

El aborto no punible en el ordenamiento jurídico español: la -casi eterna- respuesta a una incertidumbre

Carmen Salinero Alonso

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Las Palmas de Gran Canarias

SALINERO ALONSO, Carmen. El aborto no punible en el ordenamiento jurídico español: la -casi eterna- respuesta a una incertidumbre. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-31, pp. 1-34. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-31.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 20-31 (2018), 26 dic]

RESUMEN: La regulación del aborto en España ha sido objeto de un cambio radical en las últimas tres décadas. De una punición total y absoluta se ha pasado en la actualidad a un sistema mixto de plazos e indicaciones que ampara la despenalización del aborto consentido. El trabajo repasa esta evolución y el salto cualitativo que ha supuesto la LO 2/2010 respecto de la LO 9/1985, que acogió el sistema de indicaciones. Sin embargo, la vigente regulación se encuentra pendiente –van más de ocho años- de un recurso de inconstitucionalidad cuya resolución necesariamente tendrá que partir de la STC 53/1985, que declaró adecuado al texto de 1978 el sistema de indicaciones, pero que, en ningún caso, podrá obviar el desarrollo y progresión de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, internacional y constitucionalmente reconocidos.

PALABRAS CLAVE: Aborto consentido. Interrupción voluntaria del embarazo. Sistema de indicaciones. Sistema de plazo. Constitucionalidad. Derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Menores de 16 y 17 años.

ABSTRACT: Legislation of abortion in Spain has changed dramatically in the last three decades. It has passed from an absolute criminalization to a current mixed system of free abortion during the first fourteen weeks followed for the possibility of legal abortion under some circumstances. This work analyzes this evolution, as well as the qualitative leap brought by the Organic Law 2/2010 on Sexual and Reproductive Health and the Voluntary Interruption of Pregnancy, in comparison with the former system contained in the Organic Law 9/1985, in which abortion was only legalized under some circumstances. However, the Organic Law 2/2010 was challenged before the Constitutional Court, and the decision is still pending (after eight years). This judgment will have to take into consideration the Judgment of the Constitutional Court 53/1985. This Ruling declared this system according to the Spanish Constitution. But at the same time, it will have to take into account the sexual and reproductive rights of women, that have been both constitutionally and internationally recognised.

KEYWORDS: Abortion. Voluntary termination of pregnancy. Free abortion within a period of time. Legal abortion under circumstances. Constitutionality. Sexual and reproductive rights of women. Underage women.

Fecha de publicación: 26 diciembre 2018

SUMARIO: I. Introducción. II. El marco constitucional de la regulación del aborto: la STC 53/1985. III. La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. IV. La necesidad de un cambio de modelo. V. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. 5.1. Rasgos centrales del nuevo modelo. 5.2. Especial atención a las mujeres menores de edad. VI. A modo de conclusión.

1. Introducción

La historia del aborto en España es la historia de la propia evolución de la sociedad española en los últimos treinta años. Su regulación constituye una de las cuestiones que han generado más debate y controversia, tanto desde un punto de vista social como jurídico¹.

Pocos temas han levantado tantas ampollas y reportado tantos ríos de tinta como el de la interrupción voluntaria del embarazo, a pesar de que nuestra sociedad lleva conviviendo con una regulación despenalizadora, asumida y aceptada dentro de los márgenes de normalidad de un Estado democrático y pluralista.

En este asunto parece que nos encontremos ante una especie de “ojos del Guadiana” en el que al socaire de los cambios legislativos o de sus propuestas, las asociaciones conservadoras y prohibicionistas, arropadas por los sectores más tradicionales del ámbito político, hacen emerger su ideología contraria a la libre interrupción del embarazo como derecho de la mujer². De hecho, en todas las modificaciones que se han llevado a cabo, desde la inclusión del sistema de indicaciones por la *Ley Orgánica 9/1985 de 5 de julio, de reforma del artículo 417bis de reforma del Código Penal*, hasta la última modificación en la materia, a través de la

¹En este sentido y como muestra dos autores cuyas obras distan más de veinte años, ROMEO CASABONA, C.M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 76, califica de amplia e intensa la polémica generada por la despenalización del aborto voluntario al subyacer en torno a ella “condicionamientos ideológicos, éticos y políticos de primera magnitud”; NUÑEZ PAZ, M.A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 35, señala que se trata de “un asunto de muy complejas implicaciones, no solamente jurídicas y médicas, sino también éticas, religiosas y políticas”. El propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, F.J.1 reconoce que el aborto es un asunto “en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales”.

En relación con el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada de 2014 (Reforma Gallardón), LAURENZO COPELLO, P., “Desandando el camino. La contrarreforma del aborto”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16-09, 2014, p. 2, considera que la intensidad de la reacción, tanto desde el ámbito científico y académico como desde las organizaciones de mujeres y otros organismos de defensa de los derechos humanos, fue tal que motivó la retirada “momentánea” del Anteproyecto.

²Tal y como señala VIVES ANTÓN, las dos posturas contrarias y antagónicas que nos encontramos en este tema pueden denominarse genéricamente posturas *pro-vida* y posturas *pro-elección* o *pro-libertad* VIVES ANTÓN, T.S., “El debate ideológico. Condición femenina y teoría de la justicia: el problema de la interrupción voluntaria del embarazo”, en VIVES ANTÓN, T. S. y CUERDA ARNAU, M.L., *El debate acerca de la legalización del aborto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 13 y ss.

Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo -relativa al consentimiento de las mujeres de 16 y 17 años- no ha habido partido político, medio de comunicación o asociación religiosa o civil que no haya manifestado públicamente su rechazo o apoyo a la nueva regulación.

Es más, a pesar del tiempo transcurrido, pueden trasladarse a la actualidad las reflexiones que a mediados de la década de los ochenta del siglo pasado hacía el profesor VIVES ANTÓN y que ponían el foco en que la interrupción voluntaria del embarazo es una materia dónde confluye de manera decisiva la interrelación Derecho y Moral³, de tal modo que la configuración legal y constitucional que la sustente va a depender “de presupuestos metapositivos que condicionan –dentro de ciertos límites- la toma de posición del intérprete”⁴.

En efecto, a día de hoy, en pleno siglo XXI, la cuestión del aborto sigue tan abierta como hace tres décadas. Los argumentos actuales contra la interrupción libre del embarazo apenas han evolucionado y siguen empapándose de la doctrina oficial de la iglesia católica⁵. Por su parte, la última propuesta legislativa del que fuera Ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón, ha puesto de manifiesto que el aborto continúa en la agenda política del Partido Popular y que si no ha llegado a puerto su contrarreforma ha sido porque las circunstancias políticas, después de valorar razones de estrategia electoral, no eran las más favorables.

A todo ello debe añadirse que, a pesar de que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre el tema del aborto en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, al resolver el recurso previo de inconstitucionalidad presentado por diputados del extinto partido Alianza Popular contra el Proyecto de Ley de Reforma del art. 417bis⁶, lo cierto es que, al cierre de estas páginas, pende un nuevo recurso de inconstitucionalidad contra la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo*, que derogó el sistema de indicaciones y estableció el sistema de plazos, con carácter general⁷, en nuestro ordenamiento.

³ Considerando que la discusión sobre el problema moral del aborto ha llegado a un punto muerto porque resulta muy difícil convencer con “razonamientos” cuando la cuestión debatida está “cargada de emociones” GIMBERNAT ORDEIG, E., “Moral Derecho y Aborto”, en *Estudios de Derecho Penal*, Técno, Madrid, 1990, p. 76.

⁴ VIVES ANTÓN, T. S., “Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, núm. 15, 1985, p. 121.

⁵ Más extensamente sobre la doctrina oficial de la iglesia católica y los argumentos –la razonabilidad- de las doctrinas *pro*-elección VIVES ANTÓN, T.S., “El debate ideológico. Condición femenina y teoría de la justicia: el problema de la interrupción voluntaria del embarazo”, cit. p. 25 y ss.

⁶ Recurso previo de inconstitucionalidad núm. 800/1983, interpuesto por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por cincuenta y cuatro Diputados de las Cortes Generales, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal.

⁷ El recurso de inconstitucionalidad ha sido presentado por setenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular, el día 1 de junio de 2010. Hasta la fecha, tan sólo ha habido un pronunciamiento del alto tribunal, el Auto 90/2010, de 14 de julio de 2010, por el que se deniega la suspensión de diversos preceptos

Por lo expuesto, en las líneas que siguen quiero detenerme en los puntos más relevantes de la citada sentencia, porque si bien resolvió la constitucionalidad del sistema de indicaciones, también lo es que su contenido marcará el punto de arranque del futuro fallo del nuevo recurso de inconstitucionalidad que, tras más de ocho años pendiente, es de esperar no tarde en resolverse.

II. El marco constitucional de la regulación del aborto: la STC 53/1985

La STC 53/1985, de 11 de abril⁸, resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de ley de despenalización parcial del aborto que introducía, por vez primera en España, el denominado sistema de indicaciones.

En principio, y en contra de lo que pudiera parecer, el Tribunal declara la inconstitucional del Proyecto de Ley no por el sistema de indicaciones en sí, esto es, no declara contrario a la Constitución la despenalización del aborto en los supuestos terapéutico, ético y embriopático, sino que resuelve que el texto no es acorde con la Constitución por la ausencia de exigencias o requisitos formales con los que verificar o comprobar, en el fondo *controlar*, si las interrupciones voluntarias de los embarazos entraban dentro de las indicaciones despenalizadoras del art. 417bis.

Para llegar a esta conclusión, la sentencia analiza en profundidad el contenido del art. 15 CE y el alcance que cabe dispensar a la protección del *nasciturus*, para acto seguido entrar en cada uno de los supuestos de despenalización e indicar qué requisitos formales deben reunir para ser conformes al texto constitucional⁹.

El Tribunal diseña todo su argumentario partiendo de una premisa: los no nacidos no pueden considerarse *titulares* del derecho fundamental a la vida garantizado el art. 15 CE, pero ello no es obstáculo para estimar que el citado precepto constitucional no protege al *nasciturus* –F.J. 5 y 7-¹⁰. A partir de aquí sostiene que, en la vida, en cuanto proceso dinámico progresivo¹¹, se producen cambios cualitativos

de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, solicitada en el recurso de inconstitucionalidad. Más extensamente CUERDA ARNAU, M.L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, en VIVES ANTÓN, T. S. y CUERDA ARNAU, M.L., *El debate acerca de la legalización del aborto*, cit., págs. 190 y ss.

⁸ BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985, pp. 10 a 25.

⁹ Un extenso estudio de la “afamada” STC 53/1985 en MARÍN GÁMEZ, J. A., *Aborto y Constitución*, Universidad de Jaén, Jaén, 1996, pp. 289 a 312.

¹⁰ “En definitiva, los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al *nasciturus* le corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero, en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, debemos afirmar que la vida del *nasciturus*, de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos jurídicos anteriores de esta sentencia, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental” (F.J. 7).

¹¹ TOMÁS-VALIENTE, C., “La jurisprudencia constitucional española sobre el aborto”, en SHAPIRO, I., DE LORA DEL TORO, P., TOMÁS-VALIENTE, C., *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 102. La autora reconoce que entender que lo que se confronta frente a bienes y derechos de la embarazada es la “vida de otro -al que se considera persona-” difícilmente hubiera permitido modular su protección en casos de conflicto. Sin embargo, considerar que la vida prenatal merece protección como bien constitucional “pero no en cuanto derecho fundamental” permite

que culminan con el nacimiento, lo “que significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad”. Además, añade que, con carácter previo, resulta especialmente trascendente “el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana” –F.J. 5-.

Teniendo en cuenta lo señalado, el TC establece que la protección que el Estado debe dispensar al no nacido implica dos obligaciones: la de “abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación” y la de establecer “un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales”. No obstante, tal protección no puede configurarse con un carácter absoluto “pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones” –F.J. 7-.

A continuación, el Tribunal reconoce la dignidad a todas las personas con carácter general, pero señala que en este tema el intérprete constitucional “no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina” –F.J. 8- y la concreción del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad de ideas y creencias (art. 16 CE), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE) en el ámbito de la maternidad; todos ellos “derechos que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución” –F.J. 8-.

Además, admite la posibilidad de que en determinados casos el legislador ordinario pueda excluir de la protección penal la vida del no nacido. Se trata de situaciones de conflicto, en las que “la vida del *nasciturus*, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer” –F.J. 9-. Por ello, tratándose de graves conflictos que “no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *nasciturus*” y, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su “carácter absoluto”, al intérprete constitucional no le queda otra alternativa que “ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos” –F.J. 9-¹².

una “ponderación más flexible entre su preservación y la de los derechos de la embarazada en los casos conflictivos recogidos por las indicaciones”, p. 103.

¹² Es más, la sentencia afirma que el legislador teniendo siempre presente “la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento”, puede incluso optar por la renuncia de la sanción penal de una conducta que “objetivamente pudiera representar una carga insostenible (...) ya que existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la Ley resultaría totalmente inadecuado” –F.J. 9-.

A partir de aquí, el Tribunal analiza los supuestos despenalizadores sometidos a examen y concluye que el legislador puede excluir al no nacido de la protección penal o, lo que es lo mismo, primar la voluntad de la mujer, en los tres casos sometidos a juicio siempre que se den los requisitos necesarios que denomina *medidas de garantía y de certeza del presupuesto de hecho del(os) precepto(s)* –F.J. 12-.

Así, en el aborto terapéutico el TC considera que no sólo debe ser practicado por un médico, sino que además y, al igual que acontece con el aborto eugenésico, debe emitirse, con carácter previo, un dictamen por médico especialista. Asimismo, la realización del aborto deberá llevarse a cabo en “centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que estime oportuna dentro del marco constitucional” –J.F.12-. Por último, concluye que “las exigencias constitucionales no quedarían incumplidas si el legislador decidiera excluir a la embarazada de entre los sujetos penalmente responsables en caso de incumplimiento de los requisitos mencionados en el párrafo anterior, dado que su fundamento último es el de hacer efectivo el deber del Estado de garantizar que la realización del aborto se llevará a cabo dentro de los límites previstos por el legislador y en las condiciones médicas adecuadas para salvaguardar el derecho a la vida y a la salud de la mujer” –J.F.12-.

En cuanto a la necesidad de que el padre preste su consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo en los términos demandados por los recurrentes, el Tribunal zanja el asunto señalando que dada “la peculiar relación entre la embarazada y el *nasciturus*” la decisión le afecta primordialmente a ella, por lo que la solución del proyecto es acorde con la Constitución –F.J. 13-. En los casos de mujeres menores la sentencia apenas dedica un par de líneas, remitiéndose a lo establecido en la regulación positiva –F.J. 14-¹³.

Finalmente, sobre la objeción de conciencia¹⁴ y su falta de regulación en el Proyecto, el Tribunal afirma que “forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución” y que, tal y como ha indicado en anteriores ocasiones, la Constitución resulta directamente aplicable, en materia de derechos fundamentales –F.J. 14-.

La sentencia, con mayor o menor acierto da respuesta a los planteamientos impugnados por el recurso, pero no va más allá de ellos, quedándose a mitad de camino al no delimitar con contundencia el marco jurídico básico en el que el legislador ordinario habría podido fijar los supuestos del aborto punible y no puni-

¹³ Sobre esta cuestión nos detendremos más adelante y con mayor profundidad, al hilo de la última modificación en esta materia, llevada a cabo por la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de los menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁴ Un repaso sobre el contenido, alcance, pautas y límites del derecho de objeción de conciencia en nuestro ordenamiento CAPODIFERRO CUBERO, D., *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015. Ver también, ALARCOS MARTÍNEZ, F.J. (Coord.), *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada, 2011.

ble. Como señala VIVES ANTÓN “los procesos de inconstitucionalidad son procesos objetivos, en los que la legitimación es una mera legitimación de impulso, y en los que, por lo tanto, ni los motivos aducidos por las partes ni sus concretas peticiones determinan el contenido del juicio”¹⁵. Así visto, el TC pasa de puntillas por las claves constitucionales dentro de las cuales el legislativo podría operar, y es esta falta de firmeza y convicción la que ha determinado que treinta años más tarde volvamos a estar pendientes de la resolución de otro recurso de inconstitucionalidad¹⁶.

En este sentido, la STC53/1985 no convenció a nadie. Ni a los recurrentes que vieron como su interpretación de “*todos tienen derecho a la vida*” no fue atendida, lo que llevó a que se admitieran los tres supuestos despenalizadores del aborto impugnados. Ni a aquellos otros que esperaban una sentencia más valiente, en consonancia con la idea de Estado aconfesional y pluralista diseñado por el texto de 1978. De hecho, la votación fue tan ajustada (seis votos a favor y seis en contra) que el empate hubo de ser dirimido por el voto de calidad de su Presidente, Sr. García-Pelayo¹⁷.

Ciertamente la sentencia falla tanto por exceso como por defecto¹⁸. Por un lado, va mucho más allá de que lo que le competía al Tribunal en orden a la dispuesto en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En efecto, el ya inexistente en la actualidad *recurso previo de inconstitucionalidad* determinaba únicamente que el Tribunal concretara la inconstitucionalidad de la norma impugnada y el precepto o preceptos constitucionales infringidos (art. 79. b), pero en ningún momento le habilitaba para señalar aquello que consideraba debía *añadirse* o *incorporarse* por parte del legislativo ordinario para que la futura norma fuera acorde con el texto constitucional. Y, esto es precisamente lo que acaece en este caso, ya que la sentencia “indica” cuáles han de ser los requisitos formales (F.J. 12) que deben establecerse en la ley para que la práctica del aborto sea legal¹⁹.

¹⁵ VIVES ANTÓN, T. S., “Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido”, cit. p. 151.

¹⁶ LAURENZO COPELLO, P., *Dogmática y política criminal del aborto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 101 y 102, subraya que son muchas las cuestiones todavía abiertas en materia de constitucionalidad del aborto, entre otras razones porque la STC 53/1985 no se pronuncia sobre el modelo del plazo ya que este “asunto no fue sometido a su juicio” así como que tampoco señalara que la única vía posible de compatibilizar los intereses en pugna fuese el modelo de indicaciones.

¹⁷ Se formularon cuatro votos particulares por los Magistrados don Jerónimo Arozamena Sierra; don Luis Díez-Picazo; don Francisco Tomás y Valiente; y por don Ángel Latorre Segura y don Manuel Díez de Velasco Vallejo.

¹⁸ CUERDA ARNAU, M.L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, cit. p. 110, considera que el Tribunal Constitucional introdujo en el debate elementos distorsionadores que impactaron de manera negativa en el sistema de garantías y derechos fundamentales de las mujeres, por lo que “la STC pecó por acción y por omisión”.

¹⁹ Así, el voto particular de FRANCISCO TOMÁS y VALIENTE en el que señala que “La jurisdicción constitucional es negativa, puede formular exclusiones o vetos sobre los textos a ella sometidos. Lo que no puede hacer es decirle al legislador lo que debe añadir a las leyes para que sean constitucionales. Si actúa así, y así ha actuado en este caso este tribunal, se convierte en legislador positivo”. En el mismo sentido, el

De otro, la sentencia apenas se ocupa de una de las partes del binomio “*nasciturus*-derechos de la embarazada”²⁰. Si bien reconoce la íntima relación de la mujer embarazada y el no nacido, el Tribunal se centra, casi de manera exclusiva, en determinar la naturaleza jurídica del no nacido y su consideración como bien jurídico constitucionalmente objeto de protección frente a una eventual decisión de interrupción voluntaria del embarazo por parte de la mujer²¹. Es cierto que la resolución reconoce el derecho a la dignidad como “valor espiritual y moral inherente a la persona” con carácter general y que de ella deriva el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad de ideas y creencias (art. 16 CE), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE)²², pero cuando se trata de concretar este principio y ponerlo en relación con “la especificidad de la condición femenina” en el ámbito de la maternidad –libertad de autodeterminación sexual y reproductiva- interrumpe su argumentario y tan solo indica que estos derechos deberán ser respetados por el Estado que debe contribuir a su efectividad “dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución”²³

voto particular suscrito por los Magistrados ANGEL LATORRE SEGURA y MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO: “El TC asume la función de introducir enmiendas en los proyectos de ley que se someten a su enjuiciamiento mediante el recurso previo de inconstitucionalidad. Tal función excede de las ya muy amplias competencias que no solo la Constitución, sino también la LOTC, asignan a este Tribunal Constitucional, cuya actuación no puede aproximarse a la de una "Tercera Cámara" sin provocar un peligroso desequilibrio en nuestro sistema jurídico-político, invadiendo facultades que corresponden al poder legislativo”. Igualmente, el voto particular que formula el Magistrado don JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA: “Lo que está vedado al Tribunal es establecer modificaciones o adiciones del texto impugnado o establecer o adicionar otros preceptos. Esto es lo que hace la Sentencia cuando dice al legislador lo que debería hacer para adecuar los preceptos a la Constitución”.

En el mismo sentido, CUERDA RIEZU, A. “Comentario a la sentencia 53/1985, de 11 de abril, sobre el recurso de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley Orgánica que introduce en el Código penal un artículo 417 bis (Despenalización parcial del aborto)», *Cuadernos de Política Criminal*, 1986, p. 247 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, E. “Crítica a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la despenalización parcial del aborto”, en *Estudios de Derecho Penal*, cit., pp. 73 a 75 y VIVES ANTÓN, T. S., “Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido”, cit. p. 135 y ss.

²⁰ VIVES ANTÓN, *ibidem*, pp. 151 y 152, considera que la sentencia “debía haber analizado el problema desde el punto de vista de los derechos de la mujer”.

²¹ En este sentido, LAURENZO COPELLO, P., *Dogmática y política criminal del aborto*, cit. p. 105, que señala, además, que este enfoque en el que la mujer aparece en un plano secundario es deudor del modelo de indicaciones que solo atiende a sus intereses de forma excepcional y previamente tasada. Así también ROPERÓ CARRASCO, J. “La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LVI, 2003, p. 240, señala que “en el debate sobre el aborto parecen confluír las creencias sociales que han relegado en general los derechos de la mujer a un segundo plano, con aquellas que sitúan la maternidad en un ámbito sacralizado, que tiene que ver no sólo con determinadas convicciones

religiosas, sino también con la necesidad, explicada desde un punto de vista antropológico, de preservar la continuidad de la vida y de la especie”.

²² Voto particular a la STC 53/1985 de los Magistrados Ángel Latorre Segura y Manuel Díaz de Velasco Vallejo: “Los derechos fundamentales que efectivamente están implicados en este difícil tema de la sanción penal del aborto consentido (al libre desarrollo de la personalidad- art. 10-, a la integridad física y moral-art. 15-, a la libertad de ideas y creencias- art. 16-, a la intimidad personal y familiar- art. 18-) apenas son invocados de manera retórica en el fundamento 8”.

²³ Fundamento 8 STC 53/1985.

Además, el Tribunal, a pesar de reconocer que nos encontramos ante derechos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta, no lleva hasta sus últimas consecuencias la coherencia del planteamiento cuando la decisión de la embarazada entra en colisión con la vida del *nasciturus*: frente a un derecho fundamental no puede darse preeminencia, en ningún caso, a un bien jurídico, por mucho que sea o esté constitucionalmente protegido. Como señala TOMÁS Y VALIENTE “no hay un conflicto entre los derechos de la mujer y un inexistente derecho fundamental del *nasciturus* a la vida, sino un conflicto entre los derechos fundamentales de la mujer embarazada y un bien jurídicamente protegido que es la vida humana en formación”²⁴. Y frente a este dilema no hay soluciones de compromiso posible: prima el derecho fundamental, en este caso el derecho de la mujer para decidir libremente la interrupción voluntaria de su embarazo²⁵.

Habrá que esperar a la nueva resolución del TC, para ver en qué términos se pronuncia, si bien, a nuestro juicio, en ningún caso debería obviar los siguientes aspectos:

1. El *nasciturus* no es titular del derecho fundamental a la vida del art. 15 CE, pero en cuanto ser vivo dinámico y potencial “persona”, su vida e integridad tiene la condición de bien jurídico constitucional que debe ser protegido y tutelado por el ordenamiento jurídico, incluso acudiendo a la vía penal²⁶.
2. Tal protección no tiene carácter absoluto pues la vida del no nacido puede entrar en colisión con derechos fundamentales u otros bienes jurídicos, frente a los que el ordenamiento jurídico debe dar una respuesta. Entre estos derechos fundamentales nos encontramos con los derechos fundamentales derivados de la “especificidad femenina”.
3. La vida humana es un proceso dinámico, sometido a cambios cualitativos que pueden y deben ser tenidos en cuenta por el legislador²⁷.

²⁴ Voto particular a la STC 53/1985. Este Magistrado llama la atención sobre la omisión -que no olvido- que hace la sentencia a la “libertad” como valor superior de nuestro ordenamiento. De ello deriva la escasa atención que presta a los derechos de libertad de la mujer embarazada.

²⁵ Así también, IBÁÑEZ y GARCÍA-VELASCO, J.L., *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX, Siglo XXI de España Editores*, Madrid, 1992. En su magnífico trabajo el autor señala que si la mujer es titular de derechos fundamentales específicos y en concreto del *derecho a la libre maternidad* la solución de las indicaciones no es satisfactoria: “(...) si se reconocen los derechos y valores constitucionales de la libertad, la dignidad, el desarrollo de la personalidad de la mujer y el derecho a la intimidad personal, los derechos a la libre maternidad y al aborto voluntario son derivación directa de aquéllos. Y si, además, se reconoce que el cigoto, embrión, feto o *nasciturus* no tiene la calidad de sujeto de derecho, sino de bien jurídico, carácter notablemente inferior en todas sus valoraciones a la mujer embarazada, la primacía de ésta es también principio fundamental” (p. 253).

²⁶ MARÍN GÁMEZ, J. A., *Aborto y Constitución*, cit., pág. 302, concluye, amparándose en este argumento del TC, que el aborto libre sería contrario a la Constitución.

²⁷ Tal y como señala TOMÁS-VALIENTE, C., “La jurisprudencia constitucional española sobre el aborto”, cit., págs. 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.

4. Teniendo presente todo lo anterior, el legislador ordinario puede optar por no proteger penalmente la vida del no nacido cuando este bien jurídico colisione con la vida y la libertad y dignidad de la embarazada.
5. El sistema de indicaciones es conforme a la Constitución, pero no es la única opción posible, por más que la sentencia no profundice en ello²⁸. El legislador ordinario puede decantarse por el sistema de plazos para resolver la colisión del bien jurídico “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 constitucionalmente admisible para que el Estado cumpla con su obligación “de contribuir a la efectividad” de tales derechos.
6. El entendimiento de que un conflicto entre un derecho fundamental y un bien jurídico constitucionalmente protegido debe resolverse a favor del primero y un cambio en la perspectiva del punto de partida (análisis del problema desde la óptica de los *derechos de la mujer*), ha de provocar necesariamente un cambio radical del futuro pronunciamiento del TC respecto al contenido en la sentencia 53/1985: el sistema de indicaciones es constitucionalmente adecuado pero el modelo de plazos –puro o combinado- tiene mejor encaje dentro del marco constitucional al respetar los derechos fundamentales de la mujer (libertad, dignidad, derechos sexuales y reproductivos...) y proteger eficazmente también al *nasciturus*, una vez sobrepasado el plazo señalado por el legislador ordinario²⁹.
7. Por último, la futura resolución no puede obviar la normativa jurídica internacional, ya sea a escala universal como regional. Si bien los derechos sexuales y reproductivos no aparecen recogidos de manera expresa en ellas, lo cierto es que son derivaciones del derecho a la libertad y autonomía personal, a la intimidad y

²⁸ 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*, núm. 17, 2012, pág. 1, sostiene, ante la pregunta –pregunta primera- sobre si el sistema de plazo 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 por la constitucionalidad del sistema de plazo, incluida la “solución del plazo puro” (págs. 2 y 3). También puede encontrarse en HUERTA TOCILDO, S. Y PÉREZ MANZANO, M. (Directoras), *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 CUERDA ARNAU, M.L., *Ibidem*, pp. 69 a 74.

A favor, también, de la constitucionalidad del sistema de plazos, TOMÁS-VALIENTE, C., *Ibidem*, pág. 123 y ROPERÓ CARRASCO, J. “La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto”, cit. pp. 259 a 251.

²⁹ Amparándose en la libertad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico y al libre desarrollo de la personalidad que conlleva, VIVES ANTÓN, T. S., “Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido”, cit. p. 152. El 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”.

a la salud de la mujer³⁰. De la jurisprudencia dictada por los tribunales correspondientes³¹ se deduce que “la mujer es titular de una serie de derechos reproductivos, que hallan su fundamento en derechos y libertades civiles (vida privada; libertad individual; información) y sociales (salud, bienestar)”³².

III. La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal

Hasta la entrada en vigor de la LO 9/1985, que introduce el sistema de indicaciones en nuestro ordenamiento, la regulación del aborto respondía a una política claramente represiva que recogía un modelo de punición absoluta de la interrupción voluntaria del embarazo (arts. 411 y ss. CP'73)³³.

La única posibilidad de exención venía de la mano de la aplicación del estado de necesidad genérico en los casos de riesgo vital para la mujer³⁴. Como es conocido esta situación provocó un elevado índice de aborto clandestino³⁵, en el que las mujeres que deseaban interrumpir su gestación lo hacían, en muchas ocasiones, sin asistencia sanitaria adecuada y en condiciones de grave riesgo para su vida y salud³⁶.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² SAURA ESTAPÁ, J., “El estándar jurídico internacional sobre la interrupción voluntaria del embarazo: Reflexiones en perspectiva de Derechos Humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 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*”.

³³ Como aspectos fundamentales de la regulación cabe señalar que el aborto con consentimiento de la embarazada se penaba con pena privativa de libertad de hasta 6 años; como vestigio del *versari* se recogía el aborto con resultado de muerte (prisión de 12 a 20 años); se regulaba el aborto *honoris causa* que rebajaba sustancialmente la pena, estableciendo un máximo de 6 meses y los actos preparatorios eran punibles.

La doctrina, por su parte, de forma mayoritaria criticaba duramente aquella regulación y propugnaba un cambio de modelo. Por todos, AA./VV., *La despenalización del aborto*, edición Santiago Mir, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1983.

³⁴ Por todos, GIMBERNAT ORDEIG, E., “Por un aborto libre”, *Estudios de Derecho Penal*, cit., p. 59.

³⁵ Considerando que el aborto era entonces uno de los delitos con “*mayores cifras oscuras*” MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Universidad de Sevilla, Sevilla, 1985, p. 64.

³⁶ Las cifras estimadas del aborto clandestino en España antes de la Ley de 1985 lo cifran en 100.000 intervenciones. Tal y como señala Ibáñez y García-Velasco la “ruptura de cánones sanitarios mínimos, se traduce en *grave riesgo físico de enfermedad o muerte para la mujer*, riesgo de muerte que ha marcado, de modo indeleble, al aborto clandestino”. El coeficiente de mortalidad es de 1.000 muertes por 100.000 abortos practicados frente al cociente de 1 por 1.000 o incluso inferior para los abortos legales, en IBÁÑEZ y GARCÍA-VELASCO, J.L., *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*, cit. pp. 102 y 103.

El autor recoge los datos del trabajo de TIETZE, C., *Induced Abortion: A World Review 1983*, 5ª ed. Nueva York, The Population Council, 1983. La obra puede consultarse en español bajo el título *Informe mundial sobre el aborto*, Ministerio de Educación y Cultura, Instituto de la Mujer, 1987.

Al mismo tiempo este escenario favoreció el denominado “turismo abortivo”, por el que aquellas españolas que disponían de recursos económicos viajaban al extranjero (Reino Unido, Francia y Holanda, principalmente) para interrumpir su embarazo en condiciones legales y sanitarias apropiadas³⁷. Esta realidad se vio reflejada en resoluciones judiciales³⁸ condenatorias por parte de nuestros tribunales, en las que se afirmaban la competencia de los tribunales españoles para conocer de los abortos realizados por españolas en el extranjero, en virtud del principio de personalidad pasiva y haciendo una interpretación extensiva del principio de “fraude de Ley”. Finalmente, el TC en su STC 75/1984, de 27 de junio, otorgó el amparo, anuló la sentencia impugnada, negó la viabilidad de esta teoría y determinó la imposibilidad de que los tribunales españoles conocieran de estos delitos³⁹.

Lo cierto es que esta regulación que penalizaba toda interrupción voluntaria del embarazo se correspondía con una concepción de la sociedad inexistente ya en la década de los 80, con Franco muerto, su sistema político liquidado tras la aprobación de la Constitución de 1978 y con una sociedad española cada vez más abierta y plural, y que ansiaba formar parte de Europa y de su régimen de libertades.

Con este panorama, y declarada su constitucionalidad por la STC 53/1985, se abordó la modificación de la regulación penal a través de la LO 9/1985 de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal⁴⁰, que despenalizó parcialmente el delito de aborto al introducir en nuestro ordenamiento el sistema de indicaciones⁴¹.

La Ley acogió un modelo de indicaciones restringido, puesto que sólo admitía la impunidad del aborto en los casos de indicación terapéutica, criminológica o ética

³⁷ Con base a las fuentes manejadas IBÁÑEZ y GARCÍA-VELASCO, *Ibidem*, p. 91, señala que la cifra de españolas que se marchan fuera de España para realizar un aborto “viene a representar una media del tercio total de abortos, o sea, unos 33.000 anuales”. El país elegido mayoritariamente es Reino Unido. Los datos de los abortos legales practicados en Inglaterra y Gales muestran un incremento paulatino: de los 100 llevados a cabo en 1970 se pasa a los 20.500 en 1981 (cuadro 6), p. 84.

³⁸ Sentencias de la Audiencia Nacional de 1 de octubre de 1979, confirmada por STS de 20 de diciembre de 1980 y de 10 de noviembre de 1981, confirmada por STS de 15 de octubre de 1983. Esta última sentencia fue recurrida en amparo dictándose la STC 75/1984.

³⁹ Por todos, VIVES ANTÓN, T. S., “Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido”, cit. p. 123 y ss. Ver también, MIR PUIG, S., “Aborto en el extranjero (Comentario a la sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1980”, en AA/VV *La despenalización del aborto*, cit., págs. 145 a 153 y HUERTA TOCILDO, S., “Crítica a la nueva doctrina jurisprudencial sobre extraterritorialidad de la Ley Penal”, *La Ley*, 1984. Para evitar males mayores la LOPJ de 1985 hizo depender la competencia de los tribunales españoles para conocer de los delitos cometidos por españoles en el extranjero (principio de personalidad) de, entre otros, del requisito de la doble incriminación, por lo que la cuestión quedó zanjada.

⁴⁰ BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985, pp. 22041 a 22041. Sobre los trámites parlamentarios de esta ley LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo: trabajos parlamentarios*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 24 a 34.

⁴¹ Vinculando las tres indicaciones con el origen no pecaminoso del embarazo y la utilización del Derecho penal para la protección de la moral católica imperante en nuestra sociedad, GIMBERNAT ORDEIG, E., “Por un aborto libre”, en *Estudios de Derecho Penal*, cit., p. 63.

eugenésica o embriopática⁴², sin que se acogiera la indicación socioeconómica como en otros países de nuestro entorno⁴³.

El art. 417 bis establecía la no punición del aborto siempre que fuera practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro sanitario, público o privado, acreditado y con el consentimiento expreso de la mujer. En los supuestos de indicación terapéutica debía existir, además, un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por médico especialista distinto a aquél o bajo cuya dirección se practicara la intervención. En caso de urgencia por riesgo vital para la mujer podía prescindirse de tal dictamen y del consentimiento expreso.

En la segunda indicación, la criminológica, la interrupción de la gestación debía practicarse dentro de las doce primeras semanas y mediar previa denuncia de la violación. Por último, en la indicación embriopática la interrupción del embarazo debía realizarse dentro de las veintidós primeras semanas y el dictamen ser emitido por dos especialistas distintos de aquel que realizara el aborto.

En cualquier caso, la conducta de la mujer no era punible si, concurriendo alguna de las indicaciones descritas, el aborto no se llevaba a cabo en centro acreditado o no se hubieran emitido los dictámenes médicos preceptivos.

Este modelo restringido de indicaciones ha estado vigente en nuestro ordenamiento durante más de 25 años⁴⁴, hasta su derogación por LO 2/2010. Como se verá, la Ley de 2010 fue aprobada con la intención de dar una respuesta satisfactoria a las críticas contra el sistema de indicaciones y su fuerte reglamentación administrativa, pero no puede negarse que el texto de 1985 supuso un avance significativo para que la mujer pudiera realizar la interrupción voluntaria de su embarazo en

⁴² Acerca de los problemas de encontrar una denominación adecuada a las indicaciones criminológica/ética y eugenésica/embriopática, LAURENZO COPELLO, P., *Dogmática y política criminal del aborto*, cit. notas 202 y 203, p. 79.

⁴³ Sobre los argumentos que impiden entender que la indicación terapéutica abarcaba la socioeconómica, RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 15 y ss.

En relación con la inexistencia de una indicación expresa que ampare el aborto derivado de la reproducción asistida no consentida y los argumentos por los que no resultaba aplicable la eximente analógica de “indicación criminológica” del art. 417 bis, ROMEO MALANDA, S., “Las eximentes por analogía en el Código Penal español de 1995. Especial referencia a la aplicación analógica de la indicación criminológica del aborto”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 16, 2015, p. 179 y ss. El autor señala que las dos opciones que le quedan a la mujer que se encuentra en esta situación de no desear continuar con un embarazo impuesto a través de técnicas de reproducción asistidas no consentidas es o bien alegar graves riesgo para su salud física o psíquica o esperar ser indultada tras ser sometida a juicio y condenada. El autor considera que “ambas soluciones son aleatorias e injustas” por lo que consideraba imprescindible una reforma de la indicación criminológica que acogiera este supuesto o una modificación en el ámbito de las eximentes que incluyera la analogía *in bonam partem* de manera expresa en este supuesto, si bien reconoce que el sistema de plazos acabaría con este problema.

⁴⁴ La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal, en su Disposición Derogatoria 1a), dejó en vigor el art. 417 bis. el CP de 1995. El Partido Socialista, proponente del nuevo Código Penal, estaba convencido de que cualquier modificación en el tema del aborto, aunque tan solo fuera introducirlo en el nuevo texto, daría lugar a que el denominado “Código Penal de la Democracia” no viera la luz, por lo que la regulación del aborto se mantuvo *extramuros* del Código de 1995.

condiciones sanitarias dignas y para visibilizar el reconocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos: desde su entrada en vigor la clandestinidad del aborto en España⁴⁵ no hizo más que disminuir. Según señala ROPERO CARRASCO⁴⁶, al año siguiente de la promulgación de la ley, en 1986 –descontando las aproximadamente 32.000 intervenciones llevadas a cabo fuera de España- tan solo 203 abortos se practicaron legalmente bajo alguna de las indicaciones recogidas. Tan solo un año más tarde, en 1987, según datos ya oficiales⁴⁷, las interrupciones voluntarias realizadas al amparo del art. 417 bis del CP ascendieron a 16.766, cifra que se ha visto incrementada hasta llegar a los 113.031 abortos realizados en España en 2010, año en que fue aprobado el modelo de plazos. Estas cifras indican que el sistema de indicaciones logró que las embarazadas que no deseaban continuar con su gestación abortaran en condiciones médicas y sanitarias adecuadas y reguladas, y que el porcentaje de intervenciones clandestinas llegara a ser despreciable desde un punto de vista estadístico.

No obstante, si se profundiza en los datos oficiales desagregados por indicaciones puede observarse que, durante toda la vigencia del art. 417 bis CP, la indicación terapéutica fue la causa alegada de manera prevalente por las gestantes para interrumpir el embarazo: en todo el periodo analizado –de 1987 a 2010- de entre el 96,07% al 98,19% mujeres manifestaron un riesgo para su salud, física o psíquica, frente al riesgo fetal, invocado tan solo por un porcentaje de entre 1,46% al 3,71%. Por su parte, la indicación criminológica no llegó a superar en ningún momento el 0,05% de los abortos anuales realizados.

La conclusión final que cabe extraer de estos datos es que la indicación terapéutica y dentro de ella el riesgo para la “salud psíquica” de la mujer⁴⁸ funcionó y

⁴⁵ Con anterioridad al año 1985 carecemos de cifras oficiales. *Vid* nota 34.

⁴⁶ ROPERO CARRASCO, J., “Delitos de aborto”, MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.), *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal*, Madrid, 2015, núm. marg. 7245, p. 785. En el mismo sentido en “La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LVI, 2003, p. 2016.

⁴⁷ Pueden consultarse todos los datos oficiales de los abortos en España a partir del año 1987 y hasta 2014 en la siguiente dirección del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: <http://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm#publicacion> (última visita 10 de julio de 2017): año 1987: 16.766 IVE; año 1988: 26.069 IVE; año 1989: 30.552; año 1990: 37.231 IVE, año 1991: 41.910 IVE; año 1992: 44.962 IVE; año 1993: 45.503 IVE; año 1994: 47.832 IVE; año 1995: 49.387 IVE ; año 1996: 51.002 IVE; año 1997: 49.578 IVE; año 1998: 53.847 IVE; año 1999: 58.339 IVE; año 2000: 63.756 IVE; año 2001: 69.857 IVE; año: 2002: 77.125 IVE; año 2003: 79.788 IVE ; año 2004: 84.985 IVE ; año 2005: 91.664 IVE; año 2006: 101.592 IVE; año 2007: 112.138 IVE; año 2008: 115.812 IVE; año 2009: 111.482 IVE; año 2010: 113.031 IVE; año 2011: 118.611 IVE; año 2012: 113.419 IVE; año 2013: 108.690 IVE; año 2014: 94.796 IVE; año 2015: 94.188 IVE. Los datos del año 1987 se encuentran en el documento referente a los datos definitivos de 1988, p. 27 y ss. del documento en PDF.

⁴⁸ Se puede hablar de una “relativa normalidad” en la práctica del aborto legal durante la vigencia de la ley de indicaciones, si bien, como señala LAURENZO COPELLO, esta normalidad no fue consecuencia natural de la norma de 1985. La autora señala fundamentalmente dos factores: a) la decisión de las clínicas acreditadas de realizar una interpretación lata del concepto “peligro para la salud psíquica de la mujer” basada en las definiciones de la Organización Mundial de la Salud que identifican la salud con un “estado

operó como una indicación socioeconómica encubierta, cuando no como vía *alegal* de entrada del modelo de plazos⁴⁹.

IV. La necesidad de un cambio de modelo

No puede negarse que la despenalización parcial del aborto, aunque fuera a través del sistema restringido de indicaciones, supuso un paso de gigante respecto a la situación anterior, pero tampoco puede ignorarse que los cambios de parámetros en la configuración de los derechos de la mujer operados en los últimos años del milenio pusieron de manifiesto que la sociedad española demandaba una respuesta distinta en coherencia con el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

Las dificultades y los problemas que planteaba la regulación de 1985 fueron señalados de manera expresa por el *Informe* elaborado y aprobado por la *Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo*⁵⁰, y que pueden resumirse en los siguientes aspectos:

- a) La inseguridad jurídica, derivada del margen de interpretación de la redacción dada a los supuestos de indicaciones, y que afectaba tanto a las mujeres como a los profesionales que emitían los previos dictámenes y a los que llevaban a cabo las intervenciones.
- b) La inequidad territorial en el acceso al aborto debido a la falta de centros, públicos o privados, en las distintas Comunidades Autónomas, sin olvi-

general de bienestar bio-psico-social de la persona”, y b) un cambio de aptitud de los operadores del sistema penal “cada vez menos propensos –pese a la rigidez de la ley- a la investigación y persecución de interrupciones del embarazo sospechosas de incumplir alguno de los requisitos legales”, en LAURENZO COPELLO, P., “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”, en *Documentos de trabajo (Laboratorio de Alternativas)*, núm. 68, 2005, p. 8. Por su parte, el *Comité de Bioética de España* considera que la Ley de 1985 no tuvo una “andadura satisfactoria” ya que en su aplicación concurrieron “una serie de deficiencias causadas, en gran medida, por la interpretación extralimitada de uno de los supuestos despenalizados: el grave peligro para la salud psíquica de la mujer”, *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, p. 4. El documento puede ser consultado en http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/consenso_interrupcion__embarazo_comite_bioetica__oct_2009.pdf (última visita 19 de junio 2017).

⁴⁹ Así ROPERO CARRASCO, J., “La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto”, cit. p. 2017.

⁵⁰ Esta Subcomisión fue creada en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados y se constituyó con fecha 27 de octubre de 2008. Sus conclusiones pueden consultarse en http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_154.PDF o bien en el *Boletín Oficial de la Cortes Generales*, de 25 de febrero de 2009, Serie D, núm. 154, pp. 16 a 44. Los aspectos referidos en el texto pueden verse más detalladamente en la p. 26 del Informe. Sobre los debates parlamentarios previos a la Ley Orgánica 2/2010, el marco jurídico de la Subcomisión, su régimen jurídico y su itinerario parlamentario LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, trabajos parlamentarios*, cit., p. 35 y ss.

dar las diversas políticas autonómicas a la hora de su financiación pública.

- c) Las carencias en la preservación de la confidencialidad y protección de datos de las mujeres que se sometían a una interrupción voluntaria de su embarazo⁵¹.
- d) La ausencia de regulación de la objeción de conciencia de los facultativos, lo que en ocasiones daba lugar a su invocación por profesionales del área sanitaria que no intervenían en la práctica del aborto.
- e) La constatación de que la inmensa mayoría de los abortos se practicaban en centro privados y, por último,
- f) Las restricciones de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo por parte de mujeres menores de edad, como consecuencia de las excepciones en el consentimiento establecidas en la Ley 41/2002.

La doctrina, también se hizo eco de estas críticas. En este sentido, CUERDA ARNAU⁵², señala que, al menos, tres fueron las razones que justificaban el cambio normativo que ha desembocado en la LO2/2010 y que introduce el sistema de plazos: el desprecio por los derechos de las mujeres, el desprecio por la legalidad y la dudosa legitimidad del castigo.

En cuanto a la primera razón apuntada, no puede olvidarse que la solución político criminal por la que se decante el legislador es consecuencia de la previa premisa de la que se parta: si se considera que en el aborto confluyen una serie de intereses contrapuestos -vida del no nacido *versus* derechos de la mujer- el modelo a seguir ha de ser necesariamente el de las indicaciones; modelo en el que, dependiendo de los elementos exigidos y de una mayor o menor permisividad legislativa, según se incluya o no la indicación socioeconómica, tales indicaciones operarán dogmáticamente como causas que justificarían la interrupción del embarazo⁵³. Visto así, se parte de una defensa de la vida del *nasciturus* y de una prohibición general de la interrupción voluntaria del embarazo, que tan solo cederá cuando se

⁵¹ Sobre este aspecto LAURENZO COPELLO, alude a que la regulación existente se mostró verdaderamente incapaz de garantizar la confidencialidad de las mujeres que se sometían a abortos voluntarios, tal y como se puso de manifiesto a través de las denuncias que contra clínicas se presentaron por grupos ultraconservadores en el 2007, en “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, nº 7, 2011, pp. 99 y 100.

⁵² CUERDA ARNAU, M.L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, cit., p. 113 y ss.

⁵³ En este sentido la mayoría de la doctrina. Por todos, LUZÓN PEÑA, D.M., “Indicaciones y causas de justificación en el aborto”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 36, 1988, p. 632. Como señala LAURENZO COPELLO; P., “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”, cit., p. 12 “La principal peculiaridad del sistema de indicaciones reside en el carácter tasado y excepcional de estos supuestos de impunidad, de manera tal que el aborto sólo resulta justificado si en el caso concreto están presentes todos los componentes del conflicto que la ley de modo expreso ha definido. Se trata de un sistema de regla-excepción, dentro del cual la licitud del aborto consentido por la mujer aparece como una salvedad –siempre controlada y restringida– al principio general de reprochabilidad penal de las conductas relacionadas con la interrupción de un embarazo”.

constante que concurre alguna de las indicaciones recogidas legalmente. Además, en la regulación de 1985, el diseño formal de las indicaciones lleva a que la licitud del aborto dependa de terceros que decidirán si concurren o no los supuestos despenalizadores con independencia del consentimiento de la mujer: la voluntad de la mujer será un requisito necesario pero no suficiente⁵⁴.

Frente a este modelo se encuentra el sistema de plazos⁵⁵ en el que la perspectiva es totalmente distinta. Aquí el interés preponderante no es primariamente la vida del no nacido ni la continuación del embarazo, sino el derecho de la mujer a decidir sobre su salud sexual y reproductiva. Esta premisa conlleva una solución distinta a lo largo de la gestación en cuanto proceso dinámico. Durante las primeras semanas de embarazo no hay ningún conflicto de intereses entre los derechos del *nasciturus* y los derechos de la madre que deba solventarse en el ámbito penal. La interrupción voluntaria del embarazo en este tiempo no es algo que “interese” al Derecho penal y, por ello, no estaríamos antes causas que justifican la conducta, sino ante verdaderas causas de atipicidad⁵⁶. El conflicto de intereses penalmente relevante surge una vez se supera ese plazo -10, 12 o 14 semanas de gestación-. Es a partir de entonces cuando el legislador, no solo considera que la vida del no nacido entra en pugna con los derechos de la madre, sino que, además, tiene un papel preeminente, por lo que tan solo podría claudicar si existiese alguna causa que así lo justificara.

⁵⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; LAURENZO COPELLO, P., DURÁN i FEBRER, M.; DONAT COLOMER, F.; ARNEDO SORIA, E.; BEDOYA BERGUA, J.M.; MARTÍNEZ SALMEAN, J.; CATALÁ PÉREZ, C. y COLOMER REVUELTA, C., *Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación*, de 5 de marzo de 2009. Se puede encontrar en la siguiente dirección www.mujeresenred.net/IMG/pdf/INFORMECOMITE050309.pdf (última visita 20 de junio de 2017).

⁵⁵ Como aspectos positivos del modelo de plazo para la mujer se señalan, entre otros, que facilita la realización de la interrupción del embarazo de acuerdo con la decisión adoptada libremente por ella en un clima de *menor tensión emocional*, lo que supone un “decidido reconocimiento de la relevancia de los derechos de la mujer”, destacando, entre ellos, su intimidad en el proceso de toma de decisión. Además, se otorga una perspectiva gradualista de la vida del no nacido, lo que pone de manifiesto la diferente relevancia del incipiente desarrollo biológico en sus primeras fases. Ello determina que “el sistema del plazo no comporta una desprotección absoluta de la vida prenatal, al limitarse la interrupción del embarazo a un periodo de tiempo determinado, y al exigirse normalmente que la mujer sea informada detallada y directamente sobre otras opciones dirigidas a la continuidad de la maternidad en atención a su situación personal, como son la posibilidad de la entrega del hijo en adopción, las ayudas sociales y económicas existentes en apoyo de la gestación, la maternidad y la familia, estableciendo un breve tiempo para que aquélla reflexione y madure su decisión. Finalmente, otro razonamiento que merece ser destacado consiste en que esta solución es más acorde con la seguridad jurídica, pues la determinación de un plazo fijo y el cumplimiento de algunos requisitos no muy gravosos son fácilmente comprobables sin excesivas intromisiones en la intimidad de la mujer”, *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, cit., p. 16. Una vez analizados los pros y contras del sistema de plazos, el *Comité* concluye que “una regulación jurídica basada en el plazo no aparece como un sistema desprovisto de fundamento en relación con los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, incluido el bien vida humana prenatal”, p. 18.

⁵⁶ Así LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 22. Considerando que se trata de un tema de perspectiva, si bien apuesta porque tanto la solución de las indicaciones como del plazo son causas de justificación procedimentales, NUÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, cit. p. 44.

Así contemplado, cuando el legislador de 1985 se decantó por el sistema de indicaciones dio primacía al *nascisturus*, como opción político criminal, frente a los derechos de la embarazada y cuando fijó, por exhortación del TC, tal y como hemos visto, una serie de requisitos formales y procedimentales para que la interrupción del embarazo no fuera punible, determinó que la existencia o ausencia de las mismas pudiera ser objeto de control por los tribunales, lo que llevó irremediablemente a una inseguridad jurídica mercedamente censurada por la doctrina⁵⁷.

Haciéndose eco del problema de la inseguridad jurídica en un modelo de indicación terapéutica similar al español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 20 de marzo de 2007⁵⁸, caso Tysiatic, concluye que Polonia incumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵⁹, por cuanto, si bien su legislación otorga a las mujeres el derecho a recurrir a un aborto cuando el embarazo amenace su salud física (*ley de 1993*), sin embargo, “no adopta las medidas legales y políticas para que las mujeres que se encuentren en ese caso puedan ejercitar efectivamente su derecho”. El Tribunal subraya la importancia de las “garantías procesales” en materia de aborto terapéutico (115), más aún cuando se da un desacuerdo entre la mujer y sus médicos o entre los propios médicos o cuando existan dudas sobre si se reúnen, en un caso concreto, las condiciones previas requeridas para un aborto legal. En

⁵⁷ CUERDA ARNAU, M.L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, cit., p. 117 y ss.; LAURENZO COPELLO, P., *Dogmática y política criminal del aborto*, cit. p. 83 y ss. y ROPERO CARRASCO, J., “La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto”, cit. p. 2018 y ss. ponen ejemplos del tratamiento dado por nuestros tribunales en distintos casos de abortos, llegando a la conclusión de que estábamos ante casos de verdadera arbitrariedad judicial, si bien es cierto que las resoluciones fueron no solo unificando criterios sino, también, atemperándose con el paso de los años. *Vid.* STSS de 10 de febrero de 1990, 14 de diciembre de 1992, 1 de abril de 1998, 26 de octubre de 2000 o de 19 de septiembre de 2001.

⁵⁸ Sentencia de 20 de marzo de 2007 (Sección 4ª), caso Tysiatic v. Polonia. En el mismo sentido la Sentencia de 16 de diciembre de 2010, caso A, B y C v. Irlanda, condena a este Estado por no haber establecido medidas para hacer efectiva la interrupción del embarazo en el caso de C (mujer embarazada y enferma de cáncer). Sin embargo, sorprendentemente el Tribunal no concede el amparo a las otras dos demandantes, A y B, amparándose en la falta de consenso sobre el entendimiento de cuándo comienza la vida y el margen de apreciación nacional que tienen los Estados para fijar el contenido de su propia legislación –la Constitución irlandesa reconoce el derecho a la vida del no nacido-. Así, REY MARTÍNEZ, F., “¿Es el aborto un derecho en Europa? Comentario de la Sentencia “A, B y C v. Irlanda”, del Tribunal europeo de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 9, nº 2, Chile, 2011, pp. 743 a 752; MENA PARRAS, F.J., “La sentencia A, B y C contra Irlanda y la cuestión del aborto: ¿Un “punto de inflexión” en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de consenso y margen de apreciación nacional?”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº. 8, 2012, Universidad de Chile, pp. 115 a 124 y ÁLVAREZ MEDINA, S., “El derecho al aborto en Europa: las razones del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en A, B y C v. Irlanda”, *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 84, 2015, pp. 96 a 122. Un breve comentario a esta sentencia en CUERDA ARNAU, M.L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, cit., pp. 161 a 171.

⁵⁹ Puede consultarse en Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1999, pp. 16808 a 16816.

opinión del Tribunal, “las disposiciones legales aplicables deben ante todo definir claramente la situación de la mujer embarazada respecto a la Ley”. Pero no solo eso, el Tribunal pone, además, de manifiesto que la prohibición genérica del aborto prevista en la ley, “combinada con el riesgo para los médicos de ser acusados de un delito en virtud del artículo 156.1 del Código Penal (*polaco*), puede tener un efecto disuasorio en los facultativos cuando deciden si se reúnen las condiciones para autorizar un aborto legal en un caso particular. Las disposiciones que definen las condiciones en las que es posible beneficiarse de un aborto legal deben formularse de forma que atenúen este efecto”. Por ello, concluye que “una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, no debe concebir el marco legal correspondiente de manera que limite en la realidad la posibilidad de obtener el acceso a tal intervención” (116).

Ligado a todo lo anterior tampoco podemos pasar por alto que la regulación del art. 417 bis CP se apartaba de manera sustancial del contexto internacional y europeo.

En el entorno internacional, la salud sexual y reproductiva de la mujer ya era reconocida como parte del contenido del “Derecho a la Salud” que entraña una serie de derechos y de libertades, entre los que “figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo con inclusión de la libertad sexual y genésica”, abarcando, de manera específica, a la salud sexual y reproductiva como “factores determinantes”, entre otros, de la salud de la mujer⁶⁰. En el mismo sentido, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer* (CEDAW), afirma que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Así, dentro de la *Recomendación General n° 24*, se insta a los Estados a “garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica” y en particular y, “en la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”⁶¹.

⁶⁰ *Observación General n° 14*, de 25 de abril de 2000, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supervisa el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por el Asamblea General de la ONU de 19 de diciembre de 1966, en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> (última visita 21 de junio de 2017). El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo, que no solo abarcaría la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, entre los que destaca “el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva (11). Además, considera que el ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere la supresión de todas las barreras que se opongan “al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva” (21).

⁶¹ *Recomendación General n° 24* (20° período de sesiones, 1999), en relación con el artículo 12 (La mujer y la salud) de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptado por el Asamblea General de la ONU, del 18 de diciembre de 1979, en

Por su parte, la “*IV Conferencia Mundial de la Mujer*” (Beijing, 1995), incluye como un derecho humano de la mujer “el control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva”, así como a decidir libremente respecto estas cuestiones “sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia”⁶².

Por último, cabe mencionar la “*Conferencia mundial para el examen y la evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*” (Nairobi, 1985), que entiende que la regulación de la propia fecundidad es un verdadero “Derecho Fundamental” de la mujer que resulta básico para el disfrute de otros derechos⁶³.

De otra parte y en el entorno de la Unión Europea cabe mencionar la *Resolución del Parlamento sobre salud sexual y reproductiva y los derechos de esta materia (2001/2128 (INI))*⁶⁴. El Parlamento Europeo es consciente de las disparidades existentes en materia de derechos y salud sexual y reproductiva dentro de la Unión Europea y de sus Estados miembros, así como de la enorme desigualdad que sufren las mujeres europeas en el acceso a los servicios de salud reproductiva y a la interrupción voluntaria del embarazo, al estar en función de sus ingresos y del nivel de renta del país de residencia (Cdo. D). Además, considera que los estudios muestran que hay menos abortos en aquellos Estados, que combinan una legislación liberal sobre la interrupción voluntaria del embarazo con una educación sexual eficaz, servicios de planificación familiar de alta calidad y disponibilidad de una gran variedad de anticonceptivos, si bien, hay Estados miembros con políticas similares que aún presentan elevados índices de abortos y de embarazos en adolescentes (Cdo. E). Por último, el Parlamento considera que los abortos en condiciones inadecuadas ponen gravemente en peligro la salud física y mental de la mujer (Cdo. J). Por todo ello, recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos que:

1. Se esfuercen en aplicar una política sanitaria y social que permita una modulación –*inflexión*– del recurso al aborto, a través de servicios y ase-

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> (última visita 21 de junio de 2017).

⁶² “IV Conferencia Mundial de la Mujer” (Beijing, 1995), *Compilación seleccionada del marco jurídico nacional e internacional de la mujer*, Secretaría de Relaciones Exteriores, UNIFEM/PENUD, México, 2015, párrafo 96, p. 402.

⁶³ “Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz” (Nairobi, 1985), *Ibidem*, párrafo 29, p. 175.

⁶⁴ DO C 271 E, de 12 de noviembre de 2003. Posteriormente el Parlamento aprobó la Resolución, de 14 de enero de 2009, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea 2004-2008 (2007/2145(INI)) en cuyo apartado 60 se redonda en “la necesidad de acrecentar la concienciación pública sobre el derecho a la salud genésica y sexual e insta a los Estados miembros a que velen por que las mujeres pueden disfrutar plenamente de sus derechos, establezcan una educación sexual adecuada e información y servicios de asesoramiento confidenciales, faciliten métodos anticonceptivos con el fin de prevenir todo embarazo no deseado y los abortos ilegales y en situación de riesgo y luchen contra la práctica de la mutilación genital femenina” DOUE C 46 E, de 24 de febrero de 2010.

- soramiento de planificación familiar, así como ofertando ayuda material y económica a las embarazadas en dificultades (Recomendación 9).
2. Consideren la práctica de abortos en condiciones inadecuadas un asunto de salud pública del mayor interés (Recomendación 9).
 3. Garanticen información y asesoramiento “libres de prejuicios, con base científica y de fácil comprensión sobre la salud sexual y reproductiva, incluida la prevención de abortos no deseados, así como sobre los riesgos que entrañan los abortos que se realizan en condiciones inadecuadas (Recomendación 10).
 4. Dispongan de personal formado y multidisciplinar que preste servicios especializados de salud sexual y reproductiva que incluyan un asesoramiento profesional de alta calidad adaptado a las necesidades de grupos específicos (por ejemplo, inmigrantes). El asesoramiento debe ser confidencial, estar exento de juicios de valor y hacer referencia a los riesgos físicos y psíquicos del aborto para la salud, debiéndose estudiar otras alternativas como la adopción o la posibilidad de ayuda en el caso de decidirse por continuar con el embarazo. Además, en los supuestos de objeción de conciencia del asesor se debe facilitar información sobre otros proveedores de servicios (Recomendación 11).
 5. El aborto sea legal, seguro y accesible para todas las mujeres a fin de proteger su salud reproductiva y sus derechos, haciendo un llamamiento a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos para que se abstengan de procesar a mujeres a quienes se les haya practicado un aborto ilegal (Recomendaciones 12 y 13).

En idéntica dirección, pero mucho más contundente, se pronuncia la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su *Resolución 1607, sobre acceso a un aborto sin riesgo y legal en Europa*, de 16 de abril de 2008⁶⁵. La Asamblea se reafirma en la idea ya asentada de que el aborto no puede ni debe considerarse un medio de planificación familiar, debiendo ser evitado, en la medida de lo posible (Apdo. 1).

La Resolución mantiene que en la mayoría de los Estados miembros se autoriza el aborto bien por la vía de las indicaciones bien a través del sistema de plazos, sin embargo, en muchos de ellos se imponen numerosas condiciones que limitan el acceso efectivo a servicios de aborto sin riesgo, accesibles, aceptables y adaptados. Estas restricciones producen “efectos discriminatorios”, ya que a las mujeres con buena información y con medios financieros suficientes les es más fácil recurrir al aborto legal y sin riesgo (Apdo. 2). Además, no siempre se reúnen las condiciones

⁶⁵ El texto puede encontrarse traducido al español en la siguiente dirección: <https://afavor.wordpress.com/2009/12/14/resolucion-1607-20081-de-la-asamblea-parlamentaria-del-consejo-de-europa/> (última visita 25 de julio de 2017).

para garantizar a la mujer el acceso efectivo a este derecho, por lo que este acceso puede llegar a ser imposible (Apdo. 3).

La Asamblea considera que el aborto no debe estar prohibido dentro de unos plazos de gestación razonables ya que prohibirlo no reduce el número de abortos, sino que da lugar “a abortos clandestinos, más traumáticos, y contribuye al aumento de la mortalidad maternal y/o al desarrollo del “turismo del aborto”, una actividad costosa, que prorroga el momento del aborto y genera desigualdades sociales. La legalidad del aborto no tiene efecto sobre la necesidad de la mujer de recurrir al aborto, sino solamente sobre su acceso a un aborto sin riesgo” (Apdo. 4).

Por su parte, la Asamblea considera que el establecimiento de políticas de derechos y salud sexual y reproductiva, incluida una educación sexual integral y obligatoria para los jóvenes, logra una reducción en el número de abortos (Apdo. 5).

Finalmente, la Resolución afirma el derecho de todo ser humano, incluida la mujer, al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo: “En este contexto, la elección última de recurrir o no a un aborto debería corresponder a la mujer, que debería disponer de los medios para ejercer este derecho de manera efectiva” (Apdo. 6).

Por lo expuesto, la Asamblea “invita” a los Estados miembros del Consejo de Europa, entre otras cuestiones, a: “despenalizar el aborto en los plazos de gestación razonables si aún no es así” y “garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las mujeres al acceso a un aborto sin riesgo y legal”.

Este breve resumen de la orientación de los instrumentos internacionales de los que España forma parte y de las organizaciones supranacionales europeas, ponen de manifiesto que el sistema de indicaciones diseñado por el legislador de 1985 casaba mal con los patrones manejados en torno al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y su imbricación con derechos fundamentales como su dignidad, autonomía y libertad.

Era, por tanto, necesario un cambio de paradigma, que se acompasara con la regulación existente en la mayoría de las legislaciones nacionales de los países de la Unión Europea⁶⁶, tanto las más modernas como en aquellas que han sido objeto de modificación reciente. El *Informe del Comité de expertos*, se hace eco de ello al constatar que:

⁶⁶ Un resumen puede verse en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y otros, Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación”, cit., pp. 24 a 29; CUERDA ARNAU, M.L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, cit., pp. 122 a 182; MOLINA BLÁZQUEZ, C., “Modelos de regulación del aborto voluntario en otras democracias”, Nueva Revista de Política, Cultura y Arte, núm. 147, enero-febrero 2014, pp. 157 a 168; MARÍN GÁMEZ, J. A., Aborto y Constitución, cit., p. 365 y ss. Un resumen de distintas legislaciones europeas (Alemania, España, Italia, Polonia, Rusia, Ucrania), Latinoamericanas (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, Venezuela) y China, en AA.VV., “El delito de aborto (Abortion)”, Sistemas penales comparados, Revista Penal, núm. 37, enero-2016, pp. 229 a 288.

1.- “Existe una tendencia hacia leyes integrales, en las que, junto a la regulación del aborto, se disciplinan toda una serie de contenidos sanitarios, y siempre y en todo caso desde una perspectiva garantista del derecho a la salud reproductiva.

2.- La libre decisión de la mujer a interrumpir el embarazo en un periodo de tiempo determinado de gestación, es la pauta común que reconocen la mayor parte de legislaciones de los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea.

3.- Hay una tendencia a no sancionar penalmente a las mujeres embarazadas que consienten la práctica de un aborto ilegal.

4.- En la actualidad, la opción más representativa en las legislaciones de los países de nuestro entorno y con un desarrollo similar del sistema de derechos fundamentales, es aquella que cuenta con un modelo legal *mixto de plazo con indicaciones*⁶⁷.

Desde esta perspectiva se aborda, como veremos, la nueva regulación del aborto no punible en 2010.

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

El marco normativo vigente en materia de aborto no punible lo encontramos, tal y como se ha adelantado, en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo⁶⁸.

Esta norma no podría entenderse al margen de su contexto internacional y de derecho comparado, pero, ante todo, la LO 2/2010 es consecuencia del cambio legislativo nacional operado a raíz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁶⁹. Esta Ley, conocida como “Ley de Igualdad”, sienta un precedente ineludible al reconocer la necesidad de buscar todas las vías necesarias para que la igualdad de mujeres y hombres sea efectiva y plena, al afirmar la autonomía de la mujer en todos los ámbitos de su vida. Resulta, por tanto, obligada “una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos

⁶⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y otros, Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación”, cit., p. 29. Con anterioridad a este Informe LAURENZO COPELLO se decanta por el denominado “sistema de plazo con asesoramiento previo”-modelo alemán-, en “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”, cit., p. 49 y ss.

⁶⁸ BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Posteriormente ha sido desarrollada parcialmente por dos Reales Decretos: RD 825/2010, de 25 de junio, que regula todo lo relacionado con la información que debe facilitarse a las gestantes y el RD 831/2010 que se dirige a garantizar el acceso al aborto en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional, ambos RD fueron publicados en el BOE núm. 115, de 26 de junio de 2010. Sobre los trabajos y tramitación parlamentarios LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo: trabajos parlamentarios*, cit., p. 41 y ss.

⁶⁹ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

y estereotipos sociales que impiden alcanzarla”. Esta obligación viene impuesta por mandato constitucional –arts. 14 y 9.2-⁷⁰ pero, al tiempo, “integra un genuino derecho de las mujeres” que debe desplegar su eficacia en todos los órdenes, incluido el de si desea o no ser madre: frente al modelo de indicaciones en el que “el papel de la embarazada queda reducido al de mera peticionaria de una intervención médica cuya oportunidad y posibilidad deciden otros –el legislador que fija las condiciones en la que es inexigible la continuación del embarazo, el médico que determina si se dan esas circunstancias o el juez que valora *a posteriori* la legitimidad de la situación que llevó al aborto-”⁷¹, el sistema del plazo gira en torno a la libre –*e informada*- decisión de la mujer, sin terceros intervinientes y sin el fantasma de futuras y eventuales consecuencias penales que mediaten su elección. Visto así, el modelo del plazo es el único que respeta el equilibrio entre tutela del *nasciturus* y la dignidad y libre desarrollo de la personalidad de la mujer y el que mejor se identifica con el reconocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos universales: “Dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico (...) El reconocimiento de los derechos sexuales como Derechos Humanos entraña responsabilidades tanto para los individuos como para los Estados y deben construir una de las bases primordiales para las políticas sanitarias, sociales y de desarrollo de cualquier país”⁷².

Por todo ello, el legislador, en coherencia con los principios político criminales que inspiran la nueva regulación⁷³, traslada el contenido del aborto no punible del

⁷⁰ Artículo 14 CE: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Art. 9.2 CE: Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

⁷¹ LAURENZO COPELLO, P., “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”, cit., p. 103. En idéntico sentido el *Informe de la Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo*, que expresamente señala que “la principal carencia de la regulación actual deriva del hecho de que no reconoce a las mujeres la capacidad de decidir en ningún momento de la gestación sobre la interrupción de los embarazos no deseados. La posibilidad de realizar una IVE sin consecuencias penales está supeditada al criterio de terceros, que son los llamados a decidir sobre la concurrencia de los supuestos o indicaciones previstas en la ley y, por tanto, sobre la posibilidad de la IVE, quedando las mujeres relegadas al papel de una demandante de una prestación cuya autorización corresponde a otros”, *BOCG, Congreso de los Diputados, 25 de febrero de 2009, Serie D, núm. 154*, p. 27.

Esta Subcomisión fue constituida el 27 de octubre de 2008, en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados y trabajó de manera paralela al Comité de personas expertas creado en el seno del Ministerio de Igualdad, cuyo *Informe* fue presentado días más tarde, concretamente el 5 de marzo de 2009. *Vid supra* cit. núm. 47.

⁷² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y otros, *Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación*, cit., p. 31.

⁷³ Muy crítico no sólo con los postulados político criminales de la Ley sino también con la metodología llevada a cabo por la Comisión de Igualdad del Congreso y los argumentos de oportunidad política maneja-

ámbito del Derecho penal al de la salud sexual y reproductiva⁷⁴, en la línea apuntada por otros países de nuestro entorno (Dinamarca, Finlandia, Suecia o Francia).

Dentro de este esquema, la Ley 2/2010 parte de un binomio fundamental para comprender la problemática del aborto voluntario como es la importancia de la protección y regulación integral de la salud sexual y reproductiva, desde el entendimiento de que la *educación* y el *acceso* a los servicios en la materia es la mejor vía para evitar los embarazos no deseados y los abortos voluntarios⁷⁵.

Por ello, se destaca:

- a) La protección y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de manera integral⁷⁶.
- b) La importancia de las políticas de educación y responsabilidad en materia sexual y reproductiva.
- c) La obligación, previa al consentimiento, de prestar información⁷⁷ suficiente a las mujeres embarazadas sobre los métodos y las condiciones del IVE, así como de los centros, los trámites y las ayudas públicas disponibles.

dos, BERNAL DEL CASTILLO, J., “Valoración político criminal de la propuesta de reforma del delito de aborto de 2009”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 99, septiembre-2009, pp. 6 a 33.

⁷⁴ El propio Preámbulo de la Ley lo recoge expresamente: “La Ley (...) Establece, asimismo, una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal que, siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal” (I).

Considerando que la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal era una necesidad para la *Subcomisión* LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo: trabajos parlamentarios*, cit., p. 44.

⁷⁵ Así el Preámbulo de la LO2/2010 cuando señala que la ley “parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación, cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos”.

⁷⁶ Haciéndose eco de las recomendaciones formuladas por el Consejo de Estado (http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?colección=ce&id=2009-1384) (última visita 30 de agosto de 2017) en su informe al anteproyecto de Ley, el texto definitivo intentó evitar, tanto en la exposición de motivos como en el articulado “declaraciones de principios y definiciones doctrinales”. Consecuencia de ello, en el art. 1, desapareció la referencia a que el objeto de la Ley fuera “garantizar, en un entorno libre de coerción, discriminación y violencia, los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos”.

⁷⁷ Sobre la distinción del “asesoramiento” del modelo alemán -tras la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional alemán de 28 de mayo de 1993- y la “información” de la ley española HASSEMER, W., “La constitucionalidad de los modelos de despenalización del aborto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán”, en HUERTA TOCILDO, S. Y PÉREZ MANZANO, M. (Directoras), *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, cit. p. 27 y ss. y el coloquio recogido en las p. 44 y ss.

- d) La necesidad de asegurar el acceso al aborto a *todas* aquellas mujeres que así lo decidan, corrigiendo las desigualdades territoriales que se han venido registrando⁷⁸.

En cualquier caso, las condiciones para la interrupción voluntaria del embarazo deben ser interpretadas del modo “más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención y, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación” (art. 12).

5.1. *Rasgos centrales del nuevo modelo*

De conformidad con las propuestas, tanto del *Comité de personas expertas*⁷⁹ como de la *Subcomisión*⁸⁰, la Ley introduce un sistema de plazo combinado con dos indicaciones, la terapéutica y la embriopática⁸¹, por lo que resulta más apropiado afirmar que nuestro ordenamiento instaura un modelo mixto, en el que el papel de las indicaciones no debe entenderse como secundario sino más bien como “complementario”, al canalizar los casos de embarazos que, aun estando justificados, no puedan llevarse a cabo dentro del plazo general establecido.

Se parte de un plazo dentro del cual la mujer puede abortar libremente durante las primeras catorce⁸² semanas de gestación⁸³, sin necesidad de alegar causa alguna que “justifique” su decisión⁸⁴ -art. 14-.

⁷⁸ La *Subcomisión* incluye esta propuesta en su informe (6.3, p. 30). El voto particular formulado por el *Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds* al citado informe señala que “Otro aspecto fundamental es la vulneración del principio de equidad en materia de salud que contempla la Constitución y los lugares sanitarios en materia de IVE. Así, mientras que determinadas Comunidades Autónomas no tienen ningún centro público donde realizar IVE de fetos con graves malformaciones, en otras no existe ningún centro ni público, ni privado donde se puedan realizar abortos, y en materia de financiación, algunas Comunidades Autónomas cubre el 50% del coste de la intervención, mientras otras, ni siquiera llegan al 5%”, *Informe de la Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo*, cit. p. 32.

Señalando como un defecto más de la ley, junto a la inseguridad jurídica, las desigualdades regionales y la huida a la sanidad privada, LAURENZO COPELLO, P., “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”, cit., pp. 35 a 37.

⁷⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y otros, Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación, cit., pp. 39 y 40.

⁸⁰ Informe de la Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo, cit. p. 29.

⁸¹ Las indicaciones operan como verdaderos supuestos complementarios al plazo general, bien sea por causas sobrevenidas durante la gestación, bien sea porque, aun existiendo en ese momento, la intervención no se hubiera llevado a cabo en ese plazo.

⁸² El *Comité de Bioética de España*, al analizar el Proyecto de Ley reconoce que la expresión “de estación” introduce dudas acerca de si el criterio utilizado por el prelegislador era el de la edad gestacional o el de la edad embrionaria, por lo que consideraba que se debía definir claramente a qué concepto se hacía referencia, sin que finalmente el texto acogiera esta propuesta, en *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, cit., p. 9.

Una vez pasado este tiempo⁸⁵ -art. 15- se permitirá el aborto hasta la vigesimosegunda semana de gestación en caso de que exista grave riesgo para la vida o salud de la embarazada (indicación terapéutica) o cuando exista riesgo de graves anomalías en el feto (indicación eugenésica o embriopática). En el primer supuesto debe mediar dictamen de un médico especialista distinto a aquél que vaya a realizar la intervención. En el segundo caso el dictamen debe ser emitido por dos especialistas distintos del que practique o dirija la interrupción.

Del mismo modo se permite la interrupción del embarazo de manera excepcional y sin límite de tiempo de gestación, es decir a partir de la vigesimosegunda semana, cuando se detecten “anomalías fetales incompatibles con la vida”⁸⁶, dictaminadas

⁸³ Sobre el plazo recogido por la Ley, catorce semanas, y el hecho de que otras legislaciones mayoritariamente se hayan decantado por doce semanas, incluso por diez, el Consejo de Estado, en su ya citado dictamen, considera que “no parece razonable fijar un plazo mayor que, a más de aumentar el carácter polémico de la norma a elaborar, quizá deba ser reducido en un futuro no lejano si así lo aconsejan los avances médicos en la materia. Por ello, podría ser conveniente reconsiderar el plazo fijado en el artículo 14 del texto consultado y fijarlo en doce semanas en vez de las catorce previstas, homologándonos con los Estados de nuestro entorno, como afirman pretender la exposición de motivos del anteproyecto y la Memoria que lo acompaña”. Por su parte, CARBONELL MATEU sostiene que el plazo fijado por el legislador para llevar a cabo un aborto no resulta ni desproporcionado ni caprichoso, sino perfectamente razonable teniendo en cuenta “las dificultades que pueden surgir para su práctica efectiva, dado el procedimiento que ha de seguirse y los problemas de disponibilidad de centro y facultativo que pueden darse”, en “Respuesta a la cuestión: ¿Son adecuados los plazos respectivamente establecidos por los artículos 14 y 15 de la LO 2/2010 para la práctica de la interrupción del embarazo a petición de la mujer y para realizar tal interrupción por causas médicas?, en HUERTA TOCILDO, S. Y PÉREZ MANZANO, M. (Directoras), *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, cit., p. 66. En idéntico sentido se pronuncia CUERDA ARNAU, M.L. ante la misma cuestión al entender que “es un plazo razonable desde diferentes perspectivas”. Para la gestante el plazo es adecuado ya que le permite cerciorarse del estado del embarazo, disponer de tiempo para informarse, reflexionar sobre su decisión final y no entraña un peligro innecesario para su salud. Además, “desde la perspectiva de la tutela de la vida prenatal, no resulta excesivo toda vez que se fija el límite en el periodo en que disminuye el riesgo de fracaso del proceso de gestación (...)”, *ibidem*, p. 74.

⁸⁴ Que no se necesite alegar ninguna causa para justificar la decisión de la interrupción del aborto durante las primeras catorce semanas de gestación no significa, de ningún modo, que la mujer no tenga una razón para ello, tal y como parece deducir el Recurso de Inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Popular a la Ley 2/2010, cuando señala que “se introduce en nuestra legislación el llamado “sistema de plazos”, en cuya virtud se posibilitan los abortos que tengan lugar durante un determinado período de tiempo fijado legalmente, sin que sea necesario para ello que concorra ninguna causa objetiva o situación característica de conflicto objetiva que permita justificar, al menos formalmente, el sacrificio de la vida humana del *nasciturus*”, Motivo Primero, 1, II, pág. 20.

Esgrimiendo, por su parte, el respeto a la autonomía de la mujer y el argumento de la intimidad, “clásico” en este tema, importado de la jurisprudencia norteamericana tras la doctrina del caso *Roe vs. Wade* (1973), LAURENZO COPELLO, P., *Dogmática y política criminal del aborto*, cit., págs. 96 y 97. Sobre este último aspecto SHAPIRO, I., DE LORA DEL TORO, P., TOMÁS-VALIENTE, C., *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*, cit., p. 54 y ss.

⁸⁵ Sobre los problemas de indefinición de conceptos acogidos por la Ley desde el punto de vista médico DÍAZ RECASÉNS, J., “El modelo español de despenalización del aborto: aspectos técnicos, en HUERTA TOCILDO, S. Y PÉREZ MANZANO, M. (Directoras), *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, cit., pp. 50 a 62.

⁸⁶ Esta excepción encuentra su apoyo en el reconocimiento de que la tutela constitucional no se extiende al embrión humano inviable. En este sentido, la STC 116/1999 (F.J. 9), recogiendo la argumentación de la STC 212/1996, señala que “aplicado «a un embrión humano, su caracterización como *no viable* hace referencia concretamente a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una *persona*

por médico especialista o cuando se detecte en el feto “una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico” y así lo confirme un comité clínico (equipo multidisciplinar –art. 16-) ⁸⁷.

En todo caso, requisitos comunes de todos los supuestos de aborto son (art. 13):

- a) Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.
- b) Que se lleve a cabo en centro sanitario, público o privado, acreditado.
- c) Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, de su representante legal, de acuerdo con lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Este consentimiento no será necesario cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica de la mujer y no pueda obtenerse su autorización. En este caso, habrá de consultarse a sus familiares o personas vinculadas de hecho, tal y como establece el art. 9.2b. de la Ley 41/2002.

Por otra parte, cualquier mujer que manifieste su intención de abortar debe ser informada (arts. 14 y 17) ⁸⁸ sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo; las condiciones para la intervención; los centros públicos y privados acreditados a los que puede dirigirse; los trámites para la realización y la cobertura por el servicio público de salud correspondiente. Además, se le entregará un sobre cerrado en el que se especificarán las ayudas públicas disponibles, los derechos laborales vinculados al embarazo y maternidad, las prestaciones y ayudas para el cuidado de hijos, los beneficios fiscales y los centros de asesoramiento sobre anticoncepción y sexo seguro. Esta información, que ha de ser clara, objetiva y comprensible, se le puede ofrecer de forma verbal si así fuera solicitado por la mujer. Por último, debe quedar constancia formal en el expediente de que tal información le ha sido proporcionada, ya que la interrupción del embarazo no podrá llevarse a cabo hasta una vez transcurrido, al menos, tres días desde la recepción de la citada información ⁸⁹.

en el fundamental sentido del art. 10.1 C.E. Son así, por definición, embriones o fetos humanos abortados en el sentido más profundo de la expresión, es decir, frustrados ya en lo que concierne a aquella dimensión que hace de los mismos un *bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto constitucional (art.15 C.E.) fundamento constitucional* (STC 53/1985, fundamento jurídico 5º), por más que la dignidad de la persona pueda tener una determinada proyección en determinados aspectos de la regulación de los mismos...» (STC 212/1996 Fundamento Jurídico 5º)”.

⁸⁷ La naturaleza, composición, procedimiento de actuación y régimen de funcionamiento del comité clínico se encuentran regulados en los arts. 2 y 3 del Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

⁸⁸ Artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del citado Real Decreto 825/2010. El *Comité de Bioética de España*, considera que “la información debería ser esencialmente verbal, directa y personalizada, es decir, adaptada a la situación en la que se encuentra la mujer y que ha dado origen a su conflicto personal, todo ello con respaldo documental y por escrito”, *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, cit., p. 15.

⁸⁹ El *Informe* del comité de expertos recoge que el periodo de espera tiene como finalidad facilitar que la mujer tome una decisión plenamente informada, pero ello no puede obstaculizar su ejercicio en condiciones

5.2. *Especial atención a las mujeres menores de edad*

La última reforma legislativa en el ámbito del aborto ha tenido por objeto a las menores de edad de entre 16 y 17 años y la validez de su consentimiento a efectos de la interrupción voluntaria del embarazo. De hecho, este fue uno de los aspectos más criticados de la Ley 2/2010 y que más polémica causó, en el entonces partido en la oposición, el PP. Y tanto ha sido así que, abandonada –*momentáneamente*– la reforma total del aborto por el partido ya en el Gobierno, sus esfuerzos se centraron de manera exclusiva en esta cuestión, muestra más de una indeseable ideologización del legislativo que de una necesidad racional de modificación de la norma⁹⁰. Y es que, en efecto, analizados los datos existentes⁹¹ el número de menores de este rango de edad que no informan a sus padres o tutores sobre su voluntad de interrumpir el embarazo es ciertamente minoritario y excepcional.

No obstante, esta realidad no ha impedido que la cuestión del consentimiento de las embarazadas menores de edad haya sido objeto de batalla legislativa entre partidarios de una u otra opción.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2010 la respuesta ante la duda de la relevancia o no de la edad de la gestante, a efectos de considerar válido su consentimiento, venía de la mano de la propia STC 53/1985 (F.J. 14), que remitía a “la regulación establecida por el derecho privado”. Así, el artículo 162.II CC dejaba fuera del ámbito de la patria potestad “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madu-

de legalidad. Por ello, propone que “la Ley debería contemplar la posibilidad de prescindir de este trámite en los supuestos de agotamiento del plazo”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y otros, *Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación*, cit., pág. 42.

⁹⁰ 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”, cit. p. 20 y ss.

⁹¹ En este sentido ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS ACREDITADAS PARA LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO (ACAI), *Mujeres de 16 y 17 años que no han podido comunicar a sus padres o tutores la interrupción de su embarazo (enero 2014-septiembre 2014)*, 2014, p. 3. El PDF puede consultarse en <http://www.acaive.com/pdf/Investigacion-ACAI-menores-16-y-17-anos-noviembre-2014.pdf> (última visita 15 de septiembre de 2017).

En este periodo, según este informe, el total de IVE’s realizados fueron 25.394 (100%). Tomando esta cifra como base el porcentaje total de mujeres de 16 y 17 años que abortaron fue del 3,60% (913 embarazadas), suponiendo el 0,44% respecto del total de mujeres las mujeres que abortaron sin conocimiento de sus padres o tutores y un 12,38% respecto del grupo de mujeres de 16 y 17 años (113 embarazadas). De estos datos se desprende que un 87,62% de las mujeres de 16 y 17 años informaron a sus tutores legales de su situación, acudiendo en la mayoría de los casos acompañadas por ellos al centro para la realización de la intervención (p. 8).

Un informe anterior (julio 2010-octubre 2011) aporta unos datos muy similares: 3,23% mujeres de 16 y 17 años que acceden al IVE respecto del total y un 12,73% las menores de estas edades respecto del total de mujeres de 16 y 17 años que abortan sin el conocimiento de sus tutores.

Las causas alegadas para no informar a sus padres o tutores fueron: desamparo familiar; familias desestructuradas; progenitores en prisión; riesgo de sufrir malos tratos; no españolas emancipadas; enfermedad paterna/materna invalidante; padres abiertamente contrarios al aborto; renuncia de los padres a conocer y a acompañar a la menor (p. 9).

rez, pueda realizar por sí mismo”. Este precepto, tal y como señala ROMEO MALANDA⁹², no se vio alterado posteriormente por la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*⁹³, sino que esta norma, en su artículo 9.3, lo concreta, por lo que había que entender que, el consentimiento otorgado por menores de edad capaces intelectual y emotivamente de comprender el alcance de la intervención era plenamente válido. Además, de manera expresa el art. 9.3.c añadía que, en los casos de menores “emancipados o con dieciséis años cumplidos”, no cabía prestar el consentimiento por representación.

A pesar de lo expuesto –regla general-, el art. 9.4 de la Ley 41/2002 estableció tres excepciones, entre las que se encontraba la interrupción voluntaria del embarazo, lo que llevó a problemas de interpretación evidentes. Frente a aquellos autores⁹⁴ que consideraban que el citado art. 9.4 no modificaba el régimen general y tan solo debería contarse con la intervención de los representantes legales de los menores cuando estos así lo manifestaran o si la intervención supusiera un riesgo grave para su salud, la doctrina mayoritaria⁹⁵ entendió que el art. 9.4 establecía una excepción expresa a la regla general, por lo que para menores de dieciocho años debería exigirse la intervención de sus representantes legales. Visto así, “todo aborto realizado aceptando el consentimiento de una menor de edad no podría acogerse a las casas de justificación del art. 417 bis del antiguo Código penal pues no se daría uno de sus requisitos, esto es, el consentimiento (válido) de la mujer embarazada”⁹⁶.

⁹² ROMEO MALANDA, S., “La relevancia justificante del consentimiento de las menores de edad en el nuevo sistema de aborto no punible (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo)”, *Revista Penal*, núm. 27, enero-2011, pág. 196.

⁹³ Art. 9.3 (en su redacción anterior a la operada por la reforma de la LO 2/2010): “Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: (...) c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos”

⁹⁴ Así, GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, en CÓRDOBA RODA, J y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pág. 74 y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 15ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 93. Analizando más profundamente la legislación sanitaria específica DE LAMA AYMA, A., “La confidencialidad en el ámbito médico: aspectos problemáticos del deber de secreto en la interrupción del embarazo de una menor edad”, *InDret*, nº 2, 2006, pág. 13 y ss. (también puede consultarse en www.indret.com). En este sentido la autora señala “Por ello, dado que la legislación penal no exige la mayoría de edad para consentir la interrupción voluntaria del embarazo y, puesto que la legislación civil general sobre capacidad hace referencia a la capacidad natural como criterio suficiente para ejercer los derechos de la personalidad, creemos que debería concluirse que la menor de edad con madurez suficiente, la cual se presume a partir de los dieciséis años pero puede existir antes, podrá consentir por sí misma la interrupción del embarazo. Hay que añadir que, si la legislación sobre ensayos clínicos considera que el menor con doce años cumplidos tiene madurez para consentir, con independencia de que se exijan otras garantías, con mayor motivo se debería aceptar que una menor de edad pueda tener madurez para consentir un aborto que no entraña riesgo médico relevante para la embarazada” (pág.13).

⁹⁵ Por todos, ROMEO MALANDA, S., “La relevancia justificante del consentimiento de las menores de edad en el nuevo sistema de aborto no punible (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo)”, cit., pág. 197 y 198.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 198. Reconociendo que tal legislación suponía un serio obstáculo a la validez del consentimiento de las menores de edad y que para evitarse problemas legales la inmensa mayoría de las clínicas

Haciéndose eco de la polémica el *Informe del Comité de Personas Expertas* propuso la supresión de la interrupción del embarazo de las excepciones previstas en el art. 9.4 de la ley 41/2002, apoyando su argumento, fundamentalmente, en que el aborto “es un derecho personalísimo que afecta a la intimidad y a la libertad de las mujeres, y el Código Civil sostiene que el ejercicio de los derechos personalísimos de los menores está excluido del ejercicio de la patria potestad”⁹⁷.

Siguiendo este criterio la LO 2/2010 operó un cambio radical en torno a la regulación del consentimiento en el caso de menores de 16 y 17 años, al establecer – originariamente- el art. 13.4, que “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”. En estos supuestos, “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”. Por último, el precepto señalaba que “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”⁹⁸.

Ante esta decisión legislativa se levantaron voces muy críticas que desde diversos argumentos plantearon la inconstitucionalidad de este precepto y que se resumen en las alegaciones formuladas en el Recurso de Inconstitucionalidad nº 4523/2010 presentado por el Grupo Popular⁹⁹. Los argumentos en contra de otorgar capacidad de decisión a mujeres entre 16 y 18 años son de lo más variado y van desde considerar que el art. 13.4 de la LO 2/2010 es contrario a la necesaria protección de los menores exigida por los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España (la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 entiende que

acreditadas requerían el consentimiento de padres o tutores, LAURENZO COPELLO, P., “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”, cit., p. 56.

⁹⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y otros, Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación, cit., pág. 44.

⁹⁸ El Comité de Bioética de España consideró que, tanto desde un punto de vista ético como jurídico, la opción del legislador de 2010 era procedente. Primero porque no suponía introducir un nuevo criterio legal, sino que equiparaba los requisitos de consentimiento para la interrupción del embarazo a lo que se venía aplicándose en la práctica totalidad de las intervenciones médicas en las que los menores de 16 y 17 años podían decidir autónomamente. En segundo lugar porque la intervención de los padres, prevista en el art. 9.3c) quedaba vinculada al ámbito de la protección de la salud de la menor, y con ello se reforzaba su tutela y bienestar cuando estos bienes pudieran verse comprometidos por el peligro de la intervención médica., en *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, cit., p. 25.

⁹⁹ Recurso de Inconstitucionalidad nº 4523/2010 promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra los artículos 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.

son niños todos los menores de 18 años) hasta su inconstitucionalidad por vulnerar el “*derecho fundamental*” de los padres a dar a sus hijos la formación moral que esté de acuerdo a sus propias convicciones. Esto provoca “un desconocimiento absoluto de las responsabilidades” derivadas del ejercicio de su patria potestad y, por tanto, es “un elemento generador de desunión y desconfianza en el seno de la familia”, lo que conlleva su desprotección y resulta contrario al principio de protección de la familia consagrado por la Constitución (Motivo 5º)¹⁰⁰. Junto a estos argumentos también se barajaron otros menos jurídicos y más sociológicos –*subjetivos*– que entendían que las mujeres de esta edad, adolescentes inconscientes e irreflexivas, no poseen la capacidad –*suficiente*– de tomar decisiones correctas y acertadas ni sobre su propia vida ni mucho menos sobre “la vida prenatal, que quedaría así doblemente desprotegida –por la ley y por la irresponsabilidad de quien decide”¹⁰¹.

No se habían apagado del todo las voces críticas en los medios cuando, en noviembre de 2011, y por mayoría absoluta, el Partido Popular venció en las elecciones generales. El recién nombrado Ministro de Justicia, Alberto Ruíz-Gallardón, hizo suya la causa –recogida en el programa electoral– de llevar a cabo la modificación más profunda y restrictiva de derechos para la mujer en materia de aborto¹⁰² de toda la historia democrática de nuestro país; reforma que llegó a pasar el filtro del Consejo de Ministros en el mes diciembre de 2013. El *Anteproyecto de LO de Protección de la Vida del Concebido y Derechos de la Mujer Embarazada*¹⁰³ fue, sin embargo, finalmente retirado, si bien de él se rescató precisamente la necesidad

¹⁰⁰ Además, el recurso recuerda que el aborto realizado “fuera de los casos permitidos por la ley” sigue siendo un delito, aunque la mujer haya prestado su consentimiento al mismo (145.1 CP), “por lo que la decisión que tome la menor embarazada respecto a no continuar con su embarazo no sólo tiene importantísimas repercusiones en el orden personal y familiar, sino que también puede tener una incidencia penal, puesto que si el aborto se realiza fuera de los casos expresamente previstos, implica la comisión de un delito *del que deberá responder la propia menor*” (la cursiva es añadido propio). Por último, el texto ahonda una vez más en que el precepto provoca una desprotección “aún mayor de la vida humana del *nasciturus* de la que ya de por sí implica el aborto por la mera decisión de la mujer”, por lo que se vulneraría el art. 15 CE.

Un análisis exhaustivo del recurso en CUERDA ARNAU, M.L., “El debate constitucional: sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010”, cit., pp. 190 a 252.

¹⁰¹ LAURENZO COPELLO, P., Dogmática y política criminal del aborto, cit., pág. 118.

Ver también, GÓMEZ MONTERO, A., en “Respuesta a la cuestión ¿Qué opinión le merecen las disposiciones contenidas en el artículo 13, apartado 4º, de la LO 2/2010 acerca de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo por mujeres mayores de 16 y menores de 18 años?”, en HUERTA TOCILDO, S. Y PÉREZ MANZANO, M. (Directoras), *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, cit., págs. 87 a 90.

¹⁰² Más extensamente sobre el Anteproyecto LAUREZO COPELLO, P.: “Desandando el camino. La contrarreforma del aborto”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-09, 2014. Sobre el adiós a la contrarreforma y al Anteproyecto NUÑEZ PAZ, M.A., *Interrupción voluntaria de la vida humana*, cit., págs. 48 a 59. También puede encontrarse en “Consentimiento y aborto en España: Reforma y contrarreforma a la luz de la “inmortal” STC 53/1985, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22, 2014, pp. 15 a 24.

¹⁰³ El texto puede ser consultado en la página web del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.gob.es/> (última visita 21 de septiembre de 2017).

de que los representantes legales de las menores prestasen su consentimiento expreso para la IVE.

Así nace la *Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo*¹⁰⁴, en cuya escueta Exposición de Motivos deja claro cuál su única finalidad: rectificar “el régimen de consentimiento de las menores para la interrupción del embarazo”, así como las razones que llevan a esa rectificación: “que las menores de 16 y 17 años se encuentren acompañadas de sus representantes legales, padre y/o madre, personas que ostenten la patria potestad o tutores” -en el proceso de decisión sobre el aborto- para que estos puedan “cumplir con la obligación recogida en el Código Civil”.

No se trata, por tanto, de una modificación que busque el interés de la menor¹⁰⁵ o una mayor seguridad jurídica para los profesionales que intervienen en la gestión y realización del aborto, ni siquiera se trata de dotar de coherencia a la reglamentación administrativa en materia de consentimiento en el ámbito sanitario, sino que la única finalidad es conseguir el *pleno* ejercicio de la patria potestad o tutela por parte de progenitores y representantes legales, lo que se traduce en la plasmación y materialización de un “derecho a saber”, a conocer y, en su caso, a intentar imponer una maternidad no deseada a una mujer de 16 o 17 años.

¹⁰⁴ El Grupo de Expertos sobre Discriminación contra la Mujer de la ONU, tras su visita a España en diciembre de 2014, en su *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*, mostró preocupación por, la entonces proposición de ley de 18 de febrero de 2015 que supeditaba el aborto de las menores de 16 y 17 años y de las mujeres con capacidad modificada judicialmente al consentimiento de padres y tutores. Por ello el Grupo de Trabajo exhortaba a su retirada por ser incompatible con las normas internacionales de derechos humanos (Pár. 80). En este sentido, el Informe señala que “La exigencia del consentimiento de un tercero en el caso de las niñas menores de 18 años es contraria a las obligaciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha destacado el derecho del niño a asesoramiento confidencial y a acceder a información sin necesidad del consentimiento de sus padres o su custodio legal. En su observación general No 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité recomendó que los Estados estudiaran la posibilidad de permitir que los niños accedieran a someterse a determinados tratamientos e intervenciones médicos sin el permiso de un progenitor, cuidador o tutor, como la prueba del VIH y servicios de salud sexual y reproductiva, con inclusión de educación y orientación en materia de salud sexual, métodos anticonceptivos y aborto en condiciones de seguridad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad garantiza a las personas con discapacidad plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás y reconoce que la denegación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad en múltiples casos ha hecho que se vean privados de muchos derechos fundamentales, incluidos los derechos reproductivos” (Pár. 81).

El informe puede ser consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/ONU/2_INFOME_DISCRIMINACION_MUJER.pdf (última visita 25 de septiembre de 2017). Más extensamente, SAURA ESTAPÁ, J., “El estándar jurídico internacional sobre la interrupción voluntaria del embarazo: Reflexiones en perspectiva de Derechos Humanos”, cit. p. 28 y ss.

¹⁰⁵ Así también, 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”, cit., pág. 20. Estamos con la autora en que la previsible consecuencia del cambio legislativo operado, en supuestos de desamparo y/o violencia familiar, es la condena de la menor a la clandestinidad de la intervención o a una maternidad no deseada.

Al cierre de estas líneas, Día Mundial por el Derecho al Aborto, de nuevo los medios¹⁰⁶ se hacen eco de una *Proposición No de Ley* presentada por el Grupo Parlamentario de Podemos, relativa al establecimiento de “un aborto seguro y libre para todas las mujeres” que exige, entre otras cosas, se reintroduzca la indicación ética, se implante un programa de formación obligatoria para todos los profesionales implicados en el aborto y se suprima el periodo de reflexión de tres días.

Por su parte, el PSOE¹⁰⁷, través de una nota se suma a la celebración simbólica de este día y manifiesta “su profundo compromiso con las mujeres y con su derecho a decidir libremente sobre su maternidad”, comprometiéndose a modificar la ley –cuando se den las condiciones políticas adecuadas- y “especialmente en lo relativo a volver a garantizar a las mujeres jóvenes de 16 años su derecho a decidir sobre su embarazo, y evitar el grave riesgo que puede suponer para sus vidas que acudan al aborto clandestino e inseguro”.

VI. A modo de conclusión

Son muchas las cuestiones que quedan abiertas y que la limitación de espacio impide tratar en este trabajo. No obstante, habrá ocasión de profundizar en ellas porque en materia de aborto consentido no hay nada cerrado y nada está concluido: socialmente es un tema vivo, que sigue levantando polémica cada vez que se anuncia un cambio legislativo y jurídicamente, después de casi una década de vigencia, estamos aún pendientes de si el sistema actual es constitucionalmente admisible o no. Sea como sea, lo único cierto a esta alturas es que, hasta que el más alto tribunal se pronuncie sobre él, uno de los aspectos más importante de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer como es el derecho a decidir sobre su maternidad –a vuelta con los *derechos de las mujeres-*, está de nuevo en el aire. Confiamos en que, esta vez sí, el viento nos sea favorable.

¹⁰⁶ https://www.elconfidencial.com/espana/2017-09-28/podemos-y-psoe-pediran-que-las-menores-puedan-abortar-sin-consentimiento-paterno_1451606/?utm_campaign=BotoneraWebapp (última visita 28 de septiembre de 2017).

¹⁰⁷ <http://www.psoe.es/actualidad/noticias-actualidad/el-psoe-manifiesta-su-compromiso-con-las-mujeres/> (última visita 28 de septiembre de 2017).