



Tratamiento jurídico-penal del aborto consentido. Propuestas de reforma

María Luisa Cuerda Arnau

Catedrática de derecho penal
Universidad Jaume I
Castellón

Revista Penal, n.º 25.— Enero 2010

RESUMEN: El artículo pone de manifiesto los problemas inherentes a la regulación del aborto vigente en España y la necesidad de afrontar una reforma.

La actual regulación no garantiza adecuadamente los derechos fundamentales de la mujer, ni ofrece seguridad jurídica a los profesionales sanitarios, ni posibilita la práctica del aborto en condiciones de igualdad. Ese estado de cosas propicia como reacción vulneraciones de la legalidad, que son, por lo demás, injustificables en un Estado de Derecho. En parte como consecuencia de lo anterior, el actual sistema tampoco es idóneo para tutelar eficazmente el bien jurídico que sirve de legitimación al castigo.

El Anteproyecto de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo recientemente aprobado por el Consejo de Ministros ofrece una nueva regulación que acoge el modelo del plazo con asesoramiento y aborda desde una perspectiva integral la problemática que rodea al aborto.

PALABRAS CLAVE: Aborto, interrupción del embarazo, regulación legal, modelo del plazo con asesoramiento, reforma del Código penal.

ABSTRACT: This article illustrates the problems that are inherent in the current regulations on abortion in Spain and highlights the need for a reform.

The legislation currently in force does not adequately guarantee women's fundamental rights, does not offer legal security to health professionals and does not allow abortions to be done under equal conditions for everybody. This scenario gives rise to an infringement of law, which is not justifiable in a state under the rule of law. Partly as a result of this scenario, neither is the current system suitable when it comes to efficiently safeguarding the legal right that serves to legitimise punishment.

The draft bill on sexual and reproductive health and on termination of pregnancy, which was recently passed by the Spanish Council of Ministers, provides us with a new regulation that considers free abortion over a period of time with counselling and tackles the abortion-related problems with a comprehensive approach.

KEY WORDS: Abortion, voluntary interruption of pregnancy, time limit model, counselling, Spanish Penal Code reform.

SUMARIO: I. Antecedentes próximos: las claves del debate. II. Las paradojas de la actual regulación: a) El desprecio por los derechos fundamentales; b) El desprecio por la legalidad; c) La dudosa legitimidad del castigo. III. Bases para una propuesta: premisas y modelos alternativos. IV. El Anteproyecto de Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. IV.1. Consideraciones generales. IV.2. La respuesta a las paradojas: a) El respeto a los derechos fundamentales y al principio de igualdad en su ejercicio; b) El restablecimiento del principio de legalidad; c) La protección del nasciturus. V. Valoración final. Orientación bibliográfica y texto del Anteproyecto.

I. Antecedentes próximos: las claves del debate

El día 30 de noviembre de 1983 se celebró en el Senado la sesión plenaria en la que, tras arduas polémicas, se aprobó la reforma del delito de aborto, que, conviene puntualizarlo, fue objeto de una tramitación independiente. El proyecto entonces aprobado no distaba sustancialmente del que finalmente se convirtió en derecho positivo. El caso es que, sin embargo, contra aquél se interpuso recurso previo de inconstitucionalidad por estimar que vulneraba, entre otros, los artículos 15, 1, 10.2, 39, 53 o 9.3 de la Constitución (CE).

El recurso fue resuelto por STC 53/1985, de 11 de abril en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del proyecto por entender, dicho de una manera sucinta, que el modelo de parcial despenalización del aborto vulneraba la obligación estatal de otorgar al *nasciturus* una protección efectiva. A esa conclusión se llegaba en el fundamento jurídico 12 tras seguir en los precedentes una línea argumental que en absoluto permitía pensar que aquella fuese a ser la decisión que finalmente iba a adoptarse. Con ello, el Tribunal Constitucional introdujo en el debate toda una serie de elementos que terminaron por distorsionarlo. Para empezar, el Tribunal Constitucional traspasó los límites de su jurisdicción, olvidando que el juicio de constitucionalidad no es un juicio de calidad o perfectibilidad. Sin embargo, lo anterior no fue tan grave como el impacto indirecto que dicha resolución produjo en el sistema de garantías y en los derechos fundamentales de las mujeres embarazadas. En cuanto a esto, la STC pecó por acción y por omisión. Por omisión en la medida en que, realmente, rehuyó entrar a fondo en el problema que la tipificación del aborto consentido plantea desde el punto de vista del derecho de la mujer a su intimidad y a su integridad física y moral. Por el contrario, el Tribunal Constitucional no tuvo reparo alguno en invertir principios tan básicos como el de legalidad o proporcionalidad al sugerir que la protección al *nasciturus* debía revestir forma penal. Eso es, a fin de cuentas, lo que explica el que acabara por objetar al legislador penal la falta de rigor punitivo, obligándole a aceptar lo que terminaba por ser una singular enmienda al proyecto. O sea, que los principios de legalidad y prohibición de exceso dejan de cumplir su papel de garantía de la libertad frente a la intervención de los poderes públicos y se convierten, paradójicamente, en mecanismos destinados a asegurar la efectividad del castigo, al que se reprocha no el exceso sino el defecto. Esa es a la solución a la que llega, si se la despoja de ropajes, la resolución que nos ocupa. De ahí a incurrir en la lógica burda de que el legislador que no castiga provoca el aborto, hay solo un paso.

Es ese el paso que aún hoy, después de más de veinte años, se empeñan en dar algunos esgrimiendo argumentos falaces. El llamado *Manifiesto de Madrid* «en defensa de la vida humana en su etapa inicial, embrionaria y fetal» es un ejemplo de las distorsiones en que se incurre al plantear la cuestión. Los firmantes siguen fieles, en primer lugar, a la idea de que el aborto es un acto «simple y cruel de interrupción de la vida humana» que implica a dos seres a

los que se pretende presentar como iguales en derecho. En segundo término, su toma de posición trasluce la falta de confianza en la capacidad de la mujer de decidir racionalmente, lo que explica su pertinaz insistencia en difundir las «secuelas psicológicas» de tal acto. Los firmantes del Manifiesto intensifican tal postura tutelar cuando se trata de mujeres que, siendo mayores de 16 años, son menores de 18, puesto que, con respecto a ellas, no se concibe siquiera la posibilidad de una elección libre, pese a que la Ley de autonomía del paciente la da por supuesta como regla general para las intervenciones médicas. Por último, resulta muy ilustrativo comprobar cómo no duelen prendas a la hora de responsabilizar a la sociedad de lo que se califica como «la matanza de (cerca de) 120.000 bebés al año», un acto que- así presentado- no sólo explicaría, sino que exigiría la intervención penal frente al mismo. La clave está en la perspectiva desde la que se analiza el problema. Y lo cierto es que el ángulo escogido no es el que mejor se ajusta a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales. Sin embargo, esa es una orientación a la que no era del todo ajena la STC 53/1985, una línea jurisprudencial que, de darse el caso, el Tribunal Constitucional debería cambiar.

La necesidad del cambio se advierte con solo pensar que los signos que identifican el debate jurídico sobre el aborto en España son difícilmente compatibles con los derechos fundamentales y, por ende, con la idea misma de Estado de Derecho. De un lado, la historia del aborto es, en primer y casi único término, la historia de un delito, lo cual no es poco. Es, indudablemente, una crónica que posterga las libertades de la mujer embarazada. Es también la historia de un debate estigmatizado que siempre sigue derroteros distintos a los que son propios de una discusión en términos jurídicos. Porque, sobre todo, es una farsa caracterizada por el empeño en presentar como jurídicos argumentos que, si se analizan con detalle, carecen de todo fundamento constitucional y son producto de presupuestos ideológicos incompatibles con el tenor del actual texto constitucional. Este es, sin duda, el principal problema que hay que afrontar si queremos impulsar un cambio, que sólo será posible si de una vez por todas queda claro que la cuestión no es determinar qué preferencias valorativas sería deseable que el legislador adoptase, sino qué regulaciones le permite la Constitución y cuales otras le prohíbe.

Una vez clarificado lo anterior, sólo queda adoptar la decisión que sea el resultado de una preferencia política racionalmente ejercida. Desde esa óptica se va a enjuiciar aquí el Anteproyecto de Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Pero antes quiero poner de manifiesto algunas paradojas de la regulación vigente.

II. Las paradojas de la actual regulación

Siguiendo las indicaciones marcadas por la STC 53/1985, el legislador procedió a dar nueva redacción al precepto regulador de la despenalización parcial del aborto, que quedó formulado en los términos que aún hoy, después de más

de veinte años y pese a la aprobación de un nuevo Código penal, siguen vigentes con el siguiente tenor:

Artículo 417 bis.

1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

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

3ª Que se presuma 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 dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.

Como de lo que aquí se trata es de enjuiciar el actual modelo y confrontarlo con el que el Anteproyecto propone, se prescindirá del análisis dogmático del precepto vigente para, en su lugar, destinar la atención a poner de manifiesto algunas de las paradojas a que conduce el sistema de interrupción del embarazo a que aquél responde.

a) El desprecio por los derechos fundamentales

Pues bien, la primera paradoja de la regulación vigente es su evidente incapacidad para tutelar de una manera efectiva los derechos de la mujer embarazada, ni siquiera en los limitados términos en que se proclaman.

Para empezar habría que cuestionarse seriamente si esa capacidad la reúne un modelo que niega a la mujer la posibilidad de rechazar de manera *autónoma* una maternidad no deseada, sin ni siquiera establecer un periodo dentro del cual esa voluntad tuviera que ser respetada. Desde luego, a mi modo de ver, impedir a la mujer esa opción de decisión *libre y autónoma* a lo largo de *todo* el embarazo es tanto como someter sus derechos a una limitación que los hace impracticables, con lo que ello representa desde la perspec-

tiva de la garantía del contenido esencial (STC 11/1981). Relegar a la mujer a simple sujeto pasivo de la intervención pugna con los derechos fundamentales de ésta y, sin duda, con la orientación general que los gobiernos progresistas han querido imprimir a sus políticas legislativas de promoción de la mujer como sujeto de derechos

En todo caso, la cuestión no queda ahí, pues, aún dejando de lado ese problema consustancial al modelo de indicaciones, la realidad se ha encargado de demostrar que nuestro actual sistema ni siquiera alcanza a garantizar adecuadamente que la mujer pueda interrumpir el embarazo en los limitados términos previstos en la citada norma y en las condiciones adecuadas para la salvaguarda no sólo de su vida o su salud, sino también del resto de derechos fundamentales que resultan afectados, que, por cierto, no son pocos. En este sentido, no está de más recordar que el modo en que un ordenamiento aborda la interrupción voluntaria del embarazo compromete, en particular, el derecho de la mujer al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica, así como al fundamental principio de igualdad que debe regir el ejercicio de aquellos. Y, como digo, ni con el actual modelo, ni con la aplicación efectiva del mismo resultan tales derechos bien parados.

Para comprobar que ese es, en efecto, el actual estado de cosas, bastaría con extraer las conclusiones que sin dificultad se derivan de la exigua cifra de abortos realizados en el marco de la sanidad pública y en condiciones de gratuidad. Hoy en España la interrupción voluntaria de embarazo es una intervención médica que exige cierta capacidad económica. Sentado lo anterior, resulta preciso ponerlo en relación con la situación de las mujeres inmigrantes con embarazos no deseados que son fruto de su sometimiento a modelos culturales con inaceptables pautas en materia de sexualidad o, sencillamente, de su renuencia a acudir a los centros de planificación familiar por temor a la denuncia y a la consiguiente expulsión. A poco que se reflexione sobre ello se advierte cómo la actual regulación del aborto perpetúa un símbolo más de la exclusión social. La problemática real del aborto siempre afectó de manera muy singular a los más desfavorecidos, esto es, a las mujeres pobres. Actualmente, hay que añadir dentro de ese grupo a las mujeres inmigrantes en situación irregular, que representan el 51.50% de las extranjeras que recurren al aborto (vid. ACAI). En ese contexto cobra todo su sentido la Resolución 2001/2128 sobre salud sexual y reproductiva aprobada el día 3 de julio de 2002 por el Parlamento Europeo (DOUE 12/11/2003, C, 271E, p. 369 a 374) instando a los gobiernos a tomar en consideración la desigualdad a que de facto se ven sometidas las mujeres en esta materia. Y, claro está, que eso es algo que no debe olvidarse cuando, como hacían quienes interpusieron recurso previo de inconstitucionalidad contra la despenalización parcial, se apela a la idea de Estado social, pues qué duda cabe de que es para el sector de los excluidos para quien verdaderamente tiene más sentido la proclamación del un tal Estado (vid asimismo Informe nº 11537 de 17 de marzo de 2008, del Comité para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, Consejo de Europa).

Con todo, hay algo cuyo impacto en el sistema de libertades es tal vez mayor por cuanto tiene de desprecio hacia los derechos individuales y los procedimientos. Me refiero, al modo en que no hace tanto se condujeron unas polémicas investigaciones, de origen poco claro, sobre supuestas prácticas abortivas en dos conocidas clínicas de Madrid y Barcelona, centros debidamente autorizados para la interrupción voluntaria del embarazo y con respecto a los cuales no consta la existencia de acta alguna de infracción emitida con ocasión de las inspecciones preceptivas (art. 3 RD 2409/1986). La cuestión revistió singular trascendencia en el caso de la clínica madrileña, puesto que, como se recordará, el Juzgado de instrucción nº 6 de Madrid denegó la petición de estudio de restos de abortos por entender que carecía del debido fundamento. Pese a ello, los agentes del SEPRONA continuaron actuando por su propia iniciativa, trasladaron los restos a otra población y, silenciando que existía una denegación previa, solicitaron una nueva autorización que esta vez sí fue estimada. Se trató, como taxativamente afirma el auto nº 375/2009, de 29 de junio, de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de una actuación directamente encaminada a menoscabar la competencia del Juzgado en la que lo que está en juego no es una mera cuestión de competencia, sino el respeto a las decisiones judiciales. El asunto estuvo jalonado de incidentes y las actuaciones realizadas por la Guardia Civil desembocaron en la indiscriminada citación de un importante número de mujeres que fueron sometidas a exhaustivos interrogatorios en las dependencias de la benemérita, donde se llegó a indagar sobre las razones que las habían llevado a adoptar la decisión de abortar. La circunstancia de que ni siquiera el juez instructor ponderara adecuadamente la invasión que para la intimidad de las mujeres suponía aceptar la personación como acusación popular del partido extraparlamentario «Alternativa española» (cfr. auto nº 374/2009, de 29 de junio, de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid) es, por otra parte, un dato adicional que subraya los peligros que para la libertad e intimidad de las mujeres acechan tras un sistema legal que, por sus contornos difusos, favorece este tipo de actuaciones.

Justamente la inseguridad jurídica que comporta es lo que mejor sirve para cerrar este capítulo y abrir el referente a la segunda de las paradojas anunciadas. Y es que, ciertamente, como bien se dice en el auto de sobreseimiento dictado el día 23 de abril de 2008 por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona, a diferencia de lo que acontece en otros sistemas penales de nuestro entorno en los que existe una regulación «mucho más clara para el común de los mortales», en el caso español «es impensable que un ciudadano medio sin conocimientos específicos de carácter jurídico-penal pueda estar al tanto de la actual regulación (...) máxime cuando la ley vigente prevé unos supuestos de justificación que, de hecho, dejan muchas vías abiertas para la efectiva práctica de tales intervenciones» (FJ 3ª)

b) El desprecio por la legalidad

Ciertamente, la segunda de las paradojas a que conduce el actual modelo tiene que ver con la inseguridad jurídica

que es immanente al sistema de indicaciones, que, de un lado, posibilita el que pueda someterse a control ulterior cualquier interrupción del embarazo y, del lado opuesto, acaba propiciando el que, como reacción, los procesos se resuelvan en muchas ocasiones al margen de lo que, nos guste o no, dice la ley.

En efecto, en la medida en que un sistema como el vigente en España deja en manos de un tercero la decisión última sobre la existencia o inexistencia del conflicto que está a la base de cada una de las indicaciones, es obvio que nada puede garantizar a la mujer el que esa decisión no sea revisada. En tanto se cuestione de manera más o menos fundada la decisión adoptada por los facultativos, nuestro modelo procesal impone iniciar la investigación, que, en su caso, puede culminar con la apertura o, incluso, la plena sustanciación de un proceso penal. Eso es, como decía líneas atrás, lo que la reciente realidad se ha encargado de demostrar y lo que explica sobradamente la iniciativa gubernamental.

Por otra parte, es obvio que la referida falta de seguridad jurídica también proyecta su sombra- más alargada, incluso- sobre la actuación de los profesionales intervinientes. De hecho, la generalidad de las condenas por delito de aborto van referidas a los facultativos, siendo mayoritarias las que se fundamentan en la insuficiencia del dictamen relativo a la incidencia de la continuación del embarazo en la salud psíquica de la mujer. En esta línea, resulta muy ilustrativa una sentencia que conozco bien porque fue dictada por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón (sentencia núm. 31/2001, de 19 de noviembre) en la que se condenó al médico que practicó la interrupción y al licenciado en medicina no especialista en psiquiatría que emitió el dictamen de peligro para la salud psíquica de la embarazada. Sustancialmente, la condena del primero se fundó en el hecho de ser aquél concedor de que el informante no era médico psiquiatra; en cuanto al segundo condenado, su responsabilidad se basó en la circunstancia de haber realizado su diagnóstico en función de un test que se le había proporcionado en la clínica a la mujer, sin someterla personalmente a una exploración clínica exhaustiva o a otras pruebas diagnósticas complementarias.

La referida sentencia fue recurrida y el modo en que se resolvió el recurso es una buena muestra de cuanto decía sobre el desprecio de la legalidad en que también se incurre como reacción- injustificada en un Estado de Derecho- frente a una ley que muchos encargados de su aplicación estiman injusta. A mi modo de ver, la sentencia dictada por la Audiencia de Castellón resultaba discutible desde perspectivas diversas, sobre todo porque a nadie pareció importarle demasiado el averiguar si, con independencia de la falta de formalidades, el informe sobre la repercusión del embarazo en la salud psíquica de la gestante reflejaba la realidad. Sin embargo, no es menos cierto que la absolución acordada por la STS 1497/2003, 13 de noviembre siguiendo la estela de anteriores resoluciones (Cfr. SSTS nº 1639/2000, de 26 de octubre y 2002/2001, 19 de septiembre) tampoco puede decirse que fuera el fruto de un análisis ajustado a los métodos usuales de la interpretación jurídica. No es que quepa negar radicalmente el que exis-

terian razones para absolver. Pero, si las había, aquellas estaban vinculadas al principio de ofensividad y no a los artificiosos argumentos empleados para alcanzar lo que, en el fondo, era la premisa de partida y no la conclusión del silogismo. En este sentido, mal se compagina con el rigor dogmático la afirmación genérica de que es atípica la conducta de quien falazmente informa sobre un inexistente riesgo para la salud. Decir para absolver al informante que esa es la conclusión a la que conduce la teoría general en materia de coautoría resulta, entre otras cosas, inconcluyente, puesto que, como es llano, la autoría no agota las posibilidades de intervención en la figura legal. Tampoco mayor es el acierto de articular la absolución del médico que practica la intervención en un supuesto error invencible sobre la ilicitud del hecho en lugar de estimar directamente aplicable la causa de exención prevista en el art. 417 bis, cuya concurrencia debe medirse por razones obvias *ex ante* y no *ex post* y, desde luego, en absoluto puede depender de una revisión del previo informe que la ley no impone al médico que practica el aborto.

Esa preocupante tendencia a solventar el problema del aborto al margen de la ley es a lo que aboca una regulación desacompañada en relación con la sociedad en que se inserta. Bien es verdad que casi forma parte de la historia del delito de aborto el hecho de apartarse del texto de la ley para llegar a la conclusión que en cada momento le parezca a cada uno más ajustada a las valoraciones ético-sociales imperantes. En su día fue el empeño por castigar el aborto cometido por española en el extranjero pese a que ni podía decirse que se tratase de un delito de español contra español, ni cabía afirmar que los entonces vigentes artículos 411.2º, 413 y 414 constituyesen normas prohibitivas de los abortos practicados en el extranjero, pues es obvio que si las normas penales no estuvieran limitadas al territorio, resultarían superfluas las reglas de extensión de la punibilidad previstas en la LOPJ (vid. SSTS 20 diciembre 1980, 15 octubre 1983 y cfr. STC 75/1984, que otorgó el amparo frente a esta última). En la actualidad, el desprecio por la legalidad discurre en sentido opuesto y nuestros tribunales tejen a tal efecto ingeniosas construcciones sobre el error de prohibición, algunas de las cuales llegan al absurdo de otorgar carácter de generalidad a conceptos que, como la vencibilidad del error, apelan a una valoración individual y circunstanciada (vid. Acuerdo del Pleno de 20 de abril de 2001 sobre error vencible en caso de aborto). El que tal modo de proceder resulte inaceptable por lo que tiene de rebelión frente al sistema constitucional de fuentes, obliga, sin embargo, a reflexionar sobre los peligros que acechan tras la obsolescencia de la ley.

c) La dudosa legitimidad del castigo

Llegamos así a la última de las paradojas a que aboca la actual regulación, de la que con dificultad puede decirse que depare protección a la *vida prenatal* en los términos pretendidos por la STC 53/1985.

Obsérvese que la sanción penal es, de hecho, la principal medida con que nuestro ordenamiento aborda la problemá-

tica que rodea a los embarazos no deseados. Y a partir de ahí, lo que se constata es que la mayoría abrumadora de abortos practicados en España se acoge a la indicación terapéutica, lo cual no es en absoluto casual. La laxitud inherente a la primera de las indicaciones se advierte con solo pensar que la Organización Mundial de la Salud define la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social. Ello favorece, sin duda, el que puedan practicarse abortos en supuestos que no coinciden con la indicación terapéutica y que, además, dichas interrupciones no estén sujetas a plazo alguno, lo que, de facto, permite su práctica hasta estadios muy avanzados.

Si eso es así, y parece que lo es, todo apunta a la ilegitimidad del castigo. Si sólo la tutela de bienes jurídicos justifica la intervención penal ¿a qué justificación se apela cuando el mecanismo sancionador resulta ineficaz o, incluso, contraproducente? Habría, pues, que poner coto a los irreflexivos argumentos de quienes se empeñan en interpretar la obligación del Estado de «establecer un sistema legal para la defensa de la vida» (STC 53/1985, FJ. 7º) como sinónimo de sistema *penal*. Ni hay una obligación constitucional de proteger penalmente al *nasciturus* ni el que está vigente lo protege mejor de lo que pudieran tutelarle otro tipo de medidas preventivas de naturaleza no penal.

En suma, la actual regulación no satisface la posibilidad que en ella misma se reconoce a las mujeres de abortar en las condiciones adecuadas para garantizar el conjunto de derechos fundamentales que pueden verse afectados y su ejercicio en condiciones de igualdad. Resulta igualmente insatisfactoria desde la perspectiva de la seguridad jurídica de los profesionales sanitarios que, por mor de esta indefinición, pueden verse envueltos en procesos judiciales en ocasiones de origen espúreo. Ese estado de cosas propicia como reacción vulneraciones de la legalidad, que son, por lo demás, injustificables en un Estado de Derecho. En parte como consecuencia de lo anterior, el actual sistema tampoco es idóneo para tutelar eficazmente el bien jurídico constitucional que sirve de legitimación al castigo.

III. Bases para una propuesta: premisas y modelos alternativos

Sin duda, el art. 417 bis del CP representó un avance frente al sistema precedente y en ese momento tal vez era la única regulación posible en términos políticos

Ahora bien, la cuestión es si también era, en primer lugar, la única en términos constitucionales y, en segundo lugar, la mejor de las opciones políticocriminales. Esos son los dos grandes retos que hoy tenemos ante nosotros:

- 1º. Analizar en términos estrictamente jurídicos si es posible otra regulación dentro del marco constitucional, y, resuelto lo anterior,
- 2º. Optar por la orientación político-criminal que se estime preferible, teniendo en cuenta la existencia de una pluralidad de modelos cuya viabilidad constitucional no ofrece dudas razonables.

La primera de esas premisas tiene por objeto subrayar la sustancial diferencia que existe entre un bien jurídico constitucional y un derecho fundamental o un conjunto de derechos fundamentales.

No se puede pretender aquí profundizar en el debate sobre si erró o no la STC 53/1985 al afirmar que el *nasciturus* era por sí mismo —y no en tanto que reflejo de la obligación de proteger el derecho a la vida— un bien jurídico constitucional. La pretensión es mucho más modesta y, en esencia, no va más allá de subrayar la obviedad de que, aún aceptando que sea por sí mismo un bien jurídico constitucional, no aparece configurado como un derecho fundamental y, por ende, ni le es aplicable el régimen jurídico de aquellos, ni tampoco cabe una eventual ponderación que sustituya la que la Constitución ya ha realizado.

De ahí se infiere lo siguiente: Primero, que las obligaciones que el legislador tiene frente al *nasciturus* no son las mismas que rigen su intervención en materia de derechos fundamentales, pues sólo con respecto a éstos rige el deber de respetar su contenido esencial y, al mismo tiempo, es con respecto a ellos que pueden derivarse para el legislador obligaciones positivas. Segundo: el mecanismo de la ponderación, inaceptable como procedimiento generalizado para la determinación del contenido de los derechos, resulta aquí doblemente inapropiado, por cuanto es obvio que la Constitución, al configurar los distintos derechos, ha ponderado ya y, por tanto, la solución nos viene impuesta.

Quede, pues, claro que el conflicto se produce entre un bien jurídico constitucional y los derechos fundamentales de la mujer embarazada y que, por consiguiente, no nos hallamos ante términos equivalentes. Como bien dijo la STC 212/1996 con respecto al *nasciturus* no cabe «invocar una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos» (FJ 3º). A partir de ahí, sólo resta subrayar la obviedad de que, tratándose de derechos fundamentales, el contenido esencial de los mismos es el límite que a los límites impone la propia Constitución.

Partiendo de cuanto se lleva dicho, habría que descartar cualquier modelo que persista en dejar *en todo caso y momento* en manos de terceros la decisión de abortar. Por tanto, tampoco un sistema de indicaciones que diera entrada al llamado cuarto supuesto sería satisfactorio. A fin de cuentas, la introducción de la indicación socioeconómica no representa en puridad de términos un cambio de modelo: sigue siendo un tercero quien decide; lo hace tras valorar la entidad e incidencia del conflicto que origina la situación económica en la embarazada, cuya dignidad e intimidad resultan una vez más afectadas, y sin que, por último, cancele la posibilidad de un control judicial posterior que cuestione la valoración realizada.

Visto lo anterior, las consideraciones que siguen se limitan a describir algunos modelos posibles, que, por cierto, en la mayoría de las legislaciones aparecen combinados con un sistema de indicaciones similar al que rige en nuestro ordenamiento.

De entre los modelos que respetan la autonomía de la mujer, podríamos destacar los tres siguientes:

a) Modelo puro de plazo

Como es sabido, se caracteriza por establecer la impunidad de todo aborto realizado durante la primera fase del embarazo, generalmente los tres primeros meses, periodo durante el cual la preferencia absoluta se le concede al derecho de autodeterminación de la mujer frente a la vida del embrión.

A juicio de la mayoría, sin embargo, un sistema de estas características se opone a la jurisprudencia sentada por la STC 53/1985, lo que le impediría superar un eventual control de constitucionalidad. Enjuiciar si en efecto eso es exactamente así o si es un pronóstico más o menos desacertado basado en lo que en su momento dijera el *BVerfG* pertenece también al debate acerca de esta opción política-criminal.

b) Modelo de asesoramiento

Este sistema, implantado en Alemania tras la trascendental sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1993, es una variante del modelo del plazo, del que se distingue por imponer un asesoramiento previo y obligatorio destinado a incentivar la continuación del embarazo.

Por tanto, es un sistema de plazos porque la decisión última de interrumpir la gestación durante la primera fase es de la propia mujer pero se diferencia del sistema puro de plazo en el hecho de que la vida prenatal no queda absolutamente desprotegida en esa primera fase sino que se la tutela a través de un asesoramiento preventivo.

El contenido y alcance del asesoramiento, así como la naturaleza jurídica que se otorgue al aborto amparado en tal regulación son, claro está, los puntos álgidos de este sistema.

c) Modelo mixto: cláusula general de necesidad con decisión última de la embarazada

Se trata de un modelo que, junto a indicaciones con el alcance y estructura de las contenidas en la regulación vigente, incorpora un supuesto general de necesidad que puede alegarse dentro de la fase inicial del embarazo y cuya concurrencia corresponde decidirla a la propia embarazada.

En esa línea se orientaron diversas propuestas presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista en el pasado. Concretamente, el Proyecto de Ley presentado en 1995 (BOCG, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, nº 125-1, 25 de julio de 1995), y la proposición de Ley presentada en el año 2000 (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B, nº 10-1, 24 de abril de 2000).

A analizar a cuál de todas esas opciones responde el Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros el día 15 de mayo de 2009 van dirigidas las líneas siguientes

IV. El Anteproyecto de Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

IV.1. Consideraciones generales

El Anteproyecto de Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo se concibe como una ley que pretende abordar de una manera integral el conjunto de derechos relativos a la salud sexual y reproductiva, ofreciendo al mismo tiempo una regulación del aborto que deja de orbitar alrededor del Código penal.

Ambas opciones representan un acierto y están en plena sintonía con cuanto se dispone en la ya citada Resolución 2001/2128 sobre salud sexual y reproductiva aprobada el día 3 de julio de 2002 por el Parlamento Europeo (DOUE 12/11/2003, C, 271E, p. 369 a 374).

En cuanto a la decisión de acometer el asunto desde una perspectiva integral, si algo era claro es que no bastaba con emprender una modificación de la regulación penal. Es más, el hecho de que tradicionalmente el debate político-criminal se hubiese centrado exclusivamente en la despenalización no favorecía en absoluto la decisión de emprender una reforma, que, planteada en esos términos, prometía una acalorada confrontación que a pocos gobiernos interesa. Atendiendo, pues, a las autorizadas voces que reclamaban la necesidad de una ley integral, el Anteproyecto dedica el Título Primero a sentar las bases de las políticas públicas para la salud sexual y reproductiva (arts. 5 a 11).

A esas políticas activas de prevención y protección del embarazo y la maternidad, sigue la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. Aquí el Anteproyecto ha optado por un modelo de asesoramiento que, según la conocida fórmula, opta por proteger al nasciturus «con la mujer y no contra ella», lo que, por imperativo del principio de necesidad como proyección del más amplio de prohibición de exceso, aconsejaba limitar la intervención penal en los términos en que se ha hecho.

Concretamente, al aborto se dedica el Título II, siendo el Capítulo Primero (arts. 12 a 17) el que regula las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo, acogiendo el modelo del plazo con asesoramiento, combinado con una serie de indicaciones por causas médicas.

Bajo la rúbrica «interrupción del embarazo a petición de la mujer» (art. 14), se contiene un modelo que dentro de las primeras catorce semanas concede a la mujer la libertad de decidir transcurridos tres días tras recibir información, además de sobre los distintos métodos y condiciones para la interrupción del embarazo, sobre las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto, los derechos laborales vinculados a tal estado y a la maternidad, las prestaciones y ayudas para la atención de los hijos, beneficios fiscales y demás ayudas e incentivos al nacimiento, así como la información relativa a los centros donde recibir adecuado asesoramiento sobre anticoncepción, sexo seguro y la interrupción misma del embarazo (art. 17).

Junto a lo anterior, se regula la llamada «interrupción del embarazo por causas médicas» (art. 15). Se trata de tres supuestos de aborto que, obviamente, lo son también a petición de la mujer y basados en la necesidad de respetar sus derechos fundamentales por el conflicto que se suscita entre éstos y la continuación del embarazo. Los referidos supuestos son los siguientes:

a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por dos médicos especialistas, distintos del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico, al que corresponderá en este caso autorizar la interrupción a solicitud de la embarazada.

Por lo demás, el Anteproyecto regula las condiciones comunes de obligado cumplimiento (art. 13) y, por último, dedica la disposición final primera a modificar el Código penal, cuyo tenor, según la propuesta, sería el siguiente:

«Art. 145.

2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.

«3. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique una interrupción del embarazo sin dar cumplimiento a alguno de los requisitos siguientes:

a) haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;

b) haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;

c) contar con los dictámenes previos preceptivos;

d) practicado en centro acreditado.

4. La embarazada no será penada a tenor del apartado anterior de este precepto ni cuando se incumpla el requisito de ejecutar la interrupción del embarazo en un centro público o privado acreditado.»

Esas son, en apretada síntesis, las líneas maestras del Anteproyecto, un texto que a mi modo de ver, y sin perjuicio de algunas correcciones técnicas y otras cuestiones

que, como diré, conviene precisar, merece una valoración positiva en tanto que afronta —aunque ciertamente no con la misma decisión— las tres paradojas a que aboca la regulación todavía vigente.

IV.2. La respuesta a las paradojas

a) El respeto a los derechos fundamentales y al principio de igualdad en su ejercicio

El respeto a la dignidad de la mujer y a su derecho al libre desarrollo de la personalidad exigía, por las razones que ya se han expuesto en otros lugares, rechazar cualquier modelo que dejase a lo largo de todo el periodo de gestación en manos de un tercero la decisión de abortar.

Acierta, pues, el Anteproyecto al hacer prevalecer en esa fase la voluntad libre (e informada) de la mujer, articulando un sistema que realmente garantiza que la decisión última le corresponde a ella.

En tal sentido, hay que subrayar que no todo «modelo de asesoramiento» es igualmente compatible con ese objetivo, sino que, como es obvio, ello depende del contenido que se otorgue al citado asesoramiento. En este caso, se ha garantizado tanto la neutralidad del mismo, como la ausencia de toda coerción psicológica desde el momento en que aquella se entrega por escrito en sobre cerrado, de modo que no se somete a la mujer a presión ambiental alguna. No podría llegarse, sin embargo, a la misma conclusión de aceptarse la propuesta contenida en el informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial de que el asesoramiento deba tener lugar en una entrevista personal con el facultativo. Aunque, ciertamente, el asesoramiento no puede acabar convertido en un acto de mero trámite, no hay por qué concluir que eso sólo se evita con una entrevista personal. Sólo en las hipótesis de interrupción del embarazo por causas médicas podría estar justificado el recurso a la entrevista, puesto que las concretas circunstancias que afectan al proceso de gestación y al *nasciturus* pueden ser muy diferentes en cada caso y un asesoramiento individualizado sobre la situación específica no es fácil que pueda suministrarse en un documento estandarizado. Por el contrario, en el caso de la interrupción del embarazo que podríamos llamar «ordinario», la información escrita -si su contenido es el adecuado- y la posibilidad de solicitar voluntariamente y obtener efectivamente asesoramiento personal están en condiciones de cumplir la función de garantía sin tener que someter a la mujer a una entrevista personal cuya carga emocional es indiscutiblemente mayor y no reporta ventajas apreciables. Por lo mismo, tampoco puede aceptarse la sugerencia que se hace en el mismo informe de que entre la documentación que se suministra a la mujer se incluya la relativa a «los riesgos que para la madre representa la práctica de un aborto a nivel físico y emocional, así como sus posibles consecuencias». Con este planteamiento se incurre en una indiscutible confusión de planos que, por añadidura, evidencia un concepto de la mujer constitucionalmente inasumible. Así es desde el momento en que se

pretende unificar la información dirigida a tutelar al *nasciturus* y la dirigida a salvaguardar los derechos del paciente. Sin embargo, cuando la mujer *decide* sobre el aborto no es ni un paciente, ni un individuo inmaduro que requiera de lo que en ese momento habría que conceptualizar como consejos tuitivos. La única información jurídicamente procedente en ese momento es la destinada a la tutela del *nasciturus*. Será en el momento de la intervención previamente decidida cuando haya que advertir a la mujer de los riesgos que como paciente asume. Por consiguiente, yerra el informe cuando dice que la información sobre los riesgos para la madre integra el deber jurídico de protección de la vida prenatal a que se refirió la STC 53/85.

A diferencia de las propuestas que se acaban de rechazar- y de otras que ahora no podemos comentar- el modelo de asesoramiento que acoge el anteproyecto trata a la mujer como individuo adulto y consciente a quien no hay obligación de disuadir de acto alguno, sino sólo de contribuir a través de la información a una decisión reflexiva.

Y esa convicción sobre la capacidad de la mujer es tan genuina que se traduce en una regulación del consentimiento de las mayores de 16 años y menores de 18 en condiciones igualmente respetuosas de su autonomía. Esa decisión era la única congruente con la relevancia que se concede al consentimiento de estas jóvenes en la Ley 41/2002 (cfr. art. 9.3 y 4) y en el conjunto del ordenamiento jurídico, de manera que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, no se explica la encendida polémica que se ha suscitado a raíz de esta previsión. Por otra parte, una previsión en tal sentido no pretende, como se dice en el llamado Manifiesto de Madrid o como se ha dicho desde la recién creada Plataforma de Mujeres contra el aborto, que se pretenda «privar a la menor de la presencia, del apoyo y del consejo de sus padres», ni, por tanto, se la *obliga* a decidir sola. Se le reconoce la *facultad de decidir* que es cosa bien distinta. Es más, las medidas educativas que propugna el Anteproyecto son las que favorecen que temas como el que nos ocupa sean objeto de debate en el seno de las familias, relegando al pasado los tabúes y las prohibiciones y posibilitando con ello el que las menores busquen el apoyo en su entorno familiar y no fuera del mismo. En todo caso, tal vez sería interesante no cerrase en banda a la hora de estudiar propuestas que —sin privar a la menor de su legítimo derecho a decidir— pudieran servir para evitar el que esta previsión legislativa pueda ser vista como una medida contraproducente desde la perspectiva de una educación sexual consciente que planifica los embarazos y practica sexo seguro. En tal sentido, convendría considerar la propuesta del informe del Consejo General del Poder Judicial de que, salvo que concurren circunstancias que lo desaconsejen (malos tratos, abusos, etc.), se reconozca a los padres el derecho a ser informados de la petición de su hija de someterse a la interrupción voluntaria del embarazo.

El Anteproyecto afronta también la indiscutible desigualdad real que en el acceso al aborto ha puesto de manifiesto la realidad española. De ahí que, una verdadera opción a favor de los derechos fundamentales de la embarazada exigiera la adopción de medidas que permitie-

sen la interrupción del embarazo de manera efectiva y en condiciones de igualdad, aclarando definitivamente que la interrupción voluntaria del embarazo tiene, en los términos establecidos legalmente, el carácter de prestación sanitaria, garantizando a todas las mujeres por igual el acceso a la misma (arts. 18 y 19).

Por último, resta subrayar lo que de positivo tienen las previsiones destinadas a salvaguardar el derecho de la mujer a que su intimidad resulte eficazmente tutelada, evitando que puedan reproducirse situaciones como las vividas hace apenas un año poniendo en evidencia otro de los fallos del actual sistema (arts. 20, 21 y 22).

b) El restablecimiento del principio de legalidad

En el Anteproyecto late una indiscutible preocupación por garantizar la seguridad jurídica de las mujeres y de los facultativos implicados. En la Exposición de Motivos se insiste reiteradamente en las «incertidumbres y falta de seguridad» que genera el actual modelo y con bella prosa se subraya algo tan cierto como que «la libertad sólo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la ley». Y, sin duda, la opción que se ejerce es coherente con tan democrática preocupación.

Esa garantía de certeza se proyecta asimismo sobre el *nasciturus*, cuya eficaz protección exigía también una regulación de la interrupción del embarazo presidida por la claridad. En la medida en que el sistema que se propone garantiza la posibilidad de abortar dentro de las primeras catorce semanas ya no hay —si es que en algún tiempo la hubo— excusa alguna para realizar interpretaciones *contra legem* con el fin de «flexibilizar» los términos en que el aborto resulta autorizado. Es responsabilidad de todos los implicados dar cumplimiento a las exigencias legales de carácter formal y a los tribunales compete exclusivamente la aplicación de la ley en los términos en ella previstos.

c) La protección del *nasciturus*

Dice la Exposición de Motivos que «la tutela del interés en la vida prenatal se articula a través de la voluntad de la mujer embarazada y no frente a ella». En esa fórmula, que tanto recuerda a la utilizada en Alemania por los defensores del modelo de asesoramiento, se encierra la idea de que es posible tutelar la vida intrauterina sin necesidad de recurrir a la amenaza penal o, al menos, sin recurrir a ella en primer y casi único término.

Es por ello que el Anteproyecto ejercita una opción tutelar basada, en primer lugar, en la prevención, arbitrando una serie de medidas educativas y sociosanitarias destinadas a evitar embarazos no planificados. De otro, y muy singularmente, la tutela del *nasciturus* se persigue ofreciendo a la mujer elementos que puedan ayudarle a decidirse a favor de la continuidad del embarazo, lo que supone una importantísima diferencia frente al modelo puro de plazo. Asimismo, los requisitos y condiciones se tornan más exigentes a medida que avanza el proceso de gestación. Por último, resta el recurso a la protección penal

Medidas educativas y sociosanitarias

El Anteproyecto dedica a tal cuestión los tres primeros capítulos de su Título I. Allí se declara la obligación de los poderes públicos de promover políticas sanitarias, educativas y sociales que garanticen la efectividad de los derechos en condiciones de igualdad y, al mismo tiempo, afronten de manera decidida la prevención de embarazos no planificados, enfatizando la necesidad de abordar este problema cuando afecta a jóvenes y a colectivos con necesidades especiales. A partir de ahí, el Anteproyecto prevé medidas específicas en el ámbito sanitario y educativo que permitan alcanzar tales objetivos, sin descuidar, por último, la necesidad de armonizar la política estatal con la de las Comunidades Autónomas, toda vez que, como se ha demostrado con el tema del aborto, sin su colaboración no es posible llevar a término una estrategia nacional de salud sexual y reproductiva.

El asesoramiento

Por las razones ya expuestas, aquí se comparte el modelo de asesoramiento que el Anteproyecto propone y se rechazan, por ejemplo, las propuestas formuladas en el fracasado informe del Consejo General del Poder Judicial. Ahora bien, habría que reflexionar sobre el mismo contenido de la información y el modo de ofrecerla para que cumpliera más eficazmente la función de servir de garantía del *nasciturus*.

En cuanto a lo primero, y pese a su obviedad, habría que garantizar que la mujer tuviera conocimiento pleno de los diferentes dictámenes en los supuestos previstos en el art. 15, pues de esas razones médicas dependerá su decisión. Así mismo, habría que extender la clase de información a que se refiere el art. 17.3 a los casos en que se detecta en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable. Así como se entiende sin dificultad que tal información no se ofrezca en la hipótesis de que el aborto traiga causa del conflicto que surge de la continuación de un embarazo cuando se sabe que el feto ha de morir, no alcanzo a entender cuáles sean las que motivan el que un asesoramiento de naturaleza análoga al previsto para los casos de aborto del art. 15 b) no se suministre en este otro caso. El hecho de que sea un comité clínico quien finalmente autorice la interrupción del embarazo no me parece razón suficiente, toda vez que, como es llano, no se trata de una intervención eugenésica, sino de un aborto que, como el resto, lo es a petición de la madre y a ella corresponde en primer término la decisión de instarlo. A fin de cuentas, es ella quien debe ponderar si desea arrostrar lo que supone hacerse cargo de un hijo en tan durísimas condiciones, y me parece indudable que esa información puede contribuir a que su decisión— cualquiera que adopte— sea más reflexiva. Por lo que se refiere al modo de ofrecer el asesoramiento, sólo reiterar lo que ya se ha dicho acerca de la conveniencia de que la información fuera ofrecida en una entrevista personal en los casos de aborto por causas médicas, en tanto que las concretas circunstancias que afectan al proceso de ges-

tación y al *nasciturus* pueden ser muy diferentes en cada caso y la entrevista personal posibilita un asesoramiento individualizado. De aceptarse tales propuestas, procedería ampliar a tales extremos la obligación del médico a que se refiere el art. 145. 3 a). En todo caso, carece de explicación lógica el que tal precepto no incluya la comprobación relativa a la información sobre las ayudas de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad que, según lo que ya se dispone en el Anteproyecto, debe suministrarse en los supuestos de interrupción del embarazo previstos en el art. 15 b).

Condiciones específicas

Fuera del plazo general de licitud del aborto, el Anteproyecto establece condiciones más exigentes a medida que avanza el periodo de gestación.

A tal efecto, el art. 15 limita, en primer lugar, el periodo en que puede practicarse y, en segundo lugar, deja la decisión sobre la concurrencia de la justificación en manos de los especialistas con el fin de garantizar al máximo que concurren los requisitos legales.

Los plazos a que se someten las indicaciones previstas en la letras a) y b) coinciden con el momento en que se estima que el feto puede tener viabilidad extrauterina, de modo que ha hecho bien el Anteproyecto en desoir las voces de quienes solicitaban su ampliación. Como es sabido, ese fue un tema muy debatido en la subcomisión parlamentaria, donde, entre otros, se pronunció a favor de la ampliación el presidente de la Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción del embarazo (ACAD). Sin embargo, ampliar los plazos, además de alimentar esterilmente las críticas que sin duda van a hacerse desde sectores ultraconservadores, no resulta necesario atendido el estado de la medicina ginecológica, ni tampoco conveniente desde la perspectiva de la salud física y psíquica de la mujer, que se ve más comprometida cuanto mas avanzado está el proceso de gestación.

Tal limitación temporal no existe, sin embargo, en la tercera de las indicaciones médicas, que será, sin duda, la que habrá de suscitar durante el debate las polémicas más enconadas, lo que obliga a dos puntualizaciones. La primera pretende subrayar que la interrupción de un embarazo cuando el feto presenta anomalías *incompatibles* con la vida resulta difícilmente atacable desde el prisma del deber constitucional de proteger al feto en cuanto proyección del derecho *a la vida*. En este sentido, aunque se trate de supuestos no equiparables, conviene recordar la doctrina constitucional que vincula la protección del art. 15 CE a la viabilidad (STC 212/1996, FJ 5 y 6). Por lo que hace al segundo supuesto contenido en el art. 15 c), hay que subrayar que el presupuesto habilitante no es, sencillamente, la grave anomalía a que se refiere la letra b), extremo que deberá tener bien presente el comité clínico a quien corresponde autorizar el aborto. Nos hallamos, pues, ante una patología de entidad tal que armoniza poco con el concepto que comunmente se tiene de vida digna. Ni digo ni quiero que torticeramente se entienda que lo que afirmo es que hay vidas que no merecen ser vividas. Digo sólo que

esa circunstancia es una realidad que no puede hurtarse en un debate honesto, pues no hay duda de la carga psicológica que ello va a tener en la decisión de la mujer, pues es cada uno quien sabe el dolor que es capaz de soportar ante el sufrimiento de un hijo. Enlazo así con lo que es el común fundamento de justificación en ambos supuestos: la inexigibilidad de una conducta distinta. Como ya dijera el Tribunal Constitucional «el legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos» (STC 53/85, FJ 9). De hecho, por referencia a una indicación médica de menor alcance que la que nos ocupa, afirmó que el «fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos limite, 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. 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» (STC 53/85, FJ 11 c). Y si eso es así ante las «meras» anomalías graves, resulta si cabe más obvio cuando se piensa en la posibilidad de obligar a una mujer a continuar una gestación que será un fracaso, y que lo será mayor cuanto más tarde en producirse el desenlace. Pero también debe serlo en la otra hipótesis, que nada tiene que ver con supuestas medidas eugenésicas, sino con el gravísimo conflicto que en este caso se suscita entre los derechos de la embarazada y la vida en formación. Obligar a la mujer a continuar un embarazo de esas características es, ni más ni menos, que la mejor hipótesis que como mujer y madre se me ocurre de inexigibilidad jurídica, máxime cuando a nadie se le oculta la inexistencia de efectivas políticas de ayuda económica, asistencial e, incluso, sanitaria a las personas con severas patologías crónicas. Establecer una adecuada red de asistencia en tales casos es, qué duda cabe, una medida tutelar más eficaz que el burdo recurso a la sanción penal.

En realidad, lo único que se hace con esta indicación es adelantar el juicio de inexigibilidad a que llegaría cualquier juez razonable y atribuirlo a los especialistas, mucho mejor preparados que aquél para valorar si concurren o no los presupuestos médicos sobre los que se asienta en primer término la inexigibilidad. Difícilmente podría un juez razonar con el mismo grado de certeza sobre la entidad de la enfermedad padecida por el feto, por lo que residenciar en el comité clínico esta decisión es una garantía para el feto y para la mujer, en tanto que esa información fidedigna le permitirá valorar con más acierto la situación y decidir en consecuencia.

Esta valoración general positiva no debe impedir, sin embargo, poner de manifiesto la necesidad de introducir en el art. 15 algunas precisiones.

En primer lugar, convendría aclarar las razones que existen para que la hipótesis de interrupción voluntaria del embarazo prevista en la letra a) se someta a un plazo del que hoy carece la indicación médica prevista en el art. 417 bis 1.ª. Si en lo que se está pensando es en el parto pretérmino, sería conveniente que quedase claro, de manera que no hubiese duda de que, una vez pasadas las veintidós semanas, tal intervención —de ser necesaria— no se dirige a la destrucción del feto sino a compatibilizar su subsistencia con la vida o integridad de la embarazada.

En segundo lugar, estimo imprescindible detenerse algo más en la justificación de las hipótesis de aborto por causas médicas de la letra c), así como matizar otros aspectos. Por lo que a la justificación se refiere, se echa de menos alguna mención en la Exposición de Motivos a las razones que obligan a dejar abierta la posibilidad de un aborto a lo largo de toda la gestación. El Anteproyecto debe contar con estudios solventes que avalen tal proceder y, sin duda, sería interesante conocerlos. El debate parlamentario debe, pues, comenzar por exigir al prelegislador que le muestre la razón de su ciencia y nos convenza a todos con argumentos de que, pese a los grandes avances en diagnóstico prenatal, existen enfermedades y anomalías gravísimas que no es posible detectar en fases de gestación menos avanzadas. De igual modo, sería interesante conocer los motivos que llevan al prelegislador a no extender la garantía que representa el comité clínico a los casos de anomalías incompatibles con la vida, ya que, la ausencia de plazo para abortar, exigiría dotarlo de mayores requisitos que los previstos para la indicación eugenésica de la letra b). En todo caso, habría que precisar el alcance de los presupuestos habilitantes, ya fuera por la vía de las definiciones legales, ya fuera mediante su aclaración en la Exposición de Motivos. Así, debe resultar diáfano que la anomalía incompatible con la vida hace referencia a una que inexorablemente conducirá a la muerte del feto a lo largo del proceso de gestación o que hace imposible su viabilidad extrauterina. El mismo alcance y entidad debe tener la enfermedad a que también se refiere la letra c) del art. 15. Dicha enfermedad debe ser valorativamente equiparable a una anomalía incompatible con la vida. Eso es algo que el comité deberá tener muy presente, pues de lo que estamos hablando es de una enfermedad que inevitablemente va a conducir a la muerte ante la inexistencia de un tratamiento curativo. Por último, para salvaguardar la función de garantía que representa el comité clínico, habría que valorar la conveniencia de exigir un informe motivado, tanto si su pronunciamiento es favorable a la práctica del aborto como desfavorable. La exigencia de motivación permitiría en todo caso una posible revisión judicial de la decisión, lo que, como propone el CGPJ con apoyo en la jurisprudencia del TEDH (Caso Tysiac v. Polonia STEDH de 20 de marzo de 2007, TOL1.145.207), redundaría también en una garantía para la embarazada.

La protección penal

No es verdad como se ha dicho que el Anteproyecto renuncie a servirse de la protección penal. A lo que renuncia es, de un lado, a servirse del derecho penal en primer y casi único término, cual sucede en la actualidad y, de otro, a recurrir a la pena privativa de libertad. Ambas decisiones son, de un lado, inobjetable desde la perspectiva del deber constitucional de proteger la vida prenatal y, de otro, vienen impuestas por el principio constitucional de prohibición de exceso.

En efecto, nada cabe oponer a la renuncia a la prisión desde el momento en que podría incluso haberse prescindido de la tutela penal, toda vez que no hay una obligación constitucional de sancionar penalmente el aborto. El recurso a la sanción penal como *ultima ratio* y a la pena estrictamente necesaria para la tutela del bien jurídico es una opción racional que sólo por ser una desacostumbrada manera de legislar puede extrañar a algunos pese a ser la única compatible con el principio ya mencionado. Con ello, por último, el gobierno acoge las recomendaciones del Parlamento europeo y de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. En realidad, se queda algo más acá de lo recomendado por tales órganos, pues, como es sabido, la ya citada Resolución 2001/2128 sobre salud sexual y reproductiva, hace un llamamiento a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos para que se abstengan de procesar a mujeres a quienes se les haya practicado un aborto ilegal. Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó el 16 de abril de 2008, la Resolución 1607 en la que se invita a los Estados miembros a despenalizar el aborto, destacándose que prohibir el aborto no da como resultado reducir el número de abortos, sino que conlleva la realización de abortos clandestinos, que son evidentemente más traumáticos e incrementan la mortalidad de las mujeres y/o el turismo abortivo, cuyos inconvenientes desde diferentes perspectivas son de todos conocidos.

V. Valoración final: conclusiones y sugerencias

Primera

La actual regulación en materia de aborto no satisface la posibilidad que en ella misma se reconoce a las mujeres de abortar en las condiciones adecuadas para garantizar el conjunto de derechos fundamentales que pueden verse afectados y su ejercicio en condiciones de igualdad. Resulta igualmente insatisfactoria desde la perspectiva de la seguridad jurídica de los profesionales sanitarios que, por mor de esta indefinición, pueden verse envueltos en procesos judiciales en ocasiones de origen espúreo. Ese estado de cosas propicia como reacción absoluciones incompatibles con la legalidad vigente y que, por tanto, resultan injustificables en un Estado de Derecho. En parte como consecuencia de lo anterior, el actual sistema tampoco es idóneo para tutelar eficazmente el bien jurídico constitucional que debiera servir de legitimación al castigo. Por consiguiente, este es un tema cuya reforma ya no admite más demora.

Segunda

El necesario cambio de regulación se ve, sin embargo, obstaculizado desde frentes muy diversos. De hecho, al tiempo de cerrar este trabajo, se tenía conocimiento de que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial no logró sacar adelante el informe al Anteproyecto de Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo. Esa era la culminación de un peregrinaje que se inició con la asignación de la ponencia al vocal Fernández-Carnicero sin que su propuesta obtuviera la mayoría en la Comisión de estudios e informes, lo que motivó la necesidad de asignar nuevo ponente. La nueva propuesta, redactada por la vocal Uría Etxebarria, obtuvo la aprobación de la citada comisión el 15 de julio de 2009, pero, finalmente, el voto de calidad del presidente del Consejo General del Poder Judicial decantó la balanza a favor de quienes votaron por rechazar su aprobación. La cuestión no pasaría de ser una anécdota si no fuera porque es la primera vez que el Consejo deja de pronunciarse sobre una iniciativa de reforma y que todo hace pensar que tal falta de acuerdo trae causa del hecho de no tomarse debidamente en serio la elemental premisa de que las propias convicciones morales no pueden presidir un debate que debe discurrir en términos constitucionales. Y es que, en efecto, el actual estado de la discusión en España recuerda mucho al que suscitó en Estados Unidos la célebre sentencia de la Corte Suprema *Roe vs. Wade* 410 U.S. 113 (1973), resolución que fue ferozmente criticada con argumentos que, como con tanto acierto ha mostrado Ronald Dworkin, demuestran que sus críticos todavía no han entendido las cuestiones constitucionales que el caso planteaba.

Tercera

La primera de esas importantes cuestiones constitucionales que están detrás del aborto se llama derechos fundamentales de la mujer, a quien el Estado no puede privar a lo largo de toda la gestación de la posibilidad de decidir de manera *libre y autónoma* sobre la continuación o no de su embarazo, pues ello sería tanto como someter sus derechos a una limitación que los hace impracticables, con lo que ello representa desde la perspectiva de la garantía del contenido esencial. El respeto a la dignidad de la mujer y a su derecho al libre desarrollo de la personalidad exige rechazar cualquier modelo que deje *a lo largo de todo el periodo de gestación* en manos de un tercero la decisión de abortar.

Cuarta

Por otra parte, no hay una obligación constitucional de sancionar penalmente el aborto. Si, pese a ello, se decide no renunciar a la pena, hay que ser consciente de las exigencias derivadas del principio constitucional de prohibición de exceso, que impone recurrir a la sanción penal como *ultima ratio* y a la pena estrictamente necesaria para la tutela del bien jurídico.

Quinta

Lo anterior, obviamente, no implica que el *nasciturus* resulte desprotegido. Como dice la Exposición de Motivos, «la tutela del interés en la vida prenatal se articula a través de la voluntad de la mujer embarazada y no frente a ella». Es por ello que el Anteproyecto ejercita una opción tutelar basada fundamentalmente en el ofrecimiento a la mujer de elementos que puedan ayudarle a decidirse a favor de la continuidad del embarazo, lo que supone una importantísima diferencia frente al modelo puro de plazo.

Sexta

Frente a las propuestas que se rechazan en el texto, el modelo de asesoramiento que acoge el Anteproyecto trata a la mujer como individuo adulto y consciente a quien no hay obligación de disuadir de acto alguno, sino sólo de contribuir a través de la información a una decisión reflexiva. Y esa convicción sobre la capacidad de la mujer es tan genuina que se traduce en una regulación del consentimiento de las mayores de dieciséis años y menores de dieciocho en condiciones igualmente respetuosas de su autonomía.

Séptima

Ahora bien, sería conveniente reflexionar sobre la necesidad de introducir algunos cambios en el contenido de la información que se suministra y en el modo de ofrecerla en ciertos casos (especialmente en el aborto por causas médicas) para que aquella cumpliera más eficazmente la función de servir de garantía del *nasciturus*.

Octava

Por lo mismo, y en lo que concierne al aborto de menores de edad, sería interesante no cerrarse en banda a la hora de estudiar propuestas que —sin privar a la menor de su legítimo derecho a decidir— garanticen que realmente recibe orientación y consejo, ya sea posibilitando que conozcan su decisión quienes ejercen la patria potestad, ya sea ofreciendo en tales casos una información verbal que no sólo asegura su conocimiento por la interesada, sino que puede ser más ajustada al menor grado de madurez que eventualmente tenga su destinataria.

Novena

La protección que se depara al *nasciturus* estableciendo requisitos y condiciones más exigentes a medida que avanza el proceso de gestación es, en líneas generales, razonable, lo cual no obsta a la necesidad de introducir en el art. 15 algunas precisiones y aclaraciones. En primer lugar, hay que hacer explícitas las razones que existen para que la hipótesis de interrupción voluntaria del embarazo prevista en la letra a) se someta a un plazo del que hoy carece la indicación médica prevista en el art. 417 bis 1. 1ª. En segundo lugar, estimo imprescindible detenerse algo más en la

justificación de las hipótesis de aborto por causas médicas de la letra c), así como matizar otros aspectos que garanticen la corrección del diagnóstico. En tal sentido, estimo insoslayable aquilatar el alcance de los presupuestos habilitantes y reflexionar tanto sobre la posibilidad de ampliar la intervención del comité clínico, como sobre la garantía que representaría el deber de motivar su decisión por escrito.

Décima

Por lo expuesto, entiendo que el Anteproyecto merece una valoración positiva, sin perjuicio de la necesidad de introducir cambios y mejoras técnicas. Por otra parte, falta ver en qué quedan esas políticas activas de prevención de los embarazos no planificados y de ayuda y protección del embarazo y la maternidad. De igual modo, no hay que bajar la guardia en todo lo que afecta a las iniciativas que deben adoptarse para garantizar realmente el acceso a la prestación. El gobierno ha renunciado a regular la objeción de conciencia y, a cambio, ha optado por establecer el elenco de garantías contenidas en el Capítulo II del Anteproyecto. Es una alternativa menos conflictiva —aunque tal vez resulte también menos efectiva— que la que hubiera supuesto afrontar directamente el problema, fijando los límites de la objeción, los casos en que no cabe admitirla, el círculo de personas que no pueden acogerse a ella, así como el sistema para garantizar que el reconocimiento del derecho no impidiese de *facto* la práctica del aborto en los casos permitidos. Ya que eso no se ha hecho, sería una burla no cumplir las previsiones que, según el gobierno, sirven al mismo objetivo.

Orientación bibliográfica y texto del Anteproyecto

Se incluyen a continuación algunas referencias bibliográficas en lengua castellana, sin afán alguno de exhaustividad y a título meramente orientativo.

- Boronat Tormo, M., «Reflexiones sobre una futura regulación penal de la interrupción voluntaria del embarazo», en Latorre Latorre, V. *Mujer y derecho penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 167 y ss.
- Carbonell Mateu, J.C., «Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida: aborto y suicidio», *Cuadernos de Política Criminal*, 45, 1992.
- Cuerda Arnau, M^a L., «Aborto y estado de necesidad», *Poder Judicial*, n 22, 1991, p. 215 y ss.
- Diéz Ripollés, J.L., «La reforma del delito de aborto», *Comentarios a la legislación penal*, IX, Madrid, 1989.
- Dworkin, R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, ed. Ariel, Barcelona, 1998.

- García Arán, M., «La objeción de conciencia en la interrupción voluntaria del embarazo», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1987.
- Laurenzo Copello, P. *El aborto no punible*, ed. Bosch, Barcelona, 1991.
- El aborto en la legislación española: una reforma necesaria, ed. Fundación Alternativas, 2005.
- Otra vez el aborto: el inevitable camino hacia un sistema de plazos, *Teoría y derecho*, junio 3/2008, p. 234 y ss.
- Romeo Casabona, C., *La objeción de conciencia en la praxis médica*, en *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado. Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004.
- Ropero Carrasco, J., *La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LVI, 2003, p. 211 y ss.
- Ruiz Miguel, A., *El aborto: problemas constitucionales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- Siera Mucientes, *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson. Madrid, 2000.
- VVAA, *El aborto en la legislación española: una reforma necesaria. Debate de expertos*, Fundación Alternativas, Madrid, 2005.
- Vives Antón, T.S., «Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido», en *Revista española de derecho constitucional*, n 15, 1985 (también en *La libertad como pretexto*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995).

Otros documentos de interés:

- Grupo de Estudios de Política Criminal, *Una alternativa al tratamiento jurídico de la objeción de conciencia*, 1995. Observatori de Bioètica i Dret (<http://www.bioeticayderecho.ub.es/documentos>):
- Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo, 2008.
 - Documento sobre la objeción de conciencia en sanidad, 2007.
- Publicaciones de la Asociación de Clínicas Acreditadas para la interrupción del embarazo (ACAI) [http://www.acainterrupción voluntaria del embarazo.com/publicaciones.php](http://www.acainterrupciónvoluntariadel embarazo.com/publicaciones.php):
- Acceso al aborto en el Estado español. Un mapa de inequidad.
 - Presentación para la subcomisión parlamentaria sobre interrupción de la gestación (25 noviembre 2008).

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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La sexualidad y la capacidad reproductiva son manifestaciones consustanciales a la naturaleza humana y cauce de expresión y afirmación de la propia persona. Hoy existe un amplio consenso expresado en distintos instrumentos internacionales acerca de la contribución esencial de ambas al bienestar individual de las personas y en consecuencia sobre la necesidad de que los poderes públicos integren la atención a estas áreas en las políticas públicas de salud.

El desarrollo de la sexualidad y de la capacidad de procreación está directamente vinculado a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad y es objeto de protección a través de distintos derechos fundamentales, señaladamente, de aquellos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar. La decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales que las personas afrontan a lo largo de sus vidas, que integra un ámbito esencial de la autodeterminación individual. Los poderes públicos están obligados a no interferir en ese tipo de decisiones, pero, también, deben establecer las condiciones para que se adopten de forma libre y responsable, poniendo al alcance de quienes lo precisen servicios de atención sanitaria, asesoramiento o información.

La protección de este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación para las mujeres, para quienes el embarazo y la maternidad, son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos. La especial relación de los derechos de las mujeres con la protección de la salud sexual y reproductiva ha sido puesta de manifiesto por diversos textos internacionales. Así, en el ámbito de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, establece en su artículo 12 que «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia». Posteriormente, la Plataforma de Acción de Beijing, acordada por 189 países en la IV Conferencia mundial sobre la mujer celebrada en 1995, ha reconocido que «los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control y a decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia». Asimismo, en el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha aprobado la Resolución 2001/2128(INI) sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia en la que se contiene

un conjunto de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros en materia de anticoncepción, embarazos no deseados y educación sexual que tiene como base, entre otras consideraciones, la constatación de la enorme desigualdad que sufren las mujeres europeas en el acceso a los servicios de salud reproductiva, a la anticoncepción y a la interrupción voluntaria del embarazo en función de sus ingresos, su nivel de renta o el país de residencia.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España, que dispone la obligación de los Estados Partes la obligación de respetar «el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener [...] y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos», así como que «mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás».

La finalidad de la presente Ley es adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia, mediante la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva. La ley parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación sexual adecuada, la mejora del acceso a métodos anticonceptivos y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos.

La Ley pretende abordar la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Introduce en nuestro ordenamiento las definiciones de la Organización Mundial de la Salud sobre salud, salud sexual y salud reproductiva y prevé la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el educativo. Establece asimismo una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal y que, siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar adecuadamente los derechos de autonomía y libertad de las mujeres sin descuidar el interés en la protección de la vida prenatal.

II

El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en sus destinatarios, pues la libertad sólo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la ley. Ese es el espíritu que inspira la nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo.

Hace un cuarto de siglo, el legislador, respondiendo al problema social de los abortos clandestinos, que ponían en grave riesgo la vida y la salud de las mujeres y atendiendo

a la conciencia social mayoritaria que reconocía la relevancia de los derechos de las mujeres en relación con la maternidad, despenalizó en ciertos supuestos la interrupción voluntaria del embarazo. La reforma del Código Penal supuso, ciertamente, un avance al posibilitar el acceso a las mujeres a un aborto legal y seguro cuando concurriera alguna de las indicaciones legalmente previstas: grave peligro para la vida o la salud psíquica de la embarazada, cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o cuando se presumiera la existencia de graves malformaciones físicas o psíquicas en el feto. A lo largo de estos años, sin embargo, la aplicación de la ley ha generado incertidumbres y falta de seguridad, con consecuencias tanto para la garantía de los derechos de las mujeres como para la eficaz protección del bien jurídico penalmente tutelado.

En un ámbito tan singular como éste, la ley debe extremar la claridad y precisión con el fin de que la autonomía personal en la toma de decisiones sobre la propia persona, quede salvaguardada del error o la incertidumbre. La necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de marzo de 2007 en la que se afirma, por un lado, que «en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada» y, por otro lado, que «un vez que el legislador decide permitir el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo».

En una sociedad libre, pluralista y abierta, corresponde al legislador, dentro del marco de opciones abierto por la Constitución, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico. La experiencia acumulada en la aplicación del marco legal vigente, el avance del reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres, tanto en el ámbito público como en su vida privada, así como la tendencia normativa imperante en los países de nuestro entorno, abogan por una regulación de la interrupción voluntaria del embarazo presidida por la claridad en donde queden adecuadamente garantizadas tanto la autonomía de las mujeres, como la eficaz protección del bien jurídico representado por la vida prenatal. En este sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1607/2008, de 16 abril, ha declarado el derecho de todo ser humano, y en particular de las mujeres, al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo y en ese contexto, a que la decisión última de recurrir o no a un aborto corresponda a la mujer interesada y, en consecuencia, ha invitado a los Estados miembros a despenalizar el aborto dentro de unos plazos de gestación razonables.

Teniendo en cuenta el marco constitucional, la Ley ha armonizado los derechos y bienes en juego, estableciendo unas condiciones para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo progresivamente más exigentes a medida que avanza el período de gestación.

Se ha optado así, por un modelo en el que dentro de las primeras catorce semanas, se garantiza a las mujeres la po-

sibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin participación de terceros, porque en esa fase de la gestación prevalece el derecho de autodeterminación de las mujeres. Por otra parte, la experiencia ha demostrado que la protección de la vida prenatal es más eficaz a través de políticas activas de apoyo al embarazo y la maternidad a las que pueda tener acceso la mujer embarazada. La tutela del interés en la vida prenatal se articula a través de la voluntad de la mujer embarazada y no frente a ella, facilitando que la decisión sea adoptada con toda la información relevante sobre las ayudas y prestaciones de apoyo al embarazo y la maternidad y tras un plazo de al menos tres días, una vez se le ha hecho entrega de esa información por escrito y en sobre cerrado. La Ley garantiza así la neutralidad de esa información y que su entrega se realice en un ambiente exento de presión para la mujer.

Junto a la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer, la Ley prevé ciertos supuestos de interrupción por causas médicas cuando, dentro de las primeras veintidós semanas, exista un grave riesgo para la vida o la salud de la mujer embarazada o un riesgo de graves anomalías en el feto, y fuera de este plazo y después de las 22 semanas, sólo será posible cuando se diagnostiquen en el feto anomalías incompatibles con la vida ó una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico. Estos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo de carácter médico, se regulan con las debidas garantías a fin de acreditar con la mayor seguridad posible la concurrencia de la indicación. A tal fin se exige, con carácter general, que así conste dictamen emitido por dos médicos especialistas, salvo que se trate de una enfermedad extremadamente grave e incurable, supuesto en el que el nivel de garantías se eleva al exigir que sea un comité clínico pluridisciplinar quien tras la confirmación del diagnóstico autorice a la vista del caso la interrupción del embarazo.

La Ley establece además un conjunto de garantías relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y a la protección de la intimidad y confidencialidad de las mujeres. Con estas previsiones legales se pretende dar solución a los problemas de inequidad en el acceso y vulneración de la intimidad a que había dado lugar el actual marco regulador.

Se ha dado nueva redacción a algunos apartados del artículo 145 del Código Penal, por un lado, con el fin de limitar la pena impuesta a la mujer que consiente o se practica un aborto fuera de los casos permitidos por la Ley, eliminando la previsión de pena privativa de libertad. Limitar la pena impuesta, eliminado la previsión de pena privativa de libertad. Por otro lado, se ha introducido la penalidad correspondiente de las conductas de quienes practican una interrupción del embarazo, dentro de los casos contemplados por la ley, pero sin cumplir los requisitos exigidos en ella.

Finalmente, se ha modificado la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente con el fin de que la prestación del consentimiento para la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo se sujete al régimen general previsto en esa Ley y eliminar así la excepcionalidad establecida en este caso.

III

La Ley se estructura en un Título preliminar, dos Títulos, una disposición adicional, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

El Título Preliminar establece el objeto, las definiciones, los principios inspiradores de la Ley y proclama los derechos que garantiza.

El Título Primero, bajo la rúbrica «De la salud sexual y reproductiva», se articula en cuatro capítulos en los que se fijan los objetivos y medidas de las políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva. El capítulo II contiene las medidas en el ámbito sanitario y el capítulo III se refiere a las relativas al ámbito educativo. El capítulo IV tiene como objeto la previsión de la elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva como instrumento de colaboración de las distintas administraciones públicas para el adecuado desarrollo de las políticas públicas en esta materia.

En el Título Segundo se regulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías en el acceso a la prestación.

La disposición adicional única mandata que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley.

La disposición derogatoria deroga el artículo 417 bis del Código Penal introducido en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y cuya vigencia fue mantenida por el Código Penal de 1995.

La disposición final primera da nueva redacción a los apartados 2, 3 y 4 del artículo 145 del Código Penal y la disposición final segunda modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Finalmente, las restantes disposiciones finales se refieren al carácter orgánico de la Ley, la habilitación al Gobierno para su desarrollo reglamentario y a la entrada en vigor que se fija en cuatro meses desde su publicación, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para su plena aplicación.

TÍTULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto.

Constituye el objeto de la presente ley orgánica garantizar en un entorno libre de coerción, discriminación y violencia, los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

Artículo 2. Definiciones.

A los efectos de lo dispuesto en esta ley se aplicarán las siguientes definiciones:

- a) Salud: el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

- b) Salud sexual: el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia.

- c) Salud reproductiva: la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos.

Artículo 3. Principios y ámbito de aplicación.

1. En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.

2. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida.

3. Nadie será discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

4. Los poderes públicos, de conformidad con sus respectivas competencias, llevarán a cabo las prestaciones y demás obligaciones que establece la presente Ley en garantía de la salud sexual y reproductiva.

Artículo 4. Garantía de la equidad.

El Estado, en el ejercicio de sus competencias de Alta Inspección, velará por la equidad en el acceso a las prestaciones y servicios establecidos por el Sistema Nacional de Salud que inciden en el ámbito de aplicación de esta Ley.

TÍTULO PRIMERO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

CAPÍTULO I POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Artículo 5. Objetivos de la actuación de los poderes públicos.

1. Los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales promoverán:

- a) Las relaciones de igualdad y respeto mutuo entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud sexual y la adopción de programas educativos especialmente diseñados para la convivencia y el respeto a las opciones sexuales individuales.
- b) El acceso universal a la información y la educación sexual.
- c) El acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva.
- d) El acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad.

e) La eliminación de toda forma de discriminación, con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad, a las que se les garantizará su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad.

2. La promoción de la salud sexual y reproductiva en el ámbito sanitario irá dirigida a:

- a) Proporcionar educación sanitaria integral y con enfoque de género sobre salud sexual y salud reproductiva.
- b) Promover la corresponsabilidad en las conductas sexuales, cualquiera que sea la orientación sexual.
- c) Proporcionar información sanitaria sobre anticoncepción y sexo seguro que prevenga los embarazos no deseados y las enfermedades e infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH.

Artículo 6.- Acciones informativas y de sensibilización.

Los poderes públicos desarrollarán acciones informativas y de formación sobre salud sexual y salud reproductiva, con especial énfasis en la prevención de embarazos no planificados, dirigidas, principalmente, a la juventud y colectivos con especiales necesidades.

CAPÍTULO II MEDIDAS EN EL ÁMBITO SANITARIO

Artículo 7.- Atención a la salud sexual y reproductiva.

Los servicios públicos de salud garantizarán:

- a) La calidad de los servicios de atención a la salud sexual integral y la promoción de estándares de atención basados en el mejor conocimiento científico disponible.
- b) El acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, proporcionando métodos anticonceptivos adecuados a cada necesidad.
- c) La provisión de servicios de calidad para atender a las mujeres y a las parejas durante el embarazo, el parto y el puerperio.
- d) La atención perinatal, centrada en la familia y en el desarrollo saludable.

Artículo 8.- Formación de los profesionales de la salud.

La formación de los profesionales de la salud se abordará con un enfoque de género e incluirá:

- a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con las ciencias de la salud.
- b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva.
- c) La salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo del desempeño de la carrera profesional.

CAPÍTULO III MEDIDAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

Artículo 9.- Incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo.

El sistema educativo contemplará la formación en salud sexual y reproductiva, incluyendo un enfoque integral que contribuya a:

- a) La promoción de la igualdad entre hombres y mujeres con especial atención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales.
- b) El reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual.
- c) El desarrollo armónico de la sexualidad.
- d) La prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH.
- e) La prevención de embarazos no planificados.

Artículo 10.- Actividades formativas.

Los poderes públicos apoyarán a la comunidad educativa en la realización de actividades formativas relacionadas con la educación sexual, la prevención de infecciones de transmisión sexual y los embarazos no planificados, facilitando información adecuada a los padres y las madres.

CAPÍTULO IV ESTRATEGIA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Artículo 11. Elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva.

Para el cumplimiento de los objetivos previstos en esta Ley el Gobierno, con las Comunidades Autónomas aprobará un Plan que se denominará Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, que contará con la colaboración de las sociedades científicas y profesionales y las organizaciones sociales.

La Estrategia se elaborará con criterios de calidad y equidad en el Sistema Nacional de Salud y con énfasis en jóvenes y adolescentes y colectivos de especiales necesidades.

La Estrategia tendrá una duración de cinco años y establecerá mecanismos de evaluación bial que permita la valoración de resultados y en particular del acceso universal a la salud sexual y reproductiva.

TÍTULO II DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

CAPÍTULO I

CONDICIONES DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Artículo 12.- Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Se reconoce y garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Artículo 13.- Condiciones comunes de obligado cumplimiento.

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

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

Segundo. En centro público o privado acreditado.

Tercero. Con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal.

Este consentimiento se prestará de conformidad con lo establecido en la normativa legal sobre autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Podrá prescindirse del consentimiento expreso en caso de urgencia por riesgo vital para la gestante si ésta no se encuentra en condiciones de prestarlo.

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

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

- a) Que se haya 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, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, entre la entrega de la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

Artículo 15.- Interrupción por causas médicas.

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la

salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.

- b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.
- c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por dos médicos especialistas, distintos del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico, al que corresponderá en este caso autorizar la interrupción a solicitud de la embarazada.

Artículo 16.- Comité clínico.

1. El comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal, uno de ellos elegidos por la mujer, un pediatra y un psicólogo clínico.

2. El comité deberá pronunciarse sobre la solicitud de la intervención con carácter urgente. La mujer tendrá derecho a ser escuchada. Confirmado el diagnóstico, procederá la intervención cuando el comité así lo autorice.

3. En cada Comunidad Autónoma habrá al menos un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año.

4. No podrán formar parte del comité quienes se hayan manifestado contrarios a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

Artículo 17.- Contenido de la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.

1. Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán con carácter previo a la prestación de su consentimiento, información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta ley y las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.

2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

- a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.
- b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios

fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

- c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.
- d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley.

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

3. En el supuesto de interrupción del embarazo previsto en la letra b del artículo 15 de esta Ley, la mujer recibirá además de la información prevista en el apartado primero de este artículo, información por escrito y en sobre cerrado sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.

4. La información prevista en este artículo será clara, comprensible, accesible a todas las personas con discapacidad y neutral.

CAPÍTULO II

GARANTÍAS EN EL ACCESO A LA PRESTACIÓN

Artículo 18.- Garantía del acceso a la prestación.

Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Artículo 19.- Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud

1. Con el fin de asegurar la equidad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno reglamentariamente determine. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

3. Las intervenciones contempladas en la letra c del artículo 15 de esta Ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública.

Artículo 20.- Protección de la intimidad y confidencialidad.

1. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo asegurarán la intimidad de las mujeres y la confidencialidad de sus datos de carácter personal.

Con este fin establecerán los mecanismos apropiados de automatización y codificación de los datos de identificación de las pacientes atendidas, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Los datos de identificación comprenderán, el nombre, los apellidos, el domicilio, los datos telefónicos y de correo electrónico y cualquier documento que revele su identidad, física o genética.

2. Los centros prestadores del servicio deberán acreditar la existencia de sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes e implantar medidas de protección máxima para el tratamiento de los datos de carácter personal.

Artículo 21.- Tratamiento de datos.

1. En el momento de la solicitud de información sobre la interrupción voluntaria del embarazo, los centros, sin proceder al tratamiento de dato alguno, habrán de informar a la solicitante que los datos identificativos de las pacientes a las que efectivamente se les realice la prestación serán objeto de codificación y separados de los datos de carácter clínico asistencial.

2. En el momento de la primera recogida de datos de la paciente, se le asignará un código que será utilizado para identificarla en todo el proceso.

3. Los centros sustituirán en la historia clínica de la paciente sus datos identificativos por el código, de forma que no pueda producirse, con carácter general, el acceso a los mismos.

Artículo 22.- Acceso y cesión de datos de carácter personal.

1. El acceso a los datos codificados de la historia clínica de la paciente únicamente será posible en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica. Este acceso se realizará mediante autorización expresa del órgano competente en la que se motivarán de forma detallada las causas que la justifican y se limitará a los datos estricta y exclusivamente necesarios.

2. No será posible el tratamiento de la información por el centro sanitario para actividades de publicidad o prospección comercial. No podrá recabarse el consentimiento de la paciente para el tratamiento de los datos para estas actividades.

Artículo 23.- Cancelación de datos.

1. Los centros que hayan procedido a una interrupción voluntaria de embarazo deberán cancelar de oficio la to-

talidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención. No obstante, la documentación clínica podrá conservarse cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado como consecuencia de lo dispuesto en el artículo anterior.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio por la paciente de su derecho de cancelación, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Disposición adicional única. De las funciones de la Alta Inspección.

El Estado ejercerá la Alta Inspección como función de garantía y verificación del cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta ley en todo el Sistema Nacional de Salud. A tal efecto el Ministerio de Sanidad y Política Social elaborará un informe anual de situación en cada servicio de salud que se presentará al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Disposición derogatoria única. Derogación del artículo 417 bis del código penal.

Queda derogado el artículo 417 bis del texto refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, redactado conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio.

Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

1. El apartado 2 del artículo 145 del Código Penal queda redactado de la forma siguiente:

«2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.»

2. Se añaden los apartados 3 y 4 al artículo 145 del Código Penal, que tendrán la siguiente redacción:

«3. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique una interrupción del

embarazo sin dar cumplimiento a alguno de los requisitos siguientes:

- a) haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;
- b) haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;
- c) contar con los dictámenes previos preceptivos;
- d) practicado en centro acreditado.

4. La embarazada no será penada a tenor del apartado anterior de este precepto ni cuando se incumpla el requisito de ejecutar la interrupción del embarazo en un centro público o privado acreditado.»

3. Se suprime el inciso «417 bis» de la letra a) del apartado primero de la disposición derogatoria única.

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía de paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El apartado 4 del artículo 9 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, tendrá la siguiente redacción:

«4. La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación»

Disposición final tercera. Carácter orgánico.

La presente Ley Orgánica se dicta al amparo del artículo 81 de la Constitución.

Los preceptos contenidos en el Título Preliminar, el Título I, el capítulo II del Título II, la disposición adicional única y las disposiciones finales segunda, cuarta y quinta no tienen carácter orgánico.

Disposición final cuarta. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

El Gobierno aprobará o modificará las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley.

En tanto no entre en vigor el desarrollo reglamentario referido, mantiene su vigencia las disposiciones reglamentarias vigentes sobre la materia.

Disposición final quinta. Entrada en vigor.

La ley entrará en vigor en el plazo de cuatro meses a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».