

# **EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO**

**JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC**

*Catedrático Derecho Penal. Universitat Jaume I.*

**ISABEL VALLDECABRES ORTÍZ**

*Doctora en Derecho. Asesora Ministra de Igualdad.*

*Integrantes del Comité de expertos nombrado por el Gobierno que ha elaborado el “Informe sobre la situación del aborto en España y propuestas de cambio”, 2008-09.*

## **1. CONTENIDO Y OBJETO DEL ANTEPROYECTO**

El Consejo de Ministros del día 14 de mayo de 2009 aprobó un Anteproyecto de Ley Orgánica que aborda de una manera integral - según la Exposición de Motivos- la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva en nuestro ordenamiento jurídico y, junto a ello, una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. Con ello, de una parte se acogen reiteradas y constantes demandas de diversos grupos sociales, y a la vez se reabre un viejo debate jurídico, político, moral y religioso<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre este debate, nos parece una referencia obligada la conocida obra de DWORKIN: “*El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*”, Barcelona, 1994.

De acuerdo con los principales instrumentos internacionales en la materia hay que entender por “salud sexual” el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia. Y por “salud reproductiva” la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos.

El Anteproyecto constituye en nuestro derecho positivo un elemento más en el proceso de cambio iniciado en los últimos años, donde se han producido importantes transformaciones en las valoraciones jurídicas y sociales en favor de la autonomía y el reconocimiento pleno de los derechos de las mujeres; en este caso, de un cabal entendimiento del derecho fundamental a la intimidad - y en última instancia al derecho a la dignidad-. Este nuevo y dinámico estado axiológico, resulta difícilmente compatible con una regulación que ofrece hoy escaso reconocimiento al derecho de las mujeres a decidir sobre su maternidad y, en general, sobre todos los aspectos relacionados con su salud sexual y reproductiva. Tanto desde Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud, como desde la Unión Europea se han señalado reiteradas recomendaciones a los Estados para las que las regulaciones sobre aborto sean seguras y recojan garantías para el ejercicio del derecho y la dignidad de las mujeres.

Respecto de la regulación sobre la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE), hay que recordar que en nuestro país se remonta a una ley de 1985 en la que se establecieron tres supuestos en los que el delito de aborto del Código Penal no se castiga: a) en caso de embarazo como consecuencia de una violación; b) cuando exista grave peligro para la vida o la salud de la embarazada; y, c) en el caso de que se presuma que el feto nacería con graves taras (sic) físicas o psíquicas. Esta ley se completó con la aprobación del Real Decreto 2409/1986, de 21 de enero, sobre Centros Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la práctica legal de la IVE. La aprobación del nuevo Código Penal en 1995 no alteró dicha regulación, manteniéndose todavía hoy vigente el artículo 417bis del viejo CP.

La ley de 1985 fue posiblemente la mejor norma que pudo ofrecerse en su momento, y desde luego ha servido durante estos años para dar solución a un buen número de IVE que, de otra forma, hubieran permanecido en la clandestinidad, como hasta entonces, con el considerable riesgo para la salud de las mujeres.

El tiempo transcurrido ha permitido detectar disfunciones y problemas en la aplicación de la ley: Por un lado, por la inseguridad jurídica en la que se encuentran las mujeres y los profesionales que deciden interrumpir un embarazo en los supuestos establecidos legalmente<sup>2</sup> y, por otro lado, por la inequidad<sup>3</sup> en el acceso a la prestación sanitaria. Además,

---

<sup>2</sup> Según los datos publicados en las memorias anuales de la FGE, el número de diligencias abiertas sobre delitos de aborto es cuantitativamente poco significativo; sin embargo, algunas de las investigaciones llevadas a cabo

la regulación actual tampoco favorece la disminución de embarazos no deseados, que es la raíz del problema de los abortos, ni ha permitido avanzar en la garantía de los derechos a la salud sexual y reproductiva.

Una buena parte de las legislaciones nacionales de los países miembros de la Unión Europea que regulan el aborto, está centrada en el derecho a la salud. La mayoría de los países han optado por un modelo legal mixto de ley de plazos con indicaciones. En Dinamarca, Finlandia, Reino Unido y Suecia regulan el aborto mediante una ley de salud pública y despenalizan el aborto para las mujeres que lo hacen con su consentimiento. Solamente Holanda tiene ley de plazo hasta la semana 24 sin indicaciones, mientras que en Gran Bretaña solo se recogen indicaciones hasta la semana 20. En el resto de países, Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Suecia y Portugal las leyes combinan un plazo de decisión de la mujer de entre 10 y 18 semanas, junto con unas indicaciones (terapéutica, eugenésica, socioeconómica, etc.).

En ambos casos es común la exigencia, junto al plazo, de otros requisitos que varían de unos a otros países: la exigencia de asesoramiento o entrevista previa, dictamen médico, periodo de reflexión, práctica en centro público, etc. El régimen de prestación de la IVE difiere de unos países a otros, desde los que financian enteramente la prestación (Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia y Portugal), hasta los que solo lo hacen excepcionalmente en caso de falta de recursos económicos de la mujer y solo en las indicaciones (Austria, Alemania) o, incluso, los que no la financian públicamente nunca (Bulgaria).

## 2. MODELO Y TÉCNICA LEGISLATIVA

Dejando al margen la amplia regulación que el anteproyecto dedica a la salud sexual y reproductiva, este texto regula la interrupción voluntaria del embarazo, por primera vez, en una ley distinta y que excede del ámbito del Código Penal. Al proponer un sistema mixto de plazos e indicaciones, en sustitución del actual de indicaciones, resulta evidente que el aborto no puede seguir contemplándose exclusiva ni principalmente como un delito y la IVE como una excepción. Ahora bien, la IVE no se configura como un derecho –porque no lo es–, pero se regula en el contexto del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Por ello, el nuevo modelo parte del reconocimiento del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres como única garantía para asegurarles el ejercicio libre de la sexualidad, este sí, un derecho que además de incluir como presupuestos básicos la educación, información y el pleno acceso a los métodos de contracepción, ha de contemplar la posibi-

---

se centran no solo en la actuación de una clínica o de los profesionales que en ella prestan servicios, sino en las cientos o miles de historias clínicas que en ellas obran y que afectan a la intimidad de miles de mujeres a las que se han practicado ives.

<sup>3</sup> Según los datos oficiales, el 97,91% de las IVEs practicadas en 2007 se realizaron en centros privados, bien porque la sanidad pública deriva estas intervenciones incluidas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de salud hacia estos centros, bien porque las mujeres acuden directamente a ellos y asumen el coste de la misma.

lidad de interrumpir el embarazo en el caso de un embarazo no deseado o cuando concurren las indicaciones que se establecen, (riesgo para vida de la madre o del feto).

El actual sistema regla- excepción (delito-indicaciones) se sustituye por un modelo mixto de plazo mas indicaciones, como hemos dicho, que parte del reconocimiento de un plazo, que garantiza a las mujeres la posibilidad de decidir libremente –esto es, sin tener que alegar sus razones- sobre la interrupción de su embarazo durante la primera fase de la gestación. Es decir, **por primera vez se prima el derecho a decidir de las mujeres y se despenaliza la interrupción del embarazo en las primeras semanas de gestación, así como cuando concurren las indicaciones establecidas en el nuevo modelo que se propone.**

El anteproyecto se sitúa en el plano de la mayoría de las legislaciones europeas<sup>4</sup>, e igualmente se hace eco de las constantes reivindicaciones de la doctrina jurídica española<sup>5</sup>,

---

<sup>4</sup> **Entre las legislaciones europeas**, Holanda es el único Estado que tiene una legislación de plazo sin indicaciones, extendiéndose dicho plazo hasta las 24 primeras semanas de gestación. En Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Suecia y Portugal la legislación combina los plazos (entre 10 y 18 semanas) con las indicaciones (peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada -indicación terapéutica-, la presencia en el feto de trastornos morfológicos graves o enfermedades o lesiones graves del feto -indicación embrionaria o embriopática-, la presión psicológica o insoportable inducida por el embarazo o el parto en la mujer embarazada, la incapacidad de la mujer para hacerse cargo del nacido por enfermedad, edad prematura o falta de madurez mental o el hecho de que el embarazo sea consecuencia de delitos sexuales -indicación ética-. Gran Bretaña (1967 y 1990) tiene la legislación más antigua y, en su origen, la que contemplaba el plazo más amplio, que fue reducida de 28 a 24 semanas por la Ley de Fertilización Humana y Embriología de 1990. En los países que combinan el plazo con las indicaciones, se exigen además distintas condiciones o requisitos. Estos se refieren a la necesidad de que la mujer embarazada haya recibido asesoramiento, oralmente o por escrito, antes de la interrupción, a la observancia de distintos períodos de espera y a su práctica por profesionales médicos en centros médicos públicos o privados, para los que habitualmente se exige algún tipo de autorización administrativa o acreditación.

<sup>5</sup> Por todos vid. ARROYO ZAPATERO: «Prohibición del aborto y Constitución», en *RFDUCM*, 3, 1980; CARBONELL MATEU: «Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida, dos cuestiones: aborto y suicidio», en *CPC* 45, 1992; CUERDA ARNAU: «Aborto y estado de necesidad», en *Poder Judicial*, 1991; DÍEZ RIPOLLÉS: «Fundamento y naturaleza del artículo 417.bis y su relación con las eximentes genéricas», en *Homenaje al Prof. Beristain*, San Sebastián, 1989; DEL MISMO: «La reforma del delito de aborto», en *Comentarios a la legislación penal*, Tm. IX, Madrid, 1989; GIMBERNAT ORDEIG: «El aborto», en *Estudios Penales*, 2a. ed., Madrid, 1981; HUERTA TOCILDO: *Aborto con resultado muerte o lesiones graves*, Madrid, 1977; DE LA MISMA: «Crítica a la nueva Doctrina jurisprudencial sobre extraterritorialidad de la Ley penal española en materia de aborto», en *La Ley*, 849, 1984; DE LA MISMA: «Criterios para la reforma del delito de aborto», en *CPC*, 9, 1979; LANDROVE DÍAZ: *Política criminal del aborto*, Barcelona, 1976; DEL MISMO: «Voluntaria interrupción del embarazo y Derecho penal», en *CPC*, 10, 1980; DEL MISMO: «Un proyecto regresivo en tema de aborto», en *La Reforma Penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980; LAURENZO COPELLO: *El aborto no punible*, Madrid, 1991; DE LA MISMA: «La evolución dogmática del estado de necesidad con motivo del aborto terapéutico», en *La evolución del Derecho en los últimos diez años*, Málaga, 1992; DE LA MISMA: «Reflexiones sobre la reforma del aborto», en *Actualidad Jurídica*, 1994; de la misma: en Díez Ripollés, Gracia Martín (coord): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Valencia, 1.997; LUZÓN PEÑA: «Indicaciones y causas de justificación en el aborto», en *CPC*, 36, 1988; MIR PUIG: «Aborto en el extranjero», en *Actualidad Jurídica*,

al establecer un sistema de plazo complementado con indicaciones que regulan determinados supuestos de carácter médico. En este sentido, a efectos expositivos pueden distinguirse tres diferentes niveles:

**A) En las primeras 14 semanas: sistema de plazo.** En el primer periodo de la gestación, esto es dentro de las primeras 14 semanas, prevalece el derecho de autodeterminación de la mujer que podrá decidir libre e informadamente solicitar una IVE. A partir de la semana 14, la intervención sólo se podrá realizar si concurren algunas de las circunstancias médicas que lo justifiquen.

La interrupción, por tanto, se podrá practicar a petición de la mujer en las primeras catorce semanas de gestación. Esta decisión será libre e informada. La intervención en estos casos estará supeditada a dos requisitos de naturaleza procedimental. Por una parte, se le entregará a la mujer información sobre las prestaciones, derechos y ayudas públicas a la maternidad, sobre los distintos métodos de interrupción y las condiciones previstas en la Ley y sus condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente. Posteriormente, tras un plazo de al menos tres días desde la entrega de la información, si la mujer decide interrumpir el embarazo, se podrá dirigir a un centro público o acreditado. Estos requisitos garantizan la tutela por parte del Estado del especial interés por la vida prenatal sin interferir en la autonomía de la mujer en su decisión. Ello no es incompatible con el debido control de legalidad que se efectúa mediante tres requisitos generales: consentimiento expreso de la mujer embarazada, práctica de la prestación por un médico o bajo su dirección y que lo sea en centro público, concertado o privado acreditado.

**B) Después de las primeras 14 semanas y hasta la semana 22: sistema de indicaciones comunes.** En efecto, el sistema se complementa por un número limitado de indicaciones destinadas a resolver algunas situaciones relevantes y extremas de conflicto que pueden presentarse una vez superado ese plazo inicial. En concreto, se permite interrumpir el embarazo hasta la semana 22 de gestación<sup>6</sup> en dos supuestos: 1º Cuando exista un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que practique la

---

1981; DEL MISMO: «Aborto, estado de necesidad y Constitución», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1982; RODRÍGUEZ RAMOS: «La pena de inhabilitación especial en el aborto», en *Temas Penales*, Madrid, 1977; ROMEO CASABONA: «La reforma penal del aborto: límite mínimo, figuras delictivas y sistema de las indicaciones», en *Actualidad Penal*, 1992, nº 16 y 17; DEL MISMO: *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, 1994; y CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Derecho Penal. Parte especial” (con VIVES ANTÓN/ORTS BERENGUER/MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ), Valencia (Tirant) 2008.

<sup>6</sup> La determinación del plazo de 22 semanas de gestación coincide con el actualmente previsto para el aborto solo en caso de malformación fetal. Sin embargo, el llamado supuesto terapéutico no tiene plazo temporal alguno, mientras que el anteproyecto lo establece por primera vez. Según se explica en la Exposición de Motivos ello obedece a que la viabilidad fetal, que actualmente la ciencia médica sitúa en torno a esa fase de la gestación, marca un momento decisivo en la protección legal del *nasciturus*, aun cuando las posibilidades de vida con plena salud independiente del útero materno sean ciertamente reducidas.

intervención<sup>7</sup>. 2º. Cuando se detecten graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico especialista distinto del que practique la intervención<sup>8</sup>.

**C) Después de las 22 semanas: sistema de indicaciones extraordinarias o médicas.** Así pues, a partir de las 22 semanas sólo será posible practicar un IVE en las llamadas indicaciones o causas medicas, es decir, que el sistema se complementa por un número limitado de indicaciones destinadas a resolver algunas situaciones relevantes y extremas de conflicto que pueden presentarse una vez superado ese plazo inicial: primero, cuando se diagnostique en el feto la existencia de anomalías incompatibles con la vida; o, segundo, se detecte una enfermedad extremadamente grave e incurable del feto en el momento del diagnóstico. Estos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo de carácter médico, se regulan con garantías adicionales a fin de acreditar con la mayor seguridad posible la concurrencia de la indicación. Se exige en el primer caso un dictamen emitido por dos médicos especialistas, y en el segundo, que la autorización de la IVE corresponderá a un comité clínico pluridisciplinar tras la confirmación del diagnóstico.

### 3. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA REFORMA

La constitucionalidad de la regulación actual de la IVE fue avalada por el Tribunal Constitucional, en Sentencia 53/1985, recaída en recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica de 1983. Ello no implica que la regulación actual de la IVE en el Código Penal no pueda ser otra. En ningún precepto de la Constitución ni de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, aparece recogido el principio de que la declaración de constitucionalidad de una norma de rango legal impida su modificación por otra norma subsiguiente. Y, desde luego, la Sentencia no cerró la constitucionalidad de otro modelo legal de regulación del aborto<sup>9</sup>. En este sentido, como se ha dicho más arriba, la regulación propuesta en el anteproyecto reconoce la existencia de límites a la libertad de configuración del legislador respecto de los bienes y derechos en presencia, pero confiere indudablemente mayor énfasis a los derechos de la mujer gestante que la regulación vigente, sin desconocer el deber del Estado de proteger, incluso penalmente, el bien jurídico representado por la vida prenatal.

---

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión, vid BORJA JIMÉNEZ: «Aborto y estado de necesidad», en *Revista General de Derecho*, 1991; CUERDA ARNAU: «Aborto y estado de necesidad», en *Poder Judicial*, 1991; DíEZ RIPOLLÉS: «Fundamento y naturaleza del artículo 417.bis y su relación con las eximentes genéricas», en *Homenaje al Prof. Beristain*, San Sebastián, 1989; LAURENZO COPELLO, P.: «La evolución dogmática del estado de necesidad con motivo del aborto terapéutico», en *La evolución del Derecho en los últimos diez años*, Málaga, 1992; LUZÓN PEÑA: «Indicaciones y causas de justificación en el aborto», en *CPC*, 36, 1988; VICENTE REMESAL: «El grave peligro para la salud de la madre en la nueva Ley del Aborto», en *La Ley*, 1985.

<sup>8</sup> ROMEO CASABONA, C.: «*El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*», Madrid, 1994

<sup>9</sup> Un comentario crítico a la citada sentencia y en el que se adelantan algunas de las cuestiones básicas aquí planteadas puede verse en VIVES ANTÓN, T. S.: «*Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido*», en *Rev. Estudios de Derecho Constitucional*, nº 15.

En efecto, fuera de los supuestos previstos en el anteproyecto, la práctica del aborto continúa estando penada. Al margen de la derogación del vigente art. 417 bis, el anteproyecto modifica la redacción actual del artículo 145 de Código Penal –disposición final 1ª, punto 1- a fin de atender la situación de práctica inexigibilidad de otra conducta que concurre en la mujer que consiente o se practica un aborto fuera de los casos permitidos por la ley, mediante una atenuación de pena, del mismo modo que se contempla en el Código penal vigente. Sin embargo, en el anteproyecto se suprime la pena de prisión alternativa a la de multa actualmente prevista, lo que se explica en la Exposición de motivos alegando que se considera que la pena privativa de libertad de la mujer que causa su propio aborto, o consiente en que un tercero se lo practique, resulta desproporcionada. Es decir, que al igual que en la regulación vigente, la mujer queda menos castigada que el resto de sujetos intervinientes en el delito de aborto (art. 145.2 CP) e, incluso, exenta de responsabilidad criminal en el aborto cometido por imprudencia (art. 146 CP) o cuando se aplica la circunstancia de estado de necesidad (artículo 20.5ª CP).

Esta despenalización casi total para la mujer embarazada ha sido cuestionada tanto en el informe del Consejo fiscal al anteproyecto de ley, como por el informe aprobado por la Comisión de Estudios del CGPJ. Respecto del planteamiento del primero de dichos informes cabe argumentar que no se puede invocar que el legislador tenga ningún “deber” constitucional de castigar con prisión estas conductas para la debida tutela del no nacido. Este planteamiento se encuentra fuera de la lógica del control constitucional del ejercicio del poder punitivo, pues ello supondría, o bien reivindicar una suerte de principio inverso de proporcionalidad, el cual, como debería ser sabido, no existe en nuestra ley fundamental; o bien, exigirle al Tribunal Constitucional que se arrogue funciones propias y exclusivas del legislador, entrando a suplantarle en la decisión de imponer determinada clase y cuantía de la penalidad. Sus atribuciones, muy al contrario de estas desviadas pretensiones, se limitan a controlar que el poder punitivo estatal no usa innecesariamente el recurso a la sanción penal, limitando abusivamente la libertad de los ciudadanos. Este es el único sentido del test de proporcionalidad o del principio de prohibición de exceso, y no cabe en consecuencia, invertirlo para justificar la necesidad de castigar más conductas y con mayor pena. En definitiva, ha de recordarse que lo que debe justificarse es la necesidad de castigar penalmente una conducta, no de lo contrario, es decir, no la de despenalizar total o parcialmente un comportamiento.

La trascendencia que el principio de proporcionalidad desempeña en este debate, obliga a un recordatorio, aún breve, pero básico de su contenido<sup>10</sup>. Este principio, tras una dilatada evolución<sup>11</sup>, posee hoy una aceptación general y un amplio reconocimiento como

---

<sup>10</sup> En adelante, reproduciendo parcialmente a GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “*La intervención penal contra la violencia de género desde la perspectiva del principio de proporcionalidad*”, en “*Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*” (J. L. Gómez Colomer coord.), Universitat Jaume I, Castellón 2007, p. 473 y ss.

<sup>11</sup> Sobre la evolución y tratamiento de este principio en materia penal, puede verse DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.:

expresión de un modelo constitucional asociado a la idea de libertad, consustancial a la democracia<sup>12</sup>. En consecuencia, responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, y, consiguientemente, a la de limitar el recurso a las penas a lo imprescindible. Así mismo, igualmente refuerza la interdicción de asignar a las normas penales la función de regir las intenciones, y por ende de inmiscuirse en la moralidad de los ciudadanos o acometer finalidades tendentes a limitar el libre desarrollo de la personalidad.

Al carecer de una proclamación expresa en el texto constitucional, las dificultades para su efectivo juego son más que evidentes. Sin embargo, la doctrina lo ha construido sobre un doble fundamento: los valores propios de un Estado democrático imponen la exigencia de restringir la intervención penal, e igualmente se deriva de la esencia misma del sistema de los derechos fundamentales. De suerte que con esta doble justificación, inmediatamente se ha deducido su rango constitucional<sup>13</sup>.

En este sentido, el principio de proporcionalidad obliga a ponderar los intereses en conflicto: de un lado justificando la necesidad de tutela de un bien mediante la pena, y de otro, valorando el impacto de esta limitación sobre el derecho fundamental afectado. Asimismo, su reconocimiento constitucional y consiguiente conexión con los derechos fundamentales, permite la interposición del recurso de amparo ante su posible infracción, aunque ello no significa necesariamente que en sí mismo constituya un derecho fundamental, sino que siempre se debe conectar a otro valor constitucional.

Del principio general de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, derivan otros principios o exigencias, que no son sino concreciones de aquél, y aquí basta con recordar<sup>14</sup>:

a) El *principio de adecuación*, según el cual toda sanción ha de ser adecuada a la finalidad perseguida con la misma<sup>15</sup>. Esto es, a la finalidad de tutelar un bien jurídico deter-

---

“El control de constitucionalidad de las leyes penales”, Revista Española de Derecho Constitucional, n 75, 2005, p. 82 y ss.

<sup>12</sup> Cfr. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: “Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal”, Madrid 1990.

<sup>13</sup> En este sentido, por todos ver COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: “Derecho penal. Parte general”, Valencia (Tirant) 1999, p. 82.; CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L<sup>a</sup>.: “Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal”, en “Estudios Jurídicos en memoria del profesor J.R. Casabó Ruiz”, vol. I, Valencia 1997, p. 447 y ss.; y, CARBONELL MATEU, J.C.: “Derecho penal: concepto y principios constitucionales”, Valencia (Tirant), 3<sup>a</sup> edición, 1999, p. 199 y ss.

<sup>14</sup> Sigo aquí el desarrollo expuesto en ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Compendio de Derecho penal”, Valencia (Tirant) 2008, p. 60, en donde se continúa con la propuesta inicial formulada por COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, cit. p. 81 y ss.

<sup>15</sup> Sobre las dificultades de aplicación de esta exigencia y su plasmación en la doctrina constitucional española, ver LASCUARAIN SÁNCHEZ, J. A.: “La proporcionalidad de la norma penal”, en Cuadernos de Derecho Público, n<sup>o</sup> 5, 1998, p. 161.

minado<sup>16</sup>. Un interés que no esté proscrito constitucionalmente o que sea socialmente irrelevante.

b) El *principio de necesidad*, comúnmente denominado principio de intervención mínima, implica que sólo se puede recurrir a la parte del ordenamiento que es el Derecho penal y, por ende, a la conminación con pena, para dispensar protección a los bienes jurídicos dignos de ella frente a los ataques más graves e intolerables (*principio de insignificancia*). Es así como surge el llamado *carácter fragmentario* del Derecho penal. En este sentido, la injerencia del poder punitivo ha de ser pues la mínima imprescindible para alcanzar el fin perseguido. El Estado está obligado a elegir la medida que permita lograr el objetivo con el menor sacrificio posible de los derechos individuales. Pero la idea de necesidad igualmente comporta que únicamente cabe recurrir al Derecho penal, cuando los demás medios e instrumentos del ordenamiento jurídico, propios de las restantes ramas del Derecho, han resultado insuficientes para tutelar el bien o los bienes jurídicos agredidos: es el llamado *carácter subsidiario* del Derecho penal<sup>17</sup>. Obliga al Estado a renunciar al uso de la pena si el fin perseguido puede obtenerlo con medidas menos gravosas u onerosas para los derechos individuales. En este sentido el Derecho penal desempeña la función de última *ratio* del sistema legal.

c) El *principio de proporcionalidad en sentido estricto* está referido primordialmente a la medida de la pena, esto es, a la clase y cantidad de sanción a imponer. De acuerdo a esta premisa, se proyecta en dos planos: el primero, que el legislador al establecer delitos y sus correspondientes penas ha de buscar el equilibrio entre la entidad de éstas y la gravedad de aquellos. Segundo, que el juez ha de individualizar la pena concreta que impone al condenado conforme a la gravedad del delito cometido por éste. Ha de ponderarse la *carga coactiva de la pena* con el fin perseguido. Para ello deberán valorarse varios aspectos: valor del bien jurídico protegido; entidad y grado del ataque; mayor o menor reproche; y la gravedad del hecho<sup>18</sup>.

En esta misma dirección se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, que desde un primer esbozo del principio, posteriormente fue construyendo un cuerpo de doctrina más elaborado. Así, advirtió que la ley penal no puede dispensar su protección a bienes jurídicos proscritos en la CE o socialmente irrelevantes. Protección que, además, ha de ser necesaria y proporcionada, pues, dada la gravedad de las respuestas penales, sólo deben operar frente a conductas y para la tutela de bienes jurídicos de importancia; de modo que no se produzca un sacrificio innecesario o excesivo de los derechos, cuyo origen puede estar en una innecesaria reacción penal o por ser excesiva la cuantía o la extensión de la pena en relación

---

<sup>16</sup> Sobre exigencia de protección de un bien determinado, ver AGUADO CORREA, T.: “*El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*”, Madrid 1999, p. 215 y ss.

<sup>17</sup> Cfr. argumentos y consecuencias en CUERDA ARNAU, cit. p. 452.

<sup>18</sup> Por todos, ver CARBONELL MATEU, cit. p. 210 y ss.

con la entidad del delito<sup>19</sup>. De modo que, difícilmente tienen encaje las demandas de invertir esta doctrina para trasmutarla en la necesidad de castigar penalmente ciertas conductas.

Pues bien, aceptado su rango constitucional y su vinculación con los derechos fundamentales, se ha admitido su defensa a través del recurso de amparo. Ahora bien, esta posibilidad no ha de confundirse con entender que el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso es, en si mismo, un derecho fundamental. No existe pues un derecho fundamental a la debida proporcionalidad, cuyo incumplimiento pueda generar en si mismo una demanda de amparo<sup>20</sup>. Por consiguiente, la admisión del recurso de amparo en esta materia la del principio de proporcionalidad-, se sustenta en la doctrina constitucional siguiente: la tutela en amparo de cualquier derecho fundamental se extiende también a todas las garantías previstas en la ley fundamental, de suerte que la lesión de aquéllas comporta la vulneración de aquel derecho fundamental. En otras palabras, el principio de proporcionalidad no es un canon de constitucionalidad autónomo y por tanto nunca puede alegarse única, aislada o independientemente. Por el contrario, conforme a la doctrina expuesta, sólo puede operar en conexión con otros preceptos constitucionales: la desproporción o el exceso punitivo podrán ser declarados inconstitucionales si conculcan el contenido de un derecho fundamental convenientemente alegado<sup>21</sup>.

Para terminar con este apretado repaso a la doctrina constitucional, es menester añadir algunas precisiones igualmente esenciales para la materia que nos ocupa. En cuanto a la adecuación a fin, ya dejó sentado el Tribunal Constitucional que *“el juicio de proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador”*<sup>22</sup>. Así pues, desde semejante presupuesto de partida, resulta extremadamente difícil que pudiera declararse inconstitucional un precepto penal desde el control de adecuación a fin. El legislador es considerado soberano para llevar a cabo esta tarea.

Por lo que se refiere a la segunda exigencia, relativa a la necesidad, esencialmente se ha declarado que la *“desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados, sólo puede dar lugar a un enjuiciamiento por este Tribunal cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza”*<sup>23</sup>. Esta doctrina comporta un alto grado de autorrestricción del control constitucional, seguramente fundado en el principio de separación de poderes, pero en modo alguno puede inter-

---

<sup>19</sup> Esta evolución y doctrina puede comprobarse claramente en las SSTC 51/1989, 136/1994, 19 y 55/1996, 161/1997, 232/1998, 136/1999.

<sup>20</sup> Expresamente ya lo advirtió la STC 65/1986.

<sup>21</sup> En esta línea, ver entre otras, las SSTC 140/1986, de 11 diciembre; 55/1996, de 28 marzo; y 161/1997, de 2 octubre. Esta última es la célebre resolución que acumuló las cuatros cuestiones planteadas al artículo 380 del Código penal de 1995.

<sup>22</sup> STC 65/1989, de 22 mayo.

<sup>23</sup> SSTC 55/1996, de 28 marzo; y, 161/1997, de 30 octubre.

pretarse como renuncia absoluta o como el otorgamiento al legislador de una suerte de carta blanca en el uso de la pena.

Una configuración muy similar a la anterior ha sido la adoptada al establecer el canon de proporcionalidad en sentido estricto. Así, se entiende reservado al legislador la ponderación de la carga coactiva de la pena y el fin perseguido<sup>24</sup>. Nuevamente la legitimación democrática del poder legislativo emerge como fundamento de esta doctrina, que entonces queda reducida a los supuestos en que se ocasione “*un sacrificio excesivo del derecho fundamental que la pena restringe*”<sup>25</sup>.

Este autocontrol aparece muy claro en una primera etapa de la jurisprudencia constitucional, pero tras la célebre STC 136/1999, de 20 julio –que analizamos más adelante–, se abre una segunda etapa, ya anunciada en resoluciones anteriores, sobre todo al analizar las limitaciones que impone al legislador la proporcionalidad en sentido estricto; pero también al enjuiciar la idea de necesidad, con la finalidad de evaluar el sacrificio excesivo de los derechos fundamentales que puede producirse tanto por la falta de necesidad de la reacción penal, como por el exceso de la misma.

A este respecto debe recordarse la doctrina constitucional establecida en esta materia en la ya citada STC 136/1999 de 20 de julio (FJ 23): “*el juicio de proporcionalidad respecto al tratamiento legislativo de los derechos fundamentales y, en concreto, en materia penal, respecto a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento incriminado, debe partir en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo*”, porque “*en el ejercicio de dicha potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio, margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática*”.

De hecho, lo que aquí podría cuestionarse no es tanto el *quantum* de pena prevista para la mujer en casos de aborto fuera de los supuestos, como su justificación misma, es decir, si resulta proporcionada. Aunque el propio Tribunal Constitucional no ha renunciado a “*...determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado*”, lo más que cabe indagar es “*...en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes*”, y “*...en segundo lugar deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión*”, de ma-

---

<sup>24</sup> STC 65/1986, de 22 mayo.

<sup>25</sup> STC 161/1997, de 30 octubre.

nera que “...cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador”<sup>26</sup>.

A la vista de tales consideraciones, la pena pecuniaria que el anteproyecto de ley prevé para la mujer resulta constitucionalmente proporcionada y en este sentido, carecería de fundamento constitucional, como hemos dicho, la crítica contenida en el reciente Informe emitido por la mayoría del Consejo Fiscal. Cuestión distinta es que se valore como una pena suficiente o adecuada desde un punto de vista político criminal, como se desprende del informe aprobado por la Comisión de Estudios del CGPJ<sup>27</sup>; pero en este punto cabría preguntarse cuál es la función que le atribuye la ley al CGPJ en cuanto al alcance y contenido del informe que se le pide sobre un anteproyecto de ley del Gobierno. El Consejo hace bien en apuntar que la sugerencia de mayor ponderación de la pena es eso, una mera reflexión de *lege ferenda*, pues la valoración de política criminal corresponde inicialmente al Gobierno y, definitivamente, al parlamento soberano, sin otro límite que el derivado de su adecuación constitucional.

Por otro lado, y para asegurar la efectividad de las disposiciones en materia de información a la mujer embarazada que contienen sus artículos 14 a) y 17, el anteproyecto –disposición final 1ª, punto 2- introduce en el artículo 145 del Código Penal una nueva conducta punible. En este sentido, en los supuestos de IVE legal, la persona que la practique sin haber comprobado si la paciente estaba o no en disposición de la información previa o los dictámenes médicos exigidos será objeto de una penalidad de multa de 6 a 12 meses y de inhabilitación especial para el ejercicio de sus funciones<sup>28</sup>. De acuerdo con las recomendaciones de la comunidad internacional, la mujer no será penada en estos casos. Pero sobre todo, con estos requisitos queda patente el esfuerzo del Estado por ofrecer una tutela suficiente al otro interés en conflicto, la vida del *nasciturus*. Así pues, la sociedad muestra a través de este conjunto de exigencias, junto a su tipificación penal cuando no concurren, la necesidad de protección jurídica de la vida prenatal.

Para concluir este apartado sobre la constitucionalidad del anteproyecto, es necesario advertir que en un asunto como este no caben muchas objeciones en torno a la ilegitimidad

---

<sup>26</sup> SSTC 136/1999 de 20 de julio, y 55/1996, FJ 8, citada por ella.

<sup>27</sup> Informe aprobado el 15 de julio de 2009 y que será elevado para su aprobación por el Pleno del CGPJ el día 23 de julio, no conociéndose a la fecha de entrega de este trabajo su decisión final.

<sup>28</sup> Sobre la responsabilidad y su sanción al personal sanitario, en la actual regulación, puede verse: RODRÍGUEZ RAMOS: «La pena de inhabilitación especial en el aborto», en **Temas Penales**, Madrid, 1977; y VIVES ANTÓN, T. S.: “Sobre la responsabilidad del médico en los supuestos de aborto consentidos”, en *Rev. Colegio Abogados de Alicante*, 4, 1990.

de hacer prevalecer las concepciones morales particulares, pero tampoco tratar de indagar en los “valores” constitucionales en presencia con el fin de ponderar unos u otros, enfrentándolos a fin de valorar la legitimidad de una opción legislativa concreta como la propuesta. Ni la vida es un concepto óptico, ni su protección deriva de su consideración como valor, entendido –como solo cabe hacerlo en un sistema constitucional y democrático de Derecho– como equivalente a derecho fundamental. La tutela de la vida como bien jurídico (vida humana) no exige la consideración del *nasciturus* como titular del derecho fundamental a la vida. El *nasciturus* no es, siquiera, en sentido técnico, un bien jurídico constitucional.

Tampoco cabe valorar constitucionalmente la nueva legislación propuesta en términos de ponderación, ni de derechos (como hemos dicho) ni de conflictos (ya regulados por el legislador) ni por parte del juez ordinario en aplicación de la ley, ni tampoco del juez constitucional en su análisis de constitucionalidad, caso de se produzca. Lo que corresponde analizar al juez constitucional, y solo a él, es si el legislador ha traspasado el margen de libre decisión constitucionalmente establecido. Y lo puede hacer, por ejemplo, analizando si es posible mantener penalizada en la ley a la mujer que aborta fuera de los supuestos legales, no si es posible no castigarla o no castigarla bastante. La legalidad penal no exige el castigo de toda conducta ilegal, como es obvio. Quienes así opinan, entienden que la tutela del *nasciturus* exige un juicio de la propuesta legal no solo en términos de tutela, sino de tutela eficaz. Es decir, que si alguien actúa extralegalmente quede garantizado el castigo penal conforme a lo que se ha llamado un juicio de legalidad invertido: no existe en nuestro sistema un derecho a la pena o al castigo.

Para nosotros, la constitucionalidad de la tutela penal es trasunto de un juicio de proporcionalidad: ¿obedece a un fin legítimo, es adecuada a la tutela de ese fin y proporcionada sin rebasar los límites de lo estrictamente necesario para conseguirlo? Por ello, cuando la extralimitación en el ámbito de lo legalmente correcto se responde inmediatamente con el recurso a la pena, y tal extralimitación tiene una frontera difusa, se plantea seriamente la legitimidad del recurso a la pena y, en todo caso, a una pena privativa de libertad. Es lo que se conoce como efecto desaliento de la pena en el ámbito de los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión que bien podrían trasladarse a este campo.

#### **4. OTROS CONTENIDOS Y GARANTÍAS PARA LA PRÁCTICA DEL IVE**

El anteproyecto acompaña la nueva regulación que efectúa de la IVE con el establecimiento de una serie de garantías para la práctica de la misma. Estas garantías van dirigidas a la protección de la mujer que decida someterse a las interrupciones previstas en el texto y son coherentes con la genérica finalidad de garantizar los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva que persigue la futura Ley. Desde otro punto de vista, estos preceptos del anteproyecto suponen una significativa mejora técnica respecto de la situación actual en que no existe una regulación de rango legal de las garantías a observar en la realización de las interrupciones del embarazo o en la administración de las mismas.

En este último sentido, es de señalar que el anteproyecto modifica expresamente el artículo 9, número 4, de la vigente Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, para excluir a la IVE del régimen especial de consentimiento por representación de la paciente menor de edad. Sin duda se trata de uno de los aspectos más polémicos del texto, y que seguramente podrán mejorarse a lo largo de la tramitación. Sin embargo, el fondo de la propuesta nos parece acertado, esto es, que la decisión final corresponda a la menor embarazada. De otro modo, las soluciones no se antojan prudentes ni coherentes con nuestra legislación.

En efecto, porque no parece una alternativa acertada, por ejemplo, judicializar el conflicto entre la voluntad de los padres<sup>29</sup> y las menores de edad, ni tampoco conferir la decisión a los padres o contentarnos con la suficiencia de la autorización de uno de los dos progenitores. El efecto de una intervención legislativa que exija el consentimiento por representación –como actualmente se hace en materia de aborto- o que exija informar preceptivamente a los padres o tutores –como sugiere la comisión de Estudios del CGPJ- es que las menores sean disuadidas o impedidas de abortar –cuando los progenitores no autoricen la intervención o no se den por informados- o, en el peor de los casos, que se recurra a métodos o prácticas clandestinas, en contra de las recomendaciones de la OMS<sup>30</sup>. Quienes pretenden evitar el aborto autónomamente decidido de las menores de edad deben saber que los obstáculos legales las exponen a un riesgo todavía mayor que el que supone la interrupción del embarazo en las primeras semanas, como documenta la OMS<sup>31</sup>; por no recurrir simplemente al argumento de que son menores, pero ello no significa que carecen de derechos y no parece respetuoso con los mismos –recogidos en Convenciones Internacionales- obligarles a la maternidad en contra de su voluntad.

Sin deslizarnos por la demagogia, tampoco puede olvidarse la existencia de casos especiales. Así, el conflicto o incluso la mera comunicación del embarazo y decisión de interrumpirlo en supuestos de incesto, violencia o miedo a ser expulsada del hogar, debe al menos introducir un enfoque diferente y matizado a esta polémica. También hay que considerar que existen familias disfuncionales. Y, en todo caso, incluso en hogares funcionales, los efectos negativos de desvelar un embarazo en adolescentes y, aun más, la decisión de abortar, pueden violentar la intimidad a que la menor es acreedora. Por otra parte, la

---

<sup>29</sup> De hecho, esa sería la solución legal vigente en caso de discrepancia de criterios, aun cuando en la práctica no se recurra a la judicialización de estos asuntos. En los países de nuestro entorno, Italia opta expresamente por el recurso ante la jurisdicción de menores para autorizar la ive de una menor sin autorización judicial.

<sup>30</sup> ABORTO SIN RIESGOS. Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud. OMS, Ginebra 2003.

<sup>31</sup> El embarazo de una menor de 15 años incrementa seriamente el riesgo para su salud y la del feto, desde el alto riesgo de graves anomalías fetales, hasta la posibilidad de que no pueda tener otro hijo en el futuro como consecuencia de la cesárea practicada. Tener un hijo no deseado puede comportar la depresión, riesgos para la salud durante el embarazo y el parto, pérdida de autoestima y desesperación, un menor nivel de educación y mayores posibilidades de marginación social-

cuestión quizás deba plantearse de otro modo, ¿Debe la menor también ser obligada a comunicar e informar a sus progenitores de la decisión de continuar con su embarazo? Nuevamente surge el interrogante de quién debe conocer y tomar la decisión final: ¿los padres, la menor, el Estado –un juez-?

En otro orden de cosas, los artículos 20 a 23 del Anteproyecto introducen una serie de medidas relacionadas con la protección de la intimidad de las mujeres que se sometan a la práctica de una IVE y con la confidencialidad de los datos personales que les sean requeridos por el centro donde se realice la misma. Estas medidas operan como obligaciones exigibles a los centros encargados de realizar las prestaciones sanitarias correspondientes a la IVE y se refieren, tanto a la limitación de los datos que pueden ser recabados, como a la codificación de los mismos, las restricciones para su utilización y a la cancelación de los mismos una vez transcurridos cinco años.

Y, finalmente, en el mismo sentido garantista, el anteproyecto introduce en los artículos 18 y 19, dos importantes cautelas para asegurar la igualdad en el acceso de las mujeres a las prestaciones correspondientes a la IVE. La primera se refiere a la inclusión de las mismas en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de la Salud, y la segunda es la futura determinación por vía reglamentaria de unos contenidos básicos en dichas prestaciones, sea cual sea el lugar del territorio nacional en que se realicen.

## **5. A MODO DE CONCLUSIÓN: DATOS ESTADÍSTICOS Y VALORACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL**

Para terminar, debe recordarse que no cabe establecer una relación entre tasa de abortos y sistema penal de abortos. Como ya señalara Albin Eser<sup>32</sup>, el Derecho Penal es de dudosa eficacia respecto de estas conductas: ni responde con eficacia desde la perspectiva de la prevención general, ni sobre todo de la especial. Los principios clásicos del Estado de Derecho se enfrentan a los órganos de persecución porque no hay víctima que denuncie estos delitos, no se puede dar publicidad a su enjuiciamiento, existen múltiples problemas periciales y de prueba y, finalmente, la pena no se cumple.

Para apoyar esta afirmación baste recordar que según las estadísticas oficiales publicadas por el Ministerio de Sanidad correspondientes al año 2007, en España se produjeron 112.138 abortos. La tasa de interrupciones voluntarias del embarazo por cada 1.000 mujeres en edad fértil (15-44 años), se situó en 2007 en el 11,49 frente al 10,62 del año anterior. Esta tasa se ha duplicado prácticamente desde 1998 (en que empiezan a recogerse estos datos), cuando era de un 6 por mil. Con la misma legislación penal sobre el aborto vigente desde 1986. Sin embargo, el número absoluto de abortos practicados a mujeres españolas

---

<sup>32</sup> ALBIN ESER, M.C.J., Reforma de la Regulación Alemana sobre el Aborto desde una Perspectiva de Derecho Comparado, Actualidad penal 4 /24 - 30 ENERO 1994, pags.55-71.

sólo en Holanda y Gran Bretaña entre 1974 y 1986 se estima en unos 220.000. Considerando que la población femenina en edad fértil era mucho más baja, esto significa que la tasa de abortos era más alta entonces, cuando el sistema penal prohibía absolutamente el aborto en España. Por otra parte, la tasa de IVE por nacimiento de España en 2004 era la tercera más baja de Europa (186,95) por detrás de Alemania (183,74) y de Países Bajos (149,96), siendo la media de la Unión Europea de 261,45<sup>33</sup>.

Las respuestas que corresponde dar al legislador en materia de IVE no pueden corresponderse con las concepciones morales, ni siquiera de la mayoría social. Al legislador le corresponde prever mecanismos para que, cuando la evitación de embarazos no deseados ha fallado, no se produzca una última agresión a la mujer ¿es legítimo que el Estado pueda ordenar a las mujeres embarazadas a tener hijos contra su voluntad o amenazarlas alternativamente con el castigo penal? ¿la tutela de la vida prenatal puede abordarse desconociendo los derechos de la mujer embarazada?

España ha de normalizar su legislación en esta materia en relación al resto de Europa, y así evitar tres conocidas y denostadas prácticas: el turismo sanitario (aborto en el extranjero), el aborto clandestino, y la hipocresía. Sobre las dos primeras no hay mucho que decir ya, pero sobre la tercera quizás convenga recordar las palabras de Pere Enguix en 2001, en el Diario El País: “*solo el 5% de los abortos que se practican están dentro de los supuestos legales. El 95% restante se cuele forzadamente en el supuesto psíquico. Hay que decir que todas las mujeres que quieren abortar están locas, tienen una grave depresión o han intentado suicidarse*”. Es decir, hoy se puede abortar casi libremente pero sin ajustarse exactamente al texto legal, esto es, forzándolo más allá de su sentido y significado. Ello comporta dos consecuencias que la nueva ley pretende erradicar: por un lado, la indicación de grave riesgo para la vida o salud de la embarazada se tuerce para dar cobertura a supuestos que nada tienen que ver con su fundamento, con la considerable inseguridad acerca de las consecuencias jurídicas de tal comportamiento<sup>34</sup> y, al mismo tiempo, provocando como resultado una mayor permisividad de abortos que con una ley de plazos<sup>35</sup>; y de otra parte, para llegar a semejante práctica, se obliga a las mujeres a mentir sobre los motivos de su decisión<sup>36</sup>. Aunque sólo sea para variar esta situación, pensamos que el anteproyecto supone una incuestionable mejora de nuestro ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de las mujeres, como del limitado papel que al derecho penal le corresponde en este ámbito en una sociedad democrática y, por tanto, plural.

---

<sup>33</sup> Fuente: Organización Mundial de la Salud (<http://data.euro.who.int/hfad/b/>)

<sup>34</sup> El 88,15% de las interrupciones se han realizado en gestaciones de menos de 12 semanas, con lo que el plazo de 14 semanas de gestación viene a dar cobertura a estas IVE.

<sup>35</sup> El país europeo que permite la interrupción voluntaria del embarazo con mayor plazo, como son los Países Bajos (hasta 24 semanas de gestación) es el que sistemáticamente presenta las tasas de aborto más bajas de toda Europa y ello es debido a la puesta en marcha de medidas de salud sexual y reproductivas y, en particular, de prevención de embarazos no deseados y generalización de los anticonceptivos.

<sup>36</sup> En este mismo sentido, GRACÍA MANRIQUE, R.: “*Colegas: el aborto en España, 1982-2007*”, en “El Derecho en el cine español contemporáneo”, Valencia (Tirant) 2009, p. 151 y ss.