Bioética básica Comillas

Luis González Morán

Aborto

Un reto social y moral

UNIVERSIDAD PONTIFICIA ICAI ICADE COMILLAS MADRID

SAN PABLO

Aborto

Un reto social y moral

Luis González Morán

Introducción

Tratar del aborto es tratar de una cuestión espinosa, compleja y que afecta al mundo de las convicciones, a la concepción de la vida y de la existencia humana y a los diversos valores que la configuran.

Puede decirse que, desgraciadamente, es un tema en cuya discusión surgen con mayor fuerza y llegan hasta el enconamiento los enfrentamientos ideológicos, culturales e incluso religiosos. En esta materia, en vez de posiciones divergentes parece que se enfrentan hostilidades radicales que, con mucha frecuencia, derivan hacia innecesarias descalificaciones globales, tanto de ideas como de personas.

En estos momentos se va a iniciar en España la tramitación de una denominada ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, con un sistema de plazos. Este hecho ha vuelto a desencadenar un clima casi bélico entre las posturas de proabortistas y antiabortistas cuyas divergencias terminan, a veces, en controversias carentes de la ponderación necesaria para discutir estas cuestiones.

Este clima es el menos indicado para una serena reflexión social, por otra parte absolutamente necesaria, sobre el drama humano, personal, familiar, social, cultural, de dimensiones universales, que constituye la presencia del aborto en el mundo, una de las realidades más oscuras y sombrías que han acompañado y acompañan a la humanidad a lo largo de su trayectoria sobre la tierra. Los nuevos tiempos, los nuevos avances y las nuevas tecnologías no han podido detener la hemorragia de vidas humanas que supone el aborto. Porque este no es un hecho único, aislado, que comienza y finaliza en sí mismo, sino la expresión y culminación de un conjunto de fenómenos de muy diversa naturaleza. Ciertamente, el aborto es un problema de salud pública, como vienen pregonando los grandes documentos de las Naciones Unidas en esta materia, pero no es sólo un problema de salud pública, sino que es, al mismo tiempo, un problema de salud social y de salud moral, una cuestión de justicia, de erradicar la pobreza y lograr un mejor reparto de la riqueza, de eliminar las condiciones infrahumanas de vida en muchos sectores del mundo, de educación en valores y de dotar la consideración de toda vida humana de su auténtica dignidad.

Es necesario aprender a dialogar con respeto y con las condiciones mínimas para todo diálogo genuino: el intercambio de ideas, no arrojarse argumentos personales descalificatorios, escuchar al otro con la intención (al menos) de comprender la parte de verdad que pueda haber en su argumentación y darle la razón donde la tenga, al mismo tiempo que se defienden las propias posiciones con firmeza y mesura.

Y comprender que el aborto, más allá de las implicaciones que pueda tener con muy diversos aspectos, es fundamentalmente un problema moral y social, en el que hay que buscar espacios de encuentro y colaboración, donde todos tenemos que aportar elementos positivos para, entre todos, construir. Y en este mismo sentido quiero decir que el aborto no es un problema religioso: es una cuestión de humanidad, y con humanidad debe ser tratada, teniendo en cuenta, además, que los más importantes

protagonistas de esta dramática historia del aborto son seres humanos generalmente muy vulnerables que se hallan, a veces, en situaciones de extrema indefensión.

Por esto mismo, el planteamiento que he adoptado para esta reflexión sobre el aborto no se hace desde premisas y razonamientos exclusivamente religiosos (que, ciertamente, son tenidos en cuenta), sino abriendo el campo a reflexiones históricas, médicas, religiosas, jurídicas y éticas.

Así, en el primer capítulo trazaré unas pinceladas de tipo histórico, partiendo del *Código de Hammurabi,* y fijando mi atención en el mundo griego y romano, por la impronta que estas dos últimas civilizaciones dejaron en nuestra cultura. En el capítulo segundo se ofrece una síntesis de la situación del aborto en Europa; y esto por dos motivos: en primer lugar, porque se trata de una región en la que contamos con una información digna de crédito, que permite elaborar algunas conclusiones y, en segundo lugar, porque este es nuestro entorno cultural. El criterio para la exposición de la situación legal en Europa ha sido el tomar en cuenta los plazos dentro de los cuales están autorizados los distintos tipos de aborto, porque así se ofrece la valoración que cada legislador hace de aquellos. En el capítulo tercero se agrupan una serie de datos de tipo médico y biológico, cuyo conocimiento es absolutamente imprescindible para, a partir de ellos, fundamentar una sólida reflexión ética y jurídica. En el capítulo cuarto se hace una referencia a la historia del tratamiento del aborto en la tradición de la Iglesia y en el Magisterio actual, con una exposición más detenida del contenido de los últimos documentos eclesiales en la materia. El capítulo quinto contiene una exposición del tratamiento constitucional y jurídico-penal del aborto en el ordenamiento jurídico español actual, cuyo conocimiento cumple dos finalidades: presentar el actual panorama legislativo en trance de modificación como dato de seguridad jurídica y calibrar la dimensión de la reforma legislativa que se prepara en esta materia. Dedico el capítulo sexto a intentar justificar una afirmación para mí fundamental en esta cuestión, como es la inviolabilidad de la vida humana desde el momento de la fecundación, para finalizar en el capítulo séptimo examinando la dimensión ética del aborto, con una valoración ética y jurídica del sentido y significación de una ley de plazos en esta materia.

Para cerrar esta introducción solamente me falta añadir cuatro nombres, acreedores de mi gratitud: Javier Gafo, a la sombra de cuyo bendito recuerdo y magisterio ha nacido este libro; Javier de la Torre, director de la cátedra de Bioética de la Universidad de Comillas, que ha tenido la temeridad de confiar en mí para la redacción de este trabajo; Pilar Núñez Cubero, ginecóloga y compañera en los trabajos de la cátedra de Bioética, que me ha ofrecido asesoramiento en materias técnicas, y mi hermana María Aurora: es un guiño benefactor de la vida que termine de escribir estas páginas el día 31 de enero de 2009, en el día en que hace exactamente un año que esta prodigiosa hermana, afectada desde su nacimiento por el síndrome de Down, pasó a la Otra Orilla.

Luis González Morán
luisgmor@terra.es

1. Algunos datos históricos sobre el aborto

El aborto, con su dramática presencia, no es un fenómeno moderno, sino que, con todo su peso de sufrimiento y muerte, ha acompañado a la humanidad a lo largo de todo su desarrollo histórico. En diversas épocas históricas se ha practicado no sólo el aborto como eliminación de la vida humana intrauterina, sino también diversas formas de infanticidio. No se trata, sin embargo, de presentar una historia del aborto, que no es la finalidad aquí pretendida, sino de hacer unas calas en tres momentos históricos diferentes, que arrojen un poco de luz sobre la percepción social del aborto en momentos culturales distintos.

1. El Código de Hammurabi

El sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi (1792-1750 a.C.), promulgó en el año 40 de su reinado un conjunto de leyes que, para su mayor difusión y mejor conocimiento de sus súbditos, mandó grabar en estelas de piedra y repartirlas por las capitales de su imperio. Una de aquellas estelas fue descubierta en el invierno de 1902-1903 en la localidad de Susa (Irán) por una misión arqueológica francesa dirigida por Jacques de Morgan: se trata de un monolito de diorita negra, conservado actualmente en el Museo del Louvre, en París, que mide 2,40 metros de altura y cuenta con 3.600 líneas. En ella aparece el rey Hammurabi recibiendo las leyes del dios Shamash, el dios del sol y de la justicia.

Contiene algunas prescripciones muy interesantes sobre el aborto:

§ 209: «Si un hombre libre ha golpeado a la hija de otro hombre libre y motiva que aborte, pesará diez siclos de plata por el aborto causado». El precepto contiene una clara referencia al aborto provocado por los golpes recibidos; la indemnización dispuesta por el aborto causado era de unos 83 gramos de plata, si ocurría entre la clase social de los *awilu.*

§ 210: «Si esta mujer muere, se matará a su hija». Es una pena especialmente grave y en la línea del principio conocido como «ley del Talión», «ojo por ojo y diente por diente». La muerte ha sido causada por la gravedad de los golpes infligidos que, si bien no era buscada intencionadamente, de hecho la han causado.

Hay un texto en el Antiguo Testamento (Éx 21,22-23) en el que, a un supuesto semejante, se aplica la denominada ley del Talión: se trata del hecho de que en el transcurso de una riña, unos hombres golpean a una mujer encinta provocándole el aborto. La respuesta legal es la siguiente: si no se ha producido lesión a la mujer, el culpable deberá pagar la multa que imponga el marido de la mujer y que los jueces estimen. «Pero si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal». Obsérvese que el castigado a muerte es el autor de los golpes y no su hija, como prescribe el *Código de Hammurabi.* Este principio denominado ley del Talión aparece en diversos textos del Antiguo Testamento.

Se ha hecho notar que la incorrecta traducción de este texto verificada por los Septuaginta de Alejandría contempla dos supuestos distintos: para el caso en que el feto abortado careciera aún de forma humana, el causante del aborto será penado con la multa adecuada, mientras que si ya presentaba forma humana, se le aplicaría la ley del Talión. Este texto fue utilizado por la Iglesia primitiva para condenar el aborto hasta que se impuso la traducción de la Vulgata: pero en el mencionado texto no hay una referencia condenatoria al aborto, sino la determinación de una sanción al aborto producido de forma no deliberada.

§ 211: «Si por sus golpes ha causado un aborto a la hija de un *mushkenu,* pesará cinco siclos de plata».

La indemnización a pagar por parte del culpable es solamente de algo más de 41 gramos de plata, lo cual indica la diferencia de las penas impuestas por la influencia de las clases sociales en el tratamiento punitivo.

§ 212: «Si esta mujer muere, pagará media mina de plata».

Esta pena es desproporcionada con relación a la del § 210. Como se ha hecho notar anteriormente, estos preceptos ponen de manifiesto la importancia de las clases sociales y la gran diferencia existente entre los *awilu* y los *mushkenu*. La indemnización cifrada en 250 gramos de plata la recibía, lógicamente, el esposo de la difunta.

§ 213: «Si ha hecho abortar a la esclava de un hombre libre y motiva que aborte, pagará dos siclos de plata».

Esta indemnización se entregará al padre del niño no nacido.

2. Grecia

En Esparta, ciudad-estado de la antigua Grecia, ubicada en la península del Peloponeso y una de las ciudades más importantes de Grecia, junto con Atenas y Tebas, la infancia recibía un trato muy duro, pues los niños, nada más nacer, eran examinados por una comisión de ancianos para determinar si eran hermosos y estaban bien formados. Si les encontraban alguna malformación eran considerados una carga inútil para la ciudad y se les despeñaba por el monte Taigeto.

En Grecia (y también en Roma) se practicaba el infanticidio: matar a los niños recién nacidos era una forma de asegurar un control de la natalidad de la población, selección de sexo y como medio para liberar a la sociedad de aquellos miembros que pudieran resultar gravosos o inútiles en razón de su enfermedad o minusvalía. El niño o niña que en el momento de su nacimiento parecía deforme o enfermo o que estuviera afectado de un defecto, por mínimo que fuera (paladar hundido o pie plano, por ejemplo), era candidato firme a ser eliminado.

Para sociedades como la espartana o la de la Atenas arcaica predemocrática era muy importante mantener la pureza de la raza de los guerreros o, más adelante, de las elites gobernantes. El control de la natalidad era una preocupación constante en la sociedad griega con otra finalidad, a saber, la de mantener un número tal de nacimientos que aseguraran la continuidad de la estirpe y la estabilidad de la población de habitantes en la ciudad.

Platón y Aristóteles admitían el aborto e incluso el infanticidio como medios de planificación familiar y de control de la población, es decir, como medidas de finalidad eugenésica y de política demográfica, gran preocupación esta última para los griegos. En los escritos de ambos filósofos relativos a esta materia, se afirma de forma indubitada la necesidad de mantener un equilibrio entre la densidad demográfica y los recursos que proporciona el territorio en el que la población se asienta. Y esta preocupación es válida no sólo para las generaciones presentes, sino también para las futuras.

Por lo que respecta a Platón, consideraba que el aborto era procedente cuando fuera excesivo el número de ciudadanos:

> «En vista de lo que había sido convenido, es necesario que los mejores hombres se unan sexualmente a las mejores mujeres la mayor parte de las veces; y lo contrario, los más malos con las más malas; y hay que criar a los hijos de los primeros, no a los de los segundos, si el rebaño ha de ser sobresaliente. Y siempre que sucedan estas cosas, permanecerán ocultas también a los gobernantes mismos, si a su vez la manada de los guardianes ha de estar, lo más posible, libre de disensiones» *(La República,* § 459).

> «Por tanto, organizaremos festivales en los cuales acoplaremos las novias con los novios, así como sacrificios, y nuestros poetas deberán componer himnos adecuados a las bodas que se llevan a cabo. En cuanto al número de matrimonios, lo encomendaremos a los gobernantes para que provean al máximo posible la misma cantidad de hombres, habida cuenta de las guerras, enfermedades y todas las cosas de esa índole, de modo que en cuanto sea posible, nuestro Estado no se agrande ni se achique» *(La República,* § 460).

En su república ideal, el número de ciudadanos debía ser controlado, a fin de que la población no resultara ni demasiado grande ni demasiado pequeña y, sobre todo, que estuviera constituida por individuos lo más sanos posible y dotados de buenas cualidades psíquicas y morales.

Por su parte, Aristóteles recomendaba la exposición, en el caso de que el niño naciera defectuoso, y aun el aborto en el caso de que los padres ya hubieran excedido el término establecido para la edad (lo recomendaba en una mujer mayor de cuarenta años y en un varón de más de cincuenta), cuando se realizara antes de la animación del feto y en una mujer que hubiera completado el número de hijos deseados.

> «Surge la cuestión a propósito de si los niños, en todos los casos, deben ser criados o, si en ciertos casos, deben abandonarse a morir. Ciertamente, debe haber una ley que impida la crianza de niños deformes. De otra parte, debería haber también una ley en todos los estados donde las costumbres establecidas sean contrarias al incremento ilimitado en el número de niños, que impida que se abandonen los niños a morir meramente para mantener bajo el nivel poblacional. Lo propio sería limitar el tamaño de cada familia y, si se conciben niños en exceso del límite fijado, inducir el aborto antes de que la sensación y la vida hayan comenzado en el embrión. Lo que se pueda o no hacer lícitamente en estos casos dependerá de la vida y la sensación» *(La Política,* 1335 b, 19-26).

Esta última frase nos da pie para formular unas reflexiones sobre el modo aristotélico de concebir la vida humana intrauterina. Para Aristóteles, el alma se va desarrollando en etapas sucesivas, de conformidad con las diversas funciones fundamentales que tiene: al alma vegetativa o nutritiva, es decir, una especie de fuerza natural que permite al producto de la concepción nutrirse y crecer, propia de todos los seres vivientes, comenzando por las plantas; en un momento posterior se forma el alma sensitiva, que comprende la sensibilidad y el movimiento y es propia de los animales y del hombre;

finalmente, adviene el alma racional o intelectiva, propia del hombre. El alma vegetativa es posteriormente reemplazada, a medida que se van desarrollando los órganos necesarios para las funciones sensibles e inteligentes, por un alma primeramente sensitiva y posteriormente intelectiva: estas van asumiendo sucesivamente las funciones anteriormente animadas por el alma inferior.

El hombre es concebido por Aristóteles de un modo hilemorfista, es decir, como un compuesto de cuerpo y alma: el cuerpo funciona como la materia y el alma como la forma, siendo la unión existente entre cuerpo y alma una unión sustancial, no accidental, como lo era en la concepción platónica del hombre. El alma informa al cuerpo, unidos en una unidad sustancial.

Ahora bien, el alma necesita un cuerpo orgánicamente formado para lo que se denomina la animación; hasta que sus partes se distinguen, el feto humano no es más que un amasijo desestructurado de carnes indiferenciadas y que vive la vida de un vegetal, y, una vez formado y dotado de movimiento, signo de actualización del alma sensitiva, tiene vida animal. El alma intelectiva, característica del ser humano, le es infundida posteriormente, aunque Aristóteles nunca ha precisado cuál es este momento.

De ahí que Aristóteles, de acuerdo con los conocimientos embriológicos del momento, haya fijado el término de cuarenta días para la animación de los fetos de varones y noventa días para los de las hembras; debe, sin embargo, advertirse que los términos establecidos por este filósofo para la animación de los fetos se referían, como se ha dicho, a la sensibilidad y al movimiento y, por tanto, a la actualización del alma sensitiva que hasta entonces había existido sólo en potencia. De estas posiciones del filósofo de Estagira va a surgir la teoría de la «animación retardada», es decir, que el alma adviene a un cuerpo ya formado y estructurado, frente a la teoría de la «animación inmediata», que propugna la presencia del alma racional ya desde el momento de la concepción.

Hipócrates (460-377) fue un famoso médico, conocido con el nombre de «padre de la medicina»: nació en la pequeña isla de Cos, en el mar Egeo, considerado como parte de Grecia; pasó la vida como médico trashumante, como formador de médicos y como autor prolífico de libros sobre muy diversas cuestiones de medicina. A él debe su nombre el famoso «juramento hipocrático», pronunciado por los médicos en lo que podría denominarse su graduación. Este código es tradicionalmente atribuido a Hipócrates, aunque esta atribución hoy día no es pacífica. Investigaciones recientes debidas a estudiosos de la medicina han formulado diversas teorías: podría ser un código moral elaborado por la comunidad de los asclepíades; otros autores sostienen que se trataba simplemente de una especie de manifiesto pitagórico en el que se compilaban normas ético-profesionales. Finalmente, por alguna corriente investigadora se sostiene que el juramento hipocrático era un documento unitario, concebido como un código médico, que recogía las enseñanzas y la filosofía de Pitágoras o su escuela, formulado como un código de comportamiento profesional.

Con independencia de estas dudas sobre el origen del juramento hipocrático, las normas éticas para el ejercicio de la profesión médica plasmadas en él han servido de

orientación a la deontología profesional desde los comienzos de la Edad media hasta la actualidad, en que ha ido recibiendo nuevas reformulaciones por la Asociación Médica Mundial. Como código ético prohíbe a los médicos la práctica de abortos, eutanasia o cirugía; se exige también la promesa de no mantener relaciones sexuales con los pacientes y guardar secreto profesional sobre las confidencias hechas por aquellos. Con referencia a nuestro tema, el juramento contiene esta fórmula:

> «Y no daré droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré tal uso y, del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente».

Merece la pena recordar que la II Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, reunida en Ginebra del 8 al 11 de septiembre de 1948, realizó una versión realista y actualizada del conjunto (llamada la «fórmula de Ginebra») de los deberes morales y éticos del médico en relación con el paciente, contenidos en el juramento hipocrático. Por lo que respecta a nuestro tema, ofrece esta formulación: «Tendré absoluto respeto por la vida humana desde su concepción».

3. Roma

Una de las características más importantes de la familia en la Roma antigua era la omnímoda autoridad del *pater familias,* casi como un absoluto derecho de propiedad sobre el amplio concepto de familia: esposa, los hijos (casados o no), esclavos y, posteriormente, los clientes y los libertos. Tenía sobre los hijos derecho de vida y de muerte *(ius vitae necisque).* En Roma, por tanto, el padre tenía poder de vida o muerte sobre la mujer y los hijos: de conformidad con esta tradición, se entendió que la entrada en el mundo, el mero nacimiento biológico, no era suficiente para conferir al nacido ningún *status* hasta que hubiera habido por parte del padre el reconocimiento social. Cuando el niño había nacido, una vez separado del vientre de la madre, tenía que ser aceptado por el *pater familias;* este poseía tanto sobre el *nasciturus* como sobre el hijo recién nacido un poder total, pudiendo aceptarlo o no como hijo; por ello, se depositaba al recién nacido a los pies del *pater familias:* si este procedía a levantarlo y apretarlo contra su pecho *(liberum tollere),* quedaba admitido en la familia y constituido en *suus heres* (en heredero) del padre; en caso contrario, quedaba excluido, pudiendo morir, venderse o ser expuesto. Es decir, que el nacimiento biológico debía completarse con el reconocimiento social, competencia exclusiva del padre, aunque en su ausencia pudiera suplirlo un representante.

Los términos *abortio, abortus, aborsus* (derivados de *«ab»* y *«orior»)* eran utilizados para designar el parto producido antes de tiempo por razones naturales. Con el término *abigere partum* se designaba en Roma el aborto provocado. Durante el tiempo de la República, el aborto provocado no fue considerado como un delito: ni los filósofos de la escuela estoica ni los juristas veían ya como un ser humano al simplemente concebido, porque el derecho no considera al feto por sí mismo, no tenía entidad física propia; era considerado simplemente como «parte de las vísceras de la madre» o «porción del vientre de la mujer»; de ahí que *partus nondum editus, homo non recte fuisse dicitur*

(hasta que no se hubiera producido el parto, no podía afirmarse con propiedad que se estaba en presencia de un hombre).

El aborto, por tanto, no se consideraba como un caso especial de muerte, sino solamente como una acción inmoral: de hecho, el aborto no fue legalmente equiparado a un homicidio. Su práctica debió de ser frecuente y no encontró apenas oposición, excepción hecha de las restricciones que se le pudieran oponer, tendentes a proteger los intereses de un tercero, por ejemplo, los del padre, los del Estado y los de la madre. Si el padre del niño había autorizado el aborto, pertenecía a la autoridad censorial, la encargada de la alta vigilancia de las costumbres, apreciar los motivos del aborto y, en su caso, castigarlo si se considerase necesario. Ahora bien: el aborto podía haber tenido lugar sin el conocimiento del marido, bien porque la madre tenía miedo de los peligros del parto, bien como consecuencia de la aversión sentida hacia su esposo, bien para no perjudicar la belleza de su cuerpo, bien para defender su honra, con lo que el *pater familias* podría ver vulnerada su esperanza de un *filius:* en este caso, el Estado no se entrometía en la solución de estos conflictos, que se confiaban al arbitrio privado y a las competencias de su autoridad o al tribunal doméstico, en la seguridad de que sería suficiente. Quedaba, pues, al arbitrio del *pater familias* la determinación de las posibles sanciones contra la mujer o contra el tercero que hubiere procurado el aborto. La doctrina ha puesto de relieve que esto era coherente con el primitivo y ya mencionado *ius vitae necisque* sobre los sometidos a la *patria potestas.* Dicho tribunal doméstico había sido instituido con la finalidad de limitar posibles excesos y estaba formado por parientes que debían ser consultados en la toma de decisiones importantes en el ámbito familiar o para el establecimiento de una sanción.

El emperador Augusto (27 a.C.-14 d.C.) sintió la necesidad de regenerar las costumbres romanas, sobre todo las relacionadas con la familia y el matrimonio: se había ido evolucionando desde un sistema patriarcal hacia una forma menos severa, no rigiendo ya el derecho absoluto del *pater familias.* La decadencia moral de Roma y la corrupción en la institución familiar ya se habían percibido desde los tiempos de la República. Los autores apuntan varias causas: las guerras continuas habían terminado con la vida de muchos romanos y las largas ausencias del hogar no facilitaban el tener herederos y aumentaba el número de solteras y solteros renuentes a formar matrimonio. Se habían ido perdiendo la autoridad moral, el respeto y la clásica austeridad romana, y era evidente una gran decadencia moral y familiar, con una gran desintegración de la familia. El emperador, para restaurar el antiguo estilo de la vida familia romana, dictó tres leyes: *Lex Julia de maritandis ordinibus*, la *Lex Julia de adulteriis coercendis* (ambas del año 18 a.C.) y la *Lex Papia Poppaea* (año 9 d.C). Intentaba evitar los matrimonios sin descendencia, favorecía a los casados con hijos y restringía los derechos hereditarios de los solteros o casados sin descendencia, estableciendo para estos, además, restricciones sociales y políticas. Se obligaba a contraer matrimonio a todos los varones con edades comprendidas entre los veinticinco y los sesenta años, así como a las mujeres cuyas edades oscilasen entre veinte y cincuenta años.

Es muy significativo que estas profundas reformas en la estructuración de la vida

familiar, que perseguían restaurar los viejos valores de la familia romana, observados en tiempos de la República, evitando la desmesura y la corrupción moral, no contuvieran ninguna medida represiva o sancionadora contra el aborto, tan frecuente en aquella sociedad. La razón parece encontrarse en que hubiera sido un choque demasiado radical con unas prácticas antiquísimas y socialmente admitidas, además de que supondría una intromisión en un ámbito que no correspondía a la esfera pública.

La primera represión pública del aborto sancionado como delito se encuentra en un rescripto de los emperadores de origen africano Septimio Severo (193-211) y su hijo Antonino Caracalla (211-217):

> «Si se prueba que la mujer ha infligido violencia a sus entrañas, causando el aborto, el presidente de la provincia la desterrará *(Digesto* 48, 8, 8).

Y también:

> «Septimio Severo, de consagrada memoria, juntamente con Antonino Caracalla, dieron un rescripto disponiendo que la mujer que provocó el aborto voluntariamente debe ser desterrada temporalmente, pues puede parecer indignante que haya defraudado deliberadamente en los hijos a su marido» *(Digesto* 47, 11, 4).

Puede tener dos lecturas: en primer lugar, la esposa que, sin conocimiento ni consentimiento de su marido, se provoca voluntariamente el aborto, privándole a este de descendencia, y también la mujer divorciada que abortaría voluntariamente, «para no dar un hijo a su marido, convertido ya en su enemigo».

Además, también estaban previstas sanciones para quienes administrasen a otros brebajes y sustancias abortivas:

> «Quienes suministran una pócima abortiva o amatoria, aunque no lo hagan con intención dolosa, por tratarse de cosa que causa mal ejemplo, serán castigados al trabajo de las minas, si se trata de gente baja, o si se trata de gente más noble serán enviados a una isla, habiendo sido confiscados parte de sus bienes. Si como consecuencia de haber ingerido tales brebajes muere un hombre o una mujer, quienes se los hayan suministrado padecerán la misma pena» (*Digesto* 49, 19, 38, 5).

De todas formas, y en consonancia con el pensamiento romano sobre el valor de la vida del *nasciturus,* el bien jurídico protegido con la normativa penal de Septimio Severo y Antonino Caracalla, y, por tanto, el motivo de la sanción penal, no es expresamente la defensa de la vida del feto, sino el interés del padre en tener descendencia.

Sin embargo, también existen en el derecho romano otras expresiones que parecen tener como fundamento una cierta valoración y protección de la vida humana intrauterina. De hecho, la frase «el concebido se tiene por ya nacido para todos los efectos que le sean favorables» es muy expresiva al respecto: como tal fórmula no se encuentra en los textos romanos, siendo un brocardo medieval que, sin embargo, recoge y condensa acertadamente el contenido de muchas expresiones jurídicas romanas (por ejemplo una sentencia de Juliano: «Los que están en el útero, se reputa en casi todo el Derecho Civil que son tenidos como nacidos» [D. 1, 5, 260]) que parecen ofrecer un cierto reconocimiento jurídico y una cierta protección efectiva al *nasciturus.* Podemos citar, entre varios más, los siguientes supuestos:

a) Una Ley prohíbe enterrar a la mujer muerta en estado de embarazada antes de que sea extraído el feto (D. 11, 8, 2).
b) «La ejecución de la pena capital contra una mujer encinta debe ser diferida a un momento posterior al parto» (Ulpiano, D. 1, 5, 18; 48, 19, 3).
c) Una mujer encinta no puede ser sometida a interrogatorio ni puede ser condenada a muerte (D. 1, 5, 18; 48, 19, 3; P.S. 1, 12, 4).
d) La acusación de adulterio contra una mujer encinta debe ser diferida a fin de que no se le cause ningún perjuicio al hijo (D. 37, 9, 8).
e) Ulpiano refiere el caso en el que el padre senador que hubiese perdido el rango entre la concepción del hijo y su nacimiento, en tal supuesto se reservaban intactos al hijo ya concebido los privilegios que llevaba aparejados tal autoridad: «Si alguno hubiese sido concebido antes de que su padre sea removido del Senado, pero hubiera nacido después de perdida esta condición de su padre, hay más razón para que sea reputado como hijo del senador; pues plugo a los más que debía atenderse al tiempo de la concepción» (D. 1, 9, 7,1).
f) La institución del *curator ventris* («protector del vientre»), que nace en el sistema jurídico romano debido a la actividad de los pretores de la época republicana, introducía por el derecho pretorio u honorario.

   Con la *cura ventris* se quieren proteger intereses públicos y privados; las atribuciones del *curator ventris* son definidas, en función de la *res publica,* de la mujer y del concebido: los romanos se preocuparon por los póstumos concebidos pero no nacidos al fallecer el padre. La causa del *partus* debe ser favorecida porque el niño no nace tan sólo para la familia, sino también para la República; el *curator ventris* debe fijar también los alimentos para la embarazada, prescindiendo de la dote con que ella pudiera mantenerse. Esto implica que la *dignitas* de la mujer, que el *curator* debe tutelar, exige que se atienda no sólo el aspecto económico de la vida, sino la importante función procreadora de la mujer en cuanto tal *mulier* (incluso antes que aquella de la madre o de la esposa) para el aumento del pueblo («el crecimiento demográfico»). En la figura del *curator ventris* se incluye la atención por aquellos que aún no han nacido *propter spem nascendi* («a causa de la esperanza del nacer»). El concepto de *spes nascendi* implica, por decirlo de alguna manera, un reconocimiento del derecho a la vida del concebido: los alimentos ordenados a favor de la mujer para que alimente a *qui in utero est.*

   Modestino escribe: No puede darse por los magistrados del pueblo romano tutor al que está en el vientre, pero puede dársele curador, porque en el edicto se comprendió el nombramiento del curador» (D. 26, 5, 20).
g) Precisamente en el ámbito de los derechos sucesorios es donde con mayor claridad se puede observar la consideración de los concebidos, sobre todo por la necesaria protección a los hijos póstumos y por la importancia que tenía en Roma asegurar la línea sucesoria. Se ha escrito que privar a los concebidos de los derechos sucesorios por la sola circunstancia de no haber nacido antes del fallecimiento del padre era una injusticia que las leyes e instituciones romanas no podrían consagrar. De hecho,

Ulpiano escribe: «...Se deberá decir que pueden suceder los herederos suyos, si vivieren, o al menos hubiesen sido concebidos al tiempo de la muerte del testador» (D. 28, 16, 1, 8).

2. El aborto en Europa

La realidad del aborto, presente siempre en la historia humana, es una realidad social que afecta profundamente a ámbitos y valores decisivos de la convivencia humana, como es la propia concepción y valoración y defensa de la vida humana, la esfera familiar y las dimensiones sociosanitarias.

Es, por tanto, una realidad social que debe ser asumida por el derecho, como regulador de la convivencia y de las relaciones dentro de la comunidad y que, por tanto, debe ser regulada. Es imposible, en un trabajo como este, presentar, aunque sea de forma muy esquemática, los perfiles legales de la normativa universal sobre el aborto. En la regulación del aborto existe una inabarcable variedad, debida a la multiplicidad de criterios sociales, valores, culturas, principios, inspiraciones éticas, valoración de la vida y de la maternidad, entre otros elementos, que hacen imposible una presentación global: por eso, como se insinuó anteriormente, se ha elegido trazar una panorámica sobre la normativa europea sobre el aborto. De manera básica, dos razones han presidido esta elección: se trata de una normativa que tiene fácil acceso, lo que garantiza seguridad en su conocimiento. Además, nuestra cultura y nuestros hábitos legislativos se encuentran, en gran medida, muy emparentados con la cultura jurídica y ética europea, al menos con una parte importante de ella. Dentro de la normativa europea sobre la materia, para su exposición se ha elegido el criterio de los plazos, dentro de los cuales se legitima o se autoriza la práctica del aborto, porque este punto de vista arroja mucha luz sobre los criterios valorativos de las distintas legislaciones.

En el siglo XX la primera ley de aborto fue la rusa, en 1920: se admitía el aborto por razones sociales, como la planificación demográfica. Por motivos demográficos se derogó esa ley entre 1936 y 1955. En Alemania, con Alfred Hoche, ya en el año 1920 se introdujo «la posibilidad de la destrucción de la vida sin valor». Pero es la ley nazi de 1933, modificada en 1935, la que introduce el aborto «por razones eugenésicas» o perfeccionamiento de la raza.

Países escandinavos: ya en el año 1935 Islandia promulgó una ley que autorizaba al médico a provocar el aborto a la mujer para proteger su vida o su salud, con lo que ya estamos en presencia del «aborto terapéutico»: admite por razones de salud el «aborto terapéutico», pero entendido de una forma muy extensiva, ya que se admitían como válidas todas las razones que pudiesen alterar no sólo la vida física, sino también la vida psíquica y social de la madre. En el mismo sentido se promulgaron la ley danesa en 1937 y a continuación la ley sueca en 1938. Le siguen, un poco más tarde, las leyes de Finlandia en 1950 y Noruega en 1960. Son posteriores la Ley de aborto en Gran Bretaña en 1968, la de la República Federal de Alemania en 1976, la de Francia de 1 de enero de 1975, refrendada en 1979; Italia en 1978 y España en 1985.

Las diversas legislaciones nacionales sobre el aborto han tenido un gran auge en los últimos quince años, sobre todo a partir de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo organizada por las Naciones Unidas en El Cairo en el año 1994. Entre las

muchas medidas adoptadas, se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas, como un importante problema de salud pública. Al mismo tiempo se reconoce la dificultad de una legislación única sobre la materia, estableciendo que cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local, de conformidad con el proceso legislativo nacional (8.25). Continuando en esta misma línea, la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres organizada por las Naciones Unidas y celebrada en Beijing en el año 1995 recomienda considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales (106 k).

Sobre la base de una admisión generalizada del aborto en Europa deben hacerse algunas precisiones: existe una primera realidad legislativa, que es la permisión del aborto durante algún plazo determinado, generalmente doce semanas, durante el cual el aborto puede llevarse a efecto con la sola solicitud de la gestante. Existe, además, un núcleo de causas para la autorización del aborto que son comunes en todas (o casi todas) las legislaciones europeas, como pueden ser el peligro para la vida de la madre, el riesgo para la salud física o mental de la madre, que el fruto de la concepción sea consecuencia de una violación o de cualquier otro delito sexual y que se prevea que el feto nacerá con graves taras físicas o mentales. Y a partir de ahí, las legislaciones nacionales van habilitando una serie de causas coherentes o consecuencia del patrimonio común de ideas, concepciones y creencias de cada grupo nacional.

1. Aborto con la sola petición de la gestante

Se puede practicar el aborto simplemente a petición de la gestante y sin necesidad de alegar motivos dentro de los siguientes plazos y en las siguientes naciones: hasta la semana 10 en Bosnia-Herzegovina, Eslovenia y Macedonia; a esta lista debe añadirse Portugal, donde, después de un referéndum sobre el tema, aprobado con una altísima abstención, se dictó una norma, ley de 10 de abril de 2007, que autoriza el aborto hasta la semana 10 sin limitaciones, y Suiza; está permitido hasta la semana 11 en Estonia.

Hasta la 12 semana en Armenia, Austria («tres meses desde la completa implantación»), Bulgaria, Dinamarca, Eslovaquia (con una importante restricción: «No se realizará el aborto a petición de la mujer antes de la semana 12 a la que reside sólo temporalmente en dicha nación»); Georgia, Grecia, Kazajistán, Kirguistán, Letonia, Lituania, Moldavia, Noruega, República Checa, Rumanía, Rusia, Tayikistán, Turquía y Uzbekistán. Holanda: a petición de la mujer hasta la 13 semana.

Este sistema vendría conocido con el nombre de «ley de plazos»: se fija un período de tiempo (generalmente en torno a las 12 semanas) en que no es necesario alegar ningún motivo o causa para llevar a cabo el aborto, bastando la solicitud o el requerimiento de la gestante.

El anteproyecto inicial de la reforma legislativa en España autoriza el oborto dentro

de las primeras 14 semanas de gestación.

2. La práctica del aborto hasta las doce semanas (o en torno a ellas): causas legales en las distintas legislaciones europeas

En correspondencia con la importancia de dicho momento en el desarrollo embrionario, el plazo de las doce semanas es el más utilizado en la legislación europea: se mantiene, por tanto, este plazo de doce semanas, pero ya no es suficiente con la sola petición de la gestante, sino que deben añadirse algunos motivos, que son de muy variada índole. Examinaré los específicos supuestos legales nacionales: algunos se ciñen a la frontera de las doce semanas y otros giran en torno a ella.

Turquía: pasadas diez semanas, si el embarazo representa o constituye (ahora y en un futuro) un peligro para la vida de la mujer; si el niño o su descendencia se verán dañados. Albania: hasta las doce semanas si el embarazo, a juicio de la gestante, le causa problemas psicológicos y sociales. En el caso de Bélgica y Francia, si el embarazo le causa a la mujer «un estado de angustia» (aunque la ley no define en qué consiste tal estado), estableciendo la ley belga un plazo de 12 semanas desde la concepción ó 14 desde el último período menstrual. Finlandia mantiene una legislación absolutamente permisiva, ya que autoriza el aborto hasta las 12 semanas en los siguientes supuestos: si la continuación del embarazo o el parto pudiera poner en peligro la vida o la salud de la mujer, a causa de una enfermedad, defecto físico o debilidad de la mujer; si el parto o el cuidado del hijo pudiera suponer una carga sustancial para la madre; si una enfermedad, turbación mental u otra causa análoga, que afecte a uno o ambos progenitores, limita de forma severa su capacidad para cuidar del hijo; el riesgo para la salud mental de la madre, violación u otro delito sexual; si la mujer tiene menos de 17 o más de 40 años, si la mujer ya tiene cuatro hijos y, finalmente, el riesgo de malformación del feto.

España: está permitido el aborto hasta la 12 semana, cuando ha habido violación. En Alemania se autoriza el aborto hasta el mismo plazo si la mujer declara encontrarse en estado de angustia (en la práctica, a petición suya, después de haber recibido asesoramiento) y en caso de violación u otro delito sexual. En Hungría, a petición de la mujer bajo determinadas condiciones: situación de grave crisis, grave peligro para la salud de la madre; violación u otro delito sexual, grave defecto fetal; Luxemburgo: si la continuación del embarazo amenaza con poner en peligro la salud física o mental de la mujer; si existe un riesgo serio de que el niño nazca con graves taras tanto físicas como mentales; en caso de violación o delito sexual. República Checa: por motivos de salud, violación o delito sexual.

Algunas legislaciones nacionales ofrecen diversas variaciones, aunque siempre en torno a las doce semanas: así, Bosnia y Herzegovina permiten practicar el aborto antes de las diez semanas de embarazo cuando exista peligro para la vida y la salud de la madre, peligro para la salud física o mental del *nasciturus* o en caso de violación u otro crimen sexual. Islandia ofrece una legislación manifiestamente permisiva: «Lo más pronto posible, preferiblemente antes del fin de la 12 semana, pero no más tarde de la 16 semana», por motivos médicos (riesgo para la vida o la salud física o mental de la mujer,

violación u otro delito sexual y riesgo de malformación fetal) o por motivos sociales, una vez que haya sido examinada la mujer (si, debido a su desarrollo mental, la mujer no es capaz de cuidar del niño de una forma satisfactoria; si la mujer ha parido otros hijos en cortos espacios de tiempo, si atraviesa una difícil situación doméstica u otras razones análogas a las anteriores, criterio de una especial laxitud). Italia fija este plazo «hasta los 90 días, entre la semana 12 y la 13» y mantiene también un criterio muy amplio, admitiendo como causas las siguientes: si la continuación del embarazo, el parto o la maternidad pueden dañar gravemente la salud física o mental de la mujer; su estado de salud; circunstancias económicas, sociales o familiares; las circunstancias en que ha tenido lugar la concepción y la probabilidad de que el niño nazca con anomalías o malformaciones. Macedonia fija el plazo «a partir de las 10 semanas» por razones médicas, violación u otro acto criminal como el abuso de personas discapacitadas, abuso de posición o/y motivos socioeconómicos. Suiza lo autoriza en esta fase si el aborto, de acuerdo con una opinión médica, es necesario para evitar un peligro serio para la integridad física de la mujer o una enfermedad mental grave; también incluye la violación, el incesto y la malformación del feto.

3. La práctica del aborto después de las doce semanas y causas legales en las distintas legislaciones europeas

Austria señala como plazo «el segundo trimestre» para la posible realización del aborto en los siguientes supuestos: inmediato peligro para la vida de la mujer, grave riesgo para su salud física o mental que no puede ser eliminado por otros medios; grave daño para la salud física o mental del feto y que la mujer sea menor de 14 años. Dinamarca también fija como plazo «el segundo trimestre» de la gestación para la realización del aborto en los siguientes supuestos: peligro para la vida de la mujer; peligro de un severo deterioro de la salud física o mental de la mujer; si el embarazo, el parto o el cuidado del niño acarrea un riesgo de deterioro de la salud de la mujer, teniendo en cuenta la existencia de una potencial enfermedad física o mental o como consecuencia de otras circunstancias; peligro de que el niño se vea afectado por un grave trastorno físico o mental; si la mujer es incapaz de cuidar de forma adecuada del niño debido a sus dolencias físicas o trastornos mentales o es incapaz de momento de cuidar adecuadamente del niño teniendo en cuenta su juventud e inmadurez; si se puede establecer que el embarazo, el parto o el cuidado del niño constituye una carga demasiado pesada para la mujer que no puede ser evitada de otra forma. Cuando el embarazo sea resultado de una acción criminal.

A partir de las 12 semanas en Eslovaquia puede practicarse el aborto si la salud de la mujer o el desarrollo sano del feto corren peligro; si el desarrollo fetal revela anomalías genéticas y en caso de violación u otro delito sexual. Georgia: pasadas las doce semanas por específicos motivos médicos o sociales. Italia, pasados los noventa días y con estas causas: si el embarazo o el parto constituye una grave amenaza para la vida de la mujer, un peligro para su salud física o mental, peligro de malformación fetal, por violación u otro delito sexual. Asimismo en Noruega se puede practicar el aborto a partir de la semana 12 «si el embarazo, el parto o el cuidado del niño puede resultar de una excesiva

tensión para la salud física o mental de la mujer o colocarla en unas difíciles circunstancias; si existe un grave riesgo de que el niño sufra una grave enfermedad; violación u otro delito sexual y si la mujer padece una severa enfermedad mental o es muy retrasada mentalmente».

Kazajistán ofrece una singular y caótica especialidad en plazos y causas o razones para su realización; se podrá llevar a cabo desde la semana 12 hasta la semana 22 por los siguientes motivos sociales: muerte del esposo durante el embarazo; confinamiento de la mujer o de su esposo; situación de desempleo de la mujer o del esposo; si la mujer no está casada; privación o limitación de los derechos maternos; violación; si la mujer tiene *status* de refugiado o de emigrante forzoso; la existencia en la familia de hijos con discapacidad; que se haya producido el divorcio durante el embarazo; la existencia de cuatro o más hijos en la familia. A estos motivos sociales debe añadirse la malformación fetal.

En la República Checa se permite abortar después de las doce semanas de embarazo si corre peligro la vida de la mujer, si existe una grave malformación fetal y si el feto es inviable. Igualmente Suiza, después de la semana 12 a partir del último período menstrual, si, de acuerdo con una opinión médica, el aborto es necesario para evitar un peligro grave para la integridad física de la mujer o una enfermedad mental severa; también se incluye la violación, el incesto y la malformación del feto. Uzbekistán también designa este plazo como «el segundo trimestre» y se autoriza el aborto por *medical grounds* y *social grounds.*

En el mes de agosto de 2003 Rusia redujo los motivos para el aborto: antes, la mujer podía someterse a él entre las semanas 12 y las 22 de embarazo alegando una de las de las especiales circunstancias denominadas *social indications,* que incluían el divorcio, la pobreza, el desempleo, la carencia de una vivienda digna, el ser madre soltera o refugiada.

4. Otros límites temporales más amplios de la gestación tenidos en cuenta en las diversas legislaciones europeas

Con posterioridad a la semana 14 de la gestación: Rumanía sólo lo autorizará si el aborto es necesario para salvar la vida de la mujer, su salud o su integridad corporal de un serio peligro que es inminente y no puede ser prevenido de otra manera y si el aborto es absolutamente necesario por razones terapéuticas, de conformidad con las previsiones legales.

Con posterioridad a la semana 16 de la gestación. Los motivos para Islandia son: razones médicas ciertas; si la vida y la salud de la mujer se ven amenazadas, si continúa el embarazo o se produce el parto y si las posibilidades de malformación, defectos hereditarios o daño para el feto son grandes.

Hasta la semana 18/19 y 20 de la gestación. Hungría: se podrá realizar el aborto si la mujer carece de capacidad legal o la tiene limitada. En Noruega: después de la semana 18 sólo se autorizará el aborto por causas extremadamente graves. Si puede presumirse que el feto es viable, la autorización puede ser denegada. Hasta la semana 19 de la

gestación, en Grecia se permite el aborto cuando la concepción ha sido el resultado de una violación, de unas relaciones sexuales con un menor de edad, de incesto o de relaciones sexuales con una mujer incapaz de ofrecer resistencia.

Hasta la semana 20 de la gestación. Bulgaria: por causas médicas, cuando la mujer sufre una enfermedad que durante el embarazo o en el parto puede poner en peligro su salud y su vida, así como la de su hijo. Finlandia: riesgo para la salud física de la mujer; si esta tiene menos de 17 años o cualquier otra razón aceptada por la Comisión Nacional de Asuntos Médico-legales. Después de la semana 20 de la gestación. Bosnia y Herzegovina: se autoriza el aborto únicamente para salvar la vida o la salud de la mujer.

Hasta la semana 21 y 22 de la gestación. Estonia: si el embarazo amenaza la salud de la mujer; si probablemente el niño padecerá alguna enfermedad física grave o trastornos mentales; si la enfermedad de la mujer o su estado de salud le impide cuidar del hijo; si la mujer tiene menos de 15 años y más de 45. Moldavia: razones sociales, médicas y legales. En España está permitido el aborto durante las 22 primeras semanas cuando se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas.

Se puede practicar en Albania por motivos sociales, por violación u otro delito sexual; en Armenia: por motivos sociales (por ejemplo si el esposo falleció durante el embarazo; si durante el mismo la esposa fue privada de sus derechos de patria potestad; si se produjo el divorcio; por violación); por causas médicas (por ejemplo, por haber padecido tuberculosis, sífilis, HIV/AIDS, un tumor maligno, enfermedad mental, alcoholismo crónico; un subdesarrollado sistema reproductivo de una adolescente menor de 16 años); finalmente por peligro o por una malformación fetal diagnosticada. Alemania: para evitar el peligro de la vida de la mujer y el peligro de un grave deterioro de su estado de salud física o emocional de la gestante, cuando el peligro no puede ser eliminado por otras vías razonables para ella. Kirguistán lo admite hasta este momento por motivos sociales, médicos y «otros», mientras que Letonia sólo admite «motivos especiales médicos». Lituania habilita como causas para esta fase el peligro para la vida y la salud física y mental de la mujer, así como el riesgo de malformación del feto. Rusia habilita razones sociales: que el embarazo sea consecuencia de una violación; que la gestante haya sido ingresada en prisión; muerte o grave invalidez del esposo; finalmente una resolución judicial que prive o restrinja los derechos personales o de la patria potestad. Suecia lo admite por *strong reasons*, teniendo en cuenta que el feto es viable. Tayikistán admite un variado repertorio de causas sociales: el fallecimiento del esposo durante el embarazo; divorcio producido durante la gestación; si el esposo o la esposa tienen el reconocimiento de la condición de parados; una decisión judicial que revoque por completo o parcialmente la paternidad o la maternidad; si la mujer no está casada; si el embarazo es consecuencia de una violación; si el esposo de la gestante está afectado por una grave discapacidad; si la familia ya tiene un niño discapacitado; si la mujer tiene estatuto de refugiado o emigrante forzoso; si los ingresos de la familia son inferiores al salario mínimo; si la familia tiene ya otros hijos (cinco o más).

Hasta el comienzo de la semana 24. En la República Checa se puede proceder al aborto si existen motivos genéticos para el mismo. Finlandia: se puede llevar a cabo el

aborto hasta la semana 24 si se detecta con métodos fiables en el feto una grave malformación. Grecia: si el feto está afectado por graves anomalías que producirán como resultado un grave defecto congénito en el niño. Hungría: si la posibilidad de un defecto genético o congénito del feto es mayor del 50%.

Hasta la semana 28. Moldavia: casos de sífilis congénita; casos de graves malformaciones congénitas; peligro para la salud y la vida de la mujer y motivos socioeconómicos.

5. Motivos para el aborto cuya realización no está sometida a ningún plazo, pudiendo efectuarse en cualquier momento del embarazo

En las diversas legislaciones nacionales son varios los supuestos o motivos del embarazo no sometidos a plazo, por lo cual la interrupción del mismo puede llevarse a cabo en cualquier momento sin límite. Son los siguientes:

a) Una inevitable, severa (incurable) malformación o enfermedad del feto (Albania, Bélgica, Bulgaria, Francia, Grecia, Hungría: «…O si el feto no pudiera sobrevivir después del nacimiento»; Reino Unido).
b) Si la continuación del embarazo o el parto pudiera provocar un grave riesgo para la vida de la mujer (Albania, Bulgaria, España, Finlandia, Hungría. Kazajistán: «Si existen graves indicaciones médicas que señalan una amenaza para la vida de la embarazada, con el consentimiento de esta»; Luxemburgo, Reino Unido).
c) Si la continuación del embarazo pudiera suponer un inevitable y grave peligro para la salud física o mental de la mujer (Bélgica, España, Francia, Grecia, Luxemburgo, Tayikistán, Reino Unido).
d) Rusia tampoco establece límite gestacional, exigiendo el consentimiento de la mujer y *medical grounds.*
e) Suecia: si se puede prever que debido a la enfermedad o a un defecto corporal de la mujer, el embarazo comporta un serio peligro para su vida o su salud (con la autorización de la Comisión Nacional de Salud y Bienestar).
f) Supone un caso especial la legislación de Israel, que no ha establecido ningún límite temporal durante el embarazo para la realización del aborto en los siguientes supuestos: si la mujer es menor de 17 años o mayor de 40; en caso de violación u otro delito sexual; si el embarazo es consecuencia de relaciones sexuales extramatrimoniales (toda mujer no casada, bien sea soltera, divorciada o viuda, está legalmente legitimada para abortar); si es probable que el niño sufra un defecto físico o mental; peligro para la vida de la mujer y para su salud física o mental.

6. Las garantías para la realización del aborto

En todas las legislaciones están previstas unas medidas encaminadas a garantizar que la decisión de poner fin al embarazo no sea tomada a la ligera, sino que sea una decisión responsable y que verifique en lo posible la necesidad de tan extrema medida y, al

mismo tiempo, ofrezca a la gestante unas garantías para su vida y su salud. Es imposible incluir aquí toda la normativa relacionada con las garantías adoptadas por las diversas legislaciones nacionales, porque las causas o motivos del aborto son muchas y muy distintas y todas y cada una de ellas exigen el cumplimiento de unas exigencias específicas, bien se trate de la vida o la salud física o mental de la madre, de las graves taras con que presumiblemente nacerá el feto, de los embarazos como consecuencia de violaciones u otros actos sexuales criminales o del complejo apartado de las «razones sociales». Pueden establecerse los siguientes apartados:

1) Para la práctica del aborto se exige el consentimiento de la mujer que, generalmente, debe consignarse por escrito, exceptuando, lógicamente, los casos en que su vida corra peligro. Alguna norma añade: es deseable que conste también el consentimiento del esposo, pero no es obligatorio (Lituania). Los Países Bajos establecen una garantía suplementaria: es obligatorio que un médico determine si la mujer ha tomado libremente la decisión de abortar.

2) La mayoría de las legislaciones prescriben que el aborto debe ser realizado por médicos especialistas (algún texto legal señala expresamente: *«by physicians with special training»,* viniendo en algunas legislaciones exigidos obstetras o ginecólogos; y deberá realizarse en instalaciones adecuadas.

3) Cuando sea por motivos médicos, se llevará a cabo después de una consulta, obligatorio asesoramiento y un informe médico de uno o dos especialistas, exigiéndose en algunos supuestos la intervención de dos o tres doctores. En cuanto a las personas citadas para la emisión de estos certificados, existe una gran variedad: por ejemplo médicos elegidos por la propia gestante, agencias médico-sociales, centros de asesoramiento debidamente autorizados, etc. Albania, por ejemplo, exige para autorizar la realización de un aborto por motivos médicos (para los que no impone un límite gestacional) el informe de una comisión de salud compuesta por tres médicos, después de haber examinado y llevado a cabo consultas con la gestante. Alemania autoriza el aborto sin alegaciones de motivos durante el primer trimestre, pero es obligatorio acudir a un asesoramiento. Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, para la práctica de un aborto después de la semana 10 exigen una autorización especial otorgada por una comisión compuesta por un ginecólogo/obstetra, un médico de medicina general y un especialista en medicina interna. Francia, para los abortos practicados durante el segundo trimestre del embarazo, exige el asesoramiento de dos doctores (un obstetra/ginecólogo y un médico elegido por la mujer), un psicólogo o trabajador social. Moldavia tiene una regulación singular: los motivos para la práctica de un aborto después de la semana 21 y hasta la 28 deberán ser examinados por una comisión legal especial. (En el mismo sentido Noruega). Para los abortos practicados durante el segundo trimestre de gestación, Suecia exige la aprobación de la Comisión Nacional de Salud y Bienestar, debiendo tener en cuenta que en esta nación la práctica de abortos está reservada solamente a ciudadanos suecos y residentes.

La proyectada ley española en esta materia exige que se haya entregado a la mujer embarazada información por escrito y en sobre cerrado relativa a los derechos,

prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad.

4) Algunos países exigen obligatoriamente que exista un período de espera entre la consulta médica o el asesoramiento recibido, que se propone como un período de reflexión para que las mujeres tengan un tiempo para poder tomar su decisión de una manera libre y deliberada. Así, por ejemplo, Bélgica establece un período de seis días, Alemania un plazo de tres días para los abortos con la sola petición de la mujer, Georgia también tres, así como también Hungría; Luxemburgo, una semana. La proyectada ley española establece un plazo de tres días.

5) Para los abortos por razones sociales, por ejemplo Albania exige la aprobación de una comisión compuesta por tres especialistas: un médico, un trabajador social y un jurista.

6) En algunas reglamentaciones se establece expresamente que su realización se llevará a cabo exclusivamente en instituciones públicas, mientras que el criterio más generalizado es que pueden llevarse a cabo tanto en instituciones públicas como privadas, debiendo estas últimas estar debidamente autorizadas.

7) Las mujeres solteras menores de 16 años necesitan el consentimiento de la persona que ejerza la patria potestad o que sea su representante o tutor legal, aunque existen muchas variantes, exigiéndose en otros casos dicha autorización para las mujeres menores de 18 años. Otro criterio mantenido por alguna norma es que es preceptiva la autorización de los padres o tutores de las menores de 16 años y lo es deseable entre los 16 y los 18 años de edad. Bélgica, por ejemplo, no incluye en su *Law on termination of pregnancy,* de 3 de abril de 1999, el consentimiento de los padres para las menores de edad. Bosnia y Herzegovina prescriben que la mujer mayor de 16 años que tiene un empleo no necesita la autorización paterna para la interrupción del embarazo hasta la semana 10, si su interrupción no amenaza directamente su vida. Las mujeres incapacitadas necesitan el consentimiento de su representante legal o de hecho. Algunas regulaciones prescriben que si se ha realizado un aborto a una mujer de edad comprendida entre los 16 y los 18 años, el establecimiento en que se ha llevado a cabo está obligado a notificarlo a su representante o representantes legales (por ejemplo la República Checa y Eslovaquia). Francia dispensa excepcionalmente de la autorización de los padres o representantes a las menores de edad, cuando estas quieren guardar el aborto como un secreto, en cuyo caso deberán ir acompañadas de un adulto elegido por ellas mismas. Difieren en esta cuestión Israel (el menor no necesita la aprobación ni autorización de su representante) y Suiza (no se exige ni el consentimiento ni la información a los padres si el menor goza de suficiente capacidad de discernimiento aunque tenga menos de 16 años, aunque los menores de 16 años tienen que acudir a un servicio de asesoramiento para adolescentes). Sin embargo, en Suiza se exige el consentimiento de la representante de la mujer cuando carece de dicha capacidad. Tampoco es necesaria esta autorización en el Reino Unido para los menores de 16 años si los dos doctores implicados (se exige el informe favorable de dos doctores) en el caso están de acuerdo en que el menor tiene suficiente madurez e inteligencia para comprender el contenido de la intervención. En Turquía las mujeres casadas necesitan la

autorización de su esposo; para los menores de 18 años o mentalmente discapacitados se requiere el consentimiento de los padres, del representante o de un tribunal.

8) Cuando se trata de un aborto porque el embarazo ha sido consecuencia de una violación u otro delito sexual, en varios Estados se necesita un certificado expedido por la policía, acreditativo de que se ha presentado la correspondiente denuncia, acompañado, según algunas legislaciones, de un certificado médico, cuando es posible.

9) Por lo que respecta a la información, esta ya está incluida necesariamente en la petición, necesario asesoramiento y consentimiento informado de la gestante para someterse al aborto. Alguna legislación la exige específicamente, por ejemplo Suiza o Lituania: «Información escrita sobre los aspectos morales de la interrupción de la preñez»; Orden del Ministerio de Sanidad de Lituania: dispone que antes de proceder al aborto, la mujer debe ser informada de las posibles complicaciones médicas y de las posibilidades de preservar la vida del niño que puede ser.

10) Para la autorización del aborto por *social reasons* se requiere en varias regulaciones la aprobación por una comisión de tres especialistas (médico, trabajador social y jurista).

11) Ponen de manifiesto los comentaristas que, aunque en la mayor parte de las naciones es obligatorio llevar un registro de abortos y comunicarlo a las autoridades correspondientes, en la práctica no siempre se hace.

12) Se reconoce en muchas naciones la «objeción de conciencia», aunque no sea denominada con este término. Ahora bien, si el médico no está obligado a practicar abortos, debe intervenir en el caso de que su actividad sea absolutamente necesaria para librar a la mujer de una amenaza inminente que ponga en peligro su vida, y que no haya otra forma de evitarlo.

3. La paradójica palabra de las ciencias de la vida sobre el aborto

Evidentemente, las ciencias de la vida, la Medicina, la Biología y la Embriología humanas, no deben tener (aunque a veces parece que la tengan) la última palabra sobre la persona, el aborto, su valoración social y moral, sus consecuencias y su posible incorporación a los códigos que, convertidos en leyes, regulan la convivencia en la comunidad. Sin embargo, no cabe la menor duda de que los datos científicos objetivamente expuestos y bien contrastados son absolutamente necesarios para la elaboración de un pensamiento moral maduro y bien fundado y unas aplicaciones jurídicas que respeten y defiendan el bien común. Desgraciadamente, no es en el ámbito de la controversia sobre el aborto y la valoración exclusivamente científica de la vida humana a lo largo del desarrollo embrionario donde se ha dado un ejemplo de compartida racionalidad: sobre la realidad y el valor –incluso meramente biológico– de la vida humana intrauterina y de cada una de sus fases, se está muy lejos de haber conseguido un mínimo acuerdo, que, por cierto, parece imposible. Sin embargo, la voz y las aportaciones de las ciencias biomédicas son absolutamente insustituibles en este debate. Por eso, en el presente capítulo se estudiarán tres cuestiones muy vinculadas con aquellas: en primer lugar, los tipos o clases de abortos existentes; en segundo lugar, los métodos o técnicas utilizados para la realización del aborto; para plantearnos en tercer lugar la pregunta inesquivable en estas cuestiones: ¿cuándo comienza la vida humana propiamente dicha?

1. Tipos o clases de abortos

Este examen debe comenzar por la distinción entre abortos espontáneos y provocados, esencial en esta materia.

Por aborto espontáneo o natural ha de entenderse la pérdida de un embrión o un feto por causas no provocadas intencionalmente. Los expertos enumeran un amplio elenco de causas: causas ovulares (aberraciones cromosómicas, malformaciones congénitas incompatibles con la vida ligadas no a la herencia); causas maternas (alteraciones del ovario, alteraciones de la trompa, alteraciones uterinas, bien orgánicas bien funcionales); procesos generales del organismo materno (infecciones específicas e inespecíficas, afecciones de los sistemas orgánicos, trastornos carenciales, trastornos endocrinos, factores psicosomáticos); agresiones externas (radiaciones, medicamentos, intoxicación profesional, toxicomanías, traumatismos).

En la actualidad añaden los autores una nueva etiología del aborto espontáneo, cuando este se produce después de una maniobra invasiva de diagnóstico prenatal, como la biopsia corial o la amniocentesis precoz. El riesgo de un aborto espontáneo después de la realización de una de estas técnicas se cifra en el 0,5 al 1% de todas las pruebas realizadas, siendo algo mayor para la biopsia corial (LAILLA J. M., [2008], 3).

Por aborto provocado debe entenderse la interrupción deliberada y directa del embarazo. Suelen distinguirse varios tipos de aborto provocado, clasificados por las

causas por las que se realiza o por las circunstancias en que se llevan a cabo.

Aborto por petición de la mujer: es aquel cuya realización sólo exige que haya sido previamente solicitado por la gestante sin necesidad de alegar o invocar causa alguna, salvo su exclusiva voluntad de poner fin al embarazo. Suele autorizarse en las primeras semanas de gestación y en algunas legislaciones se exige que haya precedido un asesoramiento médico. De todos los países del mundo que autorizan el aborto, el 27% lo permiten bajo la sola petición de la mujer.

Aborto terapéutico: el que se realiza cuando la continuación del embarazo o el parto suponen un grave riesgo para la vida de la madre (de todos los países del mundo que autorizan el aborto, por este motivo lo hacen el 98%) o ponen en grave peligro su salud física (63% de todos los países que autorizan el aborto) o mental (62%). Incluye tres supuestos distintos: peligro para la vida de la gestante, para su salud física y para su salud mental.

Aborto criminológico: es el provocado cuando el embarazo ha sido consecuencia de una acción criminal de tipo sexual contra la gestante. Los diversos ordenamientos suelen citar la violación, el incesto, el estupro o cualquier otro crimen o delito sexual. La moderna doctrina, sobre todo en el campo penal, lo denomina aborto criminológico, precisamente para explicar de un solo golpe y con una sola palabra el origen y el dramatismo de este embarazo, criterio que comparto. El calificativo de «ético» con que se ha conocido de forma mayoritaria es más bien una contradicción y una burla para la víctima de la agresión sexual. Actualmente se asimila a este tipo de abortos aquel que se realiza cuando el embarazo es el resultado de una inseminación artificial no querida ni consentida por la mujer. (El 43% de los países que autorizan el aborto incluyen este motivo).

También se suele denominar aborto humanitario. Tampoco este término me parece adecuado, y ello por varias razones: todos los abortos pueden ser calificados, en principio, como humanitarios, porque a todos ellos llevan, en principio, razones de humanidad, en el sentido de que tienen una intención (acertada o no y aunque a veces sea difícil de encontrar) de ayudar, de proteger, de salvar. En este sentido es humanitario el aborto proyectado para salvar la vida de la gestante o su salud, tanto física como mental, así como el que se pretende practicar a la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de un crimen sexual.

Aborto embriopático: hay fundadas presunciones de que el feto nacerá con graves malformaciones o graves taras físicas o mentales. Precisamente por esta razón lo han denominado, sobre todo en el campo jurídico-penal, «embriopático», en referencia a los «padecimientos» *(pathos)* del feto («daño fetal»). Es un embarazo que en sí es deseado: lo que hace desistir de una gestación a término y del nacimiento son las graves condiciones de vida que presumiblemente afectarán al fruto de la concepción, si llega a nacer y el modo como afectarán a la vida de la madre y de la familia. Debe evitarse, al hacer referencia a este tipo de aborto, la calificación de selectivo o eugenésico, porque en sí no conlleva las negativas connotaciones de la eugenesia clásicamente conocida. La razón es muy sencilla: siempre se ha estudiado la problemática del aborto dentro de la

consideración de un conflicto entre los derechos de la madre y otros intereses o valores, como es la vida del hijo. Por eso, en la consideración del embarazo embriopático, su aceptación supone que se opta por la interrupción del embarazo por lo que va a suponer para la gestante de carga insoportable el nacimiento, atención y cuidado de un hijo que se presume que va a nacer con graves taras físicas y mentales. Por tanto, con este aborto no se pretende una mejora o selección de la descendencia o de la raza, sino evitarle a la madre responsabilidades excesivas causadas precisamente por las condiciones vitales de su hijo. Exactamente el conflicto de derechos, valores o intereses se va a plantear entre la vida del hijo y las consecuencias que el nacimiento del hijo con dichas taras o malformaciones puede ocasionar a la madre (39% de los países del mundo donde el aborto es legal o está permitido).

Aborto psicosocial: es, como su propio nombre indica, el causado por razones de índole social o psíquica. Suelen citarse muchísimos motivos, algunos verdaderamente inconsistentes o irrelevantes, que en la práctica han convertido la decisión de abortar en una decisión libre de cualquier tipo de exigencias, garantías o causas; así, las diversas legislaciones y con referencia a Europa, los países de la Europa oriental, recogen, con mayor aceptación, entre otros motivos: razones económicas, carencia de vivienda, haberse producido el divorcio de la mujer durante la gestación, que haya muerto el esposo o se le haya reconocido una grave invalidez durante el embarazo, la pobreza, que la gestante tenga menos de 17 años y más de 40, que la mujer tenga ya cuatro hijos, que haya parido otros hijos en cortos espacios de tiempo, la incapacidad de la mujer para cuidar adecuadamente del hijo debido a su juventud e inmadurez, que la gestante tenga *status* de refugiado o de emigrante forzoso, la existencia en la familia de un hijo discapacitado, el ser madre soltera, el deseo de ocultar el estigma que representa en ciertos contextos sociales un embarazo fuera del matrimonio, etc. Con el nombre de aborto psicosocial no hay más remedio que conformarse: supone tal mezcolanza de motivos, situaciones, indicaciones, necesidades y circunstancias, tan heterogénea, tan inclasificable, tan dispar en sus contenidos y valores, que será necesario precisamente un nombre de contornos tan poco definidos para designar un contenido tan abigarrado y resistente a cualquier tipo de clasificación. Tal enumeración de motivos para justificar la realización de un aborto psicosocial pone de manifiesto la total permisividad que existe en muchos países en relación con el aborto: significativamente es la causa más frecuente de demanda de aborto en el mundo (33% de todos los países del mundo).

Teniendo en cuenta otro criterio, debemos hablar de abortos legales e ilegales, según que su realización esté permitida o prohibida por la ley. Con referencia a los primeros hemos de hablar de la legalización del aborto y de su despenalización; se habla de legalización cuando al tratar del aborto estamos hablando de una conducta que no es delictiva y que está protegida por la ley. Se habla de despenalización cuando la conducta abortiva sigue siendo una conducta penalmente vetada y que constituye delito, y que lleva aparejada la pena legalmente prevista; sin embargo, en determinados supuestos y por circunstancias que el legislador ha estimado de suficiente relevancia personal y social, devienen conductas no punibles. El caso español se inserta entre las legislaciones

que han efectuado la despenalización del aborto.

Esta distinción, con independencia de la importancia que tiene en orden a la legalidad o ilegalidad de los abortos practicados, y lógicamente a su posicionamiento ante la ley y consecuencias legales, tiene una dimensión de largo alcance: por lo menos un 25% de las mujeres en el mundo viven en países donde el aborto está prohibido o muy restringido. El hecho de que el aborto esté prohibido no quiere decir que no existan abortos en tales países, sino que son clandestinos: el concepto de aborto ilegal y clandestino no es sinónimo de aborto carente de las necesarias garantías médico-sanitarias, pero en tales países, la mayor parte de los abortos que se practican sí carecen de ellas.

Las consecuencias en orden a la seguridad de la vida y la salud de las mujeres que se someten a las técnicas y tratamiento abortivos son muy graves: con frecuencia, las personas que los realizan –incluyendo a las mujeres que se practican abortos a sí mismas–, en la mayoría de los casos, no están debidamente capacitadas, carecen de la formación científica y técnica y de instalaciones adecuadas. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha establecido que un aborto inseguro es un procedimiento para finalizar un embarazo no deseado que realizan personas que carecen del entrenamiento necesario o que se lleva a cabo en un ambiente donde se carece de un estándar médico mínimo, o ambos. La propia organización estima que alrededor de veinte millones o casi la mitad de los abortos inducidos anualmente son inseguros. Globalmente, existe una relación de aborto inseguro por cada siete nacidos vivos; pero en algunas regiones la relación es mucho mayor. Por ejemplo, en Latinoamérica y en el Caribe hay más de un aborto inseguro por cada tres nacidos vivos.

2. Métodos abortivos

En esta materia era clásica la distinción entre los abortos llamados médicos y los llamados quirúrgicos, y que en la práctica se sigue utilizando. De hecho, se afirma (Gail Pheterson) que catalogar con el distintivo de «médico» al aborto inducido mediante el uso de fármacos puede inducir a error, ya que la mayor parte de los abortos se realizan bajo la dirección de facultativos y protocolos médicos. En algunos países ya los denominan «abortos farmacológicos o por medicamentos». De manera semejante, algunos facultativos cuestionan el uso del término «quirúrgico» para referirse al método estándar de aborto mediante instrumentación, porque este evoca imágenes –que provocan ansiedad– de una intervención mucho más compleja de lo que realmente es, especialmente cuando esta se lleva a cabo bajo anestesia local y no general. Además, el aborto inducido mediante fármacos requiere el apoyo de instrumentos y el aborto realizado mediante el uso de instrumentos con frecuencia incluye el uso de medicamentos para aliviar el dolor o para relajar el cuello del útero. Sin embargo, como se indicó anteriormente, suele utilizarse, por ejemplo por la OMS, la distinción: por métodos quirúrgicos de aborto se entiende la utilización de procedimientos transcervicales para finalizar un embarazo, incluyendo la aspiración al vacío, la dilatación y curetaje (DyC) y la dilatación y evacuación (DyE). Por métodos médicos de aborto se entiende la utilización de drogas farmacológicas para finalizar un embarazo.

2.1. Definición de algunos métodos abortivos

– Aspiración al vacío

Es la técnica más habitualmente utilizada en los países en que el aborto está legalizado o despenalizado. Se dilata primero el cuello uterino con un instrumental adecuado para esta función, para que por él pueda caber una cánula de tamaño relativamente pequeño (la más usada es la cánula de Karman, que da nombre al procedimiento), que va conectada a una fuente de vacío. La aspiración al vacío eléctrica utiliza una bomba de vacío eléctrica y, con la aspiración al vacío manual, el vacío se crea utilizando un aspirador plástico de 60 ml sostenido y activado con la mano (también llamado jeringa). La fuerza de la succión despedaza el cuerpo del feto que se está desarrollando, así como la placenta, y absorbe el producto del embarazo.

La aspiración al vacío es menos agresiva que el legrado instrumental mediante la cureta, porque no lesiona la capa basal ni el miometrio; también es menos doloroso, necesita menor dilatación cervical y tiene menor riesgo de perforación y sangrado, que son algunas de las complicaciones posibles de la intervención quirúrgica de la gestación en el primer trimestre.

– Dilatación y curetaje

Este procedimiento suele realizarse bajo anestesia general endovenosa y en un ambiente quirúrgico adecuado, aunque también se puede realizar con anestesia local. Se comienza por dilatar convenientemente el cuello del útero, mediante agentes farmacológicos o dilatadores metálicos; luego se introduce en el útero una especie de cucharilla de bordes cortantes, llamada legra o «cureta», que trocea bien a la placenta y al hijo al hacer un movimiento de dentro hacia fuera por toda la cavidad del útero. Los trozos así obtenidos se extraen con la misma legra.

– Dilatación y evacuación

Donde se disponga de profesionales con experiencia y habilidad es la técnica más segura y efectiva para poder ser utilizada en embarazos avanzados, desde aproximadamente las doce semanas completas de embarazo. La OMS la define de la siguiente manera: la DyE requiere la preparación cervical con mifepristone o una prostaglandina como el misoprol, o laminaria o un dilatador hidrofílico similar; dilatar el cérvix y evacuar el útero con una cánula de 14 a 16 mm de diámetro y pinzas. Dependiendo de la duración del embarazo, una adecuada dilatación puede requerir desde dos horas hasta un día completo.

– Solución hipertónica

Se inyecta en el líquido amniótico en el que vive el hijo, a través del abdomen de la madre, una solución salina hipertónica o una solución de urea. Estas soluciones irritantes hiperosmóticas provocan contracciones parecidas a las del parto y con un intervalo de uno o dos días tras la inyección, el feto y la placenta son expulsados al exterior. En

ciertos casos hay que efectuar después un legrado para asegurarse de la expulsión de la placenta. La solución irritante producida previamente suele envenenar al feto, produciéndole, además, extensas quemaduras.

– *Prostaglandinas: intraovular*

Consiste en la provocación de la expulsión del feto y la placenta mediante la administración a la madre, por diversas vías, de sustancias (prostaglandinas, oxitocina) que producen contracciones semejantes a las de un parto, las cuales provocan, a su vez, la dilatación del cuello uterino y que la bolsa en la que está el hijo se desprenda de las paredes del útero.

– *Mifepristone (RU 486). Misoprostol*

El mifepristone es un esteroide de antiprogesterona que bloquea la actividad de la progesterona, una de las hormonas necesarias para la continuación de la gestación; induce, además, el desprendimiento del útero, incluyendo el tejido embrionario; usada para inducir abortos es muy efectiva si se combina con prostaglandina. Las prostaglandinas son moléculas que tiene el organismo y que, usadas en dosis farmacológicas, estimulan la contracción uterina y causan contracciones que ayudan a expulsar al embrión. Como análogo de prostaglandinas se utiliza el misoprostol (indicado también en el tratamiento de úlceras gastroduodenales), que incrementa el éxito del aborto médico con el mifepristone. Su administración es fundamentalmente vaginal, especialmente en gestaciones avanzadas (menos de 45 días), pues sus complicaciones son inferiores a las de la vía oral. La pauta actual de inducción terapéutica es la administración del misoprostol 48 horas después del mifepristone.

– *La píldora del día después*

Es un método hormonal para evitar el embarazo con posterioridad a una relación sexual. Este fármaco contiene progestágeno en altas dosis; para que esta pastilla, llamada anticonceptiva de emergencia, consiga su efecto, tiene que ser ingerida por vía oral después de una relación sexual, con una segunda dosis a las doce horas de la primera, y no después de transcurridas setenta y dos horas después del coito. La literatura médica suele asignar tres posibles efectos: a) el efecto anovulatorio que inhibe (previniendo o retrasando) la ovulación; b) el efecto barrera, que, al producir una mayor densidad en el *mucus* del cuello uterino, dificultaría la migración ascendente de los espermatozoides hacia las trompas en el camino de encuentro con el óvulo, y obstaculizaría también la motilidad del óvulo; c) el efecto antiimplantatorio, ya que, al acelerar la maduración del endometrio uterino, dificulta la anidación del embrión en estado de blastocisto. Se señalan como posibles efectos secundarios principalmente las náuseas y los vómitos y, en menor grado, los dolores de cabeza, el vértigo y el dolor en los pechos.

2.2. Algunas recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud

El año 2003 la OMS presentó una publicación que lleva por título *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de Políticas para Sistemas de Salud,* con la finalidad confesada de que «los abortos sean seguros y accesibles». En esta *Guía* se contienen orientaciones que pueden ser interesantes para comprender mejor el complejo y doliente mundo de la interrupción voluntaria del embarazo.

Información. «Suministrar información es parte esencial de un servicio de aborto de buena calidad. La información debe ser completa, precisa y fácil de comprender, y debe brindarse de manera tal que respete la privacidad y confidencialidad de la mujer». La información («asesoramiento») es necesaria para que la mujer pueda considerar y valorar sus opciones y, sobre todo, en orden a garantizar la libertad de la mujer en la toma de decisiones, en un campo como este donde tan intensa puede ser la coacción ejercida sobre la mujer proveniente de esposos, compañeros, padres y parientes, el entorno social, etc. A la persona que pide asesoramiento se le deben explicar los aspectos médicos y quirúrgicos de la decisión de interrumpir el embarazo, y se le debe informar de los riesgos y secuelas del aborto; también deben ser objeto de información los requisitos legales. El profesional de la salud también deberá proveer información a aquellas mujeres que deseen llevar su embarazo a término y/o consideren la adopción y derivarla si fuera apropiado.

2.2.1. Métodos de aborto más apropiados para cada etapa del embarazo

a) *Hasta las doce semanas completas desde la última menstruación*

El método quirúrgico preferido es la aspiración al vacío manual o eléctrica. Se añade que la mayoría de los profesionales experimentados pueden llevar a cabo una aspiración hasta las doce semanas completas de embarazo, mientras que otros profesionales especialmente entrenados, con experiencia suficiente y acceso a cánulas de tamaño adecuado, pueden usar este método de manera segura hasta las quince semanas completas. Por lo que respecta a los métodos médicos, se utiliza una combinación de mifepristone seguida de una prostaglandina. La dilatación y el curetaje deben ser utilizados cuando ninguno de los métodos mencionados esté disponible.

b) *Después de las doce semanas completas desde la fecha de la última menstruación*

El método quirúrgico es el de la dilatación y evacuación, usando aspiración y pinzas. El método médico de aborto de elección después de las doce semanas completas desde la fecha de la última menstruación es el mifepristone, seguido de dosis repetidas de una prostaglandina, como misoprol o gemeprost.

2.2.2. Algunas valoraciones médicas y técnicas

La dilatación y curetaje es menos segura que la aspiración al vacío y considerablemente más dolorosa para la mujer. En la mayoría de los países industrializados y en muchos otros, la aspiración al vacío ha reemplazado a la dilatación y curetaje en el uso habitual,

pues sus tasas de complicaciones son de dos a tres veces mayores que las de la aspiración al vacío. Esta ha demostrado ser un procedimiento muy seguro y una técnica altamente eficaz y no crea complicaciones serias que requieran hospitalización.

De hecho, se ha dispuesto que, en todos los lugares donde la práctica de la dilatación y curetaje sea la técnica habitualmente utilizada, deben aplicarse todos los esfuerzos posibles para reemplazarla por la aspiración al vacío, a fin de mejorar la seguridad en el cuidado, y en aquellos lugares donde aún no se ofrezcan servicios relacionados con el aborto, debe introducirse este último método con preferencia a la dilatación y curetaje.

Las operaciones mayores no deben utilizarse como métodos principales para un aborto. La histerotomía no tiene indicación en la práctica abortiva contemporánea, dado que su morbilidad, mortalidad y costos son mayores que los de la dilatación y evacuación u otros métodos médicos de aborto. De igual modo, la histerectomía sólo debe ser utilizada en mujeres con condiciones independientes del aborto que justifiquen la operación.

Se ha probado que los métodos médicos de aborto son seguros y efectivos. Como ya se indicó anteriormente, los regímenes más utilizados se basan en el antiprogestágeno, mifepristone, el cual se une a los receptores de la progesterona y, por ende, está interfiriendo con la continuación del embarazo. Los regímenes de tratamiento conllevan una dosis inicial de mifepristone seguida de la administración de un análogo sintético de la prostaglandina (miseprostol o gemeprost), que aumenta las contracciones uterinas y ayuda a despedir el producto de la concepción.

Existen otros agentes que se utilizan para estimular las contracciones uterinas e inducir el aborto desde las doce semanas completas desde la fecha de la última menstruación. Estos incluyen inyección intra-amniótica de una solución salina hipertónica o urea hiperosmolar; administración intra o extra-amniótica de etacridine; administración parental, intra o extra-amniótica de análogos de las prostaglandinas y la administración intramuscular o endovenosa de oxitocina. Sin embargo, la mayoría de estos métodos y vías de administración son invasivas y menos seguras que los métodos médicos más nuevos.

3. El comienzo de la vida humana

Aunque esta es la pregunta que suele plantearse al estudiar estas cuestiones («¿cuándo comienza la vida humana?»), quizá no sea esta la fórmula exacta de plantearla. Tal vez fuera más exacto preguntarse: ¿cuándo la vida humana que comienza es ya un ser humano? Este es el acertado planteamiento del profesor J. R. Lacadena: si se pregunta cuándo empieza una nueva vida humana, ningún científico dudaría en responder que en el momento de la fecundación; es decir, cuando de dos realidades distintas –el óvulo y el espermatozoide– surge un *tertium,* una realidad nueva y distinta –el cigoto– con una potencialidad propia y una autonomía genética, ya que, aunque dependa de la madre para subsistir, su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético. Y como ese programa genético es específicamente humano y no de otra especie, la nueva vida surgida es, necesariamente humana.

Ahora bien, a esta primera pregunta sigue otra de respuesta mucho más complicada: ¿cuándo esa vida que ha empezado es ya un ser humano? Y –añade– el problema es mucho más difícil de resolver, porque se entremezclan los aspectos científicos con los filosóficos y los religiosos.

Evidentemente, aquí nos encontramos en el corazón del debate actual sobre el estatuto biológico y, consecuentemente, moral y jurídico del embrión humano. La respuesta a esa cuestión va a ser clave en la consideración y tipificación del aborto, de la clonación, de la utilización y manipulación de embriones: si desde el momento de la concepción nos hallamos en presencia de un ser humano, carece de todo sentido diferenciar etapas de mayor o menor entidad, significado y valoración de la vida, o, dicho en términos morales, de mayor o menor dignidad. Por el contrario, si durante alguna de las fases del desarrollo embrionario nos encontramos ante una realidad que no es un ser humano, esa realidad no merecerá el respeto y la consideración de un ser humano, con las consecuencias que ello conlleva en su valoración y tratamiento. De hecho, el haber acuñado el término «preembrión» no es sino una manifestación de esta misma tendencia: se le denomina así para rebajar la condición de vida humana en una determinada fase del desarrollo embrionario.

Por eso la polémica es tan enconada en este ámbito: porque puede suceder que a las consideraciones exclusivamente científicas se sobreponga otro tipo de intereses no precisamente científicos, como sucedió de forma explícita con la creación del término «preembrión».

Con estas premisas podemos seguir utilizando la fórmula clásica y considerar las distintas respuestas a la pregunta de cuándo comienza la vida humana.

3.1. La vida humana comienza en la fecundación

Los conocimientos científicos actuales sobre el comienzo de la vida humana y sus primeras fases de desarrollo embrionario son fruto de las adquisiciones ofrecidas por la Biología del desarrollo e integran los conocimientos de Embriología, Fisiología y Anatomía con los datos más recientes de la Biología molecular, celular, la Genética y la Inmunología.

Los protagonistas del proceso de fecundación son los gametos masculino y femenino maduros, llamados espermatozoide y ovocito respectivamente, cada uno de los cuales posee la mitad de la dotación cromosómica completa; estos se funden para dar origen a un nuevo individuo con dotación genética completa (46 cromosomas), derivada de ambos progenitores. La fecundación es el evento fundamental del comienzo del desarrollo de un nuevo organismo e implica una serie coordinada de eventos y de interacciones celulares que permiten el encuentro entre el espermatozoide y el ovocito para formar una nueva célula activada, el cigoto o embrión unicelular: es un nuevo organismo de la especie humana. Así da comienzo el desarrollo de un nuevo individuo que tiene el patrimonio genético y molecular de la especie humana.

El primer dato indubitable puesto en claro por los estudios de Genética es que en el momento de la fertilización los dos gametos de los padres (huevo y esperma) forman una

nueva entidad biológica, el cigoto, que lleva en sí un nuevo proyecto-programa individualizado, específico, una nueva vida individual. El origen de la vida de cada persona se corresponde con el momento en que surge el patrimonio genético individual y completamente nuevo: a partir de ahí, el individuo crecerá a lo largo de todas las etapas de su vida con la misma identidad genética con la que fue concebido. El genoma humano característico e individual se constituye con la fecundación: por genoma debe entenderse el conjunto global de la información genética que existe en el núcleo del cigoto, formado tras la fecundación y que se conserva de forma invariable en todas y cada una de las células de un individuo.

El nuevo ser, aunque es sumamente dependiente del organismo materno, es, al mismo tiempo, autónomo, ya que es él mismo el que dirige su propio desarrollo, su propio proyecto. Se trata de un proyecto que se construye por sí mismo; es al mismo tiempo el autor y el actor de sí mismo; así, este embrión unicelular tiene en sí mismo su propio piloto, su propio arquitecto y su propio guía. Esto es lo que quiere significarse con el término «autonomía». Los sistemas informativos maternos que han llevado a madurar el óvulo pueden quedar activados durante algún tiempo, pero desde el momento de la fertilización de este óvulo, serán los sistemas de control del cigoto los que intervengan.

Los defensores de esta postura también han puesto de manifiesto, basándose en los datos científicos, la continuidad del proceso de desarrollo embrionario, que imposibilita distinguir con exactitud un «antes» y un «después». Todo intento de marcar fronteras en este desarrollo –que delimiten una fase «subhumana» de otra «plenamente humana»– suscita el interrogante sobre la artificialidad de tal frontera, ya que el proceso de desarrollo embrionario es un *continuum,* una vez que se ha producido el salto desde las células germinales hasta la constitución del cigoto. Desde el instante mismo de la concepción, el nuevo ser humano se desarrolla de forma dinámica, sin cortes ni interrupciones, fiel a su identidad genética.

3.2. La vida humana comienza a partir de la anidación

Los partidarios de situar el momento del comienzo de la vida en la anidación lo hacen porque, basándose en datos científicos contrastados, puede afirmarse que la anidación representa un hito embriológico importante en relación con la individualización del nuevo ser. Esta requiere que se den dos propiedades: la unicidad –calidad de ser único e irrepetible– y la unidad, realidad positiva que se distingue de toda otra, es decir, ser uno solo. Por lo que respecta a la unicidad, hasta que no haya finalizado el proceso de anidación, existe la posibilidad de la división del embrión, dando origen a los gemelos monocigóticos; por lo que respecta a la propiedad de la unidad, hay que hacer referencia a las quimeras humanas, surgidas por la fusión de dos cigotos o embriones distintos.

De ahí que se concluya que las dos propiedades que constituyen la individualización del nuevo ser, es decir, la unicidad y la unidad, no están definitivamente fijadas ni determinadas hasta que finalice la anidación. También suele argumentarse que hasta la finalización de la anidación es muy elevado el número de abortos espontáneos, indicándose la proporción de un 50% de los óvulos fecundados que no llegan a conseguir

la anidación. Esta abundancia abortiva suele presentarse como prueba de la inestabilidad del embrión en sus inicios y del carácter selectivo de esos abortos antes de la anidación, ya que un número muy importante de estos abortos espontáneos se da en huevos cromosómica o genéticamente anómalos que, de continuar su desarrollo, estarían destinados a dar origen a un niño con graves anomalías. Sin embargo, existe diversidad de opiniones entre los autores a la hora de concluir cuál de los dos argumentos tiene más peso genético, si las características de unidad y unicidad o la precariedad de la vida embrionaria.

3.3. La vida humana comienza con la primera actividad cerebral

Al definir al ser humano, a la persona, se habla de una naturaleza dotada de razón, capacidad de pensar y deliberar; estas características exigen un sistema nervioso en funcionamiento. De ahí que se intente anudar la existencia de una vida específicamente humana con el principio de la actividad cerebral y de ahí que para muchos autores el momento que debe ser considerado como fundamental en el desarrollo embrionario sería precisamente este: no se es propiamente humano hasta que no surgen, al menos, los primeros indicios de actividad cerebral. También presentan otro argumento: de la misma forma que se establece como criterio para diagnosticar el final de la vida humana la muerte cerebral, habría que establecer el mismo criterio para la fijación del comienzo de la vida humana propiamente dicha: esta comienza cuando comienza la actividad cerebral. Es decir: si la muerte cerebral es determinada por la cesación de las corrientes cerebrales, deberá entenderse que ha comenzado la vida humana cuando estas aparecen. Si deja de existir una persona cuando su encefalograma es plano, deberá entenderse que comienza la vida humana cuando su electroencefalograma comienza a no ser plano, es decir, a tener actividad eléctrica.

3.4. La vida humana comienza con la organogénesis

Según el criterio de otros autores, la vida humana se origina cuando existe la evidencia de existencia corpórea, es decir, cuando la apariencia específicamente humana da clara evidencia de estar ante un nuevo ser humano, y esto es notorio al finalizar el proceso de la organogénesis. Al final de la séptima semana, el embrión alcanza un tamaño de 19 milímetros: los dedos de la mano se modelan, la cara y el cuello del embrión adoptan ya aspecto humano. Aparecen los párpados, y los brotes faciales se fusionan y se forman los labios. Al final de la octava semana, el embrión alcanza ya los 3 centímetros de largo y sus apariencias son ya definitivamente humanas: se han extendido los miembros, se han soltado las rodillas y los dedos del pie y la cara parece ya humana. Se puede dar por acabada la organización y el embrión tiene todas las estructuras características del ser humano en su nacimiento. El corazón había comenzado a palpitar al final de la tercera semana; puede ser registrada al final de la octava semana la actividad eléctrica cerebral y las estructuras cerebrales estarán completas al final de la duodécima semana (SUAUDEAU J., [2004], 14-15).

3.5. La vida humana comienza con la viabilidad del feto

Esta ha sido entendida como la posibilidad de supervivencia del feto de manera autónoma con relación a su madre, es decir, fuera del seno materno. Para determinar el criterio de viabilidad se han ido estableciendo parámetros siempre relacionados con el peso y el tiempo del feto. Las sucesivas comprobaciones empíricas han hecho que permanentemente haya habido que ir rebajando ambos datos, como consecuencia de las técnicas de la medicina perinatal: así, cada vez se hace más precoz la posibilidad de supervivencia de fetos cada vez más prematuros. Es evidente, por tanto, que el criterio de la viabilidad es muy variable, pues depende de factores externos al feto, como puede ser la técnica consagrada en cada momento y la accesibilidad a la misma.

Evidentemente, no nos movemos en terrenos de evidencias y diafanidades. Por eso, aun habiendo definido cuál es mi punto de vista en esta cuestión, me parecen muy instructivas unas palabras de Diego Gracia con referencia a Zubiri: «El hecho de que a lo largo de la obra de Zubiri sea posible diferenciar no menos de tres períodos o fases en el tema de la génesis humana demuestra bien que ninguno de los argumentos aducidos a este nivel puede considerarse apodíctico o definitivo. Como construcciones típicamente racionales, estos argumentos tienen la debilidad propia de la razón, de tal modo que ninguno es capaz de anular por completo el valor de los demás. Es importante tenerlo en cuenta a la hora de debatir el tema del estatuto ontológico del embrión humano. Desde la filosofía de Zubiri parece difícil, si no imposible, pensar que los argumentos que se aduzcan, en uno u otro sentido, a favor del carácter específicamente humano del embrión desde el primer momento o en contra de él, puedan ser definitivos. La propia obra de Zubiri es el ejemplo paradigmático de ello».

4. La Iglesia católica ante el aborto

1. La Tradición

Es muy importante dejar establecido de antemano que la Iglesia, desde los primeros momentos de su actividad religiosa y misionera, defendió de forma indubitada la vida humana y expresó un positivo rechazo del aborto, precisamente como eliminación de aquella. Es cierto que ha habido algunas fluctuaciones en la manera de exponer o expresar tal defensa, pero estas vicisitudes o dudas son elementos meramente accidentales, debidos a distintas concepciones médicas y filosóficas sobre la formación del feto y el momento de la aparición de vida humana. Pero el hecho incuestionable es que la Iglesia, desde sus primeras tomas de postura, se situó en decidida defensora de la vida humana.

Estas afirmaciones quedan palmariamente probadas con los testimonios literarios e históricos datados en la antigüedad cristiana: muchos de estos testimonios vienen citados en la *Declaración sobre el aborto procurado (De abortu procurato)* de la Congregación para la Doctrina de la Fe de 18 de noviembre de 1974, documento fundamental en este tema. De ella los recogemos, añadiendo algunos otros:

La denominada *Didajé* (Doctrina de los doce apóstoles) es considerada como el texto no canónico más antiguo y respetado de la tradición eclesiástica, siendo anterior incluso a algunos de los escritos del Nuevo Testamento: constituye una preciosa colección de normas morales, litúrgicas y de disciplina y organización eclesiástica que ilustra sobre la vida de la Iglesia primitiva. Según los estudiosos, su origen se sitúa en Siria o Egipto y se data entre los años 70 del siglo I y los primeros años del siglo II. Contiene una directa y explícita condena del aborto: «No matarás. No cometerás adulterio ni corromperás a los jóvenes. No fornicarás. No robarás. No harás magia. No harás hechizos. No matarás a tu propio hijo por el aborto ni matarás al niño que ha sido dado a luz. No codiciarás los bienes de tu prójimo» (II, 2). Y en el capítulo V, entre «las gentes de las que librarse» se menciona a «los asesinos de sus hijos». La doctrina de este libro ejerció una notable influencia en la antigüedad cristiana, hasta el punto de que san Clemente de Alejandría (siglo V) la tiene por Sagrada Escritura.

En este mismo orden de cosas debe citarse la *Epístola de Bernabé,* atribuida erróneamente en algunos tiempos al compañero de san Pablo en sus viajes apostólicos y que ofreció garantías de su conversión ante la comunidad cristiana de Jerusalén. No es de su autoría: a pesar de su nombre, no se trata de una carta, sino más bien de un tratado teológico y moral bajo el formato epistolar, aunque carece de los elementos fundamentales del género epistolar (no contiene información personal, su contenido es de carácter general y carece de introducción y conclusión). Fue escrita entre los últimos años del siglo I y la primera mitad del siglo II en Alejandría y se piensa que su autor, anónimo, fue un judeocristiano de Alejandría. También contiene una condena expresa del aborto: «No vacilarás sobre si será o no será. No tomes en vano el nombre de Dios. Amarás a tu prójimo más que a tu propia vida. No matarás al hijo en el seno de la madre,

ni una vez nacido le quitarás la vida. No levantes tu mano de tu hijo o de tu hija, sino que, desde su juventud, les enseñarás el temor del Señor» *(Epístola de Bernabé,* XIX, 5). El capítulo XX lleva por título *El camino del Negro* y entre el elenco de hombres malvados se encuentran «los desconocedores de Aquel que los creó, matadores de sus hijos por el aborto, destructores de la obra de Dios...» (XX, 2).

Puede citarse también el libro apócrifo denominado *Apocalipsis de Pedro* (132-135), que tuvo una gran influencia en la antigüedad cristiana, tanto que Clemente de Alejandría lo consideró un libro canónico, aunque Jerónimo lo rechazaba como libro inspirado: en él se describen los tormentos del infierno cristiano, que contiene una durísima condena contra las mujeres que practican el aborto, y de las penas a las que son sometidas, que vienen descritas con rasgos verdaderamente dramáticos.

Tertuliano (150-225), nacido en Cartago, es autor de alguna de las fórmulas más bellas acuñadas para defender la vida humana intrauterina: «Es un homicidio anticipado impedir el nacimiento; poco importa que se suprima el alma ya nacida o que se la haga desaparecer en el nacimiento. Es ya hombre aquel que lo será *[homo est qui futurus est];* el fruto está siempre presente en la semilla» *(Apologeticum,* IX).

Clemente de Alejandría (150-215 aproximadamente) condena a aquellas mujeres que, para ocultar relaciones ilegítimas, utilizan algún tipo de droga mortífera para producir el aborto, pues no solamente matan al embrión, sino a toda humanidad. Es muy significativo que este autor, para condenar el aborto, no acuda a ningún tipo de argumento religioso, sino que lo hace por razones de respeto a la naturaleza (y a la vida) humana.

Marco Minucio Félix fue un insigne abogado romano que escribió a finales del siglo II una magnífica obra apologética titulada *Octavio:* se reduce toda ella a un diálogo sostenido entre tres personas, dos cristianos y un pagano, en defensa de la fe cristiana. Está escrito con un estilo muy depurado y elegante y hace descansar la argumentación sobre principios fundamentalmente filosóficos y racionales, sin argumentar sobre misterios sobrenaturales y con escasas citas de la Sagrada Escritura, posiblemente debido al deseo de acercar el cristianismo al mundo pagano culto para que fuera más accesible a los paganos: «Hay algunas mujeres que, bebiendo pociones medicinales, destruyen la vida no nacida en sus entrañas y asesinan al hijo antes de darle a luz» *(Octavius,* XXXIII). Califica el aborto de parricidio, al considerar que en la muerte que causa la madre, se añade al homicidio la agravante del parricidio, de acuerdo con las categorías jurídicas del Derecho Romano.

Atenágoras de Atenas: se conserva una obra suya titulada *Súplica a favor de los cristianos,* escrita hacia el año 177 y dirigida a los emperadores Marco Aurelio y a su hijo Cómodo: en ella refuta las acusaciones que los paganos solían lanzar a los cristianos. Sobre el aborto escribe: «Decimos a las mujeres que utilizan medicamentos para provocar un aborto que están cometiendo un homicidio y habrán de dar cuentas a Dios por el aborto... contemplamos al feto como un ser creado y, por lo tanto, objeto de la providencia de Dios... y no abandonamos a los niños, porque los que los exponen son culpables de asesinar niños» *(Legatio pro christianis,* 35). También debe citarse la

Epístola a Diogneto, de autor desconocido: es una obra de apologética cristiana, cuyo origen datan los estudiosos a finales del siglo II, y es un texto de una singular belleza y armonía. Al describir los rasgos característicos de la moral vivida por los cristianos señala uno muy especial: los cristianos se casan como todos los demás hombres y engendran hijos, pero no se desembarazan de su descendencia (abortos).

El Concilio de Elvira fue el primer concilio celebrado en Hispania, en la Bética, en una ciudad cercana a la actual Granada: en su canon 63 sanciona con la pena de excomunión a las mujeres que hayan abortado a un hijo fruto de adulterio, pena que no podrá ser levantada ni a la hora de la muerte; en el canon 68 establece para las catecúmenas que hayan abortado la pena de diferir el bautismo hasta la hora de la muerte. En el año 314 se celebró en Ancira (capital de Galacia) el denominado Concilio del mismo nombre: en su canon 21 hace expresa referencia a la pena establecida para el mismo delito en sínodos anteriores que sólo podrá ser levantada en la hora de la muerte, aunque esta alusión no puede referirse al de Elvira, que mantiene la excomunión hasta la hora de la muerte; pero, con expresa alegación de razones de humanidad, establece una pena de diez años. El Concilio de Lérida, celebrado en España en el año 546, dispone que las mujeres que hayan abortado, o participado en el aborto, sólo podrán tener acceso a la comunión después de siete años de penitencia, pero con tal de que todo el tiempo de su vida lo pasen en llanto e insistiendo en la humildad. También se imponen penas a los clérigos y muy especiales para los que suministran los abortivos (a los que denomina «envenenadores»), que sólo podrán ser admitidos a la comunión en la hora de la muerte si durante toda su vida hubieran llorado sus crímenes.. El Concilio de Braga, en Portugal (563-572), restableció la pena de diez años de excomunión. El Concilio de Maguncia (Alemania) reafirma las penas decretadas por concilios anteriores contra el aborto y determina que sea impuesta la penitencia más rigurosa «a las mujeres que provoquen la eliminación del fruto concebido en su seno».

2. La «animación inmediata» y la «animación retardada»

Para intentar una precisa exposición del contenido de esta distinción y de sus consecuencias morales y pastorales es preciso recordar y ampliar unos apuntes ya anteriormente iniciados sobre los conocimientos embriológicos de Aristóteles y sus planteamientos filosóficos.

De conformidad con la teoría biológica del desarrollo embrionario de Aristóteles, la «forma» del nuevo ser viene aportada por la semilla masculina y la «materia» por la femenina, de donde se sigue que, en su teoría sobre la reproducción humana, atribuyó un papel activo al hombre y otro pasivo a la mujer, aunque, más propiamente, lo que aporta es lo que santo Tomás denomina una *virtus formativa,* por eso se forma el embrión al proporcionarle el semen al flujo femenino su virtud formativa. Los autores han recordado con frecuencia la imagen muy utilizada entre los griegos (Galeno), de que el semen del hombre moldea la sangre de la mujer y le irá dando forma progresivamente.

Aristóteles reconoce tres niveles de vida: al comienzo del desarrollo tenemos una materia informe, a la cual corresponde, en un primer momento, un principio de actividad

vital, un alma viviente, un alma vegetativa, fundamento de las funciones vegetativas, nutrición, crecimiento y reproducción, que el hombre y los animales comparten con las plantas. A este nivel de vida sucede otro posterior, con órganos de los sentidos y estructuras ordenadas al movimiento: es la vida sensitiva y ya se le atribuye un alma animal, con las funciones de la sensación, apetito y locomoción. Si se espera un tiempo, dicha configuración animal se va pareciendo poco a poco a la de un hombre adulto y, finalmente, según Aristóteles, cuando la morfología externa es inconfundiblemente humana, debe admitirse la presencia de un alma racional, inteligente y espiritual. Ya en la Edad media, al embrión que ha recibido el alma racional se dirá que ha sido «animado» o «formado», y al que aún no la ha recibido se le denomina «inanimado» o «no formado».

Aristóteles fijó unos términos temporales muy significativos: la animación en los varones tenía lugar a los cuarenta días y en las hembras a los noventa días, en que respectivamente comenzaban a moverse en la parte derecha del vientre los varones y en la parte izquierda las hembras. Por tanto, estos términos han sido fijados con relación al advenimiento del alma sensitiva: es muy significativo, como ya se indicó, que el filósofo griego no haya fijado término alguno para la cesación del alma sensitiva y su sustitución por el alma racional.

Precisamente esta teoría aristotélica de la sustitución de las almas y de la teoría hilemorfista también sostenida por él van a ser determinantes para la formulación de la distinción entre la «animación inmediata» y la «animación retardada». El individuo es una sustancia compuesta por una forma sustancial (el alma) y por una material (el cuerpo). Ahora bien, los que se inspiran en Aristóteles sostendrán que el alma intelectiva, racional, que es inmortal y creada por Dios, no puede venir a animar una materia caótica, desestructurada, por lo cual su llegada habrá de situarse en el momento en que ya exista un organismo en sentido estricto, es decir, dotado de su pertinente organización: así se hablará de una «animación retardada». Tomando prestados unos términos que Aristóteles había formulado para un supuesto distinto, afirmaron que la animación tenía lugar para los varones a los cuarenta días y para las hembras a los ochenta/noventa días. Por el contrario, quienes afirmen la presencia del alma intelectiva o racional o humana desde el principio de la fertilización serán conocidos como los partidarios de la animación inmediata o instantánea. Javier Gafo ha escrito: «Al menos durante once siglos (desde el siglo VII al XVII, ambos inclusive) la tesis de la animación retardada del feto es dominante en el conjunto del pensamiento católico en relación con el aborto. Y además que durante, al menos seis siglos, (del siglo XI al XVI, ambos inclusive) la tesis de la animación retardada fue defendida prácticamente por todos los autores católicos que trataron acerca de este tema».

De todas formas, debe negarse que la aceptación de la tesis de la «animación retardada» convierta a sus defensores en unos tibios defensores de la vida humana aún no nacida, mientras que lo son de forma más decidida los seguidores de la tesis de la «animación inmediata». En el fondo, la discusión se centraba en precisar el momento de la infusión por parte de Dios del alma inmortal y racional en el embrión o el feto: la

distinción que se hacía entre embriones o fetos animados o inanimados, formados o sin forma, tenía consecuencias morales en la tipificación del delito o de la falta y su consecuente aplicación en la determinación de las penas canónicas de excomunión o en las penitencias impuestas en la confesión, porque permitía un tratamiento específico de los diversos ataques contra la vida humana no nacida.

La *Declaración sobre el aborto procurado* centra muy bien la cuestión: una vez afirmado que la Iglesia siempre ha defendido la vida humana desde el momento de la concepción, prosigue: «...Sin que las diversas opiniones acerca del momento de la infusión del alma espiritual hayan suscitado duda alguna sobre la ilegitimidad del aborto. Es verdad que, cuando en la Edad media era general la opinión de que el alma espiritual no estaba presente sino después de las primeras semanas, se hizo distinción en cuanto a la especie del pecado y a la gravedad de las sanciones penales... pero nunca se negó que el aborto provocado, incluso en los primeros días, fuera objetivamente una falta grave. Esta condena fue unánime» (n. 7).

La tesis de la animación retardada tuvo como patronos muy insignes teólogos, aunque de alguno que se cita como partidario de ella deben formularse serias dudas. Así, por ejemplo, san Agustín (354-430): un obispo de nombre Juliano, seguidor del pelagianismo, le había acusado de maniqueísmo, precisamente por su doctrina sobre el matrimonio; se afirma que san Agustín, en contestación a esta acusación, escribió el libro *De nuptiis et concupiscentia,* que contiene sus ideas sobre los bienes del matrimonio. En ella se contiene un texto clásico, de referencia siempre obligada al tratar de estos temas y que es habitualmente citado por su primera palabra, *Aliquando;* en las referencias posteriores este texto es conocido precisamente por esa palabra y ejercerá una gran influencia en el pensamiento teológico y en la normativa jurídica:

> «A veces llega a tanto esta libidinosa crueldad, o, si se quiere, libido cruel, que emplean drogas esterilizantes, y, si estas resultan ineficaces, matan en el seno materno el feto concebido, y lo arrojan fuera, prefiriendo que su prole se desvanezca antes de tener vida *[volendo suam prolem prius interire quam vivere]* o, si ya vivía en el útero, matarla antes de que nazca *[occidi antequam nasci]*. Lo repito: si ambos son así, no son cónyuges, y si se juntaron desde el principio con esta intención, no han celebrado un matrimonio, sino que han pactado un concubinato. Si los dos son así, digo sin miedo que o ella es una prostituta del varón o él es un adúltero de la mujer» *(De nuptiis et concupiscentia* I, 17).

De todas formas, san Agustín no admitía la distinción aristotélica entre las almas vegetativa, sensitiva y racional, ya que para él sólo existía un alma, que puede estar presente en un cuerpo informe sin poder desarrollar todas sus actividades específicas. Existen serias dudas de que san Agustín fuera partidario de la tesis de la animación retardada; aunque será precisamente su nombre y su autoridad los que avalen su progresiva implantación en el pensamiento teológico y jurídico de la Iglesia. A lo cual debe añadirse una incorrecta traducción de algunos textos agustinianos y su atribuida y falsa paternidad de algunas obras como el libro de las *Quaestiones de Veteri et Novo Testamenti* (374), en el que se contiene una explícita defensa de la tesis de la animación retardada.

El monje camaldulense Juan Graciano, considerado como el padre del Derecho Canónico, finaliza en el año 1140 su obra *Concordia discordantium canonum,* conocido

como el *Decreto de Graciano,* que será obra fundamental en el pensamiento eclesiástico hasta la promulgación del *Codex Iuris Canonici.* Se pregunta directamente: «Aquellos que provocan un aborto, ¿son homicidas o no?». Y responde escuetamente: *Non est homicida qui abortum procurat antequam anima corpori sit infusa:* «No es homicida quien provoca un aborto antes que haya sido infundida el alma» *(Decretum,* c. 32, q. 2). Está claro que Graciano es un explícito defensor de la animación retardada: esta tesis ha encontrado su entronización en el documento más utilizado de la ciencia jurídica, viniendo además, con razón o sin ella, avalado por la autoridad de san Agustín.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274) comparte los postulados fisiológicos y embrionarios de Aristóteles y su concepción hilemórfica, por lo que, con su autoridad, va a dar un trascendental espaldarazo a la teoría de la animación retardada. Admitía la función activa del varón y la pasiva de la mujer: «En la generación humana, la madre presta la materia informe al cuerpo, que se forma por la virtud activa del semen paterno». También admitía la sucesión de las almas: «El embrión tiene, al principio, un alma exclusivamente sensitiva, sustituida después por otra más perfecta, a la vez sensitiva e intelectiva». «En la generación del hombre lo primero es lo vivo, luego lo animal y, por último, el hombre». Por consiguiente, en palabras del propio santo Tomás de Aquino, «debe decirse que el alma intelectiva es creada por Dios al completarse la generación humana y que esta alma es, a un mismo tiempo, sensitiva y vegetativa, corrompiéndose las formas que la preceden». De acuerdo con la teoría aristotélica, que santo Tomás hace suya, debe entenderse que se necesita la existencia de un cuerpo suficientemente desarrollado para el advenimiento del alma racional en los fetos de los varones a los cuarenta días y en los fetos de las mujeres a los ochenta/noventa.

Santo Tomás restringe la calificación de homicidio a la acción de matar a un embrión «animado», porque antes de los términos señalados aún no había un hombre formado. De todas formas, haber reservado el homicidio para este supuesto no quiere decir que la eliminación de todo embrión o feto en una fase anterior no sea una acción moralmente reprobable, simplemente la especie de malicia sería diversa en la eliminación de un feto animado y en la del feto no animado.

En un estudio bioético sobre el aborto y en el momento en que nos encontramos del presente estudio, podría ser muy ilustrador y gratificante leer un texto de la *Divina Comedia* en que Dante da ropaje poético a la embriología humana dominante en aquel momento histórico:

> «La sangre más pura (del varón) que nunca es absorbida por las sedientas venas y la que sobra.... adquiere en el corazón una virtud para formar todos los miembros humanos, como la que tiene para transformarse en ellos la que va por las venas. Todavía más depurada, desciende a un punto que es mejor callar que nombrar, de donde se destila después sobre la sangre de otro ser (la mujer) en vaso natural. Aquí se mezclan las dos, la una dispuesta a recibir la impresión, la otra a producirla por efecto de la perfección del lugar que procede; apenas están juntos, la sangre viril empieza desde luego a operar, coagulando primero, y vivificando enseguida lo que ha hecho unírsele como materia prima. Convertida en alma, como la de una planta, pero con la diferencia de que aquella está en vías de formación, mientras que la otra ha llegado ya a su término, continúa obrando de tal modo, que luego se muere y siente como la esponja marina, y enseguida emprende la organización de las potencias, de la cual es germen... la virtud que procede del corazón del padre y desde la cual atiende la naturaleza a todos los miembros, ora se ensancha y ora se prolonga, mas no ves todavía cómo el feto, de animal

pasa a racional... Abre tu corazón a la verdad que te presento, y sabe que, en cuanto está concluido el organismo del feto, el Primer Motor se dirige placentero hacia aquella obra maestra de la Naturaleza, y le infunde un nuevo espíritu, lleno de virtud, que atrae a su substancia lo que allí se encuentra de activo, y se convierte en un alma sola, que vive, y siente, y se refleja sobre sí misma...» *(El Purgatorio, Canto* XXV, 3775). [Es la embriología de una época hecha poesía].

El día 29 de noviembre de 1588 Sixto V promulgó la *Bula Effraenatam,* que supone un paréntesis en la aceptación oficial de la distinción entre feto animado e inanimado. Contiene una serie de gravísimas sanciones relacionadas con el aborto e ignora tal distinción entre feto animado e inanimado, porque condena con idéntica pena ambas formas: todos y cualesquiera hombres y mujeres, de cualquier estado, grado, orden o condición, también clérigos, seculares y de cualquier orden religioso, que por sí o por terceras personas interpuestas hayan cometido o procurado el aborto del feto inmaduro, tanto inanimado como animado, o su expulsión con golpes, venenos, medicamentos, pócimas, pesas, labores impuestas a las mujeres preñadas o por otros desconocidos y muy rebuscados medios, siguiéndose el efecto deseado, así como las mismas grávidas mujeres que hayan hecho a sabiendas lo antedicho, son condenadas con la pena de excomunión reservada a la Santa Sede. Sin embargo, esta normativa fue muy efímera, porque en junio de 1591 Gregorio XIV publicó la constitución *Sedes Apostólica,* una de cuyas finalidades expresamente reconocidas fue la de mitigar las penas impuestas por su antecesor contra esta especie de faltas, reconociendo que aquellas penas tan rigurosas no habían reprimido los comportamientos irregulares. Restablece la eficacia jurídica de la distinción entre feto ya formado y no formado, manteniendo la pena de excomunión para el primero, que ya no se reserva a la Santa Sede, sino al Ordinario.

Como no podía ser menos, de estos planteamientos se siguieron consecuencias morales muy importantes, que han sido puestas de relieve por la doctrina. Establecida la existencia de un tiempo en que el embrión o feto aún no ha sido animado, se planteará la cuestión de si en esa fase anterior a la animación sería moralmente lícito practicar lo que hoy se denominaría un «aborto terapéutico», con la finalidad de salvar la vida de la madre, puesta en peligro efectivo por la continuación del embarazo. Pueden enumerarse una lista de importantes autores que han tratado esta cuestión y respondido afirmativamente: para Juan de Nápoles el aborto es permitido para salvar la salud y la vida de la madre, si el feto todavía no había recibido la infusión del alma, porque aunque el médico impida la animación del futuro feto, no causa la muerte de un ser humano; esta es la primera ocasión en que se sostiene abiertamente la licitud del aborto terapéutico, si bien limitado a las primeras semanas. También Martín de Azpilicueta (1493-1568) sostiene la licitud de la interrupción del embarazo siempre que se den conjuntamente estos dos supuestos: que exista grave peligro para la vida de la madre y que el feto aún no haya sido animado. Tomás Sánchez (1551-1610) es un famoso tratadista sobre el matrimonio. Admite la distinción entre el feto animado y el no animado, en cuya base admite que la prohibición del aborto tenía excepciones: por ejemplo, en el caso en que el feto aún no estuviera animado y peligrase la vida de la madre. En opinión de Sánchez, aquí el feto «invade y es un cuasi agresor de la madre», por lo cual sería lícito defenderse de él, llegando incluso a darle muerte.

La vigencia de la distinción entre feto animado y no animado va a finalizar con la constitución *Apostolicae Sedis* de Pío IX, publicada el día 12 de octubre de 1869: en ella se decreta la excomunión *latae sententiae,* reservada a los obispos u ordinarios, a todos aquellos que practiquen cualquier forma de aborto, aun aquel que se realiza para salvar la vida de la madre, *effectu secuto.*

El *Código de Derecho Canónico* de 1917 elimina ya la distinción entre fetos animados y no animados. Así, al establecer las irregularidades para ser admitidos a las órdenes sagradas, en el canon 985-4 incluye a quien hubiera perpetrado un homicidio voluntario o hubiera provocado el aborto de un feto humano *effectu secuto.* Ya solamente se habla de aborto de feto humano, sin señalar ninguna distinción. A este respecto son muy explícitas las disposiciones sobre el bautismo de los fetos. Canon 746, 1. Nadie sea bautizado cuando está encerrado en el claustro materno, mientras exista una esperanza probable de que, una vez salido fuera, pueda ser bautizado adecuadamente. 2. Si el niño asoma la cabeza y amenaza un peligro de muerte, sea bautizado en la cabeza y si, posteriormente, sale vivo debe ser bautizado nuevamente bajo condición. 3. Si asomara algún otro miembro, sea bautizado bajo condición en aquel si amenaza algún peligro de muerte; pero después, si nace con vida, debe ser bautizado nuevamente bajo condición. 4. Si la madre gestante muriera, el feto por aquellos a quienes incumbe la extracción, si vive con certeza, sea bautizado de modo absoluto; si es dudoso que viva, de forma condicional. 5. El feto bautizado en el útero después del nacimiento debe ser bautizado de nuevo bajo condición.

Canon 747. Debe procurarse que todos los fetos abortados, con independencia del tiempo que tengan *(quovis tempore editi),* si viven con certeza, deben ser bautizados de forma absoluta; si es dudoso que vivan, bajo condición.

Pío XI publicó el día 31 de diciembre de 1930 la encíclica *Casti Connubii.* Trata del matrimonio y de sus bienes y, con referencia al aborto, lo denomina «gravísimo crimen con el que se atenta contra la vida de la prole cuando está encerrada en el seno materno». Se detiene para desvirtuar las razones generalmente invocadas para justificar el aborto, las denominadas indicaciones terapéuticas, sociales y eugenésicas. Por lo que se refiere a la primera, que denomina «médica o terapéutica», manifiesta: «Nos mueve a compasión el estado de la madre a quien amenaza, por razón del oficio natural, el peligro de perder la salud y aun la vida, pero, ¿quién podrá excusar jamás de alguna manera la muerte directamente procurada del inocente?». Hay una condena velada a las tesis de Tomás Sánchez con referencia al derecho de la defensa cruenta contra el injusto agresor: «¿Quién, en efecto, llamará injusto agresor a un niño inocente?» (n. 23). En este número se reproduce el texto *Aliquando* de san Agustín, aunque no se halla ninguna alusión a la distinción entre feto animado y no animado.

Pío XII, a lo largo de su extenso magisterio, tiene diversos pronunciamientos sobre el aborto. Son muy significativas unas palabras suyas dirigidas a las participantes en un congreso de la Federación católica italiana de comadronas el día 29 de octubre de 1951: «No existe ningún hombre, ninguna autoridad humana, ninguna ciencia, ninguna indicación médica, eugenésica, social, económica y moral que pueda presentar o dar

título jurídico valedero para disponer de modo deliberado y directo de una vida inocente. Todo ser humano, aunque sea el niño en el seno materno, recibe el derecho a la vida inmediatamente de Dios y no de sus padres.... La vida de un inocente es intangible y cualquier atentado contra ella es violación de una de las leyes fundamentales, sin las cuales no es posible una segura convivencia humana» (n. 8).

3. El magisterio eclesiástico a partir de la Declaración sobre el aborto procurado

El 18 de noviembre de 1974 la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe publicó esta declaración: se trata de un documento importantísimo que, además, ha marcado las líneas posteriores del magisterio eclesiástico sobre el aborto y las cuestiones con él conexas. Fechada en Roma el día 25 de marzo de 1995, Juan Pablo II publicó la encíclica *Evangelium vitae* sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana. Estos dos documentos constituyen las piezas maestras sobre las que se erige todo el contenido actual de las enseñanzas del magisterio eclesiástico sobre el aborto, que podría resumirse en las siguientes ideas:

a) Se afirma el carácter inviolable de la vida desde el momento de la concepción, inscrito desde el principio en el corazón del hombre, en su conciencia. La vida humana es sagrada e inviolable en todos los momentos de su existencia, desde la concepción hasta la muerte natural. «El respeto a la vida humana se impone desde que comienza el proceso de generación. Desde el momento de la fecundación del óvulo, queda inaugurada una vida que no es ni la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. No llegará a ser nunca humano si ya no lo es entonces» *(Declaración sobre el aborto procurado,* 12).
b) Define con gran claridad el aborto: «El aborto procurado es la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento» (EV 58).
c) La defensa de la vida humana no nacida no es algo que se imponga a los cristianos en función solamente de creencias religiosas: este respeto viene exigido también por la razón, como exigencia de lo que es y debe ser una persona. La vida es siempre un bien. Esta es, más que una intuición, un dato de experiencia cuya razón profunda el hombre está llamado a comprender. El primer derecho de una persona humana es su vida: es el derecho fundamental, condición y soporte para todos los demás, por lo que debe ser protegido más que ninguno. No pertenece a la sociedad ni a la autoridad pública, sea cual fuere su forma, reconocer este derecho a uno y no reconocerlo a otro, ya que no es el reconocimiento por parte de otros lo que constituye este derecho, es algo anterior, exige ser reconocido y es absolutamente injusto rechazarlo. Una discriminación fundada sobre los diversos períodos de la vida es una discriminación como otra cualquiera.
d) La vida es don de Dios. Sólo Dios es dueño de la vida y nadie puede atentar contra ella ni eliminarla. La revelación del Nuevo Testamento confirma el reconocimiento indiscutible del valor de la vida desde sus comienzos. Esta doctrina ha sido

corroborada por la Sagrada Escritura, transmitida por la tradición y enseñada por el Magisterio ordinario y universal (EV 57). La vida proviene de Dios, es su don, su imagen, participación de su soplo vital. Por tanto, Dios es el único señor de esta vida: el hombre no puede disponer de ella (EV 39).

e) La Tradición de la Iglesia siempre ha sostenido que la vida humana debe ser protegida y favorecida desde su comienzo y a lo largo de las diversas etapas de su desarrollo. La Tradición cristiana es clara y unánime, desde los orígenes hasta nuestros días, en considerar al aborto como un desorden moral particularmente grave, y de hecho se opuso con energía a las costumbres morales dominantes en el mundo grecorromano en esta materia. Incluso las discusiones de carácter científico y filosófico sobre el momento preciso de la infusión del alma espiritual (distinción entre animación retardada y animación inmediata) nunca han provocado la más mínima duda sobre la condena moral del aborto ni han afectado a la inquebrantabilidad del principio de la defensa de la vida humana desde que comienza el proceso de la generación.

f) A esta evidencia de siempre, la ciencia genética moderna aporta precisas confirmaciones: ha demostrado que desde el primer instante queda fijado el programa de lo que será este ser viviente: una persona individual, con sus notas características ya bien determinadas. Pero no es incumbencia de las ciencias biológicas dar un juicio decisivo acerca de las cuestiones propiamente filosóficas y morales, como son la del momento en que se constituye la persona humana y la legitimidad del aborto.

g) El Magisterio de la Iglesia afirma reconocer las dificultades que puede acarrear el rechazo del aborto: una cuestión grave de salud, muchas veces de vida o muerte para la madre, la carga que supone un hijo más, sobre todo si existen buenas razones para temer que será anormal o retrasado, o diversas razones sociales. Estas circunstancias pueden atenuar notablemente la responsabilidad subjetiva y la consiguiente culpabilidad de las personas; sin embargo, se declara solemnemente que ninguna de estas razones, aun siendo graves y dramáticas, puede jamás dar objetivamente derecho para disponer de la vida de los demás y justificar la eliminación de un ser humano, ni siquiera en sus comienzos. Porque ninguna circunstancia, ninguna finalidad, ninguna ley del mundo podrá jamás hacer lícito un acto que es intrínsecamente ilícito, por ser contrario a la ley de Dios, escrita en el corazón de cada hombre, reconocible por la misma razón y proclamada por la Iglesia (EV 62).

Es tan fuerte esta convicción, que Juan Pablo II formula en la encíclica *Evangelium vitae* dos solemnes condenas contra los ataques a la vida humana. El primero lo hace en un contexto más general: «Por tanto, con la autoridad conferida por Cristo a Pedro y a sus Sucesores, en comunión con los obispos de la Iglesia católica, confirmo que la eliminación directa y voluntaria de un ser inocente es siempre gravemente inmoral» (EV 57). Y en una aplicación de esta doctrina declara que «el aborto directo, es decir, querido

como fin o como medio, es siempre un desorden moral grave, en cuanto eliminación deliberada de un ser humano inocente. Esta doctrina encuentra su apoyo en la ley natural, en la palabra de Dios escrita, en la Tradición y en el Magisterio» (n. 62).

El vigente *Código de Derecho Canónico* (año 1983) castiga en el canon 1398 el aborto: «Quien procura el aborto, si este se produce, incurre en excomunión *latae sententiae».* El castigo afecta al autor, que puede ser una única persona o ser producido en cooperación necesaria, es decir, de aquellos sin cuya cooperación directa no se hubiera podido realizar el delito. Además, el tipo de sanción canónica incluye que el aborto se haya producido, ya que de lo contrario se estaría ante un delito frustrado o intentado.

La constitución apostólica *Gaudium et spes* del concilio Vaticano II se pronuncia sobre el aborto en dos números: en el n. 27 («el respeto a la persona humana») se afirma que cuanto atenta contra la vida humana (homicidios de cualquier clase, genocidios, aborto, eutanasia y el mismo suicidio deliberado), así como cuanto atenta contra la integridad de la persona humana y cuanto ofende a la dignidad humana, «son prácticas en sí mismas infamantes, degradan a la civilización humana, deshonran más a sus autores que a sus víctimas y son totalmente contrarias al honor del Creador». Y en el n. 51 afirma que «la vida desde su concepción ha de ser salvaguardada con el máximo cuidado; el aborto y el infanticidio son crímenes abominables». Como razón añade que Dios, Señor de la vida, ha confiado a los hombres la insigne misión de conservar la vida, misión que ha de llevarse a cabo de modo digno del hombre.

Debe citarse la instrucción de la Congregación para la doctrina de la Fe *Donum vitae* (sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación) de 22 de febrero de 1987, que si bien no trata del aborto, contiene algunas referencias importantes al mismo. Esta instrucción es la respuesta a diversas cuestiones planteadas acerca de si las técnicas biomédicas que permiten intervenir en la fase inicial de la vida del ser humano y aun en el mismo proceso procreativo son conformes con los principios de la moral católica; expresamente se señala que no tiene como contenido reproducir toda la enseñanza de la Iglesia sobre la dignidad de la vida humana naciente y de la procreación, sino ofrecer una respuesta, desde el Magisterio, a los problemas planteados. «El fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia, es decir, desde la constitución del cigoto, exige el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el momento de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida» (I, 1). El *Catecismo de la Iglesia Católica* trata el aborto al hablar del quinto mandamiento «no matarás» y en los números 2270 y 2271 repite la doctrina y las expresiones de la *Donum vitae.*

Al cumplirse veinte años de la publicación de este documento, la Congregación para la Doctrina de la Fe publicó la *Dignitas personae* (Instrucción sobre algunas cuestiones de bioética, 12 de diciembre de 2008). Califica a la *Donum vitae* de documento de particular relevancia en la reflexión ética sobre investigación biomédica, que conserva

intacto su valor, tanto por los principios como por los juicios morales; sin embargo, las nuevas tecnologías biomédicas introducidas en el ámbito delicado de la vida del ser humano y de la familia provocan ulteriores interrogantes que requieren una respuesta. Por lo que respecta a nuestro tema son importantes las siguientes formulaciones, que deben ser entendidas a partir de la reiterada afirmación (que toma de la *Donum vitae)* de que el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción, por lo que a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos fundamentales de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida.

«A cada ser humano, desde la concepción hasta la muerte natural, se le debe reconocer la dignidad de persona» (n. 1). Y esta afirmación que es de carácter ético debería estar en los fundamentos de todo orden jurídico.

«El cuerpo de un ser humano, desde los primeros estadios de su existencia, no se puede reducir al conjunto de sus células. El cuerpo embrionario se desarrolla progresivamente según "un programa" bien definido y con un fin propio, que se manifiesta en el nacimiento de cada niño» (n. 4).

«La realidad del ser humano a través de toda su vida, antes y después del nacimiento, no permite que se le atribuya ni un cambio de naturaleza ni una gradación de valor moral, pues muestra una plena cualificación antropológica y ética. El embrión humano, por lo tanto, tiene desde el principio la dignidad propia de la persona» (n. 5).

Con referencia al tratamiento de la infertilidad se afirma que «uno de los tres bienes fundamentales que hay que respetar es el derecho a la vida y a la integridad física de cada ser humano desde la concepción hasta la muerte natural» (n. 12).

«En realidad, las técnicas de la fecundación *in vitro* se aceptan porque existe la presuposición de que el embrión no merece pleno respeto cuando está en competición con un deseo que hay que satisfacer» (n. 15).

«La dignidad pertenece de igual modo a cada ser humano individual y no depende del proyecto familiar, la condición social, la formación cultural o el estado de desarrollo físico» (n. 22).

«En virtud de la misión doctrinal y pastoral de la Iglesia, la Congregación para la Doctrina de la Fe ha sentido el deber de reafirmar la dignidad y los derechos fundamentales e inalienables de todo ser humano, incluso en las primeras etapas de su existencia, y de explicitar los requisitos de protección y respeto que el reconocimiento de tal dignidad exige a todos» (n. 37).

«El cumplimiento de este deber implica la valentía de oponerse a todas las prácticas que se traducen en una grave e injusta discriminación de los seres humanos, aún no nacidos» (n. 37).

«Todos los hombres de buena voluntad, especialmente los médicos y los investigadores dispuestos a confrontarse y llegar a la verdad, sabrán también comprender y compartir estos principios y valoraciones orientados a proteger la frágil condición del ser humano en las etapas iniciales de su vida y a promover una civilización más humana» (n. 37).

Puede ser interesante concluir este recorrido por el magisterio de la Iglesia con una referencia a dos textos del papa Benedicto XVI.

El primero de ellos se encuentra en un discurso dirigido a los participantes en un congreso organizado por la Academia Pontificia para la Vida el día 27 de enero de 2006. Es muy significativo que el Congreso tuviera como tema de estudio «El embrión humano en la fase de preimplantación».

Señala el Papa que, como bien se puede comprender, ni la Sagrada Escritura ni la Tradición cristiana más antigua pueden contener exposiciones explícitas sobre este tema, aunque alude al encuentro entre dos mujeres embarazadas, María y la madre de Juan el Bautista, en que se testimonia la presencia activa, aunque escondida, de dos niños. Manifiesta que en la Sagrada Escritura es posible hallar indicaciones valiosas que despiertan sentimientos de admiración y aprecio hacia el hombre recién concebido y añade: «El amor de Dios no hace diferencia entre el recién concebido, aún en el seno de su madre, y el niño o el joven o el hombre maduro o el anciano. No hace diferencia, porque en cada uno de ellos ve la huella de su imagen y semejanza (cf Gén 1,26). No hace diferencia, porque en todos ve reflejado el rostro de su Hijo unigénito, en quien "nos ha elegido antes de la creación del mundo (...), eligiéndonos de antemano para ser sus hijos adoptivos (...), según el beneplácito de su voluntad" (Ef 1,4-6)». Y más adelante: «...En el hombre, en todo hombre, en cualquier fase o condición de su vida, resplandece un reflejo de la misma realidad de Dios. Por eso el Magisterio de la Iglesia ha proclamado constantemente el carácter sagrado e inviolable de toda vida humana, desde su concepción hasta su fin natural (EV 57). Este juicio moral vale ya al comienzo de la vida de un embrión, incluso antes de que se haya implantado en el seno materno, que lo custodiará y nutrirá durante nueve meses hasta el momento del nacimiento: "La vida humana es sagrada e inviolable en todo momento de su existencia, también en el inicial que precede al nacimiento"» (ib, 61).

El otro texto se encuentra en un discurso dirigido a los participantes en un congreso organizado por la Academia Pontificia para la Vida el día 16 de septiembre de 2006. El tema del congreso era «Las células madre: ¿qué futuro para la terapia?». El Papa afirma que el progreso sólo puede ser progreso real si sirve a la persona humana y si la persona humana crece; no sólo debe crecer su poder técnico, sino también su capacidad moral. Y a partir de ahí, continúa: «Desde esta perspectiva, también la investigación con células madre somáticas merece aprobación y aliento cuando conjuga felizmente al mismo tiempo el saber científico, la tecnología más avanzada en el ámbito biológico y la ética que postula el respeto del ser humano en todas las fases de su existencia. Las perspectivas abiertas por este nuevo capítulo de la investigación son fascinantes en sí mismas, porque permiten vislumbrar la posibilidad de curar enfermedades que comportan la degeneración de los tejidos, con los consiguientes riesgos de invalidez y de muerte para los afectados».

«Permitidme también reivindicar, ante las frecuentes e injustas acusaciones de insensibilidad dirigidas contra la Iglesia, el apoyo constante que ha dado a lo largo de su historia bimilenaria a la investigación encaminada a la curación de las enfermedades y al

bien de la humanidad. Si ha habido –y sigue habiendo– resistencia, era y es ante las formas de investigación que incluyen la eliminación programada de seres humanos ya existentes, aunque aún no hayan nacido. En estos casos la investigación, prescindiendo de los resultados de utilidad terapéutica, no se pone verdaderamente al servicio de la humanidad, pues implica la supresión de vidas humanas que tienen igual dignidad que los demás individuos humanos y que los investigadores». «Quisiera repetir aquí cuanto escribí hace algún tiempo: "Aquí hay un problema que no podemos ignorar: nadie puede disponer de la vida humana. Se debe establecer una frontera infranqueable a nuestras posibilidades de actuar y experimentar. El hombre no es un objeto del que podamos disponer, sino que cada individuo representa la presencia de Dios en el mundo"».

«Ante la supresión directa de un ser humano no puede haber ni componendas ni tergiversaciones; no es posible pensar que una sociedad pueda combatir eficazmente el crimen cuando ella misma legaliza el delito en el ámbito de la vida naciente. Con ocasión de recientes congresos de la Academia Pontificia para la Vida reafirmé la enseñanza de la Iglesia, dirigida a todos los hombres de buena voluntad, acerca del valor humano del recién concebido, aunque sea antes de su implantación en el útero».

La experiencia de F. Abel le lleva a elaborar y expresar una sensata reflexión como es que no se debe confundir el Magisterio de la Iglesia con opiniones emitidas por grupos de poder o de presión eclesiásticos o laicos. Por lo que es importante que ni se rebaje ni se endurezca el Magisterio y que, en materia de teología moral, se procure el diálogo culto con las ciencias, y la explicación clara de los argumentos a favor o en contra.

5. Regulación del aborto no punible en España

1. Antecedentes

La orientación legislativa en España ha sido tradicionalmente represiva del aborto, considerándolo como un delito ya desde el Código Penal (CP) de 1822. Desde entonces, todos los códigos penales han incluido la figura delictiva del aborto, con distintos tipos y penas atribuidas al mismo. En concreto, por ejemplo, el CP de 1848 tenía esta redacción:

«Art. 328. El que de propósito causare un aborto será castigado:

1º Con la pena de reclusión temporal (de 12 a 20 años) si ejecutare violencia en la persona de la mujer embarazada.

2º Con la de prisión mayor (de 7 a 12 años), si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3º Con la de prisión menor (de 4 a 6 años) si la mujer lo consintiere.

Art. 329. Será castigado con prisión correccional (7 meses a 3 años) el aborto ocasionado violentamente, cuando no haya habido propósito de causarlo.

Art. 330. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con prisión menor.

Si lo hiciese para ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de prisión correccional».

Bien es verdad que en Cataluña durante el tiempo de la República se publicó una ley legalizadora del aborto: en diciembre de 1936 fue aprobado un decreto por la Generalidad de Cataluña en el que se legalizaba la interrupción del embarazo por causas terapéuticas (enfermedad física o mental de la madre que contraindicase la continuación del embarazo y el parto), motivaciones eugenésicas (taras que pudieran transmitirse al hijo), factores neomalthusianos (deseo consciente de limitación voluntaria de natalidad) y razones sentimentales o éticas (maternidad no deseada por la madre por causas de orden amoroso o sentimental).

El día 3 de enero de 1983, el ministro de Sanidad Ernest Lluch anunció la presentación de una denominada Ley de Aborto. El Consejo de Ministros aprobó el día 2 de febrero de 1983 el anteproyecto de dicha Ley destinada a reformar el artículo 417 bis del CP de despenalización del aborto en los casos de peligro para la madre, violación y taras presumibles del feto. El día 6 de octubre del mismo año el Pleno del Congreso aprobó la Ley por 186 votos a favor, 109 en contra, 4 abstenciones y 48 ausencias. El día 30 de noviembre de 1983 se dictamina en la Comisión de Justicia del Senado, sin modificaciones y sólo con los votos socialistas.

El proyecto de reforma del CP es del siguiente tenor:

«Artículo único. El art. 417 bis del Código Penal queda redactado de la siguiente manera:

El aborto no será punible si se practica por un médico, con el consentimiento de la mujer, cuando concurran algunas de las circunstancias siguientes:

1º. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada.

2º. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del art. 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado.

3º. Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se

practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada».

El día 2 de diciembre de 1983, el diputado José María Ruiz Gallardón, en nombre del Grupo Popular, presentó recurso previo de inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley del Aborto, por entender que se vulneraban siete artículos de la Constitución Española (CE) (los artículos 1.1, 9.3, 10.2, 15, 39.2 y 4, 49 y 53.1 y 3). Se suspende la vigencia de esta Ley. Así pues, y sin posibilidad en este lugar de hacer una exposición detallada de todo el contenido del recurso, se indica que los motivos fundamentales de inconstitucionalidad se centran en la interpretación literal del artículo 15 CE, el cual declara que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral», iluminada por los debates parlamentarios y una interpretación sistemática del mismo texto constitucional, así como de tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. De todo ello, concluyen los recurrentes, se deduce un espíritu que pone en la dignidad humana el acento, y viola dicho espíritu el considerar que todo el sistema de protección y reconocimiento articulado no alcanza al ser vivo aún no nacido. En definitiva, la expresión «todos tienen derecho a la vida» contenida en este precepto constitucional protege por igual a los nacidos y a los no nacidos, por cuanto la vida comienza desde el mismo momento de la concepción.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su famosa sentencia STC 53/1985, de 11 de abril, rechaza esta interpretación extraída del texto constitucional y de la interpretación sistemática del mismo dentro de la totalidad de la Constitución, así como el argumento extraído de los acuerdos y tratados internacionales ratificados por España. Consecuentemente, rechaza el recurso, afirmando la constitucionalidad de la Ley en lo que respecta a los supuestos de aborto despenalizados, admitiéndolo en la exigencia de unas mayores garantías de seguridad médica y jurídica.

De acuerdo con estas disposiciones se promulga la Ley Orgánica 9/1985 de Reforma del art. 417 bis del CP y el día 21 de noviembre de 1986 se promulga el Decreto 2409/86, sobre centros sanitarios y dictámenes preceptivos.

2. La interpretación del artículo 15 CE según la jurisprudencia constitucional en relación con la protección de la vida del nasciturus: el aborto

La trascendencia del tema se enfatiza por sí mismo; para una mayor claridad expositiva, su tratamiento será abordado secuencialmente:

1) La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve la importancia fundamental de la vida humana. En la STC que comento hay decisivos pronunciamientos al respecto, quedando centrado el debate en el Fundamento Jurídico (FJ) 3º: «El problema nuclear en torno al cual giran las cuestiones planteadas en el presente recurso es el alcance de la protección constitucional del *nasciturus,* por lo que procede comenzar por hacer unas consideraciones generales sobre la trascendencia del reconocimiento del derecho a la vida dentro del ordenamiento constitucional»: el derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la Constitución

es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible (FJ 3º); la vida humana es un valor fundamental garantizado en el artículo 15 de la Constitución (FJ 5º); la vida del *nasciturus* encarna, pues, un valor central del ordenamiento constitucional.

2) Sin embargo, en contra de la tesis mantenida por los diputados que interpusieron el recurso de inconstitucionalidad, la STC concluye: el *nasciturus* no es titular del derecho fundamental a la vida. En este sentido, el pronunciamiento es enfático: el «todos» del artículo 15 CE no incluye al embrión ni al feto; «el artículo 15 CE no permite afirmar que el *nasciturus* sea titular del derecho fundamental». Esta es la consecuencia de la desestimación de las pretensiones de los recurrentes: «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» (FJ 7º).

3) Ahora bien, el hecho de que el concebido y no nacido no sea titular del derecho a la vida no quiere decir que no deba ser protegido. La Sala extrae el argumento de la necesidad de proteger a embriones y fetos de la importancia constitucional de la vida humana: «De las consideraciones anteriores se deduce que si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus,* en cuanto este encarna un valor fundamental –la vida humana– garantizado en el artículo 15 CE, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional» (FJ 5º). La conclusión final es: si bien al *nasciturus* no le corresponde la titularidad del derecho fundamental a la vida, la vida del *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra norma fundamental.

4) Por lo que respecta a la protección de la vida del concebido y no nacido, debe afirmarse, por tanto, que se trata de una protección constitucional. Esta protección viene diseñada en los fundamentos jurídicos 4º y 7º. En el primero se recoge no sólo la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Evidentemente, nos encontramos en la segunda parte del enunciado: al no ser el concebido y no nacido titular del derecho subjetivo a la vida, no puede ejercer dicha pretensión, y de ahí no viene la obligación. Esta proviene del hecho de que el Estado debe posibilitar la realización del valor fundamental «vida». La propia sentencia establece, pues, en el FJ 7º, las dos obligaciones que, con carácter general, implica para el Estado esta protección que la Constitución dispensa al *nasciturus:* «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».

5) Ahora bien: esta protección no puede ser absoluta; es decir, se parte de una afirmación de doble contenido. Por una parte, la vida intrauterina es un bien constitucionalmente protegido y, por otra parte, esta protección no puede revestir un carácter absoluto, pues, «como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede, y aun debe, estar sujeta a limitaciones». Con todos estos desarrollos doctrinales, la Sala se plantea la que es la cuestión central en esta sentencia: dicho abreviadamente, y con frase de la propia sentencia, «la cuestión que se suscita es la de examinar si el legislador puede excluir en supuestos determinados la vida del *nasciturus* de la protección penal» (FJ 9º). Es decir, ¿puede excluirse la punibilidad en determinados supuestos de práctica del aborto, o, dicho de otra forma, cabe afirmarse la legitimidad constitucional del llamado sistema de indicaciones, en concreto de las indicaciones contenidas en el Proyecto de Ley? La respuesta es afirmativa y la Sala la construye con cuatro grandes pilares: en primer lugar, debe tratarse de situaciones de graves conflictos de características singulares, que no pueden ser contemplados tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *nasciturus,* ya que ni esta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquellos, ni los derechos de la mujer pueden tener una primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus.* En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, dado que ninguno de ellos ostenta un carácter absoluto, el intérprete constitucional habrá de ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible y, cuando no lo fuere, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos. De ahí que, en tercer lugar y considerando que el legislador ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, pueda renunciar a la sanción penal de una conducta que, objetivamente, pudiera representar una carga insoportable. Finalmente, con independencia de la no punibilidad en determinados supuestos, seguirá subsistente el deber de protección por parte del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos.

6) Así, en el FJ 11º, la Sentencia examina la constitucionalidad de cada una de las tres indicaciones o supuestos de hecho contenidos en el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del CP, a saber: que el aborto sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada; que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado y la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. En este fundamento jurídico se examina la colisión y conflicto entre la protección de la vida del concebido y no nacido y los derechos fundamentales de la mujer, llegando a la conclusión, en la primera indicación, de que no resulta inconstitucional la prevalencia del derecho a la vida de la madre ni su derecho a la integridad física y a la salud; se invoca la dignidad personal de la mujer, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a la integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad para declarar constitucional la segunda indicación. Y por

lo que respecta a la tercera, el fundamento de su constitucionalidad se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. En este tercer supuesto, aun tratándose también de la protección de los derechos fundamentales de la mujer, se pone el acento en lo que la propia sentencia, con menor eficacia argumentativa, denomina «las circunstancias concurrentes en determinadas situaciones». Basándose en todo ello se declara la constitucionalidad de la interrupción del embarazo en las indicaciones o supuestos recogidos.

7) Sin embargo, el Proyecto de Ley Orgánica por el que se introduce el art. 417 bis CP va a ser declarado disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que se declara no punible el aborto, sino «por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del art. 15 CE, que resulta por ello vulnerado». Precisamente a la exposición del incumplimiento de tales exigencias y garantías de orden constitucional se consagra el FJ 12º de la Sentencia. El juez constitucional reconoce que no ha sido ajena al legislador la preocupación por establecer las necesarias medidas para garantizar suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto; así, por ejemplo, está previsto en el texto del Proyecto, dentro de las garantías generales, que el aborto debe ser practicado por un médico con el consentimiento de la mujer; para el supuesto en que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación, esta ha debido ser denunciada, y para el tercer supuesto se exige que el pronóstico desfavorable conste en un informe emitido por dos médicos especialistas distintos de aquel que intervenga a la embarazada. Estas medidas de garantía son declaradas insuficientes por la sentencia para cumplir las exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 CE. Por ello, las adiciona de la forma siguiente: por lo que respecta al aborto terapéutico, la comprobación del grave peligro para la vida o la salud de la embarazada deberá ser llevada a cabo con carácter general «por un médico de la especialidad correspondiente». En cuanto al aborto terapéutico y eugenésico, la comprobación del supuesto de hecho deberá verificarse necesariamente con anterioridad a la realización del aborto y la comprobación en estos dos supuestos, así como la realización del aborto en cualquiera de las indicaciones deberá practicarse en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto.

3. El desarrollo legislativo: el derecho a la vida y el aborto en la legislación penal

Así pues, con la inclusión en el CP del art. 417 bis, operada por la reforma del mismo por Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, en la actualidad nos encontramos con la siguiente realidad normativa en el ámbito del Derecho Penal: se sigue manteniendo el aborto como delito en los arts. 144 a 146 CP y se recogen determinados supuestos de no punibilidad del mismo (art. 417 bis).

3.1. El concepto de aborto: bien jurídico protegido

El aborto consiste en dar muerte al embrión o feto, bien en el interior del claustro

materno, bien provocando su expulsión prematura del mismo. Por tanto, lo verdaderamente esencial en el delito de aborto es la destrucción de la vida del *nasciturus* y la interrupción del embarazo, siendo realmente indiferente que la destrucción del fruto de la concepción se produzca dentro o fuera del vientre materno.

De conformidad con la doctrina sentada por la STC 53/1985, el bien jurídico que intenta protegerse con la interdicción de las conductas abortivas es la vida del concebido y no nacido: como allí se afirmaba, se trata de un bien jurídico constitucionalmente protegido, y esta protección se garantiza incluso con normas penales. En la doctrina existe una laberíntica diversidad terminológica que, sin embargo, no debilita la general coincidencia en la delimitación del bien jurídico protegido: la vida del *nasciturus.* Así, los autores emplean diversos términos: «Vida prenatal»; «la vida del producto de la concepción»; «la vida humana dependiente»; «la vida humana dependiente, es decir, una vida humana que aún no tiene la calidad de persona»; «la vida humana presente en el ser en gestación»; «la vida del feto o vida humana dependiente»; «la vida humana en formación».

La diversidad en la elección de los términos elegidos solamente es reflejo del acento que se pone en las diversas dimensiones de una misma realidad, la vida del *nasciturus,* según se tomen más en consideración unos aspectos que otros.

3.2. El objeto material del delito de aborto

Dado que el bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida del concebido y no nacido, el objeto material sobre el que recae la acción típica es el embrión o el feto humano vivos implantados en el útero de una mujer . Ahora bien, como esta vida humana intrauterina tiene un comienzo y un final, es necesario precisarlos como el límite mínimo y máximo de la protección constitucionalmente otorgada a este bien jurídico.

3.2.1. El límite temporal mínimo del objeto material: el comienzo de la vida humana

En esta cuestión es menester poner de relieve que nos encontramos ante un problema estrictamente jurídico, aunque para su solución son de esencial importancia la información y los datos suministrados por las ciencias biomédicas. El planteamiento del derecho no es dilucidar a partir de qué momento del desarrollo embrionario existe vida humana, porque ese no es su objetivo ni como ciencia ni como metodología, sino a partir de qué momento es exigible la protección de la vida humana. Dicho de otra manera: la cuestión jurídica examina a partir de qué momento del desarrollo embrionario podemos afirmar que nos hallamos en presencia de esa realidad que es en sí misma o que encarna y expresa el bien jurídico vida humana, digno de la protección constitucionalmente garantizada, incluida la tutela propiciada por el Derecho Penal.

Desde la vertiente de la reflexión ética, J. Gafo formula unas muy atinadas precisiones que, *mutatis mutandis,* pueden aplicarse a la reflexión jurídica: «En la discusión pública sobre el aborto se tiende a dar un exagerado relieve a las opiniones expresadas por los biólogos o los médicos sobre el comienzo del derecho a la vida en el

desarrollo embrionario. Parece como si existiese una expectativa, aunque no esté explicitada, de que son los científicos –del signo que sean– los que tienen la última palabra para aportar luz ética a toda esta discusión; como si fuesen ellos la máxima autoridad para dilucidar si estamos ante un ser humano o no. Sin embargo, el biólogo o el médico sólo nos aportan unos datos científicos neutros sobre el embrión o el feto en las diversas etapas de su desarrollo... Todo discurso ético sobre la problemática del aborto debe tomar, como punto de partida, las aportaciones científicas más completas posibles sobre el desarrollo embrionario, pero después debe instaurarse una reflexión filosófico-ética –y en su caso teológica– [y jurídica, añado] que ya está fuera del ámbito estrictamente científico».

El Derecho español no contiene una precisión normativa sobre el momento a partir del cual debe comenzar la protección jurídica del bien constitucional vida humana (entre muchos penalistas, es típico afirmar que una cosa es ponerse de acuerdo en qué significa vida humana, por una parte, y en qué momento comienza esa vida humana, y otra muy distinta es precisar qué clases o grados de desarrollo de la vida humana son capaces o merecedoras de la protección jurídico-penal). De ahí que, admitiendo la caracterización como vida humana del ser resultante de la fecundación, se afirme que no toda vida humana es merecedora o capaz de protección, aunque la opinión mayoritaria, en el momento actual, se pronuncia a favor de establecer como hito embrionariamente relevante a los efectos de la atribución de la protección que el Derecho Penal dispensa a la vida humana el de la culminación de la anidación, esto es, el de la implantación del embrión en la pared del útero, fenómeno que tiene lugar catorce días después de la fecundación. De todas formas, es ilustrador hacer un recorrido por las diversas posiciones asumidas y razonamientos que las justifican, para comprobar la dispersión argumentativa que existe.

Mientras que algunos autores afirman escuetamente que la vida en su límite mínimo comienza en la anidación del embrión en el útero materno, de manera que el período anterior no tiene relevancia a efectos del aborto, sin añadir ulteriores consideraciones, o, a lo sumo, que esta posición es más próxima a los criterios médicos, otros autores argumentan que el límite mínimo del objeto material del aborto, y por tanto del comienzo de su protección, debe situarse en el momento de la anidación, ya que antes de este no puede hablarse propiamente de vida prenatal porque el comienzo del proceso fisiológico de la gestación se produce sólo tras la anidación del óvulo fecundado en el útero materno. Es muy recurrente el argumento ya examinado de que solamente a partir de la anidación se produce la individualización genética con las características de la unidad y la unicidad y empiezan a ser considerables las esperanzas de viabilidad; y así se mantiene el criterio de que el objeto material del delito de aborto sólo se da en nuestro CP tras la anidación y que la vida del *nasciturus* como bien jurídico no se protege hasta ese momento, afirmando que los argumentos relativos a la elevada mortandad natural de los óvulos fecundados hasta la anidación y la exclusión de mellizos sólo a partir de ese momento no son razones suficientes para negar la individualidad del *nasciturus* desde la fecundación, aunque sí lo son para negar la suficiente persistencia y consistencia a esa

individualidad, que la hagan merecedora de protección jurídico-penal.

Expondré en este asunto mi opinión personal: entiendo que la vida humana comienza con la fecundación y que ya desde ese momento debe serle asegurada la protección constitucionalmente garantizada a la vida del *nasciturus* y, en concreto, protección penal. Tomo como punto de partida dos reflexiones de eximios tratadistas de esta materia, J. L. Díez Ripollés (1989, 22ss.) y P. Laurenzo Copello (1990, 82). En expresión literal del primero, «considero difícil negar la caracterización como vida humana del ser resultante de la fecundación. El argumento del código genético, tanto por lo que supone de incardinación del nuevo ser en la especie humana como por lo que supone de inflexión significativa en el proceso de individualización y de desarrollo hacia la vida personal, es suficientemente convincente». Según la autora citada, «los datos de la Biología permiten afirmar la existencia de vida específicamente humana desde la fecundación, pero también señalan el carácter inseguro o inestable de dicha vida, no sólo porque antes de la anidación es difícil afirmar genéticamente la individualización del nuevo ser, sino porque, además, en ese período inicial se produce un proceso de "selección natural" que estadísticamente supone la pérdida de aproximadamente la mitad de los óvulos fecundados».

Afirmada tan enfáticamente la existencia de vida específicamente humana ya desde la fecundación, el corolario lógico, de acuerdo con los postulados constitucionales, sería la necesidad de extender la cobertura de la protección penal hasta ese momento, precisamente porque es esa realidad «vida humana» la que es objeto de protección. Ahora bien: los partidarios de establecer el límite mínimo del delito de aborto y, por tanto, de la protección de la vida humana a partir de la anidación, tendrían que explicar con muy buenos argumentos la exclusión de las garantías protectoras de esa fase del proceso embrionario que se extiende desde la fecundación hasta la anidación. El TC, en Sentencia 53/1985, FJ 5º, afirma lo siguiente: «La vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana». Veamos: desde el momento de la fecundación ya existe una nueva realidad biológica, que es vida humana y que, por tanto, ya debe ser objeto de protección. Se trata de un proceso, ¿qué razones existen para excluir de la protección una fase de ese proceso, aun afirmando que ya es vida humana?

Lo único que podría desprenderse de los datos de la Biología es que se trata de una vida humana amenazada o aún inestable, pero esta inseguridad no elimina su caracterización como vida humana, porque, además, en Biología, individuo no remite a la imposibilidad de que se produzca la división, sino a la idea de la organización de la estructura viviente. Por lo tanto, las argumentaciones biológicas sobre la inestabilidad embrionaria entre ambas fases no parece ser razón suficiente, con las afirmaciones de la jurisprudencia constitucional en la mano, para que jurídicamente se deniegue a la vida embrionaria toda protección desde la fecundación hasta la anidación o se le dé una de menor intensidad.

Entiendo que la protección de la vida prenatal desde la fecundación es la que mejor encaja con el texto constitucional. Así, en el mismo FJ 5º establece: «De las

consideraciones anteriores se deduce que si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma, por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus,* en cuanto valor fundamental –la vida humana– garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional». Es muy difícil introducir elementos reductores en tan claras manifestaciones: jurídicamente se es *nasciturus* ya a partir de la fecundación, donde ya existe vida específicamente humana, y, de hecho, del *nasciturus* se afirma que encarna el valor fundamental «vida humana», por lo que su vida es un bien jurídico digno de protección constitucionalmente garantizada. Esta protección se destina a todo el proceso embrionario, entendido en su totalidad, sin exclusión de fases o etapas: a la totalidad de la vida embrionaria, entendida en su sentido más amplio, incluida obviamente la fase que transcurre entre la fecundación y la anidación, se le atribuyen las cualidades de ser condición para la vida independiente y un momento del desarrollo vital.

3.2.2. *El límite temporal máximo del objeto material: el final de la vida humana intrauterina o dependiente*

En el fondo se está tratando de la frontera que separa el objeto material del delito de aborto, donde es protegida la vida del concebido y no nacido, del objeto material del delito de homicidio, donde el bien jurídico protegido es la vida del ya nacido. En principio, la línea divisoria es clara, al menos terminológicamente: la constituye el nacimiento, aunque es muy discutido por la doctrina el momento en que debe entenderse concluido el nacimiento. Sin embargo, para obtener la tutela judicial, no es preciso, en absoluto, que se den los requisitos que el Código Civil (CC) exige para ser persona.

Con frecuencia se alude al artículo 29 CC, según el cual «el nacimiento determina la personalidad»; sucede, sin embargo, que al definir la norma de lo que se entiende por «nacido», que tenga figura humana y que viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno, precisa que tal determinación de «nacido» se haga «para los efectos civiles», de donde se sigue, como ha puesto de relieve la doctrina, que, a los efectos penales, es decir, a los efectos de la protección de la vida humana independiente, no es necesario que el feto tuviere figura humana ni que haya vivido veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno, ya que la conducta que causara la muerte del recién nacido sería constitutiva de un delito de homicidio, no de aborto, lo que pone de relieve el carácter autónomo del Derecho Penal al fijar sus fronteras.

Para poder hablar de vida humana independiente ha de atenderse afectivamente al nacimiento, pero entendido este no como el comienzo del proceso, sino como resultado del mismo: la vida humana independiente es la nacida, la que ya ha sido expulsada al exterior. Este es el criterio que me parece más adecuado: el pleno desprendimiento, la total expulsión del fruto de la concepción del claustro materno hace visualizar mejor que ningún otro dato de los alegados por los autores, tanto en la dimensión jurídica como en

la social, la presencia de un nuevo ser, distinto e independiente de la madre. Partiendo de esta percepción biológica y de este criterio normativo, sólo a partir de la total expulsión del feto del claustro cesa la protección de la vida humana dispensada por medio del delito de aborto y comienza la protección garantizada a la vida humana independiente por medio de la tipificación del delito de homicidio.

3.2.3. El sujeto pasivo en el delito de aborto

Como ha puesto de relieve la doctrina penalista, la determinación del sujeto pasivo del delito de aborto aparece directamente vinculada al problema del bien jurídico protegido por el mismo. He afirmado que aquí lo es la vida del concebido y no nacido; de ahí se sigue que el sujeto pasivo en el mismo será el concebido y no nacido, en cuanto portador del bien jurídico «vida humana dependiente», sin que tengan demasiada consistencia las objeciones que suelen hacerse por el hecho de que el titular del bien jurídico esté imposibilitado para ejercer por sí mismo la protección.

3.2.4. El sistema de indicaciones

De conformidad con la reforma del CP operada por Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, es el que ha sido asumido en el ordenamiento jurídico penal español, contenido en el artículo 417 bis CP, que recoge determinados supuestos de no punibilidad del aborto.

Se acerca más a la posición de la prohibición del aborto, porque se parte de la base de que es, en principio, constitutivo de delito porque la vida del concebido y no nacido es un bien jurídico constitucionalmente reconocido como digno de protección penal. Ahora bien, como se ha indicado con anterioridad, esta protección no es absoluta, con lo cual se quiere decir que no será preferida siempre, y en cualquier situación, la vida del concebido y no nacido, porque pueden producirse conflictos de derechos, intereses y bienes jurídicos y habrá que dilucidar cuál es el predominante en cada situación. De ahí que el sistema de indicaciones parta del doble principio de la protección de la vida humana dependiente y de la existencia del conflicto de intereses y, por tanto, del carácter no absoluto de dicha protección. Se parte, pues, de la afirmación de que el aborto es delito, cuya comisión llevará aparejada, por tanto, la pena establecida, aunque en ocasiones aquella conducta no será penada, lo que se conoce con el concepto de «despenalización del aborto», si se cumplen determinadas circunstancias o situaciones («indicaciones»). En principio, se otorga una preferencia general a la vida del concebido y no nacido, salvo que este bien jurídico se encuentre en conflicto con derechos o intereses específicos, («las indicaciones»), de la madre, en cuyos supuestos se entiende que deben prevalecer estos.

Como elemento importante de este sistema de indicaciones debe señalarse que ofrece a la vida del concebido y no nacido a lo largo de toda su trayectoria prenatal la protección constitucionalmente requerida y garantiza, por otra parte, la defensa y salvaguardia de los derechos e intereses de la madre en las situaciones y circunstancias específicas que vienen legalmente determinadas. La doctrina ha puesto de relieve que las

indicaciones garantizan una mayor seguridad jurídica, en el sentido de que el legislador ya ha efectuado una ponderación específica de los intereses en juego y ha indicado concretamente cuándo decaen unos y prevalecen los otros. Es criterio común considerar el sistema de las indicaciones como un sistema de regla-excepción, donde la regla es la punibilidad del aborto y la excepción la despenalización del mismo en supuestos legalmente tasados.

3.2.5. Estudio de los supuestos de aborto no punibles

No se hará un examen de los diversos tipos de aborto, que podrán ser examinados en cualquier curso de Derecho Penal, sino que en esta materia limitaré el estudio al contenido de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, plasmado en el artículo 417 bis CP, que recoge una despenalización parcial del aborto regida por el sistema de indicaciones.

Cuestiones y requisitos generales

– Naturaleza jurídica de las indicaciones

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de las indicaciones, actualmente hay práctica unanimidad doctrinal en admitir que todas las indicaciones son auténticas causas de justificación específicas, cuyo fundamento se encuentra en la existencia de un conflicto de intereses entre la vida del *nasciturus,* y determinados derechos subjetivos o intereses de la madre, que en cada indicación se especifican, conflicto que el legislador resuelve señalando y declarando expresamente los bienes cuya salvaguardia ha de prevalecer en cada caso. Ahora bien: la presencia de estas indicaciones, según la doctrina dominante, no excluye otras posibilidades de justificación generales, sobre todo el estado de necesidad.

Veamos: a lo largo del número 1 del art. 417 bis se han ido articulando los requisitos, esenciales y accesorios, cuya presencia convierte el aborto en no punible. Por lo que dispone el número 2, se reputan como esenciales que el aborto sea practicado por un médico o bajo su dirección, que medie consentimiento expreso de la mujer, los dictámenes médicos para los supuestos de la indicación terapéutica y embriopática, emitidos con anterioridad a la práctica del aborto por médicos distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto, la denuncia para la indicación criminológica y los plazos para esta y la indicación embriopática. Y son accesorios que el aborto sea llevado a cabo en un centro público o privado acreditado y los dictámenes médicos: para el caso de que se haya prescindido de estos últimos requisitos, la mujer no incurrirá en responsabilidad penal.

– Que el aborto sea practicado por un médico o bajo su dirección

La ley no precisa más; lo que se quiere señalar, fundamentalmente, es que sea un médico quien asuma la responsabilidad de los abortos que se practiquen, aunque no se encargue él de la directa realización de los mismos. Sin embargo, al exigir el Real Decreto

2409/1986, de 21 de noviembre, que para la práctica de los abortos será necesario contar bien con un médico especialista en obstetricia y ginecología o bien con unidades de obstetricia y ginecología, según el riesgo de los abortos a practicar, se ha planteado la doctrina si será necesario que el médico, bien que practique directamente o bien bajo cuya dirección se practique el aborto, ha de poseer necesariamente la especialidad de ginecólogo u obstetra. Es opinión común que, a pesar de la dicción del Real Decreto, el requisito de que se posea tal especialidad no es indispensable para cumplir las exigencias de la indicación en este punto.

Así pues, deberá ser un médico quien lleve a cabo personalmente o quien dirija la intervención abortiva. De ahí que tanto quien dirija como quien realice una intervención de este tipo debe ser persona que goce de una adecuada preparación, con exacto cumplimiento de las reglas de la *lex artis ad hoc;* por tanto, estar en posesión de un título de médico y actuar en un centro acreditado para la interrupción voluntaria del embarazo cumple las exigencias formales del art. 417 bis CP, aunque esto no sea siempre garantía suficiente para la mujer que aborta; de la misma manera, el actuar bajo la dirección de un médico no lo es tampoco: en ambos casos se podrán exigir responsabilidades por la muerte o las lesiones causadas a la mujer por imprudencia. Al médico que dirija la intervención pero que no la practique directamente también le incumbe la responsabilidad por la elección de la persona en la que haya delegado, en caso de producirse daños imputables a la falta de preparación de aquella.

– «En centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado»

El Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, tiene como finalidad precisar y facilitar el estricto cumplimiento de los requisitos legales y sanitarios exigibles de conformidad con lo establecido en la citada ley orgánica, atendiendo, además, a presentar la correspondiente adecuación de la estructura asistencial y sanitaria. En este orden distingue entre la realización de abortos que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada y que no superen las doce semanas de gestación (art. 1.1), y la de abortos en embarazos con alto riesgo para la embarazada o con más de doce semanas de gestación (art. 1.2): de acuerdo con esta distinción sobre la base del riesgo para la embarazada, se establece la exigencia de unos medios personales y materiales proporcionados, exigiendo, lógicamente, más medios e instalaciones para estos últimos. Se establece una clara diferencia relativa a la acreditación de los centros para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, según se trate de centros públicos o privados: dispone el art. 2.1 que los centros o establecimientos públicos que cumplan los requisitos contenidos en el art. 1 quedarán acreditados automáticamente para la práctica del aborto, mientras que los centros privados que cumplan los requisitos habrán de solicitar la acreditación a la autoridad sanitaria responsable de cada Comunidad Autónoma.

– «Con el consentimiento expreso de la mujer embarazada»

Se trata del elemento esencial para la aplicación de las indicaciones: una vez acreditada fehacientemente la existencia de aquellas, de la voluntad de la mujer embarazada

penderá la decisión que finalmente tomará. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 41/2002, la doctrina científica había discutido intensa y extensamente sobre toda la materia relacionada con las cuestiones de información y consentimiento en el ámbito del aborto, con gran variedad de posiciones. Hoy, la regulación normativa, Ley 41/2002, ha venido a establecer un marco común y general para el tratamiento de estos temas. Por ejemplo, la propia definición de consentimiento informado: es la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud (art. 3). Dentro del ámbito en que nos movemos, obtenida toda la información sobre la existencia de la indicación correspondiente en cada caso y las consecuencias de todo orden, podrá la mujer tomar su decisión, que puede ser, bien interrumpir el embarazo o bien continuar con él, sopesadas las circunstancias concurrentes en su caso. La misma Ley explicita el contenido de la información, es decir, los extremos que debe comprender: la finalidad y la naturaleza de la intervención, sus riesgos y sus consecuencias. Las exigencias que en materia de información recogía el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, eran notablemente superiores: las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle, así como de las exigencias o requisitos que, en su caso, sean exigibles.

El consentimiento ha de ser expreso, según requiere el art. 417; la doctrina ha puesto de relieve que su expresión o manifestación puede ser escrita u oral. De todas formas, la Ley sobre derechos y obligaciones del paciente, partiendo de que el consentimiento será verbal por regla general, prescribe que se deberá prestar por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente (art. 8.1). En la interrupción del embarazo se realiza una intervención quirúrgica, de donde debe colegirse que el consentimiento expreso ha de revestir forma escrita. La propia normativa que desarrolla el artículo 417 bis da a entender que el consentimiento para el aborto legal ha de prestarse por escrito, ya que, entre los documentos que deben conservar los centros acreditados se cita, entre otros, el documento relativo al consentimiento expreso de la mujer embarazada.

En este orden de cosas siempre ha resultado especialmente problemática la cuestión de la validez del consentimiento prestado por una mujer embarazada menor de edad, incapaz o incapacitada. El apartado c) del art. 9 de la Ley 41/2002, relativo a los menores de edad, no tiene aplicación a la interrupción voluntaria del embarazo porque, según se dispone en el apartado 4 del mismo artículo, la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de las técnicas de la reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación. Si no se hubiera previsto esta norma específica para la práctica legal del aborto, sería de aplicación lo regulado sub c) en el

mismo artículo, por lo cual en el caso de los menores de edad no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, cuando sean capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención (según la dicción legal), no cabe el consentimiento por representación, que había sido la opinión dominante con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, de que el consentimiento de mujer menor de edad será válido en la medida en que la mujer posea la capacidad natural de juicio y comprensión sobre el alcance de la decisión de abortar.

Ante la previsión razonable de tales conflictos, la Ley 41/2002 ha establecido una disposición tendente a amortiguarlos, de evidente aplicación en esta materia, ordenando que la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya de atender, siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. Me parece de capital importancia la adición final: «El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario» (art. 9.5). Estas prescripciones no deben entenderse exclusivamente como unas saludables cláusulas de estilo, sino que deben configurar la relación de las gestantes menores de edad y sus representantes legales, a la hora de que estos tengan que prestar su consentimiento en nombre de aquellas en el caso de cumplirse cualquiera de las indicaciones: debe tenerse en cuenta exclusivamente el beneficio de la joven gestante y tomar la decisión sobre la base de esta única consideración, prescindiendo de cualquier otro tipo de consideraciones, como pueden ser económicas, sociales o ideológicas.

En esta materia también aparece abierto el recurso al sistema de garantía de respeto al bien del menor establecido precisamente para aquellos actos en que pueda existir conflicto de intereses entre los padres y los hijos y que viene recogido en el art. 163 CC: siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a estos un defensor judicial que los represente en juicio y fuera de él.

3.2.6. La indicación terapéutica

a) *Que el aborto sea necesario para evitar un grave peligro para la salud física o psíquica de la madre*

Viene calificado por la doctrina como el caso más preclaro de estado de necesidad, llegando a afirmarse que no debería ser indispensable su regulación expresa, calificando de innecesaria esta indicación, ya que todos los casos en él contemplados también lo están en estado de necesidad genérico.

El conflicto de intereses se produce entre el derecho a la vida y a la salud física y psíquica de la madre y la protección constitucionalmente garantizada al *nasciturus* (STC 53/1985, FJ 11º), en cuyo conflicto uno de los bienes en presencia deberá ceder ante el otro. El legislador, en la ponderación de los bienes y derechos, ha decidido que debe primar la vida y la salud de la madre sobre la vida del *nasciturus*. Para la mejor inteligencia del precepto hay que aclarar dos términos fundamentales:

El aborto viene calificado como «necesario», en el sentido de que la colisión entre la vida del concebido y no nacido y la vida y la salud de la madre no puede solucionarse de ninguna otra forma (STC 53/1985, FJ 10º). El aborto viene así calificado como el medio idóneo para salvaguardar el derecho de la embarazada a la vida y a la salud, lo cual sucederá cuando no existan medios lícitos menos perjudiciales para evitar el mal de que se trata; de ahí que no podrá recurrirse a la práctica del aborto, cuando de esta se sigan riesgos mayores que de la prosecución del embarazo y del parto. Se trata de los llamados por la doctrina medios alternativos, es decir, los que permitan garantizar la vida o la salud de la embarazada sin destruir la vida del *nasciturus;* así, por ejemplo, no cabrá la indicación terapéutica si la situación de peligro para la madre se puede solucionar bien por medio de tratamientos médicos con serias probabilidades de éxito, bien provocando un parto prematuro o el internamiento en una clínica mental, extremo este último discutido.

Y para fijar el concepto de «grave» aplicado al peligro para la salud, la STC 53/1985, *ibidem,* indica que expresa con claridad la idea de que ha de tratarse de un peligro de disminución importante de la salud, y con permanencia en el tiempo, todo ello según los conocimientos de la ciencia médica en cada momento.

El peligro es siempre un riesgo de que se produzca un daño para la vida o para la salud de la embarazada: aunque así pueda suceder, no es necesario que tal peligro venga causalmente provocado por el embarazo, basta con que a consecuencia de este se hayan intensificado unos riesgos ya preexistentes. Está claro que la tipificación de grave aplicado al peligro excluye todos los riesgos generales y las molestias que suelen acompañar a todos los embarazos. Con el término de «grave», por tanto, se pone de manifiesto que no se toman en consideración como causa para la práctica del aborto los trastornos del bienestar subjetivo y las cargas o riesgos normalmente unidos al embarazo o al parto, debiendo los peligros sobrepasar esa medida considerablemente.

El término «vida» no plantea cuestiones, por ser, en sí mismo, suficientemente expresivo. Los problemas interpretativos se congregan en torno a cómo debe ser entendido el término «salud». Como primera gran aproximación a la discusión unos autores, siendo ciertamente una opinión minoritaria, aceptan como válida y aplicable en esta materia la ya conocida definición de salud acuñada por la Organización Mundial de la Salud (OMS): «Estado de completo bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o invalidez». Incluso basándose en esta definición de salud, aplicada al aborto, se ha pretendido incluir dentro de la indicación terapéutica, además de las lesiones, los trastornos psíquicos y económico-sociales que puedan derivar del embarazo.

Generalmente se valora aquella definición de salud como inadecuada, por ser excesivamente amplia, para ser utilizada en la indicación terapéutica, y ello porque el propio legislador ha excluido uno de sus términos: la definición de la OMS incluye como formas o expresiones de salud al bienestar físico, mental y social, mientras que la indicación sólo recoge la salud física y la mental. La extensión a la salud psíquica de la mujer ha sido objeto de crítica por parte de un sector de la doctrina, alegando que puede

prestarse a abusos en el sentido de que una interpretación laxa pueda dar cobertura a la práctica de abortos en circunstancias que no reúnan las condiciones legalmente exigidas por no existir un conflicto *veri nominis*. Esta crítica debe ser rechazada, porque las enfermedades psíquicas, que pueden ser de más difícil comprobación que las físicas, no acarrean menor padecimiento ni sufrimiento a las personas aquejadas por ellas que las dolencias físicas. En todo caso, el problema se remitirá a la comprobación del informe que acredite su existencia y características.

Incluso se ha observado que mientras que las enfermedades somáticas que harían necesario el aborto van disminuyendo paulatinamente, la atención por las indicaciones psiquiátricas es cada vez más importante; este aumento, unido a la dificultad que entraña toda verificación en el campo psíquico, mayor que en el somático, demuestra la importancia de buscar criterios más o menos adecuados para delimitar ambas indicaciones o, lo que es más importante para nuestro derecho, para determinar la amplitud del concepto «salud psíquica» en la indicación terapéutica.

b) *Dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente*

La inclusión de este requisito vino forzada por la recomendación que al legislador le formuló la STC 53/1985 (FJ 12º), al manifestar expresamente que la requerida intervención de un médico para practicar la interrupción del embarazo, sin que se prevea dictamen médico alguno, resulta insuficiente. A juicio del Tribunal Constitucional, esta exigencia viene motivada por dos razones: en primer lugar, la protección del *nasciturus* exige que, de forma análoga a lo previsto para el caso del aborto embriopático, la comprobación de la existencia del supuesto de hecho se realice con carácter general por un médico de la especialidad correspondiente, que dictamine sobre las circunstancias que concurren en dicho supuesto y que dicha comprobación sea anterior a la realización del aborto; es decir, se buscan garantías sobre la existencia del fundamento de la indicación. En segundo lugar, que la intervención se realice en las debidas condiciones médicas, disminuyendo los riesgos para la mujer.

Pudiendo ser de muy diversa naturaleza los peligros graves para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, el dictamen que informe sobre aquellos, con anterioridad a la intervención, debe ser emitido por un especialista en la dolencia o patología de que se trate: así se podrá acreditar la existencia del peligro grave para aquellos bienes y derechos de la mujer, que se aduce, y de la necesidad del aborto como único medio idóneo para su protección. Con esto se garantizan los aspectos médicos y jurídicos de la cuestión, es decir, la existencia de la patología alegada y la necesidad de practicar el aborto como medio para la solución del conflicto de intereses planteado; al disponer que el dictamen ha de ser emitido por un médico distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se va a realizar el aborto, lo que intenta garantizarse es la independencia del emisor del dictamen.

El dictamen debe cumplir todas las exigencias de la *lex artis,* estando sometido a responsabilidad penal por el incumplimiento de aquellas, como pone de manifiesto la

STS, Sala 2ª, de 1 de abril de 1998, que presenta un ilustrador estudio del mencionado informe, sus características y responsabilidad, tanto de quien lo emite como del médico que, sobre su base, realiza el aborto.

c) *En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso*

En el apartado segundo de la primera indicación está previsto un supuesto que sería un caso de estado de necesidad puro: de ahí que se prevea la posibilidad de prescindir del dictamen y del consentimiento expreso de la embarazada.

El riesgo vital para la embarazada ya está de alguna manera introduciendo la imposibilidad o extrema dificultad de obtener, en tales condiciones, un dictamen médico, que exige exámenes, análisis y pruebas. Pero, por otra parte, como necesariamente ha de ser un médico el que informe que la intervención es urgente por existir «riesgo vital para la gestante», en sí ya es un dictamen, aunque no reúna los requisitos legales que se exigen en el artículo bis, 1.1ª. Sin embargo, la dicción legal ha sido cuidadosamente elegida, al indicar que se podrá prescindir del «consentimiento expreso»; como lo contrario de «expreso» es «presunto», habrá que contar con este al menos. Hay algunos matices entre los autores a la hora de fijar las razones por las que se puede estimar que existe un consentimiento presunto: se presume el consentimiento en virtud de la diferencia de males; es el carácter actual o la inminencia de lesión los que legitiman para poder prescindir del consentimiento expreso de la embarazada y del dictamen médico; el legislador sustituye el consentimiento expreso de la embarazada por una presunción basada en la experiencia de que en casos límite el ser humano opta por salvarse, máxime cuando su propia vida representa un mayor bien y un mayor bien jurídico para el sujeto y para la sociedad que el mal que le amenaza.

Este supuesto encaja perfectamente en la regulación contenida en la Ley 41/2002; como ya hemos visto, a la hora de fijar las situaciones en que los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, se encuentra de modo específico aquel en que existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, en cuyo caso y cuando las circunstancias lo permitan, lo comunicará a sus familiares o a las personas vinculadas con él (art. 9.2 b). Este precepto, por considerar un verdadero estado de necesidad, parece diseñado para ser aplicado en la materia objeto de estudio: existe un peligro inmediato y grave («riesgo vital») para la embarazada, viene expresamente considerada su salud física y psíquica y su consentimiento no se puede obtener. De todas formas, habría sido más ajustado a derecho si esta norma previera la posibilidad de recabar el consentimiento de los representantes legales, si los tiene, ya que habla de familiares y personas vinculadas con el paciente, entre los que, de existir, se suele encontrar el representante legal.

De hecho, el médico deberá abstenerse de actuar si consta inequívocamente la voluntad de la mujer de sacrificar su vida por la de su hijo, de forma que si los datos existentes en el momento de la acción señalan que la afectada se opondría a la misma,

esta no puede justificarse por consentimiento presunto, aunque el bien salvado sea más valioso que el lesionado.

Dadas las características de esta indicación, no está sometida a plazo alguno; quiere decir que el grave peligro para la vida o la salud física y psíquica de la mujer embarazada puede producirse o manifestarse en cualquier momento a lo largo de la gestación, dada la naturaleza del bien amenazado, propiciando así el fundamento de la indicación. De todas formas, una vez detectado el grave peligro, no sólo no carece de sentido retrasar la realización de la interrupción del embarazo, sino que puede agravar la situación de la gestante, con la consiguiente responsabilidad para el profesional responsable de su demora en el caso de la causación de daños a la embarazada, pues esta actuación está, lógicamente, sometida a las reglas de la *lex artis.*

3.2.7. La indicación criminológica

La STC 53/1985, al examinar la constitucionalidad de esta indicación, en concreto, no ha dudado en acumular derechos fundamentales de la mujer vulnerados, que integrarían el conflicto de intereses y que estarían comprometidos y en peligro en la situación prevista en esta indicación; se pronuncia de la siguiente manera: «En cuanto a la indicación prevista en el nº 2 –que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas– basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero instrumento y el consentimiento necesario para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la suya en todos los sentidos» (FJ 11º b).

a) *Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de un delito de violación del art. 429 CP*

Por lo que se refiere al «hecho constitutivo del delito de violación», las subsiguientes modificaciones legislativas han planteado graves problemas hermenéuticos. Así, a pesar de haber desaparecido en el CP de 1995 toda referencia al tradicional delito de violación, la doctrina dominante entendía que se podrían justificar todas las modalidades existentes en el derogado art. 429, que se habían descompuesto en delitos de agresiones sexuales y en algunas modalidades de abusos sexuales. Así, se consideraba mayoritariamente que, a pesar del cambio de denominación, se debían justificar aquellos supuestos que habían cambiado su *nomen iuris,* pero que, materialmente, se correspondían con los supuestos que hasta 1995 eran considerados como violación: los supuestos agravados de agresiones

sexuales del art. 179 y los abusos sexuales agravados del párrafo 1º del art. 182 en relación con los supuestos de abusos sobre menores de doce años y sobre personas que se hallen privadas de sentido o abusando de su trastorno mental.

Ahora bien, el Título VIII («Delitos contra la libertad e indemnidad sexual») fue modificado por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, siendo introducido nuevamente *expressis verbis* el delito de violación en el art. 179: de ahí que por parte de la doctrina se haya entendido que, de *lege data,* solamente cabe en la justificación criminológica la interrupción del embarazo que haya sido consecuencia del delito estricto de violación, conforme a la tipificación contenida en el art. 179 CP. Así, se entenderá por violación el realizar el varón con la mujer el acto sexual empleando para ello violencia o intimidación, quedando excluidos otros atentados sexuales que podrían dar lugar a un embarazo no deseado. Sin embargo, hay una opinión contraria, conforme a la cual el delito de violación, para cumplir la finalidad legal con que fue asumido en el momento de producirse la norma, debe abarcar lo que en aquel momento cubría; es decir, que esta indicación no hace referencia sólo a un hecho constitutivo del delito de violación, sino a un hecho constitutivo de un delito de violación del art. 429, es decir, tal y como era entendida la violación en nuestro ordenamiento antes de 1995, y, por tanto, estarían indicados no sólo los embarazos que sean consecuencia de un delito de agresiones sexuales, sino también los que lo sean de un delito de abusos sexuales de los que eran definidos como delito de violación en el art. 429 CP.

Tampoco ha sido incluido como fundamento para la indicación criminológica el hecho de que el embarazo sea consecuencia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sin el consentimiento de la mujer. Esta exclusión ha sido criticada ya desde antiguo y lo sigue siendo hoy, máxime cuando tal práctica viene tipificada como delito en el art. 162 CP.

La dicción legal literal es «que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del art. 429 CP»; entendido el término en su estricto sentido jurídico, estaríamos en presencia de una exigencia de causalidad entre el hecho/violación como causa y el embarazo como efecto. Al ponderar esta exigencia nos encontramos con un doble contenido: que efectivamente exista tal conexión causal y, además, que pueda ser probada. A pesar de la enorme dificultad que plantea el cumplimiento literal de este requisito, parte de la doctrina sostiene que la relación legalmente establecida entre delito y embarazo obliga a requerir certeza en la relación causal entre uno y otro, sin que baste la mera probabilidad, mientras que otro sector doctrinal ha entendido que, a pesar de la expresión legal, no se podrá exigir una causalidad natural y deberá bastar la probabilidad, que por algún autor viene calificada como «una probabilidad elevada», aunque de *lege ferenda* debería conformarse con la mera probabilidad.

b) *«Siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación»*

Por tanto, el plazo legalmente establecido para la práctica del aborto es el de las doce

primeras semanas de gestación. La doctrina ha discutido cuál es el momento *a quo* debe ser contado el término de las doce semanas; un sector se ha inclinado por iniciar el cómputo del plazo de las doce semanas a partir de la implantación del óvulo fecundado en el útero, argumentando que las dos primeras semanas son irrelevantes de acuerdo con la teoría de la anidación defendida por la doctrina dominante, según una interpretación teleológica y sistemática. Contrasta con esta opinión la mantenida por otros autores: para el cómputo de dicho plazo, la fecha que se tome como referencia ha de coincidir necesariamente con la de la violación, ya que se parte de la hipótesis de que ha sido precisamente la violación la causante del embarazo.

c) *«Que el mencionado hecho (la violación) hubiese sido denunciado»*

El estudio de este requisito debe comenzar con la transcripción de parte del FJ 11º de la STC 53/1985: «Por lo que se refiere a la comprobación del supuesto de hecho en el caso del aborto ético, la comprobación judicial del delito de violación con anterioridad a la interrupción del embarazo presenta graves dificultades objetivas, pues dado el tiempo que pueden requerir las actuaciones judiciales, entraría en colisión con el plazo máximo dentro del cual puede practicarse aquella. Por ello, entiende este Tribunal que la denuncia previa, requerida por el proyecto en el mencionado supuesto, es suficiente para dar por cumplida la exigencia constitucional respecto a la comprobación del supuesto».

El hecho delictivo tiene que haber sido denunciado con anterioridad a la producción del aborto, «denuncia previa», «siempre que el hecho delictivo hubiese sido denunciado», sin que el texto legal señale un plazo máximo para la presentación de la denuncia ni en relación con la agresión sexual ni en relación con el conocimiento del embarazo. Debe tenerse en cuenta la peculiaridad y gravedad de la situación: influyen en el ánimo de la persona violada una serie de elementos que psicológicamente impiden, dificultan o simplemente retrasan la presentación de la denuncia: susto, miedo, pudor, vergüenza, etc. Quizá hasta el momento del conocimiento del embarazo. La denuncia falsa plantea problemas: si la denuncia es falsa, quiere decirse que no existió violación, con lo cual no se dio el fundamento de la indicación ni, por tanto, de la exclusión de la pena, al no existir el conflicto de intereses previsto por el legislador como base de tal exclusión. Si la denuncia es falsa deberá castigarse a la mujer por un delito de simulación de delitos del art. 457 en concurso medial con el delito de aborto, que ya no se beneficiaría de la exención del art. 417 bis CP.

3.2.8. La indicación embriopática

a) *«Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas»*

Por lo que respecta al fundamento de la tercera indicación, denominada embriopática, lo concreta el FJ 11 c) de la STC 53/1985: «El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que es normalmente exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación

excepcional en que se encuentran los padres y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara, en el caso de que les sobreviva».

Como se ha venido insistiendo a lo largo de este estudio, con el sistema de las indicaciones se ha querido solucionar un conflicto de intereses, los de la madre por una parte y los del *nasciturus,* por otra. Por eso, es muy importante examinar e identificar el bien jurídico o los intereses de la madre protegidos por medio de la indicación embriopática, cuestión que en modo alguno es pacífica por la complejidad de las posibilidades que admite. Para algunos autores, esta indicación solamente puede ser entendida desde una intensificación del bien jurídico libertad, como una forma específica y clara de expresión de la afección a la libertad. Muy cercana a esta línea de pensamiento se sitúa otra para la cual el conflicto se plantea entre la vida del concebido y no nacido y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer, para quien continuar el embarazo puede suponer un trauma muy grave; de ahí que el ordenamiento jurídico, en consideración al valor superior que tiene el libre desarrollo de su personalidad, conceda a la embarazada la posibilidad legal de escoger si quiere o no asumir una tarea evidentemente no deseada y que la naturaleza, desgraciadamente, le ha encomendado.

Otro sector de la doctrina entiende que el conflicto de intereses se resuelve a favor de los intereses de la madre en la indicación embriopática en función del principio de no exigibilidad a aquella de otra conducta, principio desarrollado luego de muy diversas formas: por ejemplo, el tener que soportar las cargas de diverso carácter que supondría llevar adelante el embarazo y tener un hijo no deseado como consecuencia de ser este portador de graves anomalías físicas o psíquicas; o la obligación de asumir los especialísimos deberes de guarda, custodia y educación que precisará quien se sabe que va a nacer con graves malformaciones.

Debe hacerse mención del esfuerzo que ha realizado toda la doctrina por alejar el contenido de esta indicación de todas las perversas resonancias que aún continúan manteniendo todas las actuaciones denominadas eugenésicas, de ahí incluso que se le haya cambiado la denominación original por la de «embriopática», que es la aquí utilizada. Los autores insisten hasta la saciedad en que esta indicación no debe emparentarse con las finalidades eugenésicas, ni debe hablarse de unas vidas de mayor valor y de otras de menor, sino que se trata de un modo constitucionalmente válido de solucionar un conflicto entre diversos intereses de la madre que se enfrenta a soportar la «sobrecarga» que supondría el cuidado de un hijo afectado de graves taras físicas o psíquicas. Sin embargo, es preciso reconocer que la fundamentación jurídica es mucho menos sólida y más difusa en esta última indicación que en las dos primeras, en las que existe una muy nítida línea de identificación y delimitación de los bienes jurídicos afectados: aquí la doctrina ofrece una yuxtaposición de intereses distintos, como si no se encontrase uno suficientemente consistente, porque, a mi juicio, realmente no lo hay.

Es muy significativo, por ejemplo, el recurso a la invocación del derecho al libre

desarrollo de la personalidad que, aparte de estar recogido en la CE, no ha gozado de un desarrollo especial ni doctrinal ni legal ni jurisprudencialmente. En esta indicación, precisamente, es invocado por parte de la doctrina como la expresión más idónea del bien jurídico en peligro, cuando no se ha perfilado ni su contenido ni sus exigencias ni su alcance y proyección: difícilmente puede ser invocado aquí.

El texto de proyecto de reforma del CP sobre cuya constitucionalidad se pronunció la STC 53/1985 al hacer referencia a esta tercera indicación decía literalmente: «Que sea probable que el feto nazca con graves taras físicas o psíquicas». Y el texto de la sentencia para replicar a la alegación de imprecisión de alguno de los términos formulada por los recurrentes contesta: «En cuanto al número 3 del mencionado artículo, el término "probable" expresa la idea de razonable presunción de verdad y responde, como apunta el Abogado del Estado, a la presumible prudencia de los dictámenes médicos en los que los términos de absoluta seguridad o certeza suelen quedar excluidos, sin que en este caso la sustitución de un concepto jurídico indeterminado por otro pudiera contribuir, a juicio de este Tribunal, a una mayor precisión en el supuesto de hecho». Luego, en el articulado de la ley aparece «que se presuma...»: debe entenderse que no hay ningún cambio de exigencia porque ya el texto inicial hablaba de «razonable presunción...».

Para determinar qué debe entenderse por «graves taras» no debe perderse de vista el que se entienda como bien jurídico afectado por esta indicación, porque con frecuencia se incurre en la falacia metodológica de pensar en cómo afectarán tales taras a la vida del hijo, cuando lo que se pretende defender con esta indicación son, según los diversos autores, la libertad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la madre y, sobre todo, la inexigibilidad de una determinada conducta a esta. Por tanto, a la hora de ponderar la gravedad de las taras, para ser coherentes con los planteamientos en su totalidad, habrá que examinar cómo afectan las taras del hijo a la vida futura de la madre. La doctrina mayoritaria estima que los bienes en consideración son los intereses de la madre: luego, a la hora de ponderar la posibilidad de la defensa de los mismos a través de esta indicación, habrá que valorar cómo repercutiría en sus derechos la vida concreta del hijo enfermo. De hecho, la STC 53/1985, al calibrar el sentido exacto del concepto «grave» aplicado a las taras físicas o psíquicas, precisa que expresa, por un lado, la importancia y la profundidad de la tara, y de otro, su permanencia en el tiempo. Pero todo esto no debe hacernos perder de vista que en esta indicación son muy variados, y a veces de difícil precisión, los bienes jurídicos afectados.

La doctrina hace diversas tipificaciones: debe entenderse en el sentido cualitativo de las mismas, esto es, de su importancia y perdurabilidad, así como en el grado de reparabilidad de las mismas; estaremos en presencia de taras graves cuando aquellas imposibiliten una mínima calidad de vida en el niño que va a nacer, y el concepto de tara alude a un déficit en la constitución psicofísica del sujeto o a un cuadro patológico, sin que baste con un mero menoscabo del bienestar físico o psíquico, debiendo ser muy tenidos en cuenta los déficits que afecten a las capacidades relacionales o de comunicación, estimando que para poder calificar a las taras de graves, no hace falta que

sean irreparables. Debe tratarse de una alteración importante de la salud y de las condiciones de vida del nacido con ella, aunque no se exige generalmente que la grave tara sea irreparable.

b) *«Siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación»*

La elección del plazo de las veintidós semanas como último límite temporal en esta indicación (como lo es el de las doce primeras semanas para la indicación criminológica) no obedece a ninguna improvisación del legislador, sino que responde, como ha señalado la doctrina, a que se trata de fases a las que se atribuye especial relevancia en el desarrollo de la vida del concebido y no nacido. Con este plazo se quiere atender a que algunos sistemas de diagnóstico sólo son factibles a partir de los tres meses de embarazo y, por otra parte, con un período más largo de tiempo se facilita un mejor conocimiento de la situación sanitaria real del feto y se puede tomar una decisión más ponderada y con mejor conocimiento de causa.

El precisar el momento inicial del cómputo plantea los mismos problemas ya examinados con anterioridad al analizar el plazo en la indicación criminológica: en general los autores se inclinan porque el cómputo debe iniciarse a partir del momento de la anidación y no de la fecundación. Sin embargo, no han faltado críticas a la fijación de un plazo, alegando que después de las primeras veintidós semanas de gestación se puede producir, bien a causa de una enfermedad de la madre, bien como consecuencia de una influencia externa posterior, la tara en el feto, con lo cual, dándose íntegramente el supuesto básico de la indicación, no podrían obtenerse sus beneficios por la imposición de este plazo.

c) *Siempre que el dictamen expresado con anterioridad a la práctica del aborto sea emitido por dos especialistas del centro acreditado al efecto y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto*

Entre la redacción legal y la que da en este punto el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, hay una pequeña diferencia, y es que este último incluye el término «médicos», por lo que el dictamen habrá de ser emitido por «dos médicos especialistas». El Real Decreto regula, como ya se ha indicado, que la acreditación de los centros de diagnóstico deberá ser otorgada por el órgano competente de las Comunidades Autónomas y se entiende específica e independiente de la otorgada para la práctica del aborto, estableciendo asimismo los medios de que deben disponer estos centros para la realización de las pruebas pertinentes. En el mencionado dictamen, los médicos especialistas habrán de hacer constar los elementos necesarios legalmente requeridos: es decir, la probabilidad, en el sentido explicado, de la existencia de unas taras y que estas revistan la cualidad de graves.

6. La inviolabilidad de la vida humana desde la fecundación

1. Tomar conciencia de las dramáticas dimensiones del aborto

1.1. El aborto en el mundo

Antes de acometer la tarea de valorar ponderadamente desde el punto de vista de la reflexión ética la realidad y la complejidad del aborto en el mundo, es preciso dejar sentados sobre la mesa de trabajo algunos datos que objetiven la gravedad de la situación en esta materia y fijen con realismo (en la pequeña medida de lo posible por la precariedad de muchos datos y la invisibilidad de muchas realidades prácticas de abortos) las dimensiones cósmicas del problema.

La OMS publicó su *Informe sobre la salud en el mundo 2005* con el lema: «¡Cada madre y cada niño contarán!». Llaman poderosamente la atención unas frases que se encuentran en la Introducción al informe: «...La salud materno-infantil ha dejado de ser una preocupación técnica para convertirse en un imperativo moral y político». «La difícil situación de las madres y de los niños pronto acabó entendiéndose como una cuestión que rebasa con mucho el problema de la vulnerabilidad biológica».

De conformidad con los datos proporcionados por la OMS en el *Informe 2005* se estima que cada año se producen en el mundo 211 millones de embarazos, de los cuales unos 123 millones han sido queridos, es decir, de mujeres que deseaban expresamente quedar embarazadas; sin embargo –se añade– unos 87 millones de embarazos no son deseados. La terminación de los 211 millones de embarazos acontecerá de muy diversa manera: 133 millones de ellos serán niños nacidos vivos (un 63%); 46 millones de embarazos finalizarán mediante abortos provocados (un 22%), mientras que 32 millones de embarazos finalizarán por abortos espontáneos o mortinatos (un 15%). Con lo cual, según datos oficiales de la OMS en este *Informe,* el número de abortos inducidos que se producen anualmente en el mundo es de 46 millones: lo cual quiere decir, usando el román paladino, que anualmente son eliminados cuarenta y seis millones de vidas humanas.

Profundizando en el elevado número de embarazos no deseados (87 millones al año) se descubre que en la base de esa tremenda y agobiante realidad se encuentra un injustificable ejercicio de la sexualidad. Así, según el citado *Informe sobre la salud en el mundo 2005* de la OMS, las mujeres más jóvenes son las que corren un mayor riesgo de verse sometidas a contactos sexuales no deseados, o mantenidos en condiciones no deseadas, riesgo que se incrementa cuando existe una gran diferencia de edad entre ellas y sus parejas: hasta el punto de que entre el 7% y el 48% de las adolescentes reconocen que su primera experiencia sexual fue forzada. Son las adolescentes las que corren un mayor riesgo de verse presionadas a iniciar una relación sexual a petición de un hombre de mayor edad o por la fuerza, y a menudo dependen de su pareja para prevenir el embarazo. Causa sonrojo la lectura de estas cifras en una actividad potencialmente tan humanizadora y enriquecedora para la persona y para la pareja como pueden ser las

relaciones sexuales realizadas con afecto, respeto y amor. Hasta un 40% de las mujeres que acuden a los servicios de salud para solicitar una interrupción del embarazo han sido víctimas de abusos sexuales y/o físicos en algún momento de su vida. Se trata de una forma de esclavitud especialmente denigrante y que afecta a los sentimientos más profundos de la mujer.

Para entender mejor el dato de que existan 87 millones de embarazos no deseados al año, es ilustrador recoger unas cifras contenidas en el *Informe Mundial sobre la violencia y la salud* publicado en 2002 por la Organización Panamericana de la Salud. Sobre las formas que puede revestir la violencia sexual señala que aquellas comprenden una gran diversidad de actos, como las relaciones sexuales bajo coacción en el matrimonio y en las citas, las violaciones por parte de extraños, las violaciones sistemáticas durante los conflictos armados, el acoso sexual (incluida la petición de favores sexuales a cambio de trabajo o calificaciones), los abusos sexuales de menores, la prostitución forzada y la trata de personas, los matrimonios precoces y los actos violentos contra la integridad sexual de las mujeres, como la mutilación genital y las inspecciones obligatorias de la virginidad. Según los datos disponibles, en algunos países, casi una de cada cuatro mujeres señala haber sido víctima de violencia sexual por parte de su pareja y hasta una tercera parte de las adolescentes han sufrido una iniciación sexual forzada.

A la estremecedora sangría de vidas humanas que suponen 46 millones de abortos al año, debe añadirse la precariedad médico-sanitaria en que se realizan muchos de ellos, con las consecuencias trágicas que ello conlleva para la vida o la salud de las madres. Según el *Informe* que comentamos, de los 46 millones de abortos que se producen al año, el 60% se practican en condiciones de seguridad, los que se denominan abortos seguros. Sin embargo, más de 18 millones de los abortos provocados cada año son practicados por personas que carecen de la preparación técnica necesaria y en instalaciones que carecen de las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas a la vez: son los denominados abortos peligrosos.

Prácticamente, todos los abortos peligrosos tienen lugar en el mundo menos desarrollado: con 34 abortos peligrosos por cada 1.000 mujeres, América del Sur presenta la razón más elevada, seguida de cerca por África oriental (31 por 1.000), África occidental (25 por 1.000), África central (22 por 1.000) y Asia meridional (22 por 1.000). Los abortos peligrosos afectan de manera particular a las mujeres más jóvenes: de ellos, dos terceras partes son practicadas a mujeres con edades comprendidas entre los 25 y los 30 años; unos 2,5 millones (esto es, casi el 14%) de todos los abortos peligrosos realizados en países en desarrollo se dan en mujeres menores de 20 años.

A este cuadro habría que añadir que la administración de una atención postaborto segura e integral para las complicaciones causadas por abortos provocados y la prestación de servicios de aborto en la medida de lo permitido por las respectivas legislaciones siguen gravemente restringidas por las deficiencias de los sistemas de salud y la falta de acceso. Se agrava esta dificultad especialmente para las mujeres jóvenes, las pobres y las habitantes de zonas rurales, que, a menudo, no saben dónde encontrar

servicios que sean seguros y legales. El *Informe* señala como un caso particularmente dramático el de las refugiadas, en un contexto en el que la violación sistemática se utiliza cada vez más como arma de guerra.

Según los expertos que han hecho estudios de derecho comparado sobre todas las legislaciones nacionales existentes en el mundo sobre el aborto, podrían describirse tres grandes líneas o tendencias de desarrollo legislativo que bien podrían actuar de forma contradictoria, bien no ser excluyentes, según las aplicaciones prácticas de las legislaciones: mantener el aborto dentro del Código Penal, aunque estableciendo simultáneamente unos ámbitos de comportamiento excluidos de la penalidad punitiva. Una segunda tendencia patrocinada por las Naciones Unidas y organismos que colaboran con ellas, que sitúa el aborto dentro de la esfera de la salud pública y el bienestar, se concretó en las medidas adoptadas por la Conferencia sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Una última tendencia actual sitúa el aborto dentro del espectro de servicios a los que las mujeres deberían tener acceso seguro como un asunto incluido en los derechos humanos y la justicia social.

1.2. El aborto en España

En el mes de diciembre de 2008 el Ministerio de Sanidad y Consumo hizo públicos los datos del aborto correspondientes al año 2007.

Según estas informaciones oficiales, el número de abortos practicados en España durante el año 2007 fue de 112.138. Durante el año 2006 se habían registrado 101.592, por tanto hubo un incremento de un 10,38% (10.546 abortos más). En 2007 la tasa de abortos entre mujeres de 15 a 44 años se situó en 11,49 por 1.000, frente al 10,62 del año anterior, prácticamente el doble que hace una década: seis por 1.000 en 1998 (en términos absolutos, 53.847 abortos).

Según el Informe del Ministerio de Sanidad y Consumo, la mayor parte de los abortos se practicaron entre las ocho semanas o menos de gestación (70.468) y entre las nueve y las doce semanas (28.380). Casi 7.000 interrupciones se produjeron entre las semanas 13 y 16 de gestación, 4.123 entre las 17 y 20 semanas y en un total de 2.164 casos la mujer estaba embarazada de 21 semanas o más.

En cuanto a los motivos alegados para la producción del aborto, la mayor parte de los supuestos fue el riesgo para la salud de la madre (96,93%, es decir, 108.690 abortos), estando en segundo lugar el riesgo fetal (3.265), mientras que la violación fue la causa de diez interrupciones voluntarias del embarazo.

Por lo que respecta a las mujeres que se sometieron a esta intervención, se dan los siguientes datos: más de la mitad (67,63%) de las mujeres que decidieron abortar en España durante 2007 eran solteras, sin hijos (48,28%); con estudios de segundo grado de ESO o Bachillerato (59,94%), que trabajaban como asalariadas (70.563) y que nunca se habían sometido a un aborto; 14.000 se encontraban en situación de desempleo, 15.000 eran estudiantes y alguna más de 11.000 eran amas de casa. Por grupos de edad, las tasas más elevadas se concentran entre quienes tienen entre 19 y 24 años (20,6 por 1.000); las

que tienen entre 25 y 29 años (15,5 por 1.000); entre 30 y 34 años (11,7 por 1.000) y entre 35 y 39 años (7,6 por 1.000). Menores porcentajes se registran entre las más jóvenes, aunque los datos no dejan de ser inquietantes teniendo en cuenta la juventud de quienes toman esta decisión. Un 13% de los abortos (14.807) fueron practicados a chicas con edades entre los quince y diecinueve años, y un 0,44 (500 abortos) a menores de quince años.

Con referencia a los centros en que se practicaron estos abortos, la mayor parte de las interrupciones voluntarias del embarazo se practicaron en clínicas privadas: exactamente 97.969 del total de 112.238 (97,91%) se realizaron en clínicas o centros privados, lo que da idea de la magnitud del negocio del aborto.

2. La necesaria depuración de términos y conceptos

2.1. El concepto de aborto

Por lo que respecta a la definición del aborto en sentido estricto, ya hemos consignado la que suele darse en el ámbito del derecho. La Conferencia Episcopal Española (1991) señala que hay diferentes definiciones de aborto porque existen distintas perspectivas. Así, en el lenguaje corriente, aborto es la muerte del feto por su expulsión, natural o provocada, en cualquier momento de su vida intrauterina.

Por lo que respecta a la Medicina, entiende por aborto toda expulsión del feto, natural o provocada, en el período no viable de su vida intrauterina, es decir, cuando no tiene ninguna posibilidad de sobrevivir. Si esa expulsión del feto se realiza en período viable, pero antes del término del embarazo, se denomina parto prematuro, tanto si el feto vive como si muere. Voy a detenerme un poco en precisar los conceptos utilizados por la Medicina en esta materia para que no exista confusión: en el mes de julio de 2008 la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) publicó una nota sobre el concepto médico de abortos. La SEGO define el aborto como «la expulsión o extracción de su madre de un embrión o de un feto de menos de 500 gramos de peso (peso que se alcanza aproximadamente a las 22 semanas completas del embarazo)». Por tanto, debe utilizarse –añaden– correctamente el término aborto, que no debe emplearse al hablar de interrupciones que superan la semana 22, por lo cual a partir de esta semana habría que hablar de la destrucción de un feto viable o cualquier otro término, pero no de aborto. Según esta sociedad, esta definición está de acuerdo con la ofrecida por diversos organismos internacionales como la OMS y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) y responde al concepto de viabilidad fetal. La SEGO reconoce que el concepto jurídico de aborto no coincide exactamente con el propio de la Medicina, por ser más amplio al incluir la posible destrucción intrauterina del feto más allá de la época contemplada en la definición científica de aborto.

Así, el doctor Joseph M. Lailla (2008, 1), catedrático de Obstetricia y Ginecología de la Universidad de Barcelona, define el aborto como la finalización de la gestación antes de la semana 22 cumplida, que en condiciones normales corresponde a un feto de

aproximadamente 500 gramos y en el que la viabilidad del mismo es nula. A partir de esta semana de gestación hablamos ya de parto y feto inmaduro, hasta el límite de 26-28 semanas. A partir de este período de gestación ya se habla de parto pretérmino y de feto prematuro, teniendo en cuenta las cifras de supervivencia de los recién nacidos.

Desde una perspectiva jurídico-penal, el aborto consiste en dar muerte al embrión o feto humano bien en el claustro materno, bien provocando su expulsión prematura: en este último caso se exige la falta de viabilidad y de madurez del feto expulsado. Los términos jurídicos amparan todo el tiempo de la vida intrauterina, por lo que tienen una mayor amplitud que la definición médica del aborto.

En los documentos eclesiales se define el aborto procurado como la eliminación deliberada y directa, comoquiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento. Esta es la definición que asumo, que incluye la eliminación de la vida humana durante la fase de existencia intrauterina, sin detenerse en barreras como la edad, el peso y la viabilidad del embrión o del feto.

2.2. El aborto terapéutico

Otro campo donde se observan graves inexactitudes en la utilización de los términos y los conceptos es el de la clasificación de los abortos, es decir, la categorización de las diversas clases de abortos.

Suele denominarse terapéutico el aborto cuya realización sea necesaria para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o mental de la embarazada. Estos son exactamente los términos que utiliza el legislador español en el art. 417 bis del CP y que tienen todos su justificación: necesario en el sentido de que no existan otros procedimientos para conseguir la misma finalidad sin tener que eliminar el fruto de la concepción; que el peligro sea grave, es decir, que exista un peligro serio y fundado de que la vida o la salud de la embarazada corre riesgo. Aunque parezca una sola finalidad, son tres: grave peligro para la vida y riesgo para la salud física y la mental. Obviamente, la gravedad de tales riesgos y peligros no puede ser meramente presumida, dado que todo embarazo conlleva molestias e incomodidades en el ámbito del bienestar físico de la gestante. Ya existe una consolidada jurisprudencia que condena a psiquiatras por la presentación de unos informes periciales que no reunían las mínimas exigencias de la *lex artis* en la materia, así como de profesionales médicos por haber llevado a cabo prácticas de aborto sobre la base de tan precarios informes. Incluso en la más reciente historia abortista española existen episodios de una extrema responsabilidad, con procesos penales abiertos, precisamente por haber omitido las necesarias y legales exigencias en la comprobación y documentación, mediante legítimos informes, de los riesgos y peligros, sobre todo para la salud mental de la mujer.

3. Homo est qui futurus est: «Ya es hombre quien lo será» (Tertuliano).

3.1. Reflexión inicial

Con el camino que hemos recorrido y la visión que tenemos de distintos aspectos de la compleja realidad del aborto, llega el momento en que debemos preguntarnos cuándo comienza la existencia del ser humano.

En la definición que he asumido, debe entenderse por aborto la eliminación de un ser humano en cualquier momento de su existencia intrauterina. Se utiliza con toda intención el término «ser humano» porque muchos científicos, juristas e incluso moralistas afirman que la vida humana existe desde la fecundación, pero que de un ser humano propiamente tal no puede hablarse sino hasta determinados momentos ulteriores del desarrollo fetal, designando cada uno el que le parece más consistente de acuerdo con la interpretación que se haga de los datos embriológicos. Las consecuencias son sencillas, aunque dramáticas: la calificación que reciba la eliminación, utilización o manipulación de esa vida humana en alguna fase anterior a su consolidación como ser humano ya no podrá ser la de aborto y tal conducta podrá ser justificada por diversos motivos de necesidad o conveniencia, o simple utilidad.

Antes de seguir adelante, debe mencionarse una corriente de pensamiento político, social e incluso jurídico que es partidaria de la omnímoda permisión del aborto en cualquier momento de la existencia embrionaria o fetal, sin límite de tiempo: parten del principio de la total libertad de la mujer, que aplican a la posibilidad de actuar de la forma que tenga por más conveniente sobre su propio cuerpo: así pues, se sostiene el derecho de la madre a la producción del aborto en cualquier momento de la gestación, sin que la realización de este derecho –según ellos– pueda ser limitada por ninguna circunstancia. El aborto, si es consentido por la embarazada, es libre durante todo el tiempo del embarazo, por lo que su realización debería depender de su exclusiva decisión, no debiendo estar amenazada con sanción penal alguna. Partiendo de la libertad como principio sustentador de esta posición, se diversifica en dos aspectos distintos: por una parte, el embrión o feto es considerado como *pars corporis* o *pars ventris mulieris* (de tanta sonoridad en determinados movimientos como «mi cuerpo es mío...») y, por tanto, sometido a la libre decisión de aquella. Y, por otra parte, conforme se ha dicho en algunos ámbitos penalísticos, la tesis del derecho al aborto considera que ni el cigoto ni el embrión ni el feto (es decir, la vida humana intrauterina) son dignos de plena protección penal, de ahí que el derecho al aborto tiene que prescindir del feto como algo digno de protección jurídico-penal. Obviamente se aconseja prescindir de la protección penal, no de otro tipo de protección dimanante del orden civil o administrativo.

Para algunos autores, la única posición coherente en esta materia con la Constitución sería la de considerar la interrupción del embarazo como un derecho fundamental de la embarazada, basándose en su derecho a la libertad. La interrupción del embarazo es una cuestión que debería estar, por tanto, sustraída de su regulación por el Estado, porque se trata de una cuestión que afecta sustancialmente a las creencias más íntimas de los seres humanos acerca del sentido de la vida, de la posición del ser humano en el universo y del propio misterio de la vida humana. Se trata de la «decisión» más íntima y personal que una persona puede tomar en toda su vida y, además, de una decisión que sólo puede ser tomada por la mujer. Justamente por eso, el Estado, es decir, la voluntad general

democráticamente constituida, no puede interferir en la misma, imponiendo a las mujeres normas basadas en creencias religiosas o convicciones metafísicas acerca del sentido de la existencia o del valor de la vida humana, que ellas pueden no compartir (PÉREZ ROYO J., [2003ª], 334-335).

Los datos de la Medicina, la Biología y la Embriología son muy importantes, pero no pueden dar respuesta a los interrogantes que aquí nos acucian: ¿es inviolable la vida humana y lo es siempre?, ¿cuándo o desde cuándo existe un ser humano personal?, ¿cuándo debe comenzar la protección de la vida humana?, ¿hay que dispensar siempre la misma protección?, ¿cuál es el juicio moral que merece el aborto?

Quiero plantear la cuestión de la mano de dos eximios estudiosos y tratadistas de estas materias, J. Gafo y J. R. Lacadena. El primero parte de la base de que los datos científicos llevan a la afirmación de un mínimo: desde el punto de vista biológico no se puede negar el calificativo de «humano» aplicado al cigoto; estamos, indiscutiblemente, en presencia de «vida humana». Reconoce que el cigoto, desde el punto de vista biológico, lleva en sí los rasgos genéticos característicos de la especie humana, prefigura a un individuo humano concreto, dirige desde el principio su propio desarrollo, es el eslabón primero de un proceso continuo, sin saltos, que abocará a un individuo humano completo. Sobre estos presupuestos se pregunta: ¿se puede calificar como «plenamente humano», como «persona humana» a esta realidad denominada cigoto?; ¿cómo dar el «salto» desde un plano biológico hasta un plano antropológico?; ¿cómo pasar desde la afirmación «el cigoto es una realidad biológicamente humana» a la pregunta «el cigoto es antropológicamente un verdadero sujeto humano, o es una persona humana, o tiene un derecho a la vida equiparable al del niño ya nacido»?

J. R. Lacadena (2002, 61), partiendo de los mismos presupuestos, como ya se ha visto (la vida humana comienza en el momento de la fecundación), formula unas preguntas muy interesantes: ¿cuándo empieza la vida humana?, ¿cuándo esa vida humana que empieza es ya un ser humano individualizado? Y desarrolla el contenido de las preguntas de esta manera: cuando en los primeros estadios de vida embrionaria sólo hay un conglomerado de células en activa división, ¿existe ya humanidad o se trata simplemente de un montón de células humanas cuya consideración ética no tendría que ser diferente de la de cualquier cultivo de células humanas que habitualmente se utilizan en investigación y en determinados análisis (biopsias, cultivos de leucocitos, etc)?

Como se ha indicado con anterioridad, la respuesta a estas preguntas no tiene repercusiones e implicaciones meramente en el ámbito filosófico y moral, sino que va a tener unas decisivas consecuencias en la consideración de la vida intrauterina antes de su valoración como ser humano con repercusión en el ámbito legislativo y, consiguientemente, en la experimentación y utilización de embriones y fetos. Es decir: si puede afirmarse que en algún momento del desarrollo embrionario no nos hallamos ante un ser verdaderamente humano, dotado de su individualidad personal, sino frente a un conglomerado de células humanas desestructuradas, una vez rebajada su dignidad biológica, será fácil hacer lo propio con su valor moral. Con esto no se quiere decir que quienes mantienen el criterio de que la vida específicamente humana no comienza con la

fecundación, sino en un estadio o fase posterior, en los «momentos» que cada criterio entienda como válido, nieguen al embrión en sus fases más tempranas todo valor biológico o ético, sino que es de distinta consideración que la debida a la vida humana personal. La cuestión estriba en saber si ya desde la fase de cigoto nos encontramos ante un sistema vital organizado o no: parece que los últimos datos científicos se orientan en apoyo de esta posición, en el sentido de que permiten ya hablar no de un cúmulo de células humanas desestructuradas, sino que se trata de un sistema coordinado.

En este sentido, N. López Moratalla y M. J. Iraburu Elizalde (2004, 39) han escrito: un conjunto de células diferenciadas y más o menos ordenadas no es un organismo. El conjunto individualizado es más que la suma de las partes, y precisamente porque todas las partes se integran armónicamente, cada organismo vivo tiene una vida propia, con un inicio, un desarrollo temporal en el que se completa, crece, se adapta a diversas circunstancias, se reproduce, envejece, a veces enferma, y necesariamente muere… La vida requiere un programa de desarrollo: una secuencia de mensajes ordenados en el tiempo y coordinados en el espacio orgánico… El programa de desarrollo nos permite entender por qué cada ser vivo va autoconstruyendo su propio cuerpo y viviendo su vida, en diálogo e interacción con su medio, abierto de modo individual, propio e irrepetible. En cada etapa el soporte material de la información genética queda modificado por interacción (autorreferencia o identidad) al tiempo que cambia su fenotipo. El primer nivel informativo aporta la identidad biológica. Y puesto que posee un segundo nivel informativo, un programa, cada una de las etapas espaciotemporales se suceden ordenadamente y de manera irreversible: primero se origina el fenotipo embrionario, después el fetal, más tarde el neonato, el joven, etc. De este modo, es innegable la diferenciación de realidad fenotípica, o de operatividad, de un embrión, de una o cien células, respecto de un feto o de un organismo joven, como es igualmente innegable la referencia del viviente neonato, joven, maduro o envejecido con el feto, el embrión o cigoto que apareció con la fecundación de los gametos de sus progenitores.

Por eso, y voy a exponer mi criterio, que evidentemente sostengo con las reservas de sombra e incertidumbre con que se deben exponer estas cuestiones, ya que nos movemos en un terreno donde no hay evidencias cerradas ni principios apodícticos: dicho esto, yo creo que en esta cuestión hay una única línea divisoria clara desde el punto de vista de las consecuencias ulteriores; la de quienes admiten que desde el momento de la fusión entre el espermatozoide y el óvulo hay vida verdaderamente humana, en el sentido de que existe un ser humano, y la de quienes fijan en otro momento posterior del desarrollo embrionario el salto del embrión biológicamente humano al individuo humano.

Existen muchísimas opiniones discrepantes en torno al momento en que el embrión comienza a ser un verdadero ser humano o una persona humana; el cigoto deberá atravesar cierto número de estadios antes de que pueda ser considerado realmente un ser humano: la concepción, el fin de la anidación después de la segunda semana (criterio asumido, como se vio por la Comisión Warnock, que justifica la experimentación con embriones hasta este tiempo, aunque sin alegar razón alguna, aunque el argumento de la línea primitiva fue invocado por un miembro de la citada comisión, la doctora McLaren);

cuando ya no hay totipotencia y aparece la línea primitiva cuando se comienzan a delinear los órganos principales (octava semana y a partir de este momento ya no se habla más de embrión, sino de feto); el inicio de la actividad cerebral, la capacidad de sentir dolor, la posibilidad de vivir fuera del seno materno (en torno a la semana 24), según el reconocimiento por parte de los padres; el nacimiento o una fase del desarrollo posterior al nacimiento. Según diversos autores, se habla de una humanización progresiva gradual o un crecimiento gradual de la dignidad del embrión; de ahí surgiría una obligación de proteger al embrión de forma proporcional a su grado de desarrollo, siendo este el argumento utilizado por el Gobierno holandés para legalizar en el año 2002 la experimentación con embriones humanos. El embrión precoz tiene una dignidad tal que el progreso de la Medicina puede compensar la pérdida de los embriones por la investigación. En mi modesto entender, y dado que mi criterio es que la vida específicamente humana comienza con la fecundación, que la frontera entre el embrión biológicamente humano y el ser verdaderamente humano venga colocada en un momento u otro tendría ya menos importancia, porque dependería del valor que se dé a los datos ofrecidos por la Biología y la Embriología humana e incluso del concepto que se tenga de la vida humana personal. Repitiendo que debe darse a todas las opiniones el respeto que sus argumentos merecen, que ciertamente es mucho.

3.2. El «preembrión»

Al hablar de los datos científicos quiero insistir en que deben ser aceptados con la objetividad con que vienen ofrecidos por los hombres de ciencia, y manejados con lealtad, y no se deben apoderar de ellos los ideólogos ni los filósofos ni los políticos o legisladores para convertirlos en argumentos de sus posiciones.

Ilustraré esta cuestión con un episodio que ha sido decisivo para inspirar decisiones legislativas, sobre todo en nuestro país. Se trata del término «preembrión», del cual se dice que aparece en el *Informe Warnock,* lo cual no es cierto: en este informe aparece el *concepto*; con esta misma significación es utilizado por la bióloga McLaren, que fue miembro también de la Comisión Warnock. En este *Report of the Committee of Enquiry into Human Fertilisation and Embriology* (conocido como *Informe Warnock),* se plantea la licitud de la investigación con embriones humanos. En el Capítulo XI se pregunta si se debe respetar al embrión humano y contesta que el respeto sólo se debe a la persona humana. Y añade: «El embrión humano no puede ser considerado como persona, o como persona en potencia. Es una simple colección de células, que sin su implantación en el entorno de un útero humano, no tiene potencia para desarrollarse. Por tanto, no hay razón alguna para otorgar a estas células ningún *protected status.* Si pueden ser obtenidos buenos resultados de la investigación con embriones, tal investigación debe ser permitida *[If useful results can be obtained from research, then such research should be permitted]»* (Capítulo XI, párrafo 11.15).

Se trata, como pone de manifiesto la última frase del texto transcrito, de instrumentar los datos biológicos con finalidades estrictamente utilitaristas. No se detiene a estudiar la realidad del embrión, sino que le interesa fundamentalmente responder a la cuestión de

¿para qué sirve? Hoy es opinión muy extendida que la invención de este término y la aplicación a una fase determinada de la vida humana embrionaria tenía como finalidad abrir las puertas a las legislaciones para poder autorizar la investigación con embriones, llegándose a utilizar la expresión «coartada» para permitir de un modo más o menos oculto la experimentación con embriones y se comprueba que este término apenas es utilizado por biólogos y genetistas. De hecho, C. Ward Kischer, del Departamento de Biología Celular y Anatomía de la Universidad de Arizona, ha escrito que términos como *preembrión, preembriónico* y *embrión preimplantatorio* habían ido llegando con frecuencia creciente al léxico de la Embriología humana hasta que finalmente el término «preembrión» fue introducido por primera vez por el biólogo experto en anfibios Clifford Grobstein en 1979. Y concluye: «El término "preembrión" es una falsa etapa del desarrollo humano inventado por un biólogo experto en anfibios solamente por razones políticas. No tiene ninguna justificación científica creíble». Según diversos autores, de lo que se trata con estas maniobras es de darle al embrión un *reduced moral status,* con las consecuencias fácilmente presumibles. Desde el año 1987 son frecuentes los comentarios aparecidos en revistas científicas que solicitan la eliminación de dicho término, por ejemplo en *Nature* y en *Lancet*.

Como no podía ser menos, dada la finalidad que perseguía el legislador con dicha ley, el término «preembrión» fue adoptado por el legislador español de 1988 en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, que, en la Exposición de motivos II, la asume: con el término preembrión se designa al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero, acabado el proceso de implantación que se inició días antes, y cuando aparece en él la línea primitiva. El legislador de 2006 fue mucho más audaz, pues no sólo introdujo una insegura definición en la exposición de motivos, sino que la incorporó en las prescripciones legales: «A efectos de esta ley se entiende por preembrión el embrión *in vitro* constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito hasta catorce días más tarde». Llaman la atención dos notas de este «precepto legal»: una, que esta definición de preembrión es válida «a efectos de esta ley», lo cual sugiere la tormentosa posibilidad de que cuando se trate de otra ley pueda arbitrarse otra definición distinta; y en segundo lugar, la cruel capacidad que tiene el legislador para contradecirse: el preembrión, según dice el legislador, es «el embrión...»: ¿cómo puede ser al mismo tiempo embrión y preembrión? ¿No será que es siempre embrión?

3.3. La vida del ser humano comienza con la fecundación

Nótese que, aunque habitualmente se habla del «momento» de la fecundación, esta se realiza a través de un verdadero proceso, que no es instantáneo. De acuerdo con el lema de Tertuliano «es ya hombre quien lo será», me adhiero a la corriente de pensamiento que sostiene que existe vida humana verdaderamente tal, es decir, un individuo o un ser humano, desde el momento de la fecundación: por tanto en este momento comienza la vida del hombre.

La concepción representa el resultado de la fusión de los dos gametos, el masculino, espermatozoide, y el femenino, óvulo, que se acaban de unir: la Embriología y la Genética nos enseñan que desde el momento de la concepción el embrión constituye:

1) un ser con una naturaleza específica, en este caso una naturaleza humana, diverso de cualquier otro animal y especie viviente. Los datos de la Embriología corroboran el criterio según el cual el embrión humano es, desde su concepción, un ser vivo, biológicamente humano;
2) un ser individual, único y distinto de cualquier otro, individual y original en su genoma y en su expresión fenotípica y que será siempre el mismo ser humano genéticamente definido hasta la propia muerte biológica.

El embrión humano es un ser viviente cuyo desarrollo, guiado por el genoma presente y activo desde la concepción, se realiza en forma coordinada, continua y gradual. Desde el momento de la fecundación en adelante, de hecho, el ser humano (todo ser viviente), posee algunas propiedades biológicas fijas:

– La coordinación, es decir, el hecho de representar una unidad funcionalmente organizada según un fin establecido y autónomamente perseguido del programa genético del organismo. Hablando de organización, se habla de complejidad diferenciada, en otras palabras, de sistema: un complejo de elementos en mutua interacción. El cigoto presenta una estructura de una complejidad y de una disposición excepcionales, desafiando toda tentativa actual de elaboración de un modelo. La nueva célula dispone de un genoma propio individualizado, cualitativamente diverso del de los padres. Y este genoma está ya activo en el estadio pronuclear, asumiendo de inmediato el control del desarrollo embrionario.
– La continuidad, es decir, el hecho de que en todo momento de la evolución se trata siempre del mismo organismo que se va modificando poco a poco. Durante mucho tiempo se había afirmado que hasta el día 14 el embrión humano no era más que un amasijo desestructurado de células, por lo que en aquel estado previo no había un sujeto humano. Los datos de la Biología molecular y de la Embriología han demostrado que desde el momento de la concepción existe una nueva vida humana, distinta de la de los padres y de cualquier otro hermano, un ser que comienza su desarrollo conforme a un proyecto y plano programado, que permanece inscrito en el genoma del cigoto establemente y que se va desarrollando en fases sucesivas. Con la formación del cigoto se inicia un desarrollo continuo y previsible, que llegará hasta la formación completa del organismo; este desarrollo es dirigido ya desde sus inicios por el cigoto.

Desde el momento de la concepción, el nuevo organismo se desarrolla de forma continua, sin saltos. Hasta hace poco tiempo se afirmaba que el cigoto era simplemente un conglomerado de células sin estructura morfológica alguna. Hoy, investigaciones científicas llevadas a cabo en la última década han demostrado que el desarrollo del nuevo ser ya comienza a determinarse con la primera división celular: se define, por

tanto, durante las primeras veinticuatro horas de la vida del nuevo ser. Según estos científicos, minutos y horas después de la fusión del óvulo y el espermatozoide ya está definido dónde se van a formar la cabeza, los pies o la espalda.

Hoy es cita obligada la de Richard Gardner y Zernicka-Goetz: el primero señaló la existencia de un eje de distribución en el embrión desde el momento de la fecundación y que esta distribución podría estar condicionada por la localización del punto de penetración del espermatozoide. Zernicka-Goetz ha demostrado recientemente, mediante complejos y refinados experimentos de Biología molecular, que los ejes del desarrollo embrionario comienzan a definirse ya en los minutos y en las horas siguientes a la fusión de los gametos.

Los experimentos realizados por Zernicka-Goetz y su equipo en mamíferos han revolucionado, según explica ella misma, el paradigma inicialmente sostenido, demostrando que la posición del segundo glóbulo polar, punto de entrada del espermatozoide, y sobre todo, la forma del ovocito fecundado, son elementos clave en la orientación del eje a lo largo del cual se produce la primera división celular. Esto, a su vez, permite prever la estructuración y polarización del blastocisto. Además, ha sido demostrado que la orientación de la segunda división celular puede influenciar en el destino de cada una de las dos células: de una de ellas derivarán sobre todo los precursores del embrión, mientras que de la otra derivarán los precursores que contribuirán a la formación de la placenta (tejido extraembrionario). Es decir, que la primera división celular influye directamente en la individualización de las dos primeras células y en el tipo de tejidos que se formarán posteriormente: es decir, que la organización del embrión está creada antes de la implantación.

Según esta investigadora, los ejes del desarrollo embrionario y el destino celular comienzan a ser definidos de manera precoz, por lo que «estos estudios son significativos porque hasta hace pocos años se creía que los embriones humanos precoces eran un "cúmulo indistinto de células" hasta el momento de la formación del disco embrionario, estructura mediante la que se define el diseño general del cuerpo y se empiezan a modelar los diferentes órganos y tejidos». Zernicka-Goetz llega a afirmar: «Cada uno guarda memoria a lo largo de su vida de esta primera división». (Los experimentos de esta investigadora y de su equipo fueron valorados y relanzados por H. Pearson).

La gradualidad es el progresivo constituirse a través de las varias fases del desarrollo de la forma final del individuo, según la propia identidad, individualidad y unicidad.

Se constata cómo las ciencias de la vida nos adoctrinan sobra la vida del hombre: existe inicialmente en forma unicelular, después de más células encerradas dentro de una membrana y así va culminando en el desarrollo de un proceso programado su existencia intrauterina. Un mismo e idéntico ser, desarrollando unos planos propios y autónomos, grabados en su genoma, va avanzando a través de diversos estadios de realidad de forma gradual, desarrollando lo que inicialmente es el proceso embrionario, después la salida al mundo exterior con el nacimiento y abriéndose posteriormente a toda la realidad ambiental. Un ser humano pasa a través de diferentes órdenes de realidad, de lo más

simple a lo complejo, y de ahí a la vida consciente y libre.

«El cigoto contiene todas las instrucciones requeridas para el desarrollo de un nuevo ser humano. Si se desarrolla en el ambiente adecuado, el cigoto experimentará una serie de cambios que lo llevarán hasta la etapa adulta» (Keith Moore).

Pero no se puede hablar de ser humano en potencia o de persona potencial. Si algo enseña el desarrollo embrionario es que en cada momento, en cada etapa, aquella vida humana es «todo» lo que tiene que ser, vive en plenitud lo que en aquel momento de su proceso le corresponde. Evidentemente, las ciencias no nos permiten ver ni valorar este desarrollo como si se tratase de un tránsito de potencia a acto. Ya nos consta cómo aquella nueva vida es, ya desde el principio, una realidad humana extraordinariamente organizada y activa, en otras palabras, un *ser en acto.* No es una persona potencial, sino una persona con potencial. Fuimos, somos y seremos la misma identidad personal en distintos estadios del desarrollo: se ha de desterrar esa especie de pesimismo antropológico según el cual consideramos la vida intrauterina, especialmente la vida de los primeros estadios, como dotada de cierta precariedad en su dignidad humana. El avanzar desde estadios más elementales o simples hacia formas más complejas exige una armonía y coherencia en el proceso de desarrollo. La Biología nos enseña que desde el comienzo de la vida humana tras la concepción, todo se desarrollará de forma dinámica, sin solución de continuidad. El cigoto no es un preorganismo ni un potencial organismo, sino un organismo actual, que comienza a existir en el momento preciso de la fecundación, siguiendo a partir de ese evento el proceso de desarrollo gradual y continuo.

Estas tres características examinadas se resumen en una sola palabra, «autonomía»: el embrión no es una parte de la madre y no depende en su realización intrínseca de otros seres vivos, aunque sí dependa de la madre en la esfera de la oxigenación y alimentación. Como han escrito diversos autores, el embrión unicelular tiene en sí «su propio piloto, su propio arquitecto y su propio guía».

Algunos autores han afirmado que existe una cierta confusión entre humano y adulto: con mucha frecuencia, la negativa a admitir la condición de ser humano al cigoto o con anterioridad a la organogénesis se fundamenta en una inconsciente comparación entre aquella realidad minúscula y vacilante con la figura hermosa de un niño ya nacido o de un adulto. Sin embargo, un individuo puede pertenecer a la especie humana sin tener ninguna propiedad morfológica adulta: precisamente, la gradualidad quiere decir que si fenómenos extraños al cigoto no alteran el curso de su desarrollo, él un día también será un niño nacido y un adulto libre y responsable.

Según J. Suaudeau (2004, 17), a quien sigo en esta exposición, la nueva entidad que aparece en el momento de la fusión de los gametos humanos masculino y femenino constituye ya desde entonces un individuo humano, que entra en la vida y en la historia en el momento de la concepción y avanza en su ciclo vital predeterminado, durante el cual, si se dan las condiciones necesarias y suficientes, en cuanto nuevo individuo, se realizará de modo autónomo, con todas las potencialidades de las que está intrínsecamente dotado. Así, un mismo ser evolucionará sucesivamente cigoto,

blastómero, mórula, blastocisto, embrión implantado, feto, recién nacido, niño, adolescente, anciano, hasta que llegue a la muerte natural.

Llegado a este punto, pienso que, salvo la etapa final de la muerte, los adultos de hoy hemos vivido todas las demás etapas. Y aunque el esfuerzo por vivir en la existencia intrauterina no es constatable por nuestra conciencia, sí que surge un sentimiento de solidaridad con aquel vulnerable cigoto que fuimos y aquel esforzado, aunque inconsciente, proceso por vivir en cada momento los acontecimientos con que fuimos atravesando el incesante flujo de la vida. Quizá más exacto que decir que el embrión es «vida con destino humano», habría que decir que el embrión ya realiza un destino humano, aunque sea precario e inseguro: en ese momento de su desarrollo embrionario está realizando lo que su vocación humana pide de él.

3.4. La barrera del 14º/15º día

Comentando el *Informe* que lleva su nombre, Mary Warnock escribió: «En opinión de la Comisión, antes de los catorce días de fecundación, el embrión no es realmente una unidad, sino un conjunto de células sueltas que aún no se han diferenciado (que suele denominarse preembrión). Cualquiera de estas células puede adoptar cualquier función mientras dura la formación del embrión, o puede formar parte de la placenta en vez del propio embrión, porque se trata de células totipotentes. Además, antes de los catorce días es posible que tenga lugar la gemelación y que, si esta se desarrolla por su cauce normal, nazcan dos individuos en vez de uno». Es decir: antes del día 14 el embrión es un cúmulo indiferenciado de células, pues carece de unidad, puede experimentar la gemelación y carece de unidad somática (estría primitiva).

El día 14º se ha fijado como una barrera en el sentido de que el embrión que la supere habrá dejado atrás innumerables dificultades y amenazas, que pondrían en peligro su ulterior desarrollo. En el 14º día, el blastocisto ha finalizado la anidación y aparece la línea primitiva.

Antes de aparecer la línea primitiva –se argumenta– no se puede hablar de vida humana individualizada, porque aún no se han establecido dos propiedades esencialmente necesarias para la individualización del nuevo ser: la unicidad y la unidad.

La unicidad es la característica de ser único e irrepetible: no está consolidada esta propiedad mientras subsista la posibilidad de que se produzca la división del embrión, lo que sucede con la formación de los gemelos homocigóticos, que se forman por la división de un embrión. La unidad es la característica de ser solamente uno: no se habrá alcanzado con seguridad esta condición mientras exista la posibilidad de la formación de quimeras humanas, es decir, una realidad vital que esté constituida por la fusión de dos cigotos o de dos embriones distintos. Como se dijo anteriormente, en cualquier caso, la formación de gemelos monocigóticos o de quimeras poscigóticas solamente puede producirse antes de la formación de la línea primitiva en el embrión, que acontece hacia el día 14 después de la fecundación, coincidiendo con el final de la anidación.

La conclusión, por tanto, sería: si un embrión es divisible al menos hasta el día 14, en que puede desarrollarse un gemelo homocigótico o formarse una quimera, no se puede

propiamente hablar de un ser humano individual precisamente hasta que el nuevo ser no supere ese límite temporal o de desarrollo, más allá del cual no es posible ni la gemelación ni la formación de quimeras.

Ciertamente, esta es una objeción seria, que ha tenido mucha fuerza en el moderno tratamiento y consideración del embrión humano precoz, y de hecho ha creado perplejidad incluso a muchos pensadores y moralistas católicos. El mismo Häring afirmaba que la mayor objeción contra la teoría de animación inmediata, en el momento de la fecundación, viene planteada por el fenómeno de los gemelos. Como he puesto de relieve, la misma Comisión Warnock fijó como comienzo de la individualidad del embrión el momento de la formación de la estría primitiva, dado que con anterioridad a este momento el embrión puede dividirse en dos individuos genéticamente idénticos, por lo tanto no se ha completado el proceso de individualización.

A esta objeción se le ha dado fundamentalmente una respuesta, en la que se concentran la mayor parte de las posiciones de los autores que señalan como comienzo de la vida propiamente humana el momento de la fecundación: el argumento de los gemelos homocigóticos confunde la individualidad con la indivisibilidad. De hecho –argumentan–, un individuo se caracteriza por su individualidad (en acto), no por su indivisibilidad (en potencia); la individuación consiste en existir en un momento determinado como un organismo o ser individual; este individuo es solo e idéntico a sí mismo.

En consecuencia –se añade–, de que un organismo tenga la posibilidad de reproducirse en dos organismos genéticamente idénticos no se sigue que carezca de individualidad. La potencialidad de reproducirse, de dividirse, no implica que antes de tal posible división no exista un organismo o individuo. Más aún, aunque estas afirmaciones no son pacíficas entre los científicos, se dice que el sistema original continúa su desarrollo manteniendo su individualidad biológica y ontológica, mientras que el nuevo sistema comienza su existencia biológica e individual ontológica en el momento que se separa del sistema original.

Según I. Núñez de Castro (2008, 105-106; 2004, 197ss.), la objeción de la posible gemelación *(twinning)* para negar el estatuto de individuo humano al embrión preimplantatorio carece de fundamento biológico y filosófico, porque el ser individuo *(indivisum in se et divisum a quolibet alio)* no es igual a ser indivisible. En su opinión, en el debate sobre la carencia de individuación en el embrión temprano se han confundido los conceptos *indivisum* (indiviso) e *indivisibile* (indivisible). Se ha dicho (con cita de Ferrater Mora), que el individuo es algo indiviso, pero no necesariamente indivisible. Cuando se habla de individuo como *indivisum in se,* se quiere significar la unidad interna y no la indivisibilidad. Si el individuo se define como indivisible, no se podría hablar jamás de un individuo material porque cada ser material es cuantitativamente extenso y lo extenso es, por definición, divisible. La individualidad no indica la indivisibilidad y la no reproductividad, en tanto en cuanto como individuo existe como un todo uno, dividido de cualquier otro.

De forma análoga se razona en el supuesto de las quimeras humanas: su posible

existencia no es argumento suficiente para rechazar que el embrión en las primeras fases de su desarrollo esté dotado de individualidad. La fusión de los dos cigotos o embriones puede significar el fin de la vida de uno de ellos, estando las células de este incluidas en el plano de desarrollo del que sobrevive y conservando su individualidad: o tal vez suponga el fin de la vida de ambos, para dar paso a la de un tercero. En cualquier caso, esto no constituiría una prueba de que ambos hubieran carecido de individualidad humana en las primeras fases.

Otro argumento a favor de la fijación de la barrera del 14º día es la abundancia de abortos espontáneos que se registran con anterioridad a la fase de la anidación. En la actualidad se habla de que un 45% de los óvulos fecundados se pierden antes de llegar a la implantación. De ahí que se establezca nuevamente esta barrera del 14º día: uso el término barrera en el sentido de que se trata de una primera fase muy azarosa de la existencia embrionaria, una vez superada la cual, el embrión tendría más garantías de culminar su proyecto de desarrollo.

Muchos abortos espontáneos parecen estar vinculados con anomalías cromosómicas no viables; más de la mitad de los abortos espontáneos reconocidos se deben a dichas anomalías. Según muchos autores, la pérdida temprana de embriones parece representar un mecanismo de eliminación de productos de concepción anómalos que no se habrían desarrollado con normalidad.

Vemos que junto a la cuestión de la carencia de individualización de los embriones antes de la finalización de la anidación y para negar la existencia de vida específicamente humana antes de concluir dicha fase, se utiliza como argumento el hecho del elevado número de abortos espontáneos que en ese período suceden. Al defender la existencia de vida propiamente humana desde el momento de la fecundación, y para evitar la fuerza del argumento de los abortos espontáneos, se arguye basándose en la mortalidad infantil, existente tanto en situaciones históricas felizmente superadas como actualmente en muchos lugares de la tierra, comparable estadísticamente a la pérdida espontánea de embriones. «Este argumento contra el estatuto ontológico del embrión temprano tiene, a mi juicio, muy poca base, pues arguyendo *a fortiori* debería, por estas mismas razones, negársele la condición de persona humana a los bebés nacidos cuando la mortalidad infantil puede llegar, en algunos casos y en algunas circunstancias, a valores estadísticos semejantes al de la pérdida de los embriones por dificultades en la anidación» (NÚÑEZ DE CASTRO I., [2008], 134). Me temo que el argumento no sea suficientemente sólido y debe reconocerse que no deja de ser una dificultad seria y de complicada explicación que, de hecho, no se ha ofrecido.

De hecho, esta cuestión ya había preocupado a san Anselmo, quien defendía la animación retardada, ya que no tiene sentido entender que existe un alma racional desde el primer momento de la fecundación. Se seguiría que tantas veces como el *susceptum semen humanum,* la semilla humana depositada en la mujer, muera antes de haber adquirido figura humana, tantas será dañada en él el alma humana, porque no es reconciliada por Cristo (con el bautismo): lo cual –afirmaba– es totalmente absurdo.

Esta dificultad, entendida en su formulación desde la concepción integrada de la fe

cristiana, tiene su gravedad. Sin embargo, habrá de ser dilucidada a partir de los datos científicos seriamente ponderados: es decir, no se puede crear una biología y una embriología desde los presupuestos cristianos. Quizá una explicación razonable para el hecho de la proliferación de los abortos espontáneos podría encontrarse en lo que afirma desde el punto de vista científico K. Moore, a saber, que se trata de un cribado natural de embriones, sin el que la incidencia de malformaciones congénitas será mucho mayor, y desde el punto de vista científico y cristiano P. Ide (2006, 26), según el cual un embrión abortado es un organismo no suficientemente adaptado e incluso resistente a la animación (con cita de A. McLaren: «Se sabe que en nuestra especie [humana] es muy alta la incidencia de las anomalías cromosómicas, mucho más que en otras especies animales conocidas, y no sabemos por qué»). Quizá esta labilidad y debilidad de la vida humana en sus fases iniciales sea una metáfora de la vulnerabilidad radical que acompañará al ser humano a lo largo de toda su existencia hasta que alcance la plenitud a la que está llamado.

7. La ética del aborto

1. El aborto no es un problema biológico, sino un problema moral y social

«El aborto es un asunto moralmente problemático, pastoralmente delicado, jurídicamente espinoso, que divide a nivel ecuménico, sin normas claras desde la perspectiva médica, humanamente angustioso, periodísticamente sujeto al abuso, tratado con prejuicio a nivel de los individuos y realizado ampliamente» (McCornmick).

Debe añadirse que despierta apasionadas discusiones cuando se habla de liberalizar las leyes que lo prohíben, desborda la discusión académica y se convierte en bandera de lucha y opiniones encontradas a favor de derechos humanos diversos, bien sean los de la vida intrauterina, los de la madre, los del médico y los de la sociedad en general.

Mary Ann Glendon, profesora de Derecho en Harvard, que encabezó la delegación de la Santa Sede para la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer en Beijing, en 1995, afirmó con gran sensatez: «Todos los que están sinceramente comprometidos con el progreso de las mujeres pueden y deben ofrecer a las mujeres y a las niñas embarazadas, atemorizadas y solas, una mejor alternativa que la destrucción de su propio hijo aún no nacido». Por eso he escrito que el aborto es un problema social: porque afecta al orden y la convivencia social en sus mismos cimientos y fundamentos. Que la mejor salida que se ofrece a muchas vidas en gestación (millones al cabo de cada año en la actualidad) sea la muerte dentro de los propios vientres maternos es la más explícita demostración del dramático estado de deterioro a que han llegado los pueblos.

No se trata de una cuestión de religión o de ideología, es simplemente una cuestión de humanidad, de estricta defensa del ser humano y de la persona humana. Establecer planos o niveles en la protección del ser humano es una consciente falacia, asumida por muchos Estados y organizaciones supranacionales para atender exigencias y postulados que no respetan la dignidad del ser humano: el cigoto, el embrión o el feto humano no pueden entenderse (y ahí están para demostrarlo los últimos datos científicos contrastados) como potencia de ser humano, ni como potencia de ser personal, sino que deben ser considerados y respetados como ser humano o ser-persona con potencia y potencialidades para realizar los actos que le son adecuados a todo individuo de la especie humana.

Por tanto, como escribí, el aborto es un problema de humanidad, de respeto a la dignidad del ser humano, de todo ser humano y en cualquier grado del desarrollo de su biografía personal. La defensa de la vida no es un hecho (exclusivamente) religioso: constituye el fundamento de toda convivencia y de toda legitimidad democrática. La vida no es un bien ontológicamente relativizable y subsumible en criterios de mercado: hacerlo así, es decir, establecer grados, sería una forma de defender la vida con una intensidad distinta, lo que es tanto como decir que hay unos seres más humanos que otros.

Es cierto que el Estado debe legislar para todos sus ciudadanos buscando el bien común, por lo que legislar no puede tener como finalidad imponer a los ciudadanos una

determinada moral o una específica valoración ética del mundo y de las relaciones humanas. Pero hay unos mínimos éticos que el Estado debe respetar y por debajo de los cuales no se puede legislar; y entre estos mínimos éticos se encuentra, sin duda, el derecho a la vida, presupuesto y fundamento ontológico de todos los demás: por eso la principal obligación del legislador es dictar normas que, promoviendo el bien social, respeten y hagan respetar los derechos de todos, incluidos los del concebido y no nacido.

Para ofrecer una regulación jurídica sobre el aborto, el ordenamiento jurídico español, como se vio en su momento, ha elegido el sistema de indicaciones: el aborto sigue siendo un delito tipificado y sancionado en el CP vigente, pero existen determinadas circunstancias en las que el legislador entiende que quien practique un aborto no debe ser penalmente sancionado: se trata de la «despenalización del aborto». La aplicación de la normativa no ha sido honesta por parte de grandes e influyentes sectores sociales, por lo que se ha hablado no de un pacífico cumplimiento de la ley, sino de una consentida impunidad.

Con la anunciada ley de plazos se produce una auténtica revolución jurídica, porque de la despenalización, que funciona como norma general y excepción, se pasaría a una verdadera legalización del aborto. Es decir, durante el plazo que finalmente establezca el legislador, la gestante puede producir el aborto sin ningún tipo de limitación. Del aborto no punible se produce el tránsito a un «derecho subjetivo», al aborto con todas las bendiciones legales –protección– del Ordenamiento Jurídico. Esto es, sencillamente, convertir el deseo de abortar en un derecho a hacerlo; en pocas palabras: el derecho –contra todo Derecho– convierte a la madre durante el primer trimestre de la vida intrauterina en dueña y señora de la vida de su hijo, sin que tenga que justificar ante nadie –salvo ante su conciencia, supongo– lo que haga con aquella vida.

Es oportuno citar aquí el sentido del magisterio de Juan Pablo II sobre esta materia: la ley civil debe asegurar a todos los miembros de la sociedad el respeto de algunos derechos fundamentales, entre los cuales el primero y fundamental es el derecho inviolable de cada ser humano inocente a la vida. «Si la autoridad pública puede, a veces, renunciar a reprimir aquello que provocaría, de estar prohibido, un daño más grave, sin embargo, nunca puede legitimar, como derecho de los individuos –aunque estos fueran la mayoría de los miembros de la sociedad– la ofensa infligida a otras personas mediante la negación de un derecho suyo tan fundamental como el de la vida; la tolerancia legal del aborto o de la eutanasia no puede de ningún modo invocar el respeto de la conciencia de los demás, precisamente porque la sociedad tiene el derecho y el deber de protegerse de los abusos que se pueden dar en nombre de la conciencia, bajo el pretexto de la libertad» (EV 71).

Y de ahí se hace derivar una clara consecuencia que no es religiosa sino moral: las leyes que, como el aborto y la eutanasia, legitiman la eliminación directa de seres humanos inocentes están en total e insuperable contradicción con el derecho inviolable a la vida inherente a todos los hombres, y niegan, por tanto, la igualdad de todos ante la ley (EV 72).

Sería sorprendente que la sociedad, cuya razón de ser está en servir al individuo,

adoptara como una forma de servir a unos determinados individuos eliminar la vida de otros. El Estado, que debe tomar partido por la persona, no puede eliminarla en ningún momento de su existencia para servir a derechos e intereses «pretendidamente mayores o más importantes».

2. Una ley de plazos

Después de una etapa posterior a la ley de 1985, de gran conflictividad en las cuestiones relacionadas con la práctica de los abortos, con gran actividad jurisdiccional por parte de los órganos de justicia frente a numerosas denuncias, se había entrado en una etapa de tranquilidad, exactamente de impunidad consentida. Era voz pública que en muchos centros y clínicas acreditadas se practicaban abortos sin el correcto cumplimiento de las exigencias legalmente establecidas, fundamentalmente al amparo de la realización del aborto denominado terapéutico, es decir, para salvar la vida o la salud de la madre, básicamente la salud mental. Y ahí entraba la irregularidad de los preceptivos dictámenes psiquiátricos, muchas veces censurados por la jurisprudencia, bien por la insuficiencia y superficialidad de su contenido, bien porque la persona que los había emitido no era la legalmente idónea. Con lo cual, con una legislación aparentemente razonable en cuanto a la determinación de las indicaciones admisibles y de las garantías establecidas, se había llegado a una situación de –prácticamente– aborto libre.

Esta aparente e hipócrita tranquilidad, que era simple permisibilidad, fue repentinamente perturbada por alguna denuncia, a partir curiosamente de un reportaje en la televisión danesa. Promovida una intensa reacción con su correspondiente contrarreacción, el asunto está ahora en manos de los tribunales de justicia, que tendrán la última palabra sobre las denuncias, pero ya nunca podrán devolver la vida a los cientos o miles de vidas humanas destruidas.

Con posterioridad, con noticias más o menos contradictorias y siempre con esa especie de nebulosa en que se gestionan los asuntos verdaderamente importantes, como si la sociedad no debiera inmiscuirse en tan altas deliberaciones, dejándolo todo en manos de «expertos», y no debiera turbar las grandes decisiones, el Gobierno, por medio de la Sra. Ministra de Igualdad anunció el día 9 de septiembre de 2008 una ley del aborto para finales del año 2009 y puso en marcha los mecanismos legislativos constitucionalmente previstos para aprobar –según se dice– una ley de plazos para el aborto.

¿Qué significa una ley de plazos en materia de aborto? Esto quiere decir, por lo que al aborto se refiere, que, al menos durante el período de tiempo legalmente establecido, la mujer dispone de completa libertad para poner fin a su embarazo, sin ningún tipo de impedimento o limitación.

Los partidarios de una ley de plazos son detractores del sistema de indicaciones, contra el que atacan desde muy diversos frentes: argumentan que con el sistema de las indicaciones no se soluciona el problema real del aborto, ya que solamente se consideran situaciones extremas que no deberían ofrecer nunca duda desde la perspectiva del estado de necesidad, siendo una solución inaceptable. Se ha formulado también como crítica

que la decisión de interrumpir el embarazo no gravita sobre la propia embarazada, sino sobre otros, bien sean los médicos o los asesores de los centros de asesoramiento, que son sometidos a excesivos riesgos jurídicos; para muchos autores este es el reproche más grave al sistema de indicaciones, al dejar en manos de un tercero la decisión última de llevar a cabo una interrupción del embarazo no punible, que, además de sumergir a la clase médica en una gran inseguridad y relativismo, no parece muy coherente con la vigencia efectiva de los derechos fundamentales que ostenta la persona en un Estado social y democrático de derecho. Además se alega que la autorización para la práctica de un aborto en las situaciones reguladas puede sufrir una excesiva burocratización, pudiendo suceder, en ocasiones, que dicha autorización llegue una vez superado el plazo legalmente establecido.

Los partidarios de la Ley de plazos enumeran un generoso elenco de ventajas sobre el sistema de indicaciones actualmente en vigor. Las agruparé en cuatro conceptos clave:

a) En primer lugar, como es obvio, se pone el énfasis en que con este nuevo paradigma se tiene en cuenta y se respeta de manera positiva la autonomía de la mujer, fundamentalmente su libertad y su derecho a decidir en un aspecto tan importante en la vida de la mujer. Los partidarios de la Ley de plazos insisten en la omnímoda y exclusiva libertad para gestionar su maternidad: omnímoda en el sentido de que, al menos durante el plazo legalmente determinado, la decisión de interrumpir o continuar el embarazo no está en forma alguna limitada ni restringida. Y exclusiva porque tal decisión será tomada únicamente por la mujer sin interferencia de terceras personas.
b) La independencia es un aspecto muy importante de la libertad. En ámbitos feministas y partidarios de algún tipo de ley de plazos se ha insistido muchísimo –incluso cayendo en afirmaciones contradictoras– en que el sistema de indicaciones es un modelo en el que la mujer es relegada a un papel meramente pasivo de peticionaria de una prestación médica, dejando la oportunidad de la interrupción del embarazo en manos de terceras personas. Con la ley de plazos, como se indicó, se reafirma la independencia de la mujer en la toma de esta decisión siempre grave y personal, ofreciendo la ventaja de evitar desplazar la decisión al médico u otras terceras personas.
c) Oportunidad biológica: el plazo generalmente acordado en las legislaciones que han adoptado el sistema de plazos se fija en las doce primeras semanas de la gestación. En este período se cifra el tránsito de embrión a feto, comienzan los latidos del corazón y es cuando comienzan con propiedad los signos de la vida. También se alega que en ese período se da un salto cualitativo, propio del fenómeno biológico de la vida: es el momento en que comienza la actividad cerebral. Además, durante ese período, el aborto resulta menos peligroso para la vida y la integridad de la madre.
d) La seguridad jurídica. En palabras de P. Laurenzo Copello, el sistema de indicaciones plantea serios problemas desde el punto de vista de la seguridad

jurídica, ya que, por sus propias características, siempre deja abiertas las puertas a un posible control judicial posterior a la interrupción del embarazo, destinado a constatar si concurrían efectivamente los presupuestos de la indicación que se hubiera alegado, con el riesgo consecuente de implicar en un proceso judicial a todos los partícipes en el aborto, incluida la propia mujer.

Para comprobar la verdad de tales afirmaciones, hay que analizar el contenido y la firmeza de sus argumentos:

a) Por lo que respecta al reconocimiento de la libertad y autonomía de la mujer. Libertad es la expresión de un derecho que debe ser ejercido con el respeto debido a los derechos e intereses de otros y a los valores constitucionalmente consagrados. De ahí que no realiza el concepto de libertad aquel que elimina todo interés o valor que pueda cercenar su libertad: admitido que la mujer sea dueña de su vida y de su cuerpo (cuestión que ya es en sí misma discutible), no es dueña de otra vida que ha nacido en ella y (parcialmente) de ella. El embrión o feto no es parte del cuerpo de la mujer, se trata en una nueva vida distinta de la de los padres y de la cual ella no puede disponer libremente, aunque sea durante el plazo que la ley establezca. La libertad no habilita para todo tipo de comportamiento.
b) Independencia. La misma formulación que suele hacerse contiene un principio de contradicción; se dice que no puede reducirse a la mujer al papel meramente pasivo de una intervención clínica. Esta expresión es totalmente inadecuada a la luz de todas las aprobaciones doctrinales, legales y jurisprudenciales, sobre todo con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 41/2002, sobre derechos y obligaciones del paciente. Precisamente entre los que el art. 417 bis CP denomina requisitos generales para la práctica lícita del aborto se encuentra «el consentimiento expreso de la mujer embarazada». Por lo cual, a la petición inicial de la mujer gestante se añade esta exigencia del consentimiento informado: se trata de poner de relieve que nos encontramos ante una decisión personal de la mujer que no admite una voluntad ajena que decida por ella.
c) Por lo que respecta al plazo biológico en sí considerado, hasta las doce, catorce o dieciséis semanas, según las diversas legislaciones. Ya conocemos la encendida discusión sobre el comienzo de la vida verdaderamente humana del nuevo ser y la posición que he adoptado. El legislador del plazo se desentiende de este debate, por otra parte tan interesante, y se despreocupa del momento en que existe un ser humano personal. Se salta todos los hitos relevantes en el desarrollo embrionario, desconoce los argumentos del comienzo de la vida del ser humano en el momento de la fecundación, de la finalización de la anidación, de la aparición de la estría primitiva, etc. Se desentiende de la vida humana y decide a favor del puro utilitarismo.
d) Debe comentarse finalmente el argumento de la inseguridad jurídica. Exactamente este término quiere decir que existen normas que regulan con claridad y precisión unas determinadas conductas: inseguridad jurídica no es simplemente el poder ser

sometido a un control judicial, porque eso es frecuente en la dimensión jurídica. No parece muy correcto jurídicamente que, para poder evitar que algunas conductas de los participantes en una acción abortiva, se declare la libertad omnímoda de abortar sin ningún tipo de control ni limitación. Ni siquiera esto sería así: siempre, incluso en la ley del plazo puro, se podría obligar –vía denuncia o querella– a pasar un control judicial para acreditar que existía una voluntad libre de la mujer para interrumpir el embarazo, que se cumplió dentro del plazo legalmente fijado, que se llevó a cabo por facultativos habilitados, que se realizó en centros acreditados, etc. En un Estado de derecho el control judicial es una característica de garantía para el ciudadano. En el sistema del plazo puro siempre habrá que acreditar –si se es requerido para ello por el control judicial posterior– que se cumplieron los requisitos –voluntad libre de la mujer, plazo legal, personal sanitario capacitado y centro habilitado– que la ley exige.

El sistema de las indicaciones elige como medio para la toma de decisiones morales y jurídicas la ponderación de los derechos, valores e intereses en conflicto; y de esta ponderación surge la decisión. En el sistema de plazos no es que los derechos e intereses de la madre (suelen citarse su vida, integridad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad) sean absolutamente superiores a los valores detentados por el embrión o feto, sino que estos no entran ni siquiera en consideración, por lo que esta solución parte del principio de que, durante el plazo de tiempo regulado, no existe conflicto de intereses, ya que es la misma persona a quien se le confía la toma de decisiones, por lo que sólo existen los derechos de la madre, privándose al *nasciturus* de toda protección.

El escollo más grave con que choca el sistema de los plazos se plantea en torno a la cuestión de su posible inconstitucionalidad, tema en cuya solución se han constituido dos bloques: existe un primer sector doctrinal que, partiendo de la constitucionalidad de ambos sistemas, se inclina por el sistema de plazos, por ofrecer más ventajas, mientras que otro segundo grupo proclama claramente su inconstitucionalidad.

Los autores que se pronuncian a favor de la constitucionalidad del sistema de plazos alegan la irrelevancia de la vida embrionaria con anterioridad al tránsito de embrión a feto y la absoluta prevalencia de los derechos e intereses de los que es titular la madre frente a los valores o bienes jurídicos de que es portador el embrión. De ahí que estimen que, así entendida la solución del plazo, y sobre todo si se complementa la decisión de abortar con un sistema de asesoramiento previo a la embarazada, tendente a conseguir por vías distintas a la penal la efectiva tutela de la vida prenatal, es perfectamente constitucional, siendo además preferible al sistema de indicaciones. Con argumentación muy variada y a veces muy voluntarista, como es afirmar, por ejemplo, que el sistema de plazos, que da libertad a la madre para interrumpir el embarazo en el primer trimestre de gestación, no sólo no es ilegítimo, sino que resuelve más adecuadamente que el sistema de indicaciones la confrontación de intereses que subyace en todo embarazo no deseado, ya sea en su inicio, ya sea en su continuación.

Por el contrario, otro grupo de autores ha proclamado la inconstitucionalidad de la solución del plazo, alegando que con este la vida humana antenatal queda privada de

protección penal durante el primer período de la gestación, incurriendo así en violación del art. 15 de la CE. De hecho, durante el plazo de libertad de los tres meses en los que estará vigente la impunidad, el embrión no goza de ninguna protección, pudiendo la mujer continuar con el embarazo o interrumpir la gestación sin ningún motivo o causa, con lo cual se origina una total desprotección de la vida humana intrauterina.

En mi opinión, el sistema de plazos es inconstitucional, afirmación que descansa en que con él no se garantiza la protección constitucionalmente requerida de la vida del concebido y no nacido durante la vigencia del plazo. Según el FJ 5º de la STC 53/1985, la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina con la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica y tiene un reflejo en el *status* jurídico público y privado. Para concluir que la Constitución no puede desproteger a la vida en aquella etapa de su proceso, que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma. Y sobre estas premisas se erige la conclusión: la vida del *nasciturus* en cuanto encarna el valor fundamental «vida humana» garantizado en el art. 15 CE constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional. Por tanto, entendidos con criterios de racionalidad, los términos de la jurisprudencia constitucional sobre la protección de la vida del concebido y no nacido, los postulados de la solución del plazo en la que, durante los tres meses de vigencia del mismo no se le garantiza tal protección, parecen muy difícilmente conciliables con aquellos. Esto hace muy difícilmente compaginable la ley de plazos con los criterios valorativos aplicados por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1985, por lo que una eventual ley de plazos no superaría el control de constitucionalidad.

En el momento de cerrar esta edición, existe un anteproyecto de *Ley Orgánica de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.*

Ha pasado por diversas vicisitudes al ser sometido a los informes de los órganos consultivos (el Consejo Fiscal, contrario al Anteproyecto, el Consejo General del Poder Judicial, que no emitió Informe por no haber logrado un acuerdo de consenso y el Consejo de Estado, que lo admitió con observaciones). En estos momentos se halla a la espera de la rúbrica del Consejo de Ministros y de ahí comenzará a ser debatido en el Congreso, de ahí pasará a ser discutido en el Senado para volver nuevamente a la Cámara Baja. El artículo 14 dispone expresamente: «Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurran los requisitos siguientes». Estos requisitos hacen referencia a que se haya entregado a la embarazada información por escrito y en sobre cerrado sobre derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad y que haya transcurrido un plazo de tres días al menos entre la entrega de dicha información y la realización de la intervención.

Se elimina el límite de la mayoría de edad que establecía expresamente para la práctica del aborto la Ley 41/2002.

No deja de tener gran significación el hecho de que políticos y juristas hayan comenzado a difundir la especie de que el Tribunal Constitucional, en el supuesto de que se interpusiera un recurso de inconstitucionalidad contra esta ley de plazos, podría arbitrar una nueva interpretación del art. 15 de la Constitución: es claro que se trata de maniobras intoxicadoras para ir preparando salidas a un futurible recurso de inconstitucionalidad. Precisamente un alto cargo político ha dicho que «el Tribunal Constitucional daría hoy una interpretación más flexible y más actualizada de ese conflicto entre el derecho de la madre y el derecho del *nasciturus».* Cuando el legislador comienza a hablar, como criterio fundamental y argumento decisivo para el establecimiento de una nueva regulación en cualquier materia, de la «actualización», «la flexibilización» y sobre todo «la nueva sensibilidad», hay que echarse a temblar jurídicamente hablando. (En este sentido es antológica la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio).

P. Laurenzo Copello (2005, 45ss.), experta tratadista en estas materias con un valiosísimo estudio sobre estas cuestiones que lleva por título *El aborto no punible,* ha propuesto una alternativa nueva: consciente, como valiosa penalista que es, de que una ley de plazos encontraría graves dificultades constitucionales, precisamente por la nitidez y contundencia de los términos y de los conceptos utilizados en la STC 53/1985, ha propuesto el denominado sistema del asesoramiento, inspirado en la experiencia legislativa vivida en Alemania en el año 1992 para el proceso de unificación de los derechos vigentes hasta entonces en los dos sectores de la antigua Alemania dividida. «Se trata –dice esta autora– de una variante del modelo del plazo (tres meses), si bien presenta la peculiaridad de prestar especial atención a una fase previa de asesoramiento obligatorio que se concibe y estructura con el objetivo declarado de evitar en lo posible una decisión final de la mujer favorable al aborto o, lo que es igual, pensado para incentivar la continuación del embarazo, garantizando así una tutela efectiva de la vida intrauterina». Así, el parágrafo 219 del Código Penal alemán dice: «El asesoramiento está al servicio de la protección de la vida intrauterina. Debe orientarse a animar a la mujer a continuar con el embarazo y abrirle nuevas perspectivas de una vida con su hijo; debe ayudarla a tomar una decisión responsable y consciente. Para ello, la mujer debe adquirir conciencia de que, incluso frente a ella, el no nacido tiene un derecho propio a la vida durante todas las etapas de la gestación y, consecuentemente, que una interrupción del embarazo sólo entra en consideración para el ordenamiento jurídico en situaciones excepcionales en las que la aceptación del hijo suponga un peso tan grave y excepcional que supere el límite de lo exigible. Mediante el consejo y la ayuda, el asesoramiento ha de contribuir a que la mujer supere la situación de conflicto asociada al embarazo y remedie la situación de necesidad».

Desde el punto de vista normativo, este texto es muy hermoso y, de hecho, la medida pasó el control constitucional, habiendo declarado el Tribunal Constitucional Federal que el sistema de plazo con asesoramiento es conforme con la Ley Fundamental. Pero es muy voluntarista y utópico, incluso es contradictorio: para la mujer, a la hora de tomar la decisión de abortar o no hacerlo, el elemento esencial no es el altísimo valor que el

ordenamiento jurídico le otorga a la vida intrauterina, sino el que ella, personalmente, le conceda, porque su problema no es jurídico, sino experiencial y vivencial. El asesoramiento, elemento muy digno de ser tenido en consideración, no va a cambiar las circunstancias personales, de pareja, de trabajo o paro, de compañía o soledad, etc., en que vive la gestante; de ahí que se complementa con la batería de medidas sociales arbitradas para solucionar los problemas derivados de la aceptación de la nueva vida. Con lo cual, el problema y la solución no es la del asesoramiento, sino la puesta en práctica de medidas verdaderamente eficaces para ayudar a una maternidad responsable y socialmente asistida y protegida.

Se silencia, sin embargo, y es dato clave en esta discusión, que durante el plazo legalmente establecido, la vida intrauterina sigue privada de protección, porque, con asesoramiento y con medidas, la decisión final sigue pendiente exclusivamente de la madre y durante el plazo legalmente fijado se ha renunciado a proteger penalmente la vida en gestación.

Por cierto, otra cuestión de enorme interés la constituye la configuración, el contenido y el formato de este asesoramiento. El papel lo resiste todo: de hecho, las exigencias y garantías establecidas por el legislador español para declarar la licitud de determinadas formas de aborto cumplían todos los requisitos de seguridad exigibles: la práctica demostró cómo se puede destrozar una construcción garantista tan exquisita con una aplicación tan zafia. La realización de este asesoramiento, en cuanto a contenidos y verdadera orientación a la mujer para la continuación del embarazo, se convertirá en objeto de fe, porque no se van a establecer controles en esta zona de tan sagrada intimidad. Añade P. Laurenzo Copello: «Es muy significativo el detenimiento y detalle con los que la legislación alemana regula el contenido del asesoramiento, cuya ejecución se encomienda en todo caso a personas distintas de las que ejecutan materialmente la intervención abortiva». Me remito a la experiencia española en tema de garantías y cautelas.

Valga en este momento una referencia a la tensión que existió entre los católicos alemanes, representados por la Conferencia Episcopal alemana, y Juan Pablo II con motivo de «la correcta inserción de los consultorios católicos en la asesoría prevista por los reglamentos del Estado, a tenor de la ley de 21 de agosto de 1995 sobre el embarazo y la familia». El problema se planteaba de la siguiente manera: de conformidad con la legislación estatal alemana, el aborto no es punible durante las doce primeras semanas siempre que la mujer acreditara que había sido asesorada sobre la materia, inicialmente con la finalidad de evitar el aborto y salvar al hijo, pudiendo realizar el asesoramiento entidades tanto estatales como eclesiásticas. Evacuada la consulta y observado el plazo de espera de tres días, la mujer, exhibiendo el certificado de asesoramiento y dentro del plazo legalmente acotado, puede solicitar que se le practique un aborto. El Papa invitó a los obispos alemanes por una parte a continuar sin vacilaciones, e incluso incrementar la asesoría y la ayuda a las mujeres embarazadas que atravesaran por dificultades, pero, por otra parte también les invitó, con vistas a la claridad del testimonio cristiano sobre la intangibilidad de toda vida humana, a tomar medidas para que en los consultorios

eclesiásticos o dependientes de la Iglesia no se entregara el certificado que, según la ley, constituye el requisito necesario para la realización despenalizada del aborto.

Hubo un intenso intercambio de opiniones y propuestas y en la Carta de Juan Pablo II de 3 de junio de 1999 les recomienda un plan en el que sólo se menciona el fin de la consulta y ayuda eclesial y no se hace explícita referencia a los reglamentos de la ley, mientras que se añade la anotación: «Este certificado no puede utilizarse para la realización despenalizada del aborto». Se trata de un certificado de otra naturaleza, cuya función consiste sólo en atestiguar la asesoría eclesial y dar derecho a las ayudas prometidas. Señala el Papa que «no tiene que ser sólo la obligación de una prescripción legislativa la que lleve a las mujeres a los consultorios eclesiales: tiene que ser, sobre todo, la competencia profesional, la atención humana y la disponibilidad a la ayuda concreta que se encuentra en ellos». Después de algunas tensiones, los católicos alemanes finalmente obedecieron al Papa.

Continuando con la ley de plazos, hay otro elemento que también se silencia: esta fórmula del plazo con asesoramiento tampoco evita un control judicial posterior. Como he señalado anteriormente, las personas implicadas en la realización del aborto en este sistema no escapan de la posible necesidad de tener que acreditar haber cumplido los requisitos legalmente exigidos: que la mujer tenía una voluntad informada y libre de abortar, que acudió a las sesiones de asesoramiento, que este se realizó conforme a los patrones establecidos, que el asesoramiento se brindó por persona distinta de la que ejecutó materialmente la intervención, que la persona que se encargó de la ejecución del aborto estaba técnica y profesionalmente habilitada, que se llevó a cabo en centro acreditado a los efectos, etc. Y es que realmente en un Estado de derecho es muy difícil poder evitar, por parte de los ciudadanos, el control judicial posterior.

Quiero concluir esta exposición con unas reflexiones recogidas en la Declaración de la Compañía de Jesús de los Estados Unidos de América en el año 2003. Afirman que el aborto es un tema de derechos humanos y es también un tema social, y no simplemente una decisión personal que se toma en forma aislada artificialmente de una realidad social más amplia. De hecho, los esfuerzos para delimitar el tema simplemente como una cuestión de preferencia personal o elección privada ignoran importantes características del aborto como asunto de orden público. «Dado que el Estado y la sociedad en su totalidad tienen un interés marcado en promover el respeto a la vida, no deberíamos relegar al ámbito privado, sin algo de remordimiento, los temas de vida o muerte, no obstante lo atractivo y conveniente que los argumentos para la privatización puedan parecer a nivel superficial». Efectivamente, la ley de plazos, tanto sin asesoramiento como con asesoramiento, es una magnífica expresión de hasta qué punto se han relegado las cuestiones de la vida a decisiones privadas meramente voluntaristas y, por tanto, arbitrarias. Al ser voluntaristas y arbitrarias no protegen la vida humana en gestación, en contra de los principios constitucionales.

Parecería, en principio, que solamente se trata de una modificación o adaptación de la ley vigente a las nuevas circunstancias sociales y culturales y a los nuevos valores morales. Pero no es así de sencillo; con la promulgación de una ley de aborto de plazos y

la consiguiente libertad otorgada a la mujer para abortar en cualquier momento del plazo acordado se está cambiando completamente el paradigma ético y jurídico: hasta aquí la legislación en vigor venía a afirmar que el aborto era una conducta socialmente reprobable y digna de sanción, pero el legislador estima y decreta que la presencia de determinadas circunstancias/indicaciones hacen que dicha conducta no sea punible. Ahora el aborto ya se convierte en un derecho subjetivo ejercitable por su titular discrecionalmente sin posibilidad de limitación o recorte. Es la culminación capitalista de la mentalidad posesiva y radicalmente individualista, donde incluso la vida de otro llega a «ser mía» y manejada como una propiedad, con absoluta disponibilidad.

Considero interesante cerrar este apartado con unas palabras de F. Abel (2008, 8), ginecólogo y gran experto en Bioética: «Estoy totalmente en contra del aborto a demanda, fundado en el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo, olvidando el feto o el embrión humano. De hecho, el Estado no es fuente originaria de ningún derecho fundamental de la persona humana. Estos derechos son universales, absolutos y trascendentes. El papel del Estado, de cualquier Estado de derecho, es precisamente velarlos y protegerlos y el derecho a la vida es el derecho fundamental y radical de la vida humana».

Si se confirman las previsiones legislativas en curso, en España se está a punto de cometer una ignominia legislativa, por mucho que se quiera insistir en adecuar nuestra legislación con la imperante en los países de nuestro entorno. Legislar admitiendo la posibilidad de que la mujer pueda abortar libremente durante las doce o catorce primeras semanas del embarazo, como se expuso anteriormente, ya es dar el salto de la despenalización a la legalización. Y no es necesario que el legislador elucubre alquimísticamente sobre cuáles son los conflictos de intereses y los que son en cada momento más dignos de protección: con la ley de plazos en la mano ya no será necesario ampararse en los motivos legalmente tipificados, y no sólo porque todos sean ya válidos, sino por la sencilla razón de que para abortar ya no hará falta ningún motivo serio.

3. Valoración de los distintos supuestos

Una vez hecho el análisis de lo que supondrá una ley de plazos en el tema del aborto, así como su viabilidad jurídica, teniendo en cuenta la doctrina contenida en la jurisprudencia constitucional, y su valoración ética, llega el momento de examinar los tres supuestos mayoritariamente recogidos en las legislaciones nacionales: el terapéutico, el criminológico y el embriopático.

3.1. El aborto terapéutico

Literalmente significaría el aborto curativo, lo cual no deja de tener su carga de profundidad. Será la práctica del aborto cuando la continuación del embarazo suponga un grave riesgo para la vida, la salud física y/o mental de la mujer. Advierten los penalistas que han estudiado esta cuestión con más profundidad que tiene que tratarse de un peligro que sea realmente grave, en el sentido de que supondría un peligro serio y

fundado para la vida o la salud de la gestante, aunque el supuesto relacionado con el peligro de la vida de la gestante, gracias a los avances de la Medicina, ha dejado de ser tan grave y frecuente como en épocas no muy remotas, aunque aún siga existiendo.

Ello quiere decir que no son invocables como causa justificativa del aborto las molestias físicas, incomodidades, dolencias o molestias habitualmente presentes en los embarazos, generalmente pasajeras. También es necesario –según las prescripciones jurídico-penales– que el aborto sea el único medio aplicable para garantizar la vida o la salud de la mujer.

Dejamos el ya comentado ámbito jurídico-penal y nos planteamos la cuestión de la respuesta moral ante las inquietudes que plantea el aborto terapéutico, problema tan intensamente discutido a lo largo del desarrollo de la tradición eclesial.

La teoría –como se ha expuesto– de la animación retardada de tan honda implantación en teólogos, canonistas y moralistas preparó el terreno para que se admitiera la licitud de la interrupción del embarazo, antes que el embrión o el feto presentara un cuerpo organizado y que tuviera lugar la animación, siempre que aquel pusiera en peligro la vida de la madre.

Esta teoría continúa viva en determinados ambientes de moralistas católicos que, intentando buscar soluciones pastorales a los graves problemas que plantea el aborto, siguen teniendo como soporte científico para mantener la licitud moral de la interrupción del embarazo en las fases iniciales de la vida intrauterina, siempre que su continuación constituya un grave riesgo para la vida y la salud física y mental de la mujer. Debe observarse que el Magisterio no se pronuncia sobre el estatuto ontológico ni biológico del embrión, sino que se mueve en el ámbito moral; habla de «respetar y tratar como persona».

Así, por ejemplo, Daniel C. Maguire, profesor de Teología Moral en la Universidad Marquette, después de hacer una exposición –por cierto, muy reduccionista– de la historia del aborto en la Iglesia, llega a la siguiente conclusión: «Esta breve excursión a través de la historia nos muestra que en la historia católica la postura "a favor del aborto" coexiste con la postura "en contra" y ninguna postura puede reclamar el derecho a ser más auténtica que otra. La postura a favor de la justicia moral del aborto por razones de peso es de hecho la postura principal de los estudiosos, incluyendo el catolicismo».

Para llegar a estas discutibles conclusiones se apoya en los autores que, bajo la concepción de la animación retardada, admitían la licitud moral de la interrupción del embarazo temprano cuando la continuación de este constituía grave peligro para la vida de la madre: santo Tomás de Aquino, san Antonio de Florencia, Tomás Sánchez, etc. Entre los modernos cita al jesuita Joseph Donceel (1970, 101ss.), quien a finales del siglo pasado aún defendía la animación retardada: opina que no puede haber alma humana, por consiguiente persona, en las primeras semanas de la gestación, porque lo mínimo que puede exigirse antes de admitir la presencia de un alma humana es la disponibilidad de un sistema nervioso, del cerebro y especialmente de la corteza. Aunque con otras expresiones, es la misma concepción embriológica que late en los planteamientos aristotélicos que posteriormente santo Tomás de Aquino hace suyos: el

embrión o feto todavía no es materia adecuada para recibir el alma. Donceel retrasa la hominización hasta que en el feto existan aquellos órganos considerados esenciales para la vida humana, como son los sentidos, el sistema nervioso, el cerebro, especialmente la corteza cerebral. (Nótese que Joseph Donceel ya no habla de animación retardada, sino de «hominización retardada *[delayed]*»).

Ahora mismo existe entre profesores laicos y católicos norteamericanos una agresiva intensificación de la defensa del aborto, al menos en las situaciones más dramáticas. En este sentido puede señalarse el hecho de que dos profesores de Filosofía católicos, D. A. Dombrowski y R. Deltete, hayan escrito un libro que se titula *A brief, liberal, catholic defense of abortion.* Sostienen posiciones muy emparentadas con las de Maguire. Por ejemplo: «La postura católica "pro-elección" (que admite el aborto como solución a un embarazo no deseado) es igualmente compatible con la tradición católica que la actual postura defendida por muchas personas católicas y por la mayoría de los líderes católicos». Expresamente manifiestan que «la mayor parte de la Teología del siglo diecinueve sobre el aborto es una caricatura de la rica y variada tradición del catolicismo en este asunto» (pág. 1).

De todas formas, desde el año 1869, en que el papa Pío IX publicó la *Apostolicae Sedis,* la tesis de la animación retardada desaparece plenamente de los documentos del magisterio eclesial y la teoría de la animación inmediata inspira los ámbitos del Magisterio en esta materia y es opinión dominante entre los teólogos.

Además, es necesario contraponer algunas matizaciones que puedan ilustrar la cuestión: en primer lugar, que la controversia entre animación inmediata o animación retardada nunca veló la doctrina incólume de la Iglesia en defensa de la vida humana como tal, sólo supone una discusión sobre el momento en que debe entenderse que hay un *corpus formatum,* alentado por un alma espiritual. Por otra parte, como ha puesto de relieve el exhaustivo estudio de J. Gafo sobre la historia del aborto en la tradición de la Iglesia, debe insistirse en que lo que muchos moralistas y canonistas subrayan (penitenciales medievales, sumas de confesores y tratados de moral), que no tiene igual pena canónica un comportamiento que elimine la vida del embrión o del feto antes de la animación, es decir, que se trata de valoraciones morales distintas. No es que se admita la licitud del aborto como eliminación de la vida humana, sino que con anterioridad a la formación del feto, la eliminación de este no significa muerte de hombre *(homicidium).*

Argumentar hoy sobre la licitud del aborto temprano en función de los argumentos de autoridad, con expresa citación de santo Tomás de Aquino, de Martín de Azpilicueta, Tomás Sánchez o san Antonino de Florencia no deja de ser un modo sofista de razonar; el planteamiento correcto entiendo que debería ser: ¿cuál hubiera sido la posición teológico-moral de santo Tomás en la cuestión del aborto si dispusiera de los conocimientos que la Biología y la Embriología ofrecen hoy sobre el momento del inicio de la vida humana?

El padre Daniel C. Maguire suele completar la argumentación proabortista invocando el probabilismo y la libertad de conciencia. En el año 2007 el Comité de Doctrina de la Conferencia de Obispos Católicos de Estados Unidos desautorizó los planteamientos del

P. Maguire: sus puntos de vista sobre varias cuestiones, entre ellas el aborto, sobrepasan los límites de la reflexión teológica auténtica y penetran en el área de la falsa doctrina. El Comité afirma que dichos puntos de vista son erróneos y no deben ser confundidos con la doctrina moral de la Iglesia.

Desde la tradición teológica se ha indagado en busca de respuestas en relación con la pregunta de la naturaleza moral del aborto terapéutico, es decir, el practicado con la finalidad de salvar la vida o la salud de la mujer. Durante mucho tiempo se ha acudido al principio de la causa del doble efecto: es decir, se busca un fin bueno (salvar la vida de la madre) aunque ello ocasione la muerte del feto (fin malo no querido). Sin embargo, para poder aplicar este principio deben cumplirse simultáneamente cinco requisitos:

- Que la intención del agente sea recta, en el sentido que el efecto deseado sea el bueno y el malo sólo sea permitido.
- Que haya proporcionalidad en lo que se va a hacer, es decir, que el efecto bueno sea muy superior al mal que se provocará.
- Que no haya otro medio más sencillo para solucionar el problema.
- Que la acción de la que resulte el mal sea en sí misma buena o indiferente, no moralmente mala.
- Que el efecto malo proceda de la causa con la misma inmediatez que el efecto bueno.

Aplicando estos requisitos del principio de causa con doble efecto al aborto practicado en las primeras fases del embarazo cuando este pone en peligro la vida de la madre, se podría concluir que es posible hacer algo por el bien de la madre que traiga como resultado la muerte del embrión o feto, pero no es lícito comenzar con la muerte de este para *–a posteriori–* obtener algún resultado positivo para la vida o la salud de la madre. Desde los campos de la Medicina suelen aportarse algunos ejemplos: así, es lícito extirpar un útero con cáncer, aunque la mujer esté embarazada; se persigue el fin bueno (salvar a aquella) y sólo se permite o se sufre la muerte del feto. Igualmente será lícito aplicar terapéutica anticancerosa de drogas o radiación en una madre gravemente enferma, aunque esta terapia provoque la muerte del feto. De la misma forma, podría practicársele a la mujer una intervención quirúrgica o instrumental indispensable para la salud de la gestante, aunque esta acarrease la muerte del feto.

Este argumento ha sido abandonado por los moralistas: ya el P. Zalba (1977, 9-38) propuso una nueva forma de planteamiento según un principio que llamaba «de doble significado». Estima que no debiera calificarse como occisión directa la realización de una acción que tuviera dos aspectos o significados, y aplica este nuevo planteamiento al caso del embarazo en que un embrión o un feto no viable pone en peligro la vida de la madre. J. Gafo, partiendo de la constatación de que esta situación se da en general en los muy pocos casos de la existencia de un embarazo que hoy ponga en peligro la vida de la mujer, se pregunta: «Pero la base de su argumentación, ¿no tendría también su aplicación en los excepcionalísimos casos en que el nuevo ser fuera viable?». Y añade:

«Nuestro punto de vista es afirmativo» (GAFO J. [1982], 120).

Al plantearse años más tarde la misma cuestión, J. Gafo realiza la siguiente reflexión: «En el caso de la indicación terapéutica, afortunadamente nada frecuente en su sentido estricto, hay autores que consideran que debe superarse la aplicación del principio del doble efecto y que estas situaciones deben contemplarse desde la figura del concepto de valores o derechos donde se prima el valor que se considere más importante y que no siempre sería el de la vida del feto. Este es también nuestro punto de vista» (GAFO J. [2003], 204).

Efectivamente hoy es muy general entre los moralistas el examen y análisis de estas situaciones desde el conflicto de valores y lo que se conoce con el nombre de «situaciones-límite».

El conflicto en las situaciones en que se cuestiona la licitud moral del aborto terapéutico viene planteado por la colisión del derecho a la vida del nuevo ser y el derecho a la vida o, en su caso, a la salud física o mental de la gestante. Efectivamente, debe producirse una elección entre ambos bienes, que no son compatibles: continuar con el embarazo supone un grave peligro para la vida/salud de la mujer (es decir, la elección de la vida del ser en gestación exige el sacrificio de la vida de aquella), mientras que interrumpir el embarazo supone la muerte del ser concebido y no nacido (es decir, la elección de la vida de la mujer comporta la muerte del hijo).

Ahora bien: en el ordenamiento jurídico estatal es el legislador el que da solución al conflicto. El legislador es quien realiza la debida ponderación entre los derechos y bienes que coliden y es quien adopta, en cada situación concreta, qué derecho debe prevalecer y qué otro tiene que sufrir una limitación en la protección constitucionalmente garantizada. Así pues, el legislador es quien, ponderando los bienes y derechos que chocan entre sí, y con la proporcionalidad constitucionalmente exigida, adopta las consecuencias jurídicas aplicables.

El problema, en cambio, en la mujer que se encuentra en trance de adoptar una decisión, lo que comporta que necesariamente ha de sacrificar un derecho o un bien, es mucho más complejo y delicado: el legislador es un operador del derecho que trabaja objetivamente sobre datos jurídicos y goza de la necesaria imparcialidad y serenidad para pronunciarse ponderadamente con bases objetivas. La mujer, por el contrario, se encuentra enfrentada consigo misma, con dos realidades vitales como son su propia vida y la vida de su propio hijo: ella es su propio campo de batalla donde, haga lo que haga, saldrá herida de muerte (y nunca mejor dicho): o su vida o la de su hijo.

Es cierto que de todos son conocidos historias de mujeres que, ante una maternidad llena de riesgos para su propia vida, han elegido seguir adelante con el embarazo y la gestación, aunque ello provocara, como históricamente ha sucedido en algunos casos, su propia muerte. Esto es, sencillamente, heroísmo. Pero no todos los mortales gozan de esta prerrogativa y, por tanto, no a todo el mundo se le puede exigir un comportamiento heroico: es cierto que no se puede sacrificar una vida humana para conseguir ningún otro fin. Pero la mujer que se encuentra en tal conflicto de valores, intereses o derechos puede que no goce de «las condiciones de conocimiento y lucidez, de advertencia,

voluntariedad y libertad» para tomar la decisión correspondiente. Ella debe optar por el bien que se considere más importante; pero como esta elección, al tratarse de dos vidas, siempre es muy difícil, lo que tendrá que elegir es el mal menor. Como ha escrito J. R. Flecha, «el criterio para discernir la "cuantía" del mal elegible y elegido en cada caso y en cada persona es difícilmente determinable *a priori»* (2000, 191).

3.2. El aborto criminológico

Las legislaciones de un elevado número de países del mundo han incluido entre los tipos de abortos legalizados o despenalizados aquel que se practica cuando el embarazo ha sido consecuencia de una acción criminal de orden sexual sobre la mujer. Las tipificaciones penales de esta acción criminal son de muy diversas clases, aunque el tipo penal más frecuente es el de violación; a este se añaden muchos más, algunos señalados con sus términos propios, y otros, sin especificar, bajo el rótulo general de «u otro crimen sexual». En concreto, además de violación, las legislaciones suelen incluir nominalmente incesto, *«intercourse with a woman who is incapable of resisting»,* abuso de persona discapacitada, estupro, etc. También se incluye el supuesto en que la mujer ha quedado embarazada como consecuencia de serle aplicadas, sin su conocimiento y consentimiento o contra su voluntad, las técnicas de reproducción humana asistida.

Ya en su momento indiqué que, en este supuesto, el aborto no debiera ser calificado ni de humanitario ni de ético, sino de criminológico, porque así se pone de manifiesto la naturaleza abyecta del acto que resulta generador de vida. Señalan los expertos que no es frecuente que se produzca el embarazo como consecuencia de la violación, precisamente por el mismo ambiente de violencia y porque, generalmente, no existe penetración. De hecho en España en el año 2007 se registraron diez interrupciones del embarazo producido por violación.

Al argumento de que no es fácil ni frecuente que se produzcan embarazos como consecuencia de una agresión sexual, suelen añadir los expertos en Derecho Penal otras razones para la posible práctica del aborto en caso de agresión sexual: se ha fijado en el ordenamiento jurídico español un límite temporal corto, exactamente durante las doce primeras semanas de gestación. Como el acto generador del embarazo suele producir una grave afección psíquica a la persona violada, a esta le resulta emocionalmente menos perturbador acudir a la indicación del peligro para la salud, en este caso mental, que no tiene asignado límite temporal para su ejercicio, pudiendo acudirse a él en cualquier momento de su embarazo.

Las legislaciones, entre ellas la española, exigen para la admisión legal de esta indicación que se haya presentado, en la instancia correspondiente, denuncia de la agresión sexual sufrida. Esta medida tiene, en la mente del legislador, la finalidad de garantizar el estricto respeto al contenido de la indicación, evitando todo fraude o abuso de ley. En la práctica resulta un elemento verdaderamente disuasorio (de hecho, como se acredita con las cifras oficiales, apenas existen abortos criminológicos), porque a la violencia y humillación de la agresión sexual sufrida vendría a añadirse una exposición de su integridad moral y de su intimidad personal al tener que realizar la denuncia del

grave ataque a su libertad sexual.

¿Qué respuesta moral habría que dar a la pregunta sobre la responsabilidad personal de la mujer en el aborto criminológico? Podría quizá recurrirse, antes de plantear la licitud del aborto, si cabe alguna solución previa. En el n. 23 de la Instrucción de la Congregación para la Doctrina de la Fe *Dignitas personae* se habla de las nuevas formas de intercepción y contragestación; con referencia a los primeros se afirma que «los estudios experimentales demuestran que en los medios interceptivos está ciertamente presente el efecto de impedir la implantación». Y añade: «Sin embargo, esto no significa que tales medios provocan un aborto cada vez que se usan, pues no siempre se da la fecundación después de una relación sexual. Pero hay que notar que la intencionalidad abortiva generalmente está presente en la persona que quiere impedir la implantación de un embrión en el caso de que hubiese sido concebido y que, por tanto, pide o prescribe fármacos interceptivos».

Por tanto, si pocas horas después de haberse producido la violación, la víctima de la agresión sexual se administra unos fármacos interceptivos con una finalidad contraceptiva y no abortiva no se incurriría en la conducta sancionada como aborto. Juan Pablo II en la *Evangelium vitae* (13) había enseñado que anticoncepción y aborto, desde el punto de vista moral, son males específicamente distintos; «incluso –afirma– puede ser que muchos recurran a los anticonceptivos para evitar después la tentación del aborto».

Pero debe plantearse la respuesta acerca de la responsabilidad moral de la interrupción del embarazo que tiene su origen en una agresión sexual. Se opone, en primer lugar, el principio general ético y cristiano del valor superior de la vida humana, que no puede ser eliminada para conseguir ninguna otra finalidad, por elevada y digna que sea. También se invoca el argumento de que no se puede solucionar un mal evidente como es la violación con otro mal aún mayor como sería eliminar la vida del hijo. Por otra parte, si las leyes humanas no condenan a muerte al violador que es el culpable, no es justo poner remedio al mal causado dando muerte al inocente, fruto de aquella forzada maternidad. Por otra parte, la doctrina de la Iglesia, al rechazar tan enérgicamente el aborto, lo hace de una manera total, incluyendo en la condena todo tipo de aborto, sin establecer distinción alguna, y ello en función del derecho absoluto a la vida y a la malicia intrínseca del acto abortivo.

Para encontrar una respuesta a situaciones personales concretas es necesario acudir a cada caso singular y a las circunstancias presentes en cada supuesto. Como se ha visto al estudiar el caso del aborto terapéutico, los moralistas aconsejan acudir al principio del conflicto de derechos, intereses y valores y a las denominadas «situaciones-límite». En pocos supuestos podremos encontrarnos con un campo tan lleno de derechos, intereses y valores tan contrapuestos. La persona que ha sido violada con toda seguridad carecerá de la serenidad y ponderación necesaria para la adopción de resoluciones deliberadas. Se encuentra en una encrucijada, donde cualquier camino que elija supone un mal para ella: malo es poner fin a la vida de aquel hijo y malo es seguir adelante con aquella maternidad forzada delictivamente.

El conflicto de derechos e intereses hace que se enfrenten valores muy importantes, pero en este caso antitéticos: por una parte, el derecho a la vida del hijo que espera; por otra parte, la libertad en general de la mujer, y en concreto la libertad sexual y el derecho a una maternidad libre y responsablemente asumida, el derecho a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad, el derecho al libre desarrollo de su personalidad, etc. La situación física y moral de una mujer que resulta embarazada como consecuencia de una violación es verdaderamente angustiosa y puede tener repercusión a la hora de optar por el mal menor que considere deba elegir.

E. Alburquerque (2002, 58), hablando de las situaciones creadas por un embarazo causado como consecuencia de violación, ha escrito: «No es que desde estas razones se pueda justificar, sin más, la eliminación deliberada de un ser humano. Las consecuencias de una agresión injusta no pueden llevar a la injusticia de suprimir una vida inocente. Pero sí han de ayudarnos a llegar a un verdadero discernimiento, a distinguir las diversas situaciones y, consiguientemente, a juzgar la responsabilidad moral. Y, especialmente, estas situaciones de dificultad comprometen a responder con medidas adecuadas a los graves problemas humanos que están planteados». Absolutamente ciertas todas estas manifestaciones: y se han pronunciado palabras clave en teología moral como son discernimiento y ponderación, que siempre exigen serenidad y mesura. Sin embargo es muy difícil que estas condiciones del acto humano puedan hallarse siempre presentes en la toma de decisión, que con relación a la posible interrupción de su embarazo haya de tomar una mujer que precisamente se encuentre en tal situación como consecuencia de un acto tan execrable de violencia como es una violación.

3.3. El aborto embriopático

Es el que se practica cuando se presume que el niño nacerá con graves taras físicas o psíquicas; por las razones expuestas en su momento, parece más adecuado el calificativo embriopático, que etimológicamente hace referencia a algún padecimiento o enfermedad del embrión, que el de eugenésico, como aún es comúnmente conocido: este modo de designar puede suscitar prácticas eugenésicas destinadas a la mejora de la raza, con una injusta discriminación de los seres humanos por poseer o carecer de unas determinadas cualidades totalmente irrelevantes.

Las legislaciones nacionales han recogido en las respectivas regulaciones conceptos afines con terminologías muy diversas. Así, «severa (incurable) malformación del feto», «malformación fetal», «daño fetal físico o mental», «muy grave e incurable enfermedad fetal», «riesgo para la salud física o mental de niño por nacer», «serias anormalidades físicas o mentales, si el niño llega a nacer», «graves trastornos físicos o mentales», *«if a strong probability exists that the expected child suffers from a particulary severe illness recognized as incurable»,* «defectos físicos o mentales».

A pesar de tan dispersa terminología, en el fondo existen unas líneas convergentes hacia planteamientos comunes. Aquí debe establecerse el conflicto de intereses: salvo en la opinión que reconoce a la mujer una omnímoda libertad para abortar (aborto libre) o en la ley de plazos, en que durante la vigencia de los mismos, la mujer dispone de

libertad para interrumpir su embarazo sin ningún tipo de limitaciones, siempre todo planteamiento en torno al aborto contiene un conflicto de derechos e intereses, en uno de cuyos polos siempre está la vida del concebido y no nacido.

Se han estudiado los conflictos en presencia que se plantean en el aborto terapéutico y ético; resta por examinar qué derechos o intereses colisionan en el aborto embriopático: ha de ser una confrontación entre el valor vida intrauterina y un derecho de la gestante. A pesar de que las expresiones legales puedan sugerir otra cosa, el conflicto no se plantea entre «la vida del concebido y no nacido» y «tal vida», que sería un planteamiento totalmente injusto y descalificador ética y jurídicamente. Cuando se enumeran tal cantidad de desastres sanitarios físicos o mentales que afectarán al niño si llegara a nacer, no se está valorando la vida humana por la presencia o ausencia de esas cualidades, sino por la repercusión que podrán tener en la vida de la madre y de la familia.

Por tanto, no se valora (al menos no debe valorarse) la vida del hijo amenazado con tales malformaciones, carencias y trastornos sanitarios para concluir si «merece la pena» que venga a la vida un ser humano con tan graves limitaciones o es preferible «por su bien» poner fin a su existencia, porque como antes indiqué, no es un conflicto relativo sólo al hijo entre vivir en tales condiciones o no vivir, sino que el fundamento de este aborto se hallaría en «no exigir a quien psicológicamente no pueda soportarlo, un embarazo cuyo fruto –con la certeza que ofrecen las modernas técnicas– haya de presentar graves taras físicas o psíquicas» (Alegaciones del Abogado del Estado recogidas en la STC 53/1985).

Precisamente, esta sentencia, al enfrentarse con esta indicación, presenta una argumentación muy precaria: «El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia». Tan inseguro está el Tribunal Constitucional para justificar esta indicación que alude a los argumentos sociales de la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, a lo que añaden la insuficiencia de las prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación. También con esta vía abierta al aborto se trata de eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva.

Según los datos oficiales presentados por el Ministerio de Sanidad y Consumo en el año 2007 se practicaron en España 3.265 abortos acogidos a la indicación embriopática, dato que eleva notablemente el número de casos-límite.

Posiblemente, también aquí se haya eliminado el conflicto de derechos, valores e intereses, y en el momento en que el diagnóstico prenatal indica algún tipo de malformación, con mayor o menor gravedad, se encuentra el camino expedito para la práctica del aborto, sin respetar las exigencias legales y morales. De hecho las normativas nacionales, al regular este tema, marcan unas líneas de exigencia alta, debiendo tratarse de malformaciones, enfermedades, taras o trastornos, serios, graves e,

incluso se añade en algún ordenamiento jurídico, incurables.

Porque la justificación que se pretende dar al aborto embriopático es que tan ínfima calidad de vida del hijo, si llega a nacer, va a resultar insoportable para la madre, porque limitará su libertad de realización, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es decir, la justificación no está en la mínima calidad de la vida del niño si nace, sino en la sobrecarga existencial que esta vida va a suponer para la madre. Pero esta consideración, de insuficiente solidez moral, se ha quebrado y se ha detenido en otra ponderación aún más grave: vidas útiles y vidas inútiles.

Llegado a este momento, y dado el tema que estoy tratando, me permito acudir, para ilustrar mi exposición, a una experiencia personal y familiar. En el mes de octubre de 1954 nació mi hermana María Aurora, afectada del síndrome de Down desde su nacimiento: era la menor de seis hermanos y ciertamente, el nacimiento de aquella niña, si bien no causó rechazo, sí una sensación de desorientación, de no saber cómo gestionar aquella nueva situación familiar. Nuestros padres, personas serias y creyentes, nos inculcaron, desde su nacimiento, una gran ternura hacia aquella nueva hermana. Falleció el día 31 de enero del año 2008. Con los criterios actualmente vigentes, esta vida habría podido ser eliminada en el vientre de mi madre: sin embargo, fue una vida maravillosa, llena de ternura y de cariño hacia todas las personas que tuvieron la suerte de acercarse a ella. Sin duda, su existencia comportó momentos de inseguridad y desconcierto, sobre todo pensando en su futuro; pero realizó lo que puede llamarse la plenitud de la vida humana, dio mucho cariño y también recibió mucho, amó y fue muy amada. Fue una vida rica en humanidad.

Esta evocación personal me lleva a hacerme varias preguntas: ¿quién puede decidir si una persona debe vivir o debe morir antes de nacer? ¿Quién puede describir apriorísticamente cuáles son los baremos de felicidad de otros seres? ¿Dónde está el límite entre lo que denominamos «normalidad» y la «anormalidad»?

No dudo en que habrá supuestos excepcionales, casos límite, incluso incompatibles con la vida humana, y en tal caso habrá que arbitrar las medidas oportunas. Ahora bien: yo no encuentro justificación moral para eliminar vidas humanas porque no se adecúen a los parámetros estándar que trazamos «unos» sobre «los otros». Esta sociedad es completamente refractaria al dolor y al sufrimiento y en cuanto algo llega a amenazar su estanque dorado, lo aparta o lo elimina: pero, ¿se podrá hacer también con la vida humana?

Precisamente el Foro Europeo de la Discapacidad adoptó en el año 2003, en la reunión celebrada en Atenas, una Resolución en la que proclama doce puntos como los principios bioéticos de la discapacidad. Tiene observaciones muy interesantes, cualificadas por la naturaleza del organismo que los emite. Por ejemplo, con relación a la permisibilidad del aborto por causa de discapacidad, afirman: «Las organizaciones de discapacidad no pretenden cuestionar el derecho al principio del aborto, sino más bien abordar el enfoque discriminatorio en relación con la discapacidad que se practica al aplicar este derecho» (punto primero). No estando de acuerdo con la afirmación «del principio al derecho del aborto», sí que lo estoy en la cuestión de la discriminación, que

es un tema recurrente en esta Resolución. «Cualquier vía explícita o implícita, práctica o procedimiento en el diagnóstico prenatal que devalúe el valor de la vida de las personas con malformaciones constituye una forma de discriminación, rompe con los principios de los derechos humanos y puede estar abierta a acciones legales» (punto quinto). «Debería prohibirse que se incluya cualquier forma de discriminación contra las personas con discapacidad en la legislación sobre el aborto» (punto 12). Estos principios son de un contenido ético irreprochable y cuestionan gravemente la licitud moral del aborto embriopático.

En el fondo, la admisión y práctica de este supuesto de aborto se funda en el diferente valor de las vidas humanas, según categorías y criterios totalmente extrínsecos a la dignidad del ser humano: «El diagnóstico prenatal de las malformaciones genéticas, que está basado en el juicio de valor de que una vida vale menos que otra, no debería llevar a la interrupción del embarazo» (punto 2). Y atacan precisamente uno de los fundamentos que el juez constitucional invocó para reconocer la constitucionalidad de dicha indicación: «Ni tampoco las presunciones sociales erróneas sobre la calidad de vida de las personas con discapacidad o los factores de coste de las provisiones sociales deberían justificar el aborto por motivos de discapacidad».

En este documento se hacen unas recomendaciones de muy alta calidad ética y social: con relación al asesoramiento prenatal, el denominado «consejo genético», encarecen que debe ser realizado por profesionales experimentados integrantes de un equipo multidisciplinar, en el que se debería incluir adultos con enfermedades genéticas. Y una fina precisión: el asesoramiento debería ser de apoyo y centrarse en todos los aspectos de la vida de un niño con malformaciones genéticas, no debiendo estar ligado a la interrupción o aborto. Uno de los aspectos que debería comprender el asesoramiento y la toma de decisiones es el reconocimiento de que los recientes avances científicos han mejorado considerablemente la calidad de vida de las personas con discapacidad, así como informar de todas las iniciativas legislativas, con especial atención a la normativa de no discriminación y derechos humanos que ofrecen mayor protección legal a las personas con discapacidad y a sus familias. Se recomienda que, una vez efectuado el diagnóstico prenatal, los profesionales trabajen con las organizaciones de personas con discapacidad y las organizaciones de padres para garantizar que la información es actualizada, correcta y comprensible.

Con un gran sentido de eficacia, dimanante del profundo conocimiento de la realidad sobre la que proyectan su orientación, indican la necesidad de la prevención de las malformaciones genéticas y un mayor apoyo a la investigación sobre la causa real de las mismas.

El resumen de todo el mensaje viene contenido en el punto 10: «Las personas con discapacidad pueden vivir vidas plenas y que les realicen, con el mismo valor que a cualquier otro ciudadano. No deberían verse como un problema médico, sino como seres humanos plenos con igual derecho a la vida, dignidad y libertad. Sus opiniones deberían ser vistas y oídas por los gobiernos, responsables políticos y profesionales sanitarios, quienes deberían reconocer el derecho de las personas con discapacidad a hablar por sí

mismas».

Es incuestionable que la admisión del supuesto del aborto denominado embriopático parte de una concepción discriminatoria de la vida, conforme al cual existen vidas más valiosas y de mayor rango que otras; además, implica la condena de lo «diferente», de lo que no se ajusta a los esquemas y paradigmas artificiales de la normalidad.

4. Al cerrar la última página

El debate sobre el aborto no es, como se ha expuesto, una cuestión académica ni una cuestión religiosa: es la cuestión social y moral por excelencia, porque es la cuestión de la vida. Causa estupor y tristeza ver la sangría de vidas humanas que a lo largo de la historia se ha causado por un cúmulo de circunstancias de muy distinto valor y peso, incluidas razones totalmente injustificables.

Por eso, el primer rasgo ha de ser un sentimiento de compasión en el sentido genuino del término (es decir, de sentir como propio el dolor de los otros), por todas las mujeres que a lo largo de la historia se han visto y continúan viéndose en condiciones o circunstancias que las han obligado a abortar: coacción, engaño, miedo, soledad, pobreza, abandono. 46 millones de abortos como anualmente se producen en el mundo es un grito que necesariamente tiene que remover la conciencia de todas las personas de buena voluntad en una humanidad que ha entrado en el siglo XXI con unos resortes económicos y científicos gigantescos, que tienen que revertir en bien de la comunidad humana entera y no a favor de un grupo de países más o menos hegemónicos.

Pero más allá de una comunión de sentimientos, la defensa de la vida exige la colaboración de todos, porque, en el terreno de los principios y de los valores, todos somos defensores de la vida y nadie es su enemigo, al menos en la proclamación de derechos y de grandes principios. Pero la vida no es un concepto, no es una abstracción que pudiera autoabastecerse con argumentos y discursos. La vida humana necesita unas condiciones idóneas, un clima afectivo, unos cimientos culturales, un sano ejercicio de la sexualidad, unas estructuras sanitarias, unos recursos económicos: y esto no son conceptos ni elucubraciones teóricas.

La lucha por la vida nos compromete a todos, porque es el compromiso de la raíz y del cimiento de la existencia: es obligación universal la de crear unas condiciones de reparto de riqueza, de provisión de recursos, de educación en valores morales, del reconocimiento de la verdad de la vida, para que esta lacra de muerte deje paso a una acogida cálida a las nuevas cosechas de vidas humanas. Con mucha frecuencia las posturas pro y antiabortistas han lidiado sus diferencias en emotivos combates interminables: es necesario, sin olvidar los argumentos, bajar al terreno social donde estas cuestiones se dilucidan. Un principio de solución sería hacer unos estudios verdaderamente serios sobre las causas de los abortos, es decir, qué condicionamientos personales, familiares, económicos, culturales y sociales están en la base de tantísimos abortos como asolan el mundo diariamente. Y luego poner remedio con los instrumentos económicos, políticos, institucionales que sea necesario, favoreciendo el desarrollo económico, moral y sanitario.

Pero hay que tener una cosa clara: el juicio al aborto no es un juicio a una realidad parcial, todo lo dolorosa que se quiera, pero que se intenta encerrar en sí misma. El juicio moral y político al aborto es, necesariamente, el juicio moral y político a la sociedad en que se practica y que lo fomenta, al no evitar el caldo de cultivo en que aquel crece y porque es una expresión de los valores vigentes en una sociedad en un momento histórico determinado. Mientras prime el individualismo y el sentido patrimonialista de la vida y de las personas, no habrá manera de poner freno al aborto: a pesar de toda su anunciada buena voluntad, una ley de plazos en este tema es una consagración del egoísmo y de la autocomplacencia, propia de esta cultura. No debe olvidarse que todo aborto es, de una u otra forma, un pulso entre la vida y la muerte: desgraciadamente, está ganando, con un tanteo abrumador, la muerte.

Los creyentes tenemos todos los documentos eclesiales llenos de una cerrada defensa de la vida; todo ese magnífico arsenal de doctrina y orientaciones morales no sólo debe estar en el Magisterio, sino que tiene que llenar también nuestros corazones en una convicción práctica y eficaz. Hay que predicar con las conductas y los compromisos creyentes «el evangelio de la vida». Las mujeres que llaman a la puerta del aborto es que han encontrado antes muchas puertas cerradas: salvo excepciones, el aborto es la culminación de una cadena de fracasos y de amargura. Por eso, hay que abrir muchas puertas de educación sexual, de información, de colaboración, de asistencia, de asesoramiento, de ayudas morales y económicas. En tales trincheras se defiende, de verdad, el gran don humano y divino de la vida.

Bibliografía

ABEL F., *El aborto desde la perspectiva de la ética médica,* Bioética&Debat 14, n. 51 (enero-abril de 2008) 6ss.

ALBURQUERQUE E., *Bioética. Una apuesta por la vida,* Editorial CCS, Madrid 2002.

ALONSO BEDATE C., *El estatuto ético del embrión humano: una reflexión ante propuestas alternativas,* en F. MAYOR ZARAGOZA-C. ALONSO BEDATE (coords.), *Gen-Ética,* Ariel, Barcelona 2003, 19ss.

ATTI DELLA XII ASSEMBLEA DELLA PONTIFICIA ACADEMIA PRO VITA. Recoge los trabajos del Congreso Internacional sobre *L'embrione umano nella fase del preimpianto. Aspetti scientifici e considerazione bioetiche,* Libreria Editrice Vaticana, Cittá del Vaticano 2006.

COMITÉ PARA LA DEFENSA DE LA VIDA DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *El aborto. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos,* Madrid 1991.

COMPAÑÍA DE JESÚS DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Declaración en defensa de los nacidos,* marzo de 2003.

DÍEZ RIPOLLÉS J. L., *Bien jurídico protegido y objeto material del delito de aborto,* en M. COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios a la Legislación penal IX. La Reforma del delito de aborto,* Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1989.

DOMBROWSKI D. A.-DELTETE R., *A brief, liberal, catholic defense of abortion,* Universidad de Illinois, 2000.

DONCEEL J., *Inmediate animation and delayed hominization,* Theological Studies 31 (1970) 101ss.

ECHEVERRÍA J. R., *De embriones, tecnología y personas,* en F. J. RAMOS, *Hacer pensar,* Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1994, 201ss.

FLECHA J. R., *La fuente de la vida. Manual de Bioética,* Sígueme, Salamanca 2000.

GAFO J., *El aborto y el comienzo de la vida humana*, Sal Terrae, Santander 1979; *El aborto ante la conciencia y la ley,* PPC, Madrid 1982; *Bioética teológica* (ed. a cargo de Julio Martínez), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2003, 179-208.

GONZÁLEZ MORÁN L., *De la Bioética al Bioderecho: libertad, vida y muerte,* Universidad de Comillas y Dykinson, Madrid 2006.

GRACIA D., *La antropología de Zubiri,* Antropos 201 (2003) 64-80.

HOYOS CASTAÑEDA I. M., *Exigencia de la dignidad humana en el derecho. A propósito de la supuesta legitimidad del aborto,* Familia et Vita 2 (2007) 53-66.

IDE P., *L'embrione umano é persona? Status quaestionis e determinazione,* en AA.VV., *Atti della XII Assemblea della Pontificia Academia pro Vita,* Libreria Editrice Vaticana, Cittá del Vaticano 2006.

IPPF EUROPEAN NETWORK, *Abortion Legislation in Europe* (actualizado a enero de 2007).

KISCHER W., *The big Lie in Human Embriology. The case of preembryo,* en lifeissues.net; bajado por última vez el día 31 de enero de 2009.

LACADENA J. R., *Genética y bioética,* Universidad Pontificia de Comillas y Desclée de Brouwer, Madrid-Bilbao 2002; *Individualización y mismidad genética en el desarrollo humano,* en F. MAYOR ZARAGOZA-C. ALONSO BEDATE (coords.), *Gen-Ética,* Ariel, Barcelona 2003, 113ss.

LAILLA J. M., *Aspectos médicos y quirúrgicos del aborto,* Bioética&Debat 14, n. 51 (enero-abril de 2008) 1.

LAURENZO COPELLO P., *El aborto no punible,* Editorial Bosch, Barcelona 1990; *El aborto en la legislación española: una reforma necesaria,* Fundación Alternativas, Madrid 2005.

López Moratalla N.-Iraburu Elizalde M. J., *Los quince primeros días de una vida humana,* Editorial Eunsa, Pamplona 2004.

Maguire D. C., *La actitud católica moderada respecto a la anticoncepción y el aborto,* bajado de Internet por última vez el día 31 de enero de 2009, religiousconsultation.org

Nombela C., *Células madre. Encrucijadas biológicas para la Medicina: del tronco embrionario a la regeneración adulta,* Edaf, Madrid 2007.

Núñez de Castro I., *Notas sobre el estatuto ontológico del embrión,* en L. Feito (ed.), *Bioética: cuestión de dignidad,* Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2004, 197ss.; *De la dignidad del embrión. Reflexiones en torno a la vida humana naciente,* Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2008.

Pearson H., *Your destiny from day one,* Nature 418 (2002) 14-15.

Pérez Royo J., *Curso de Derecho constitucional,* Editorial Marcial Pons, Madrid 2003[9].

Romeo Casabona C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética,* Editorial Comares, Granada 2003.

Suaudeau J., *El embrión humano: ¿un ser humano o un montón de células?,* Conferencia pronunciada en la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico el 29 de marzo de 2004.

Terribas N., *Visión jurídica del aborto: estado de la cuestión,* Bioética&Debat 14, n. 51 (enero-abril de 2008) 9ss.

Zalba M., *El aborto terapéutico, ¿aborto indirecto?,* Estudios Eclesiásticos 52 (1977) 9-38.

Índice

Introducción
1. Algunos datos históricos sobre el aborto
1. El Código de Hammurabi
2. Grecia
3. Roma
2. El aborto en Europa
1. Aborto con la sola petición de la gestante
2. La práctica del aborto hasta las doce semanas (o en torno a ellas): causas legales en las distintas legislaciones europeas
3. La práctica del aborto después de las doce semanas y causas legales en las distintas legislaciones europeas
4. Otros límites temporales más amplios de la gestación tenidos en cuenta en las diversas legislaciones europeas
5. Motivos para el aborto cuya realización no está sometida a ningún plazo, pudiendo efectuarse en cualquier momento del embarazo
6. Las garantías para la realización del aborto
3. La paradójica palabra de las ciencias de la vida sobre el aborto
1. Tipos o clases de abortos
2. Métodos abortivos
2.1. Definición de algunos métodos abortivos
2.2. Algunas recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud
2.2.1. Métodos de aborto más apropiados para cada etapa del embarazo
2.2.2. Algunas valoraciones médicas y técnicas
3. El comienzo de la vida humana
3.1. La vida humana comienza en la fecundación
3.2. La vida humana comienza a partir de la anidación
3.3. La vida humana comienza con la primera actividad cerebral
3.4. La vida humana comienza con la organogénesis
3.5. La vida humana comienza con la viabilidad del feto
4. La Iglesia católica ante el aborto
1. La Tradición
2. La «animación inmediata» y la «animación retardada»
3. El magisterio eclesiástico a partir de la Declaración sobre el aborto procurado
5. Regulación del aborto no punible en España
1. Antecedentes
2. La interpretación del artículo 15 CE según la jurisprudencia constitucional en relación con la protección de la vida del nasciturus: el aborto
3. El desarrollo legislativo: el derecho a la vida y el aborto en la legislación penal
3.1. El concepto de aborto: bien jurídico protegido
3.2. El objeto material del delito de aborto
3.2.1. El límite temporal mínimo del objeto material: el comienzo de la vida humana
3.2.2. El límite temporal máximo del objeto material: el final de la vida humana intrauterina o dependiente
3.2.3. El sujeto pasivo en el delito de aborto
3.2.4. El sistema de indicaciones
3.2.5. Estudio de los supuestos de aborto no punibles
3.2.6. La indicación terapéutica
3.2.7. La indicación criminológica
3.2.8. La indicación embriopática
6. La inviolabilidad de la vida humana desde la fecundación
1. Tomar conciencia de las dramáticas dimensiones del aborto
1.1. El aborto en el mundo
1.2. El aborto en España

2. La necesaria depuración de términos y conceptos
2.1. El concepto de aborto
2.2. El aborto terapéutico
3. Homo est qui futurus est: «Ya es hombre quien lo será» (Tertuliano).
3.1. Reflexión inicial
3.2. El «preembrión»
3.3. La vida del ser humano comienza con la fecundación
3.4. La barrera del 14º/15º día
7. La ética del aborto
1. El aborto no es un problema biológico, sino un problema moral y social
2. Una ley de plazos
3. Valoración de los distintos supuestos
3.1. El aborto terapéutico
3.2. El aborto criminológico
3.3. El aborto embriopático
4. Al cerrar la última página
Bibliografía

Índice

Introducción 3
1. Algunos datos históricos sobre el aborto 5
1. El Código de Hammurabi 5
2. Grecia 6
3. Roma 9
2. El aborto en Europa 14
1. Aborto con la sola petición de la gestante 15
2. La práctica del aborto hasta las doce semanas (o en torno a ellas): causas legales en las distintas legislaciones europeas 16
3. La práctica del aborto después de las doce semanas y causas legales en las distintas legislaciones europeas 17
4. Otros límites temporales más amplios de la gestación tenidos en cuenta en las diversas legislaciones europeas 18
5. Motivos para el aborto cuya realización no está sometida a ningún plazo, pudiendo efectuarse en cualquier momento del embarazo 20
6. Las garantías para la realización del aborto 20
3. La paradójica palabra de las ciencias de la vida sobre el aborto 24
1. Tipos o clases de abortos 24
2. Métodos abortivos 27
2.1. Definición de algunos métodos abortivos 28
2.2. Algunas recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud 29
2.2.1. Métodos de aborto más apropiados para cada etapa del embarazo 30
2.2.2. Algunas valoraciones médicas y técnicas 30
3. El comienzo de la vida humana 31
3.1. La vida humana comienza en la fecundación 32
3.2. La vida humana comienza a partir de la anidación 33
3.3. La vida humana comienza con la primera actividad cerebral 34
3.4. La vida humana comienza con la organogénesis 34
3.5. La vida humana comienza con la viabilidad del feto 35
4. La Iglesia católica ante el aborto 36

1. La Tradición 36
2. La «animación inmediata» y la «animación retardada» 38
3. El magisterio eclesiástico a partir de la Declaración sobre el aborto procurado 44
5. Regulación del aborto no punible en España 50
1. Antecedentes 50
2. La interpretación del artículo 15 CE según la jurisprudencia constitucional en relación con la protección de la vida del nasciturus: el aborto 51
3. El desarrollo legislativo: el derecho a la vida y el aborto en la legislación penal 54
3.1. El concepto de aborto: bien jurídico protegido 54
3.2. El objeto material del delito de aborto 55
3.2.1. El límite temporal mínimo del objeto material: el comienzo de la vida humana 55
3.2.2. El límite temporal máximo del objeto material: el final de la vida humana intrauterina o dependiente 58
3.2.3. El sujeto pasivo en el delito de aborto 59
3.2.4. El sistema de indicaciones 59
3.2.5. Estudio de los supuestos de aborto no punibles 60
3.2.6. La indicación terapéutica 63
3.2.7. La indicación criminológica 67
3.2.8. La indicación embriopática 69
6. La inviolabilidad de la vida humana desde la fecundación 73
1. Tomar conciencia de las dramáticas dimensiones del aborto 73
1.1. El aborto en el mundo 73
1.2. El aborto en España 75
2. La necesaria depuración de términos y conceptos 76
2.1. El concepto de aborto 76
2.2. El aborto terapéutico 77
3. Homo est qui futurus est: «Ya es hombre quien lo será» (Tertuliano). 77
3.1. Reflexión inicial 77
3.2. El «preembrión» 81

3.3. La vida del ser humano comienza con la fecundación 82
3.4. La barrera del 14º/15º día 86
7. La ética del aborto 90
1. El aborto no es un problema biológico, sino un problema moral y social 90
2. Una ley de plazos 92
3. Valoración de los distintos supuestos 100
3.1. El aborto terapéutico 100
3.2. El aborto criminológico 105
3.3. El aborto embriopático 107
4. Al cerrar la última página 111
Bibliografía 113