), 8 *in limine* y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 párrafo primero, y disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, *de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, en el que, se denegó la suspensión de la vigencia de los preceptos que habían sido impugnados.

El Pleno del Tribunal Constitucional rechazó por seis votos contra cinco votos, la petición del Partido Popular de suspensión cautelar de la ley del aborto hasta que el Tribunal se pronunciase sobre los recursos de inconstitucionalidad contra los preceptos de

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

la norma presentados por el mismo partido, y por el Gobierno de la comunidad foral de Navarra.

La decisión adoptada por el Tribunal contó con los votos particulares de cuatro magistrados, que correspondían a los magistrados del bando conservador: Javier Delgado Barrio, Jorge Rodríguez-Zapata y Ramón Rodríguez Arribas, y al progresista Eugeni Gay Montalvo. Además, votó en contra el vicepresidente, Guillermo Jiménez.

El Tribunal Constitucional había estudiado la suspensión o no de la norma, tras recibir las alegaciones promovidas por el Gobierno. En este escrito, el Gobierno, a través de la Abogacía del Estado, pidió al Tribunal que rechazase la petición del Partido Popular, por carecer de: *“previsión legal o constitucional”* que permitiese la paralización de una ley aprobada por las Cortes Generales. En todo caso, parecía improbable que se acordase la suspensión de la ley, ya que, en un auto del Tribunal del año 2006, sobre el traslado del Archivo General de la Guardia Civil de Salamanca, ya señaló que solo se podían suspender leyes, cuando fuese el Gobierno el que lo pidiese en relación con alguna norma aprobadas por los Parlamentos Autonómicos.

Finalmente, y doce años después de la aprobación de la Ley, el Pleno del Tribunal Constitucional ha legitimado la Ley aprobada en el año 2010, a través de una resolución de fecha: jueves 9 de febrero de 2023.

En efecto, la mayoría progresista del Alto Tribunal ha contradicho la ponencia del magistrado Enrique Arnaldo, por defender que no coexiste tacha alguna de inconstitucionalidad sobre la Ley, que regula el aborto a través de un sistema de plazos.

De hecho, D. Enrique Arnaldo fue propicio a convalidar el sistema de plazos admitido, no solo en España, sino además, en otros países europeos, pero, era contrario a otros aspectos de la Ley que consideraba interpretables, como, por ejemplo, la objeción de conciencia de los facultativos que intervienen en el aborto, o en el caso de, la información previa que debían recibir las mujeres que fueran a abortar, que apostaba por declararlo directamente inconstitucional, es decir, declarar nulo el artículo 17.5 de la Ley.

A favor de su propuesta se inclinaron los magistrados César Tolosa y Ricardo Enríquez, miembros del sector conservador del Alto Tribunal, en cambio, la

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

magistrada Concepción Espejel votó en contra, ya que, no avala el sistema de plazos, en propia ligazón con la enmienda que había redactado en el año 2009, como vocal del Consejo General del Poder Judicial, aunque elogió el texto redactado por D. Enrique Arnaldo.

En contraposición, los siete magistrados del sector progresista del Tribunal Constitucional votaron a favor de convalidar la Ley de forma íntegra, y rechazar la ponencia del magistrado conservador.

Por tanto, el Tribunal Constitucional el día 9 de febrero ha declarado constitucional la Ley Orgánica 2/2010, zanjando el recurso que el Partido Popular había interpuesto hacía trece años. También, el día anterior, es decir, el día 8 de febrero, el Pleno del Tribunal había rechazado las recusaciones contra los magistrados Cándido Conde-Pumpido, Juan Carlos Campo, Inmaculada Montalbán y Concepción Espejel (vocales del CGPJ, que mostraron su postura cuando se aprobó la ley) por “*falta de legitimación*” de los recurrentes, un grupo de diputados y exdiputados del Partido Popular.

Antes de llegar a esta resolución, Alberto Ruiz Gallardón, Ministro de Justicia del Gobierno del Partido Popular comunicó en su primera comparecencia parlamentaria en enero de 2012, al poco de haber tomado posesión de su cargo, su objetivo de reformar la Ley aprobada por el Gobierno socialista, que era una Ley de plazos, como la que existe en la mayoría de los países del continente europeo; pero que, fue muy contestada por el Partido Popular y por la Iglesia Católica (sobre todo, en la cuestión de que, las menores entre 16 y 18 años pudieran abortar, aunque no tuvieran el consentimiento de sus padres), y que, anhelaban volver al modelo de la Ley de 1985, en la que, las mujeres debían alegar motivos para justificar su decisión de abortar.

El anteproyecto de Ley de Protección de la Vida del Concebido y los Derechos de la Mujer Embarazada, entre otros aspectos, quería alcanzar en esta reforma legal, el paso del “*sistema de plazos*” al “*sistema de supuestos*”, o la necesidad de informe del facultativo para abortar. Ante este proyecto de reforma, el 1 de febrero de 2014, se organizó en la capital, es decir, en Madrid, una masiva manifestación que se denominó: “*el tren de la Libertad*”.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

El 23 de septiembre de 2014, el Ministro de Justicia, Alberto Ruíz Gallardón anunció su dimisión, después de la retirada del proyecto de Ley por parte del ejecutivo presidido por D. Mariano Rajoy.

Y, al final, en 2015 el Partido Popular aprobó que las chicas menores de edad de 16 y 17 años necesitasen permiso paterno para poder abortar. Esta regulación normativa estuvo vigente hasta marzo de este año 2023.

En efecto, en febrero de este año 2023, fue aprobada la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, *de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*²⁷, eliminando el requisito de que las chicas de 16 y 17 años contasen con el permiso paterno para abortar, a la vez, aborda la salud menstrual, suprime los tres días “*de reflexión*”, y estipula la creación de unos registros de objetores de conciencia con la finalidad de que las intervenciones sean practicadas en su mayoría en centros sanitarios públicos.

2. Legalidad en el ámbito internacional

Con independencia de su claro origen en el Derecho Natural, el “*derecho a la vida*” ha encontrado cabida en todo el ámbito internacional para fijar así los mecanismos jurídicos y políticos que garanticen el respeto a los derechos fundamentales. De ahí la prontitud con la que las Declaraciones y los textos internacionales han reflejado en sus tratados este “*derecho a la vida*”, y cuyo más alto y significativo exponente lo constituye la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 aprobada en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su artículo 3: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la dignidad de su persona*”.

El Convenio Europeo para la protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 adoptado en el Consejo de Europa define en su artículo 1: “*El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital*”. Pero la expresión “*toda persona*” nada revela respecto al “*derecho a la vida*” del feto. En conclusión, se puede decir que en, este contexto internacional, no hay

²⁷ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, *por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. (BOE núm. 51, de 01/03/2023).

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

pronunciamiento expreso respecto a la etapa previa a la existencia humana, y por eso, se silencia la generación de derechos de nuevo cuño generados por las Ciencias Biomédicas²⁸.

En el Derecho comparado cabe observar distintas pautas de interpretación sobre el aborto, así el Tribunal Supremo de EE UU en el caso *Roe vs. Wade* consideró el “*derecho constitucional*” que amparaba a la mujer embarazada a interrumpirlo por su condición de ser libre, igual y corresponder a su privacidad.

Frente a esta posición, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania comprendió que el *nasciturus* configura un bien jurídico, objeto de protección, la cual ha de pasar por encima de la libertad; por lo que la interrupción del embarazo presupone una conducta antijurídica, y en consecuencia, objeto de sanción penal en ciertos supuestos.

En todo caso, posteriormente, expertos de la Organización de Naciones Unidas y distintas agencias han pedido el pleno desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos, incluso, el derecho de acceso a un aborto legal y seguro. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFDICM) prescribió en una declaración de 2014: “*El aborto inseguro es una de las principales causas de mortalidad y morbilidad maternas. Como tal, los Estados parte deberían legalizar el aborto al menos en casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o salud de la madre o discapacidad fetal grave, así como proporcionar a las mujeres acceso a atención de calidad después del aborto, especialmente en casos de complicaciones resultantes de abortos inseguros. Los Estados parte también deben eliminar las medidas punitivas para las mujeres que se someten al aborto*”.

Además, ha realizado recomendaciones semejantes a los gobiernos al revisar la observancia del tratado. Las recomendaciones prescritas en las “*observaciones finales*” tienden a requerir a los gobiernos que legalicen el aborto en las circunstancias prescritas con anterioridad, que despenalicen en todos los casos, y que garanticen el acceso. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño reclamó a los gobiernos a despenalizar el aborto en cualquier circunstancia, y a eliminar los problemas de acceso. Y el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

²⁸ Cfr. ROMEO, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

y el Comité contra la Tortura también han promovido que se destierren las penas por aborto, y que se tomen medidas para legitimar su práctica legal y segura.

El borrador del comentario general del Comité de Derechos Humanos (CDH) sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1996 dice: *“Los Estados parte deben proporcionar acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en situaciones en las que llevar un embarazo a término causaría dolor o sufrimiento sustancial a la mujer, especialmente cuando el embarazo es el resultado de una violación o incesto o cuando el feto sufre un deterioro fatal”*.

En el momento en que, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) exhibió sus preocupaciones, dijo que el CDH tenía que eliminar las palabras:

“Sobre todo cuando el embarazo es el resultado de una violación o incesto o cuando el feto sufre un impedimento fatal”. En cambio, no discutió el resto del pasaje.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es decir, el Tribunal que interpreta la Convención, precisó que la legalización del aborto no contradice. En este sentido, la abogada Luz Patricia Mejía, relatora de la Comisión, proveniente de Venezuela, afirmó que el Tratado referido no es contrario al aborto, sino que, *“cuando la Convención dice que el derecho a la vida estará protegido a partir del momento de la concepción, se aclara que es “en general”*. Esto se hizo así para que los estados que en el momento de la sanción de la Convención tenían el aborto legalizado pudieran formar parte de la misma”.

En el año 2012, la CIDH resolvió las diferencias en interpretación en el fallo del caso *“Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica”*, en el que, se interpretaba el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el párrafo 185, se afirmaba: *“hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. [...] Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten”*.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

Asimismo, en el párrafo 263, señalaba que: *“la Corte concluye que el objeto y fin de la cláusula 'en general' del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos”*. En el siguiente párrafo indicaba: *“es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”*.

Respecto a esta resolución, las juristas Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, y Eleonora Lamm habían defendido la importancia de la decisión de la Corte Interamericana en la discusión sobre la legalización del aborto: *“Puede pensarse, entonces, que la máxima instancia judicial en la región ha dado luz verde para legalizar la interrupción del embarazo en América en un abanico mucho más amplio de casos”*.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se manifestó a favor la aprobación de la ley de despenalización del aborto en tres supuestos en Chile, por tanto, su postura no es en contra del aborto. Además, la CIDH no consideró al embrión como persona.

En todo caso, el estatus jurídico de la práctica del aborto ha variado mucho entre los distintos países, a lo largo del tiempo. De hecho, las leyes han ido desde la libre admisión del aborto a petición de la mujer, hasta regulaciones normativas y restricciones de varios tipos, incluso, su prohibición absoluta bajo cualquier supuesto.

En este sentido, conviene referirnos a Argentina, Canadá, Colombia, Cuba, Uruguay, países de la antigua orbita soviética, Asia Oriental, y casi la totalidad de Europa (excepto Malta, Polonia, Reino Unido, y los pequeños Estados), en los que la práctica del aborto es legal a instancia de la mujer, o de la persona con capacidad de gestar, durante un cierto período de gestación. En cambio, en México, la legalización varía según la entidad federativa. Pero, desde septiembre de 2021, el aborto está despenalizado a nivel de cualquier federación, facilitando el acceso a abortos legales, seguros, y, además, gratis;

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

aunque todavía hay que transformar algunas leyes locales. Por otro lado, en la mayoría de los países de América Latina, África, Medio Oriente, o el Sudeste Asiático, hay que reconocer que el aborto es ilegal y está penalizado en supuestos.

En Estados Unidos, el aborto es legal según la decisión de cada Estado; desde el fallo histórico del caso *Dobbs contra Jackson Women's Health Organization* (2022), el Alto Tribunal decidió no apoyar constitucionalmente el “derecho al aborto”, y de esta forma, legitimar el poder de cada Estado. Desde este fallo que ha causado historia, varios Estados han decidido impulsar las: “leyes desencadenantes” o “leyes de activación”, y, por consiguiente, prohibir la práctica del aborto.

Además, hay países en los que, el aborto no es legal a petición de la mujer, aunque sus leyes se hallan relajadas ante dicha práctica facultativa, llegando a despenalizarlo, por cualquier supuesto; y, los médicos que practicasen abortos no serían perseguidos, aunque cualquier mujer que quisiera abortar necesitaba su aprobación, ya que, no se hallaba regulado a solicitud: principalmente, Barbados, Finlandia, India, Israel, Japón, Reino Unido, Taiwán y Zambia.

Otras seis naciones prohíben el aborto ante cualquier circunstancia, y además, tipifican unas penas de cárcel para cualquier mujer, y para cualquier persona que realizase, intentase realizar, o facilitase la práctica de un aborto: Ciudad del Vaticano, Honduras, Malta, Nicaragua y República Dominicana.

Por tanto, es evidente que la realización del aborto sigue siendo una cuestión polémica en muchos Estados, ya sea, por motivos políticos, religiosos, morales, éticos, y prácticos. Sin embargo, aunque han sido restringidos, en incluso prohibidos por ley en algunas jurisdicciones, los abortos siguen siendo habituales en muchos países, incluso en los que, son ilegales. Según, la Organización Mundial de la Salud (OMS), las tasas de aborto son semejantes en Estados donde su práctica es legal y en Estados en los que no lo es, como consecuencia de la falta de disponibilidad de anticonceptivos modernos.

En efecto, alrededor de 56 millones de abortos se realizan al año en el mundo, con aproximadamente una cifra del 45 %, realizados de una forma insegura. En muchas áreas, hay intensos debates sobre los problemas políticos, legales, morales, y éticos del aborto.

IV. LA DOCTRINA: TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO A LA VIDA.

Me parece evidente que, para el ejercicio de cualquier derecho, ser persona es siempre condición necesaria; pero en cambio, se discute esta condición para el ejercicio del “derecho a la vida”. Ya he señalado previamente, que el Tribunal Constitucional ha considerado que, en el caso de la vida de los *nascituri*, no nos hallamos ante un derecho en sentido estricto, sino ante, más bien, una “*expectativa de derecho*”, y por lo tanto, únicamente ante un: “*bien jurídico constitucionalmente protegido*”²⁹.

Además, nuestra Constitución silencia toda posible extensión del “derecho a la vida” a otros momentos anteriores al nacimiento.

Y además, el uso del término difuso “*todos*”, nos ha dejado un intencionado margen para poder optar en su momento por una posible despenalización del aborto voluntario, forjando una duda en relación con el ámbito de proyección de este derecho fundamental³⁰.

Esta situación conduce a los autores de la doctrina favorable a la vida, a pedir la definición de un “*estatuto jurídico*” sobre la regulación de estas fases de forma de vida humana, también las derivadas de la reproducción humana asistida; siendo indistinto el origen del que derive la vida humana, esto es, ya sea derivada de una relación natural entre hombre y mujer, ya haya sido precisa la asistencia por un tercero, pero que, en todo caso, se produce el comienzo de la vida³¹.

²⁹ STC 212/1996, de 19 de diciembre. (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997). ECLI:ES:TC:1996:212.

FJ, 3: “*En esta Ley, por su propio objeto y desarrollo, no se encuentra implicado el derecho fundamental de todos, es decir, de los nacidos, a la vida, a diferencia de lo que puede ser el caso de otra Ley, frecuentemente utilizada como término de comparación, la ya citada Ley 30/1979, sobre extracción y trasplante de órganos.*”

Siendo ello así, debe decaer ya la objeción general a la Ley 42/1988 basada en la vulneración de la garantía del contenido esencial del derecho fundamental de todos a la vida (art. 53.1 C.E.). Es de tener en cuenta, a este respecto, que, como ya se ha señalado, en el caso de la vida del nasciturus, no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino, como veremos, ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del art. 15 C.E. De ahí que no quepa invocar una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos, reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución (art. 53.1 CE).”

³⁰ RODRÍGUEZ, G., “Comentario al artículo 15”, en Ó. Alzaga (dir.), Comentarios a las Leyes políticas. La Constitución española de 1978, II, Madrid, 1984, pp. 299-300; ID., “Comentario al artículo 15”, en Ó. Alzaga (dir.), Comentarios a la Constitución española de 1978, II, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1996, pp. 272-273.

³¹ GARCÍA-ATANCE, M. V., Derecho Constitucional, III, Colex, Madrid, 2003, p. 129.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

Los autores de esta corriente doctrinal insisten que nuestro ordenamiento constitucional en el campo de los derechos fundamentales -art. 10.2 CE-, debe ser interpretado, según los propios tratados internacionales, en algunos de los cuales se proyecta la protección del concebido sin discusión: a modo de ejemplo, conviene referirnos a la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, de 1959; la Declaración de los Derechos del Niño, del Consejo de Europa, 1979.

De igual modo, estos mismos autores mencionan la protección de esta forma humana desde la concepción del ser, por vía del artículo 10.2 de la CE, que propugna y eleva a valor fundamental la dignidad humana, lo que proyectado a esta forma de vida, en formación y en fase especialmente débil por su condición jurídica, requiere una alta valoración por parte de la sociedad³². Por eso, concluyen que el concebido, ante la ausencia de una protección directa en la Constitución, sin embargo, posee de modo indirecto una protección sobre su singular o peculiar condición de titular del derecho a la vida³³.

En cambio, también conviene hacerme eco, para analizar, los *argumentos* que ofrecen los partidarios de la doctrina favorable a la reglamentación de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto, en concreto, me voy a referir a los siguientes puntos más importantes:

- *Pluralismo social*. En teoría, conforma un aspecto positivo de la regulación jurídica el que se admitan las opiniones plurales que subsisten en nuestra sociedad, tolerando de esta manera, los derechos del mayor número de ciudadanos³⁴. Como dice, el propio Rodríguez Mourullo, el “*derecho de la mujer*” a decidir sobre su natalidad, está por encima al “*derecho del feto*” al que no se percibe como ser humano.

Por tanto, en el enfrentamiento, “*derecho de la mujer*” vs “*protección a la vida*”, debe ganar el primero, porque en el segundo caso, no se reconoce la titularidad de una persona.

- *No-discriminación social*. Si no se aprueba el aborto legal, ya que, existimos en un área geográfica en la que, esta práctica es muy fácil de conseguir, las mujeres embarazadas que tengan un mayor nivel económico podrán lograrlo; en cambio, no será posible alcanzarlo a las mujeres que tengan un menor nivel económico, o incluso, deberán tolerar

³² Cfr. ARROYO, L., “Prohibición del aborto y Constitución”, en S. Mir Puig, La despenalización del aborto, Bellaterra, 1983.

³³ GARCÍA-ATANCE, M. V., Derecho Constitucional, III, Colex, Madrid, 2003, p. 130.

³⁴ MARÍN, J. A., Aborto y Constitución, Universidad de Jaén, Jaén, 1996.

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

los riesgos inherentes a la práctica de un “*aborto clandestino*”, poniendo en riesgo su salud y su integridad.

- *Riesgos del aborto no clínico.* Aunque hay que reconocer que no se puede afirmar que el aborto realizado en condiciones médicas esté exento de contraindicaciones, es indiscutible que, las repercusiones para la vida y la salud de la mujer podrían ser mucho más serias y graves si se practicase el aborto en unas condiciones no clínicas.

- *Regulación del hecho social del aborto.* Ya que, el aborto es una realidad social inevitable, y, por tanto, una práctica que hay que asumir, es más coherente su ordenación legal; es decir, no se puede vivir de espaldas a la realidad desde el ordenamiento jurídico. De esta forma, se podrán evitar las repercusiones negativas del “*aborto clandestino*” y los resultados peyorativos en forma de discriminación para las mujeres embarazadas con menor poder económico.

- *Irrealismo de una legislación restrictiva del aborto.* Los Estados vecinos o los Estados de nuestro entorno social han regulado y aprobado el aborto, y las mujeres embarazadas que quieran o puedan lo realizarán. En el fondo, es evidente que la adopción de la decisión de tener hijos y cuándo tenerlos, constituye una de las cuestiones más personales que una mujer puede adoptar en su vida, y que, lógicamente, comporta un ámbito fundamental del área de determinación personal.

Según esta visión, más propicia a la regulación del aborto, los poderes públicos están forzados a no intervenir en la adopción de este tipo de decisiones; además, no sólo deben respetar la propia práctica, sino que, deben procurar aquellas condiciones favorables a que la mujer pueda adoptarlo de una forma libre y rigurosa, poniendo a su alcance los servicios de atención sanitaria, de asesoramiento, y de información, y sobre todo, no manipulando el Derecho penal para criminalizar estas prácticas, respetando la condición de Derecho penal como *ultima ratio*.

En todo caso, conviene reconocer que la relación particular y la protección de los “*derechos de las mujeres*” que ha sido subrayada por los diversos textos y tratados internacionales.

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

En el ámbito de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, prescribe en su artículo 12 que: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los que se refieren a la planificación familiar”*.

La Plataforma de Acción de Beijing acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en 1995, ha reconocido que: *“los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control y a decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia”*.

En el contexto de la Unión Europea, el Parlamento Europeo ya ha aprobado la Resolución 2001/2128 (INI) *sobre salud sexual y reproductiva y los derechos asociados*, en la que, se halla un conjunto de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros, en las cuestiones propias de la anticoncepción, los embarazos no deseados, y la educación afectivo sexual, que tienen como fundamento, entre otras razones, la comprobación de las desigualdades graves que subsisten entre las mujeres europeas en el acceso a los propios servicios de salud reproductiva, la anticoncepción, y la interrupción voluntaria del embarazo, según los ingresos, el nivel de renta, o el país de residencia.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por nuestro país, prescribía la obligación de los Estados Partes de admitir: *“el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener [...] a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a que se provean los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos”*; así como que: *“mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás”*.

Por lo tanto, según esta propia opinión doctrinal, avalada por el Consejo de Estado por unanimidad, por el Consejo Fiscal, por el Consejo General del Poder Judicial, por el Tribunal Constitucional -de modo reciente-, y por supuesto, por el Gobierno, la Ley

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

aprobada en España ha pretendido adecuar nuestra regulación normativa al consenso internacional. En efecto, nuestra legislación ha partido de la persuasión, garantizada por la comunidad científica, de que, una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso a las prácticas médicas de planificación de la reproducción, y la disponibilidad de programas y de servicios de salud sexual y reproductiva, es el mejor camino y el más efectivo de prevenir, sobre todo, entre chicas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados, y los abortos. Por tanto, según esta opinión, la mejor salvaguardia pasa por un adecuado marco normativo favorable a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en el ámbito de la sanidad pública.

Nuestra legislación ha acometido la protección y la garantía integral de los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. Además, instaura una nueva ordenación de la interrupción voluntaria del embarazo, al margen del Código Penal que, a partir de la propia regulación extendida en otros países del ámbito político y cultural, busque garantizar y logre proteger los derechos fundamentales y las garantías de la persona, sobre todo, los derechos propios de la mujer embarazada. En este sentido, y para mayor ahondamiento, no se pueden ignorar las consecuencias funestas que tuvo considerar la interrupción voluntaria del embarazo como delito.

En esta dirección, conviene reconocer que la primera obligación del legislador es acomodar el Derecho a los valores fundamentales de la sociedad, cuyas relaciones ha de regular y proteger, buscando siempre que las novedades normativas generen certeza y seguridad entre sus destinatarios; precisamente porque la libertad sólo encuentra protección a través del suelo estable de la claridad y precisión de la Ley.

En una sociedad libre, pluralista y abierta como la nuestra, incumbe al legislador, dentro del margen de las opciones legítimas que ofrece la Constitución, desplegar los derechos fundamentales según los valores sociales dominantes, y las necesidades que demanda cada momento histórico.

En todo caso, la propia experiencia adquirida en la aplicación de la legislación vigente, el progreso del reconocimiento legal de la propia autonomía de las mujeres, así como, la tendencia normativa compartida con los países del entorno apuesta por una

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

regulación del aborto en la que queden aseguradas tanto la autonomía de las mujeres, como la protección de la vida del embrión como un bien jurídico digno de protección.

Según, mi propio juicio, y, a partir, de las valoraciones doctrinales dispares que he ofrecido, y de las propias resoluciones del Alto Tribunal, y los textos internacionales y nacionales, una regulación sobre el aborto, en ningún caso, podrá ignorar los siguientes *aspectos*, que me parecen *fundamentales*:

1. El *nasciturus* no es verdadero titular del derecho fundamental a la vida según proclama el propio artículo 15 CE, pero, hay que reconocer que, en cuanto ser vivo, dinámico, y potencial, es decir, en cuanto “*persona*”, su vida y su integridad física tiene la condición normativa de “*bien jurídico constitucional*” que debe ser protegido y tutelado por nuestro ordenamiento jurídico, incluso, a través de la protección del Código penal³⁵.
2. Tal protección, en todo caso, no tiene carácter categórico, pues la vida del no nacido o *nasciturus* puede entrar, y de hecho, entra en conflicto con derechos fundamentales u otros bienes jurídicos, frente a los que el ordenamiento jurídico debe ofrecer una respuesta satisfactoria. Entre estos derechos, en particular, nos hallamos con los derechos “*derechos de la mujer*”, es decir, los derechos propios de su “*condición femenina*”.
3. La vida humana conforma un proceso que se revela dinámico, dependiente de cambios cualitativos que debe considerar y tener en cuenta el legislador³⁶.
4. Según lo anterior, que todos debemos admitir, creo que el legislador puede optar por dos vías, o bien, *no proteger penalmente* la vida del no nacido o *nasciturus*, cuando este bien jurídico constitucionalmente protegido colisione con la vida y la libertad

³⁵ MARÍN GÁMEZ, J. A., Aborto y Constitución, Universidad de Jaén, Jaén, 1996, p. 302, concluye, amparándose en este argumento del TC, que el aborto libre sería contrario a la Constitución.

³⁶ Así, a modo de ejemplo, cfr. TOMÁS-VALIENTE, C., “La jurisprudencia constitucional española sobre el aborto”, en I. Shapiro, P. De Lora del Toro, y C. Tomás-Valiente, La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 117 a 119: “*Los cambios fundamentales a lo largo de la gestación son dos: el que se produce aproximadamente transcurrido el primer trimestre de embarazo -12/14 semanas- y el momento en el que el feto, con carácter general, comienza a ser viable, lo que se produce a partir de las 22 semanas*”.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

de la mujer embarazada, o bien, *buscar un equilibrio* entre la protección del “*derecho de la mujer*” y la “*protección de la vida*”.

5. Es evidente que, el legislador puede decantarse por nuestro “*sistema de plazos*”³⁷, como así ha realizado en las últimas leyes, para solventar la colisión del “*derecho de la mujer*” con el “*bien jurídico*” constituido por la: “*vida del no nacido, y los derechos fundamentales a la libertad y a la dignidad de la embarazada*”; ya que, tal sistema es una respuesta admisible a nivel constitucional, para que, el Estado pueda cumplir con su tarea “*de contribuir a la efectividad*” de esos derechos.
6. Parece evidente que en el entendimiento de una colisión entre un derecho fundamental de la mujer y un bien jurídico constitucionalmente protegido, hay que resolver siempre a favor del primero; y un cambio, en el punto de origen, es decir, en el análisis del problema según la perspectiva de los “*derechos de la mujer*”, habría de desembocar necesariamente en una mutación substancial de nuestra regulación normativa. Es indudable que, el “*sistema de indicaciones*” que tuvimos en nuestro ordenamiento es adecuado según la Carta Magna; pero el “*sistema de plazos*”, puro o combinado, me parece que ofrece un encaje mayor dentro del marco ofrecido por nuestra Constitución, al respetar los derechos fundamentales de la mujer (es decir, el derecho a la libertad, la dignidad, los derechos sexuales, y los

³⁷ CARBONELL MATEU, J. C., “Sobre la constitucionalidad y otras cuestiones de la regulación vigente de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 17, 2012, p. 1, sostiene, ante la pregunta –*pregunta primera*- sobre si el “*sistema de plazos*” recogido en la LO 2/2010 supera el test de constitucionalidad, que la STC 53/1985 no se refiere a este sistema, por la sencilla razón de que tal cuestión no le fue planteada. No obstante, al profundizar en este aspecto –*pregunta segunda*- se decanta sin duda alguna, a favor de la constitucionalidad del “*sistema de plazos*”, incluida la “*solución del plazo puro*” (pp. 2 y 3). También puede encontrarse en: Vid. HUERTA TOCILDO, S. y PÉREZ MANZANO, M., (Dirs.), *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 63 a 65. Sobre esta última cuestión y en idéntico sentido se manifiesta: Vid. CUERDA ARNAU, M. L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, en T. S. Vives Antón, y M. L. Cuerda Arnau, *El debate acerca de la legalización del aborto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 69 a 74.

A favor, también, de la constitucionalidad del sistema de plazos, Vid. TOMÁS-VALIENTE, C., “La jurisprudencia constitucional española sobre el aborto”, en I. Shapiro, P. De Lora del Toro, y C. Tomás-Valiente, *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 123 y ROPERO CARRASCO, J., “La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LVI, 2003, pp. 249 a 251.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

derechos reproductivos, etc.); y, a la vez, logra proteger eficazmente también al *nasciturus*, una vez, superado el plazo prescrito por nuestro legislador³⁸.

7. Por último, es evidente que la regulación nacional no puede ignorar la normativa jurídica, ya sea, internacional o regional. Aunque es verdad que los derechos sexuales y los derechos reproductivos de la mujer no están recogidos de forma expresa, la verdad es que, son consecuencias del derecho a la libertad y a la autonomía personal, derecho a la intimidad y a la salud de la mujer³⁹. Desde la propia jurisprudencia emanada por los tribunales⁴⁰ se deduce que: “*la mujer es titular de una serie de derechos reproductivos, que hallan su fundamento en derechos y libertades civiles (derecho a la vida privada; la libertad individual; la información) y sociales (derecho a la salud; el bienestar)*”⁴¹.

V. CONCLUSIONES

Como se ha comprobado a lo largo de este trabajo, la práctica del aborto ha sido, y sigue siendo una cuestión polémica y controvertida, desde el origen, es decir, desde que se reguló hace casi dos siglos, en el año 1822. En efecto, la polémica siempre ha estado vigente, y el cambio social ha demandado el propio progreso de la legislación en esta cuestión, que se encuentra siempre en desarrollo.

En el fondo, la raíz principal del conflicto gira en torno a dos derechos: la “*protección de la vida*” del *nasciturus* y el “*derecho de la madre*” a la libre decisión sobre su

³⁸ Amparándose en la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico y al libre desarrollo de la personalidad que la misma conlleva, Vid. VIVES ANTÓN, T. Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido, Revista española de Derecho constitucional, septiembre-diciembre, 1985, p. 152. Este autor sostiene que, las razones que puedan llevar a la mujer a abortar deben ser: “*sus propias razones, no las que el legislador considere oportuno imponerle*”, por ello, considera que: “*la única restricción constitucionalmente legítima a la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo es la representada por un sistema de plazos razonablemente articulado*”.

³⁹ GONZÁLEZ AGUDELO, G. “Consecuencias jurídicas y político-criminales de la elevación de la edad del consentimiento sexual en los derechos sexuales y de salud sexual y reproductiva del menor de edad”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 18-15, 2016, pp. 5 y 6.

⁴⁰ Por todos, Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso P. y S. v. Polonia, de 30 de octubre de 2013, párs. 96 y 111; caso R.R. v. Polonia, de 26 de mayo de 2011, pár. 180 y caso Evans v. Reino Unido, de 10 de abril de 2010, párs. 71 y 143.

⁴¹ AURA ESTAPÁ, J., “El estándar jurídico internacional sobre la interrupción voluntaria del embarazo: Reflexiones en perspectiva de Derechos Humanos”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, nº 29, 2015, p. 1. El autor considera que el aborto: “*forma parte de las opciones reproductivas que tiene la mujer embarazada*”, si bien, con ciertos límites que derivan de la: “*potencialidad para la vida del embrión o feto, pero no de un supuesto derecho a la vida, que ningún tribunal internacional ha reconocido al nasciturus*”.

Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2023

maternidad (sin dejar de lado, la cuestión espinosa sobre el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales que deben practicar la interrupción del embarazo).

El enfrentamiento entre estos dos derechos ha generado y lo sigue haciendo en nuestra sociedad, dos corrientes fundamentales: 1) Los autores que se manifiestan a favor de la legalización del aborto, y que amparan la preponderancia del “*derecho de la mujer*” a la libre decisión sobre su maternidad. 2) Los autores que, por el contrario, consideran que el “*derecho a la vida*” del no nacido o *nasciturus* es invulnerable, y prevalece sobre el “*derecho de la mujer*”; por tanto, estos últimos se muestran en contra de la legalización de tales prácticas, y a favor de su calificación como delito.

Esta doble posición doctrinal, genera, además, dos posiciones diferenciadas: 1) Por un lado, los defensores del “*sistema de plazos*”, -entre los cuales, se distingue a la vez, a quiénes consideran que la Ley requiere siempre una creciente liberalización y ampliación de los períodos para realizar el aborto libremente-; 2) Por otro lado, aquellos defensores del “*sistema de indicaciones*”, que sostienen una postura más restringida.

En todo caso, los casos permitidos de aborto en nuestro ordenamiento jurídico se definen por haber recibido un incremento según que la sociedad ha ido avanzando, y las leyes se han ido haciendo más progresistas, hasta alcanzar la actual Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, *por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, que supone o constituye un verdadero punto de inflexión en nuestro marco normativo.

La doctrina se ha ido manifestando, general, receptiva hacia la despenalización del aborto. En todo caso, me parece obvio que este tema seguirá ocasionando controversia en nuestra sociedad, y con ello, se puede prever que habrá nuevos cambios de regulación, siendo, muy arduo, alcanzar un acuerdo que embelese tanto a los autores progresistas como a los autores conservadores. En realidad, los autores y las posturas diversas sobre este tema no finalizarán tampoco en el futuro; aunque, creo que, en todo caso, debemos alcanzar un acuerdo por el que, se satisfaga a la mayoría de la sociedad, respetando las otras corrientes doctrinales, aparentemente irreconciliables, equilibrando los derechos en juego, de la forma más objetiva posible, y en sintonía con las valoraciones que ofrece el Derecho. Se trata, en definitiva, de dirigirnos hacia la mayor defensa alcanzable de los derechos fundamentales,

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

pero atendiendo al momento en que vivimos, y, por tanto, según las circunstancias sociales, económicas e históricas, en las que, la voluntad de la sociedad ha de ser respetada por los legisladores.

Quiero ofrecer, por último, una valoración crítica frente a aquellas posturas más conservadoras, y que rechazan cualquier práctica del aborto, inspirándome en la película “*El secreto de Vera Drake*” (2004), EE.UU., del director Mike Leigh. “*Para ayudar a los jóvenes con problemas*”, de esta forma, replica la protagonista Vera a la policía cuando es interrogada sobre los propios abortos que había practicado en los últimos años. No tenía otra justificación que haber buscado ayudar a mujeres con embarazos no deseados, algunos de los cuales, les provocaban serias complicaciones en sus vidas. Ninguna mujer deseaba hacer el aborto, sino liberarse de la desesperación de sus consecuencias.

Cuando dicha mujer, Vera, encaraba con su actitud bondadosa estas situaciones, las hallaba con miedo, con angustia extrema, con tristeza e inseguridad. Ella no ganaba ningún beneficio con estas situaciones terribles que las mujeres vivían, ni siquiera manifestó desconfianza hacia ellas. Y procuraba mantener el cuidado de hacerlo con técnicas poco cruentas, insuflando un líquido abortivo que dos días después lo expulsaría.

Cuando la protagonista ingresó en la cárcel, allí se encontró con otras mujeres que habían realizado abortos a mujeres, sin recursos económicos, pero, con prácticas mucho más violentas, y que, incluso, habían sufrido accidentes graves, como la propia muerte de las mujeres asistidas. La cara de Vera fue pura expresión, es decir, se transfiguró cuando fue denunciada, y castigada penalmente por sus prácticas abortivas.

Creo sinceramente que en esta cuestión centra la película el problema en cómo cada uno ve la tragedia del aborto: para unos, es el “*asesinato*” a un inocente y debe ser “*condenado*”; para otros, en cambio, es la “*ayuda*” a una madre que, en conciencia, no encuentra sentido a la vida de un hijo nacido en circunstancias negativas, y “*no puede merecer condena*”. Es lo mismo que ocurre para el que practica el aborto: es para “*ayudar*” a mujeres desesperadas, o es para “*lucrar*” en momentos críticos que las mujeres atraviesan. Y, además, surge otro tema fundamental: ¿la vida tiene sentido vivirla de cualquier manera, a cualquier precio, y en cualquier circunstancia? Sea como fuera, hay que reconocer que, la cuestión polémica está abierta en nuestra sociedad, en términos

**Actas del XXIV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ.
de Alcalá, 2023**

semejantes a la polémica generada con la eutanasia de un enfermo incapaz de decidir, y cuya vida se torna en insufrible a causa de su situación terminal y con dolores insufribles.

El espectador de aquella película como el de otras películas similares, por encima del rechazo radical al aborto y a cómo se puede realizar, se abre a una reflexión profunda en su conciencia, que otros evitan, tornándose hacia posturas moralistas; sin embargo, es evidente que así no se resuelve el dilema, y mucho menos los problemas.

En todo caso, lo único cierto a estas alturas de los debates, es que una de las cuestiones más más importantes de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, es el derecho a decidir sobre su maternidad, y que, está de nuevo en el aire. Ante ello, confío en que, esta vez sí, el viento sea favorable, y a este servicio se ofrece el presente trabajo.

* * * * *