

## **LOS CENTROS SANITARIOS ACREDITADOS PARA LA PRACTICA LEGAL DEL ABORTO. TEXTO LEGAL Y COMENTARIO**

### **I.—TEXTO**

#### **MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO**

*Real Decreto* 2409/1986, de 21 de noviembre sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo (\*).

La sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de Abril, exige la comprobación del supuesto de hecho en los casos de aborto terapéutico y eugenésico, así como que el aborto se realice en centros sanitarios públicos o privados autorizados al efecto o mediante otra solución similar dentro del marco constitucional. Concretamente, la sentencia recuerda 'el deber del Estado de garantizar que la realización del aborto se llevará a cabo dentro de los límites previstos por el legislador y en las condiciones médicas adecuadas para la salvaguardia del derecho a la vida y a la salud de la mujer'.

El artículo 417 bis del Código Penal declara expresamente no punible la práctica del aborto en los supuestos de 'grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada', 'delito de violación' y 'presunción de que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas'; determina las comprobaciones previas que han de constar, exige el consentimiento expreso de la mujer embarazada y la realización del aborto por el Médico o bajo su dirección en centros o establecimientos públicos o privados acreditados.

El presente Real Decreto viene a precisar y facilitar el estricto cumplimiento de los requisitos legales y sanitarios exigibles en los casos y circunstancias a que se refiere la citada Ley, así como la correspondiente adecuación de la estructura asistencial y sanitaria, habida cuenta de la experiencia acumulada desde la publicación de la Orden de 31 de Julio de 1985, siguiendo las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud y organizaciones profesionales de carácter internacional, y la entrada en vigor de la Ley 14/1986, de 25 Abril, General de Sanidad, de acuerdo con lo previsto en sus artículos 29.2, 40.7 y disposición final cuarta.

Como es lógico, los referidos requisitos o exigencias no son de aplicación en los supuestos de exención de responsabilidad, ni en la legítima atención o intervención médica o quirúrgica.

(\*) BOE, 24 de noviembre de 1986, núm. 281.

En su virtud, previo informe favorable del Ministerio de Justicia y a propuesta del Ministro de Sanidad y Consumo, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 21 de Noviembre de 1986,

## DISPONGO

### I. *De los centros acreditados para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo*

Artículo 1º. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 417 bis del Código Penal podrán ser acreditados:

1. Para la realización de abortos que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada y no superen doce semanas de gestación, los centros o establecimientos sanitarios privados que cuenten al menos con los siguientes medios personales y materiales:

1.1 Un Médico especialista en Obstetricia y Ginecología y personal de enfermería, Auxiliar sanitario y Asistente social.

1.2 Los locales, instalaciones y material sanitario adecuado.

1.2.1 El lugar donde esté ubicado reunirá las condiciones de habitabilidad e higiene requeridas para cualquier centro sanitario.

1.2.2 El centro o establecimiento sanitario dispondrá como mínimo de un espacio físico que incluya:

— Un espacio de recepción.

— Un despacho para información y asesoramiento.

— Una sala adecuada para la realización de la práctica abortiva.

— Una sala para el descanso y recuperación tras la misma.

1.2.3. Se contará al menos con el siguiente utillaje básico, además del propio de una consulta de medicina de base:

— Material necesario para realizar exploraciones ginecológicas.

— Material necesario para realizar la práctica abortiva.

— Material informativo y didáctico.

1.3 Las prestaciones correspondientes de análisis clínicos, anestesia y reanimación. También contarán con depósitos de plasma o expansores de plasma.

1.4 Un centro hospitalario de referencia para derivación de aquellos casos que lo requieran.

2. Para la realización de abortos en embarazos con alto riesgo para la embarazada o con más de doce semanas de gestación, los centros o establecimientos sanitarios privados que cuenten al menos con los siguientes medios personales y materiales.

2.1 Las unidades de Obstetricia y Ginecología, laboratorio de análisis, anestesia y reanimación y banco o depósito de sangre correspondientes.

2.2 Las unidades o instalaciones de enfermería y hospitalización correspondientes.

Art. 2º. 1. Los centros o establecimientos públicos que cumplan los requisitos contenidos en el artículo anterior quedarán acreditados automáticamente para la práctica del aborto.

Las autoridades sanitarias publicarán periódicamente relaciones de los centros o establecimientos públicos acreditados para la práctica del aborto.

2. De conformidad con las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, la autoridad sanitaria responsable acreditará cada uno de los centros o establecimientos sanitarios privados que, cumpliendo los requisitos determinados en el artículo 1º de esta disposición, lo hayan solicitado previamente.

Art. 3º. 1. Todos los centros y servicios acreditados se someterán a la inspección y control de las Administraciones sanitarias competentes, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la Ley General de Sanidad.

2. La acreditación quedará condicionada al mantenimiento de los requisitos mínimos y al efectivo cumplimiento de las condiciones médicas adecuadas para la salvaguarda de la vida y salud de la mujer.

Art. 4º. 1. Con independencia de las notificaciones que procedan conforme a la Orden de 16 de Junio de 1986, en los centros o establecimientos públicos o privados acreditados se conservará la historia clínica y los dictámenes, informes y documentos que hayan sido precisos para la práctica legal del aborto, así como el relativo al consentimiento expreso de la mujer embarazada. En los casos de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de Julio.

2. Se mantendrá la confidencialidad de esta información conforme al artículo 10.3 de la Ley General de Sanidad.

Art. 5º. En el ámbito de cada Comunidad Autónoma, la autoridad sanitaria velará por la disponibilidad de los servicios necesarios incluyendo las técnicas diagnósticas urgentes para posibilitar la práctica del aborto en los plazos legalmente establecidos.

## II. *De la emisión de los dictámenes preceptivos*

Art. 6º. 1. En el supuesto de que el aborto se practique para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, se consideran acreditados para emitir el dictamen los Médicos de la especialidad correspondiente.

2. En el caso de que el aborto se practique por presumirse que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, el dictamen habrá de ser emitido por dos Médicos especialistas de un centro o establecimiento sanitario público o privado acreditado al efecto. Esta acreditación por el órgano competente de las Comunidades Autónomas se entiende específica e independiente de la acreditación para la práctica del aborto. Esta acreditación específica se concederá a los centros públicos o privados que cuenten, según las pruebas diagnósticas complementarias que en cada caso se requieran, con los siguientes medios o métodos de diagnóstico:

2.1. Técnicas de ecografía o similares para el diagnóstico de las malformaciones fetales.

2.2. Técnicas bioquímicas apropiadas para el diagnóstico de enfermedades metabólicas.

2.3. Técnicas de citogenética para el diagnóstico de alteraciones cromosómicas.

2.4. Técnicas analíticas precisas para el diagnóstico de malformaciones de origen infeccioso.

3. En todos los casos a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo, el diagnóstico será de presunción de riesgo y estimado en criterios de probabilidad.

### III. De la información

Art. 7º. Las Comunidades Autónomas, en aplicación del artículo 40.9 de la Ley General de Sanidad darán conocimiento a la Administración Sanitaria Central de los centros acreditados conforme a los artículos 2º y 6º del presente Real Decreto.

Art. 8º. En el ámbito de cada Comunidad Autónoma, la autoridad sanitaria competente garantizará que en sus dependencias públicas y centros sanitarios esté disponible y actualizada una relación de centros o establecimientos públicos o privados acreditados para la práctica legal del aborto.

Art. 9º. Los profesionales sanitarios habrán de informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle. Informarán asimismo de las exigencias o requisitos que, en su caso, son exigibles, así como la fecha y el centro o establecimiento en que pueden practicarse.

La no realización de la práctica del aborto habrá de ser comunicada a la interesada con carácter inmediato al objeto de que pueda con el tiempo suficiente acudir a otro Facultativo.

En todo caso se garantizará a la interesada el secreto de la consulta.

### DISPOSICION DEROGATORIA

Queda derogada la Orden de 31 de Julio de 1985 sobre la práctica del aborto en centros o establecimientos sanitarios y, en lo que se oponga a lo dispuesto en este Real Decreto, la Orden de 16 de Junio de 1986 sobre estadística e información epidemiológica de las interrupciones voluntarias del embarazo realizadas conforme a Ley Orgánica 9/1985, de 5 de Julio.

### DISPOSICIONES FINALES

Primera.—Se potenciará el funcionamiento de los medios de asistencia social, la orientación familiar y la colaboración con aquellos Médicos especialistas que puedan verificar las orientaciones, informaciones y dictámenes precisos en cada caso.

Segunda.—El presente Real Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dado en Madrid, a 21 de noviembre de 1986.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Sanidad y Consumo,  
JULIAN GARCIA VARGAS

## II.—COMENTARIO

## 1.—INTRODUCCION

El Real Decreto 2409/1986, de 21 de Noviembre, en respuesta a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1986, de 11 de Abril, establece las normas sobre centros sanitarios y dictámenes preceptivos que han de observarse para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo. No ofrece duda que con este Real Decreto el legislador civil da un paso más en orden a *facilitar* —como el mismo indica— el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley y que, en la práctica, supone una mayor facilidad para realizar los abortos.

Ante tales hechos, se nos ocurre pensar, hasta qué punto se puede hablar de Derechos fundamentales, de jerarquización de textos legales, de invocación al Derecho comparado, del sentir de un pueblo mayoritariamente católico, y de tántas y tántas cosas más que hoy suenan a trasnochadas cuando, en la práctica, la interpretación legal más flexible va a demostrar que un Derecho fundamental, sí lo es en unos casos; pero no en otros; que la jerarquización de textos legales siempre se puede 'acomodar' a nuestra 'política legal', que el Derecho comparado debe invocarse cuando coincida con nuestras 'pretensiones legales'; que la moral supone religiosidad y ésta no es fácil de legislar; que, en una palabra, una cosa es la teoría y otra la práctica.

Y, esto es así, por la obvia razón, que siempre que se opina, discute o investiga sobre temas donde la moral y la ley sufren una confrontación, cualquier postura que se defienda irá impregnada, sin duda alguna, de los personales criterios y particulares exigencias en la materia. Pero, no debemos olvidar que cuando el tema rebasa los límites de lo personal, para convertirse en social y trascendente, como es el Derecho a la vida, la protección de este Derecho deberá hacerse al margen de la voluntad popular y política y dentro del marco de los derechos fundamentales. 'Todo esto no quiere decir que el Derecho deba limitarse a una reflexión sobre la voluntad pública. Esta puede ser tan loca y brutal como la individual. De ordinario es algo irracional y sin forma alguna para poder servir de base a las leyes. Por eso, una de las funciones más importantes de la ley es la reforma de la voluntad pública' <sup>1</sup>.

En el caso del aborto, no sabemos con certeza, si es una mayoría o una minoría quienes lo defienden; creemos como más factible que es la minoría, pero aún en el hipotético caso que se diera la primera de las situaciones, 'aún cuando la mayoría sea tan fuerte que la ley no pueda proteger los derechos de las minorías de forma eficaz... la fuerza de la mayoría no justifica la exigencia de tratar con libertad absoluta la vida, los derechos y propiedades de las minorías...' <sup>2</sup>.

Generalmente se suele alegar que los antiabortistas, tratan de imponer sus criterios religiosos, cosa no aceptable en una sociedad aconfesional y pluralista; pero, 'hay que admitir que el Derecho (especialmente el penal) y la moral están muy unidos... Una de las razones más fuertes que dan los que defienden la legalización del aborto, es que según su manera de pensar no hay nada moralmente malo en el aborto. Sienten el reproche implícito en el Derecho penal por un acto que consideran intachable y desean llevarlo a cabo sin acusación de culpabilidad' <sup>3</sup>. Los hechos están ahí, y la brecha está abierta entre los partidarios del aborto, y aquellos que lo rechazan, por considerar que va contra la misma vida.

1 F. Cohens, *Ethical systems and legal ideals*, Great seal Books (Ithaca 1959) p. 534.

2 G. G. Grisez, *El aborto. Mitos, realidades y argumentos* (Salamanca, Ed. Sígueme, 1972) p. 534.

3 G. G. Grisez, *El aborto...*, p. 536.

Ahora bien, ¿cuáles han sido los fundamentos jurídicos para la despenalización del aborto, en los casos marcados por la Ley? Aún a fuer de repetitivos y antes de comentar el Real Decreto, quisiéramos hacer unas puntualizaciones a la vista del recurso de inconstitucionalidad interpuesto el 2 de Diciembre de 1983, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de Abril.

## 2.—ANTECEDENTES INMEDIATOS

### a) *Precedentes constitucionales invocados en el recurso de 2 de Diciembre de 1983*

Como ya recordaremos, el gobierno socialista presentó en el Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley Orgánica en el que se pretendía introducir un nuevo artículo, el 417 bis, en el Código Penal, con objeto de despenalizar algunos casos de aborto. Una vez aprobado este Proyecto de Ley, el Grupo Popular, a través de José Ruiz Gallardón, presentó el 2 de Diciembre del mismo año, recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Del contenido de este recurso tenemos que destacar, que, 'el primer motivo se centra en la interpretación del art. 15 de la Constitución, el cual declara que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral»'. A continuación examinan los recurrentes el proceso de elaboración del art. 15 en el Parlamento: a su entender de las enmiendas presentadas en su día al informe de la Ponencia y de la discusión parlamentaria se deduce claramente lo siguiente: 1º. Que la finalidad perseguida por la enmienda consistente en sustituir el término *personas* por el de *todos* era evitar la interpretación de que, con el primero se pudiera considerar por el legislador que sólo son personas quienes reúnan los requisitos del art. 30 del Código civil<sup>4</sup> y, en consecuencia, entender que los no nacidos no son personas por lo que el aborto voluntario no quedaría impedido por la Constitución. 2º. Que el objetivo específico que se proponía la enmienda solicitando la introducción del término *todos* era que con él se entendieran incluidos los no nacidos, quedando así protegidos por el Derecho fundamental a la vida y quedando vedada al legislador ordinario la posibilidad de despenalización del aborto voluntario<sup>5</sup>.

Por escrito de 10 de Febrero de 1984, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, se opone al recurso previo de inconstitucionalidad, haciendo las siguientes alegaciones: 'a) La solución de concebir los derechos fundamentales como derechos ejercitables frente al Estado ha llevado a casi todas las legislaciones de nuestro entorno cultural a rechazar que del Derecho a la vida pueda inferirse una obligación positiva del Estado para implantar mecanismos coercitivos de signo penal... b) Que la interpretación de la palabra *todos* dentro del art. 15 de la Constitución ha de entenderse en el sentido de que únicamente podrán incluirse en el término aquellos que el Derecho reconoce como sujetos aptos para obtener titularidades jurídicas<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, podemos hacer sobre ellas alguna reflexión, pues creemos que los términos *todos* y *personas*, son el punto de partida de una buena parte de las controversias en esta materia.

4 Art. 30: 'Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tiene figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno'.

5 'Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril', en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (1985) p. 522.

6 *Ibid.*, pp. 526-27.

Alegan los recurrentes, que la enmienda tenía como finalidad impedir que el término *todos* quedase reducido a lo establecido en el art. 30 del Código civil. Y, efectivamente, al ser aceptada la enmienda hacía suponer que lo fue en el sentido expreso, porque de lo contrario no es muy coherente pensar que una enmienda se propone, se defiende y se lleva a cabo, para dejar las cosas como están.

Por nuestra parte estimamos que la diferenciación de *todos* y *personas*, viene dada por parte de los recurrentes desde el punto de vista *vital*; por parte del Abogado del Estado desde el punto de vista jurídico, pues, este último '...habla de personas como ente que actúa en el mundo jurídico, que ostenta una función relevante para el Derecho, con independencia de su condición humana' <sup>7</sup>. Y, de siempre 'es sabido que el concepto de persona y personalidad es una creación convencional del derecho. Este concepto no coincide con el hombre o ser humano. Así los esclavos eran hombres, pero no personas; en cambio, un Ayuntamiento, una parroquia o un Estado, etc., son también personas, o sea, sujeto de derechos y deberes' <sup>8</sup>.

Consecuentemente conviene recordar alguna situación que afectan a esta cuestión. En primer lugar, hemos de admitir que entre ambos conceptos existen diferencias, pero que no suponen una descalificación desde el punto de vista vital. Sirva como ejemplo, que en nuestro Derecho existen ciertas limitaciones u obstáculos civiles, que como la edad impiden realizar ciertos actos, hasta no llegar a su mayoría; y que simplemente el tiempo va a dar esa capacidad sin afectar para nada a su entidad humana. Algo parecido sucede con el concebido y el nacido; no es una cuestión *vital* lo que los separa, sino una cuestión de capacidad subjetiva, y no de manera absoluta, porque 'los derechos generales de la humanidad corresponden también al no nacido desde el momento de la concepción' <sup>9</sup>.

Todo esto hace que el término *todos*, deba entenderse como *toda la vida*, desde la concepción hasta la muerte; lo que ocurre es que puestos a matizar, y parangonando esta situación con la del matrimonio canónico, apunta sutilmente Alonso Pérez que 'el concebido es la persona *in fieri*, en un devenir ininterrumpido desde su génesis hasta su muerte, en cuya trayectoria vital todos los momentos son engranajes imprescindibles de la personalidad. Sus características psicosomáticas conforme al Código genético, quedan fijadas a las pocas semanas de la concepción' <sup>10</sup>. Salvando las distancias que nos separan del docto civilista, podemos añadir que el *in facto esse*, vendría representado cuando el concebido, una vez nacido, llegase a la situación requerida por el art. 30 del Código civil; es decir, se trata del mismo *ente* en distintos momentos.

Por otra parte, la condición de concebido y no nacido, no es ajeno a la titularidad de derechos, '...el ordenamiento jurídico, en atención a la *spes hominis*, que el concebido representa, le otorga una capacidad jurídica condicionada al hecho del nacimiento con los requisitos legales; ni hay, pues, carencia de sujeto, ni está indeterminado, ni hay por qué hablar de una ficción de la personalidad, ni basta el considerar condicionales los derechos atribuidos al concebido; éste es sujeto de derecho con una capacidad condicional... y la consideración del concebido como sujeto con capacidad condicionada al nacimiento en forma legal debe estar en armonía con la atribución de

7 M. Alonso Pérez, 'Reflexiones sobre el concepto y valor de la persona en el Derecho Civil Español', en *Anuario Derecho Civil* (1983) p. 1121.

8 A. Molina Meliá, 'Estudio jurídico-canónico de la reciente legislación abortista en España', REDC 41 (1985) p. 448.

9 F. Castro y Bravo, *Derecho Civil de España* (Madrid 1952) p. 117.

10 M. Alonso Pérez, *Reflexiones...*, p. 1126.

derechos a aquél, pues siendo la capacidad condicional, también deben serlo los derechos que adquiere' <sup>11</sup>.

Ante tales aseveraciones, habría que afirmar que 'es indiscutible el derecho a suceder del *nasciturus* el cual, en virtud del art. 29 del Código civil, en cuanto nazca cumpliendo las condiciones legales (art. 30) consolidará su derecho a la herencia' <sup>12</sup>. No es, por tanto, como se decía en las fuentes romanas <sup>13</sup>, *mulieris portio est vel viscerum*, sino que, 'también nosotros podemos afirmar que tiene una personalidad jurídica y una titularidad de derechos desde que comienza la gestación en el seno materno. Ni expectativas, ni derechos sometidos a la condición de nacimiento viable, ni ficción de reputarle nacido, ni sujeto transitoriamente indeterminado. El concebido es persona en formación y debe ostentar titularidades jurídicas, aunque otros tengan que velar de hecho por sus intereses. Será en unos casos el administrador del art. 165 del C. civil, o quienes le representen legítimamente si hubiese nacido como reconoce el art. 627 Cc. El nacido en las condiciones del art. 30 del CC, consolidará su plena capacidad jurídica, y el hecho de que no nazca reuniendo esas exigencias legales simplemente borrará retroactivamente las consecuencias de una personalidad germinada, pero no lograda —como tantos frutos de la naturaleza y de la mente humana— en beneficio de otros titulares que ya consolidaron su plena personalidad jurídica con el nacimiento y se han hecho *merecedores* de un mejor derecho' <sup>14</sup>.

Estas aclaraciones nos llevan de la mano, a las siguientes palabras pronunciadas por Arroyo Zapatero: 'en los procesos seguidos ante los Tribunales constitucionales, y en las sentencias de los mismos, lo que ha decidido el sistema despenizador ha sido la toma de posición frente a un tema que no es de política criminal, sino de carácter constitucional: el de si el concebido y no nacido es titular del derecho fundamental a la vida o, alternativamente, si es, por otras razones, un bien merecedor por sí mismo de protección jurídica o si es algo que merece solamente la protección que derive de la que disfruta la mujer' <sup>15</sup>.

Lógicamente todo lo anteriormente expuesto, gira en torno a una idea base, porque si es cierto, y así lo entendemos que 'no hay otra salida que entender que la Constitución habla de la vida de los seres humanos en el sentido biológico de la palabra y ésta comienza sin lugar a dudas con la fecundación del óvulo y concluye con la

11 D. Espín Cánovas, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. I: *Parte General*, 7 ed. (Madrid 1979) p. 247.

12 Lacruz Sancho, citado por J. Ortego, en *La legalización del aborto* (Salamanca 1984) p. 12.

13 M. Alonso Pérez dice lo siguiente: 'Prueba evidente de que ni en el Derecho romano se le consideró, en realidad, *mulieris portio*, es el reconocimiento de los derechos y la salvaguardia de unos intereses mediante el *curator ventris* (D.26,5,20; D.50,16,161), la posibilidad de instituirlo heredero en testamento, y hacer poseedora de los bienes a la madre *ventris nomine*. Su *status personae* se le confiere con efecto desde la concepción (*conceptus pro iam nato habetur*) al menos desde el derecho postclásico. Hay, por tanto, una trayectoria latente en la historia del Derecho, influida por algunos pasajes clásicos romanos, en la que el concebido, si bien no considerado persona jurídica perfecta, se le ve con una personalidad en potencia, aunque la validez de sus derechos se retrase hasta el momento de nacer... Sabemos que el concebido puede ser donatario (art. 627 Cc.), tiene capacidad para suceder (arts. 744 y 745, 1º Cc.) legitimario y su preterición anula la institución de heredero (art. 814 Cc.), heredero legal o testamentario, y los arts. 959 y siguientes previenen medidas estrictas para comprobar su nacimiento y asegurar sus derechos; medidas que pueden aplicarse a cualquier concebido en trance de suceder' ('De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta', en *Rev. Derecho Privado*, t. XII, vol. 2, 1982, pp. 8-9).

14 M. Alonso Pérez, 'De las precauciones...', pp. 9-10.

15 L. Arroyo Zapatero, 'Prohibición del aborto y Constitución', en *La despenalización del aborto* (Univ. de Barcelona 1983) p. 55.



muerte'<sup>16</sup>, hemos de preguntarnos cuándo efectivamente comienza la vida<sup>17</sup>, porque a partir de ese momento el problema dejará de ser meramente *jurídico* para convertirse además en *fundamental*.

Y, 'si se equiparase la vida del *nasciturus* a la del nacido la conclusión que se había de seguir es que ambos han de recibir necesariamente el mismo tratamiento protector por parte del Derecho y del Estado, y, en consecuencia, ha de quedar excluida cualquier restricción posible en la protección del *nasciturus*, de lo cual se deriva que ha de recibir igual protección penal incondicionada que la de los nacidos que ha originado la nueva vida. Cualquier destrucción dolosa (y habría que decir culposa) de la vida del feto ha de ser definida como delictiva...' <sup>18</sup>.

Está claro, que este problema depende de mantener la tesis de igualdad entre el concebido y el nacido, y esto es posible hacerlo tanto desde el punto de vista vital, como desde el punto de vista de la titularidad de derechos, salvo cuestiones de matiz. No obstante, la realidad es muy otra; basta recordar las palabras de Peces Barba, pronunciadas en esta materia: 'Desengañense SS.SS.; todos sabemos que el problema del derecho es el de la fuerza que está detrás del poder político y de la interpretación. Y si hay un Tribunal Constitucional y una mayoría proabortista, el «todos» permite una ley de aborto; y si hay un Tribunal Constitucional y una mayoría antiabortista, la «persona» impide una ley de aborto'<sup>19</sup>. Esta, de alguna manera, es la realidad, por eso, la interpretación correcta de la ley debe llegar a ser algo más que el sentido gramatical de las palabras, y por eso también hoy existe la despenalización del aborto por interpretación ambigua del término *todos*.

16 Rodríguez Devesa, *Derecho penal español* (Madrid 1983) p. 197.

17 Hoy está superado ya tanto por la medicina como por la biología que 'el principio de la vida humana se sitúa en el mismo instante de la fecundación y, por consiguiente, cualquier acto abortivo, aún el realizado en la vida fetal, constituye un gravísimo atentado a la vida humana' (*Declaración pública en defensa de la vida humana en su etapa prenatal*, por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, Madrid, 19 de febrero de 1983, II, 1). Botella Llusia, se expresa así: 'Quiero decir con esto que nuestra individualidad humana depende de nuestro código genético, y que este código genético, que es, por lo tanto, igual al individuo e inseparable de él, está ya constituido en el momento mismo en que la fertilización se termina. Esto es una pura verdad biológica que yo creo que nadie, al menos en el estado actual de la ciencia, se atreva a contestar' ('El aborto contra la vida de la especie', YA, 14 de marzo de 1983). Por último, otra fundada opinión de alguien ajeno a nuestro país, la del Catedrático de Genética Fundamental en París: 'La biología moderna, nos dice que los progenitores están unidos a sus progenies a través de un vínculo material continuo, ya que la fecundación de la célula femenina —óvulo— por la célula masculina —espermatozoide— surge un nuevo miembro de nuestra especie. La vida cuenta con una larga historia pero cada individuo tiene un comienzo concreto: el momento de su concepción... Aceptar el hecho de que con la fecundación un nuevo ser viene a la existencia no es ya una cuestión de criterio u opinión. La condición humana del ser, desde su concepción hasta el final de sus días, no es ya afirmación metafísica; simplemente una verdad experimental' (J. Lejeune, 'Informe ante el Senado de los Estados Unidos', de 23 de abril de 1981, en ABC de 23 de febrero de 1983).

18 Y no en virtud de una aplicación analógica del principio *in dubio pro reo*, como cree Martínez Morán (*El derecho a la vida en la Constitución española de 1978*, Madrid 1983, p. 133), sino por el de la interpretación extensiva de los derechos fundamentales (Arroyo Zapatero, *Prohibición...*, p. 61).

19 Citado por Rodríguez Morullo, 'Derecho a la vida', en *La despenalización del aborto* (Univ. de Barcelona 1983) p. 91.

b) *Respuesta del Tribunal Constitucional*

De la Sentencia del Tribunal Constitucional, vamos a detenernos en aquellos FJ. que se refieren concretamente al punto que estamos tratando. Así, al referirse al art. 15 de la Constitución estima necesario dar una noción de vida, que sirva de base para determinar el cauce del mencionado precepto. En este sentido se dice: 'a) Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y termina con la muerte... b) Que la gestación ha generado un *tertium* existencial distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta... c) Que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación, tiene especial relevancia el nacimiento...' 20.

Sin leer entre líneas, simplemente de una primera lectura, podemos llegar a la conclusión que el Tribunal Constitucional está afirmando que: 1) la vida humana comienza con la gestación... y termina con la muerte; 2) que la gestación supone algo distinto a la madre, y 3) que el nacimiento es relevante.

Las consecuencias que podemos extraer son muy simples pero trascendentes. Si afirmativamente se dice que hay vida, y esto es así, a ésta será a la que se refiera el 'todos' constitucional; es decir, a la vida de vivir, no a la vida de actuar. Será un *status* al margen de posteriores reconocimientos jurídicos en orden a la capacidad de obrar, o de su relevancia en derecho. A mayor abundamiento el TC establece una diferenciación entre la madre y la nueva *existencia*. Y, en cuanto a la relevancia que este Tribunal le da al nacimiento, ello es sin duda alguna en el aspecto jurídico, pero no en el *vital*, pues supondría una contradicción.

Estas conclusiones nos llevan a formularnos una pregunta: ¿Por qué esta ambigüedad de la Sentencia? A nuestro entender la razón es obvia. Sabemos que la función de nuestro más alto Tribunal es la de declarar constitucional o anticonstitucional una ley. Pero, hay situaciones en que, pudiéramos decir, no atreviéndose a tomar una postura afirmativa o negativa, adopta la que calificaríamos de más cómoda, como es la realizada a través de la llamada Sentencia interpretativa, especie de híbrido, que se presta a manipulaciones impropias, tales como por ejemplo, invadir el terreno legislativo.

Así, en el fallo de la Sentencia que nos ocupa, se declara que 'el Proyecto de Ley Orgánica por el que se introduce al art. 417 bis del C. Penal es disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del art. 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12 de la presente Sentencia' 21.

De entrada, la Sentencia declara no punible el aborto, pero... siempre hay un *pero*, cuando se trata de reconvertir situaciones que no se ajustan a la realidad. '...Es necesario examinar si la regulación contenida en el art. 417 bis del C. Penal, en la redacción dada por el Proyecto, garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador' 22.

Y, como parece ser, que en el Proyecto no se ofrecen las garantías suficientes, y el Estado tiene la obligación de garantizar la vida incluida la del *nasciturus*, se

20 'Sentencia del Tribunal Constitucional', 53/1985, de 11 de abril, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (enero 1985) p. 532.

21 'Sentencia del Tribunal Constitucional...', p. 536.

22 *Ibid.*, p. 535.

impone el examinarlo de nuevo, para determinar en qué medida han de alcanzar ese grado de suficiencia.

De esta forma, 'por lo que se refiere al primer supuesto, esto es, el aborto terapéutico, este Tribunal estima que la requerida intervención de un médico para practicar la interrupción del embarazo, sin que se prevea dictamen médico alguno, es insuficiente. La protección del *nasciturus* exige en primer lugar, que, de forma análoga a lo previsto en el caso del aborto eugenésico, la comprobación de la existencia del supuesto del hecho se realice con carácter general por un médico de la especialidad correspondiente...' <sup>23</sup>. De manera imperativa la Sentencia ordena —creemos que indebidamente— quién es el que ha de llevar a cabo las prácticas abortivas en el caso del aborto terapéutico. Y, de la misma manera, se establece el momento en que ha de emitirse dicho dictamen, así como los centros o establecimientos sanitarios en que pueden efectuarse.

No podemos estar de acuerdo con esta respuesta del TC, y sí participamos del criterio del Magistrado J. Arozamena, que en su voto particular estima que 'lo que está vedado al Tribunal es establecer modificaciones o adiciones del texto impugnado, o establecer o adicionar otros preceptos. Esto es lo que hace la Sentencia cuando dice al legislador lo que debería hacer para adecuar los preceptos a la Constitución'. Se equivoca la Sentencia cuando dice que le corresponde al Tribunal 'indiciar las modificaciones que a su juicio —y sin excluir otras posibles— permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto del órgano competente. 'Ni dice eso el art. 79,b, de la LOTC, ni concuerda con los principios que rigen la relación entre jurisdicción constitucional y legislación' <sup>24</sup>. En este mismo sentido se manifiestan los otros magistrados <sup>25</sup>, reforzando sus opiniones con la invocación del art. 79,4 LOTC, que ordena al Tribunal indicar la infracción constitucional y deja a las Cortes (art. 66 de la Constitución) el cuidado de efectuar las supresiones.

Tampoco podemos estar de acuerdo con algunas calificaciones que se hacen en la Sentencia acerca del *nasciturus*, como *bien jurídico*. 'En definitiva, los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al *nasciturus* le corresponde también la titularidad del derecho a la vida, pero, en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, debemos afirmar que la vida del *nasciturus* de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos jurídicos anteriores de esta Sentencia, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental' <sup>26</sup>.

Claramente apercibimos la calificación que hace el TC de *bien jurídico* del *nasciturus*. Pero más adelante <sup>27</sup> será considerado no como bien, sino como *valor jurídico*.

23 'Sentencia del Tribunal Constitucional...', p. 535.

24 *Ibid.*, p. 536.

25 Díaz Picazzo: 'Tampoco creo que sea función del Tribunal colaborar en la función legislativa, orientarla o perfeccionarla. No creo que el art. 79,4 de la Ley Orgánica del Tribunal autorice esa tesis'; Tomás y Valiente: 'Lo que no puede hacer es decirle al legislador lo que debe añadir a las leyes para que sean constitucionales. Si actúa así y así ha actuado en este caso el Tribunal, se convierte en un legislador positivo'; Díez de Velasco: 'En efecto el TC no se limita a pronunciarse en el fallo sobre la constitucionalidad de los diversos extremos del Proyecto de Ley impugnado, sino que, por remisión en el mismo fallo al fundamento jurídico 12 de la Sentencia, indica al legislador lo que debe hacer'; Rubio Llorente: 'Al fundamentar la declaración de inconstitucionalidad en la omisión en el proyecto de estos requisitos o condiciones (o cualquiera otros equivalentes) que no son constitucionalmente necesarios, el Tribunal impone a las Cortes sus propias preferencias de política legislativa, y esta imposición, que no encuentra naturalmente base alguna en la Constitución o en la Ley, es arbitraria' ('Sentencia del Tribunal Constitucional...', 536-42).

26 'Sentencia del Tribunal Constitucional...', 533.

Estas dos calificaciones que ya de entrada son incoherentes, por su muy distinta significación, se hacen a todas luces incompatibles, si tratamos de compaginarlas con los Derechos subjetivos, que supone el art. 15 de la Constitución.

### 3.—REAL DECRETO 2409/1986, DB 21 DE NOVIEMBRE

La publicación del Real Decreto de 21 de Noviembre de 1986, no ha resuelto la problemática en torno a la interrupción voluntaria del embarazo, sino que en palabras del Dr. Javier Matos, especialista en Pediatría y figura señera de la Medicina española, 'el aborto es un crimen... La vida, no debemos olvidar nunca que empieza en el mismo momento de la fecundación... El Decreto que la desarrolla (la Ley) es aberrante y va mucho más allá de la ley. Quita garantías para la mujer que aborta, ya que los centros que se van a autorizar no tienen los requisitos técnicos sanitarios que se conciben desde un punto de vista médico. Y, además, suprime las Comisiones de evaluación médica, como hasta ahora' <sup>28</sup>.

Tan contundentes son las palabras del Dr. Matos, que bien pudiéramos decir que también van más allá de cuanto nosotros pudiéramos decir, no obstante intentaremos aludir algún extremo que nos parece más significativo.

En el Preámbulo del R.D. se hacen dos afirmaciones: que la nueva normativa, 'viene a precisar y facilitar el estricto cumplimiento de los requisitos legales y sanitarios exigibles' <sup>29</sup>. Y, ciertamente, es así en algún sentido: en cuanto que vienen a *facilitar* las prácticas abortivas, por la imprecisión de los requisitos legales y sanitarios, como veremos a continuación.

En efecto, en su articulado, y bajo el título: 'De los centros acreditados para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo', el art. 1º, de acuerdo con lo establecido en el art. 29, de la Ley General de Sanidad <sup>30</sup>, habla de acreditación de los mismos como algo necesario para llevar a cabo lo dispuesto en el art. 417 bis del C. Penal. Esta acreditación no ha de interpretarse en el sentido de 'crear fama' o 'de seguridad de calidad', sino que según el R.D. serán acreditados los centros privados que cuenten con los medios personales y materiales que enumera a continuación distinguiendo entre centros dedicados a la realización de abortos que no impliquen riesgo

27 Ibid.

28 Diario ABC de 14 de diciembre de 1986.

29 Vid. Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, en BOE de 24 de noviembre de 1986, n. 281, pp. 38959-38960.

30 Art. 29: 'Los centros y establecimientos sanitarios, cualesquiera que sea su nivel y categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que respecto a su estructura y régimen inicial puedan establecerse. 2. La previa autorización administrativa se referirá también a las operaciones de calificación, acreditación y registros del establecimiento. Las bases generales sobre calificación, registro y autorización serán establecidas por Real Decreto...' (Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en BOE de 29 de abril de 1986, n. 102, pp. 1507-15224).

para la mujer<sup>31</sup>, y los que supongan alto riesgo<sup>32</sup>. Pero, que pasará si por motivos de urgencia se efectúa el ingreso en el primero de los centros, partiendo de la base, que en estos casos esas operaciones implican ya un alto riesgo?, ¿quién será el responsable en caso irreversible?

El art. 2º<sup>33</sup> del R.D., hace referencia a los establecimientos públicos, y establece la misma diferenciación que en los privados, siempre que cuenten con los mismos requisitos exigidos por la Ley. Pero en el párrafo segundo, y de acuerdo con el art. 9, de la Ley General de Sanidad<sup>34</sup>, 'las autoridades sanitarias *publicarán* periódicamente relaciones de los centros o establecimientos acreditados para la práctica del aborto'.

Si consideramos que en estos centros o establecimientos, se pueden plantear los mismos problemas expuestos anteriormente, no podemos menos de formularnos esta interrogación, de si esta publicación no va a suponer una discriminación hacia los centros privados, que van a carecer de ella.

Por otra parte, y en el mismo orden de cosas, hay un grave problema que es ignorado por los textos legales que regulan el aborto, y que de acuerdo con la Constitución<sup>35</sup> debían de haberse tenido en cuenta, puesto que así se hace también en dispo-

31 Art. 1º: 'A los efectos de lo dispuesto en el art. 417 bis del C. Penal, podrán ser *acreditados*:

1. Para la realización de abortos que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada y no superen doce semanas de gestación, los centros o establecimientos sanitarios privados que cuenten al menos con los siguientes medios personales y materiales:

1.1. Un médico especialista en Obstetricia y Ginecología y personal de Enfermería, Auxiliar sanitario y Asistente social.

1.2. Los locales, instalaciones y material sanitario adecuado.

1.2.1. El lugar donde esté ubicado reunirá las condiciones de habitabilidad e higiene requeridas para cualquier centro sanitario.

1.2.2. El centro o establecimiento sanitario dispondrá como mínimo de un espacio físico que incluya:

— Un espacio de recepción.

— Un despacho para la información y asesoramiento.

— Una sala adecuada para la realización de la práctica abortiva.

— Una sala para el descanso y recuperación tras la misma.

1.2.3. Se contará al menos con el siguiente utillaje básico, además del propio de una consulta de medicina de base:

— Material necesario para realizar exploraciones ginecológicas.

— Material necesario para realizar práctica abortiva.

— Material informativo didáctico.

1.3. Las prestaciones correspondientes de análisis clínicos, anestesia y reanimación. También contarán con depósitos de plasma o expansores de plasma.

1.4. Un centro hospitalario de referencia para derivación de aquellos casos que lo requieran' (R. D. 2409/1986, 21 de noviembre, en BOE de 24 de nov. de 1986, n. 281).

32 'Para la realización de abortos o embarazos con alto riesgo para la embarazada o con más de doce semanas de gestación, los centros o establecimientos sanitarios privados que cuenten al menos con los siguientes medios personales y materiales.

2.1. Las unidades de Obstetricia y Ginecología, laboratorio de análisis, anestesia y reanimación y banco o depósito de sangre correspondientes.

2.2. Las unidades o instalaciones de enfermería y hospitalización correspondientes' (Art. 1º del R. D. 2409/1986..., p. 38960).

33 Art. 2º: 'Los centros o establecimientos públicos que cumplan los requisitos contenidos en el art. anterior quedarán acreditados automáticamente para la práctica del aborto.

Las autoridades sanitarias publicarán periódicamente relaciones de los centros o establecimientos públicos acreditados para la práctica del aborto...' (Ibid.).

34 Art. 9 de la Ley General de Sanidad dice así: 'Los poderes públicos deberán *informar* a los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, o vinculados a él de sus derechos y deberes'.

35 En la Constitución subyace una filosofía sobre la posibilidad de la objeción de

siones posteriores<sup>36</sup>. Nos referimos a la objeción de conciencia, problema que puede plantearse sobre todo en los Centros o establecimientos públicos, donde la negación a prestar estos servicios cae dentro de lo establecido en el art. 36.C.7ª de la L. G. de Sanidad<sup>37</sup>, que lo tipifica como falta muy grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar. Igualmente se pueden plantear problemas cuando al amparo de lo consignado en el art. 10,13<sup>38</sup> de la citada Ley, la elección del médico recaiga sobre una persona que por motivos de objeción de conciencia no pueda prestarle asistencia. En este sentido el diario ABC del día 14 de Diciembre de 1986, aparece bajo el lema 'Preocupación por el aborto': *La gran mayoría de los médicos españoles, contrarios a practicar abortos*.

Otro tema al que se hace referencia en el art. 4<sup>39</sup>, es al consentimiento, expresado de la mujer embarazada. En efecto, está previsto dicho consentimiento, pero sin ninguna alusión al marido o padre del concebido, lo que obviamente nos hace suponer que el legislador civil ampara la tesis vulgar de que la mujer es dueña de su cuerpo, tesis como ya hemos dicho, no admitida científicamente.

Obscuro aparece igualmente el *dictamen preceptivo* que el Derecho contempla. El art. 6º, afirma que '...se consideran acreditados para emitir el dictamen los Médicos de la especialidad correspondiente'. Ciertamente es lamentable su falta de concreción en cuanto a la figura de estos especialistas, a efectos de evitar fraudes a la ley; mucho nos tememos que tales dictámenes pueden darse con la misma facilidad, que se han venido expidiendo los certificados por enfermedad, pues siempre habrá algún desaprensivo dispuesto a burlar la ley.

Pero, todavía, más serio nos parece lo consignado en el párrafo segundo del mismo artículo: 'En el caso de que el aborto se practique por *presumirse* que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas el dictamen habrá de ser emitido por dos médicos especialistas de un centro o establecimiento sanitario público o privado acreditado al efecto...'. No entramos a analizar el art. 49 de la Constitución<sup>40</sup> sobre protección de los disminuidos físicos, ni lo referente a los dictámenes médicos que sean dos o veinte, simplemente queremos hacer constar la improcedencia que supone

conciencia, por eso el art. 30,2, al referirse al servicio militar, dice así: 'La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso una prestación social sustitutoria'.

36 Entre las disposiciones dictadas en materia de objeción de conciencia se encuentra la *Ley Orgánica del régimen penal en torno a la objeción de conciencia* (26 de dic. de 1984, en su Preámbulo y partiendo del art. 30,2 de la Constitución manifiesta que '...se hace necesarios regular las garantías del objeto, que quedan aseguradas de acuerdo con la presente Ley Orgánica...'; y la *Ley reguladora del derecho de objeción de conciencia* (26 dic. 1984), también en su Preámbulo dice así: '...la Constitución reconoce la objeción de conciencia e instituye al legislador en la obligación de regularla con las *debidas garantías*...'

37 El art. 35.C,7ª de la L. G. de Sanidad, en coherencia con la tipificación de infracciones, determinadas en este art. 35, dice: 'Las que en razón de los elementos contemplados en este artículo y de su grado de concurrencia, merezcan la calificación de muy graves o no proceda su calificación como faltas leves o graves'.

38 El art. 10,13 de la L. G. de Sanidad, de entre los derechos sanitarios que pueden gozar los españoles, se encuentra: 'a elegir el médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo, y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud'.

39 Real Decreto 2409/1986..., p. 38960.

40 Art. 49 de la Constitución: 'Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los amparará especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.'

el poner fin a una vida dependiendo de una mera *presunción*. Nos movemos en un terreno de derechos fundamentales, donde concretar los hechos resulta *imprescindible* y cualquier otra alternativa *indefendible*.

Siguiendo en este estudio crítico del R.D., y llegando al límite de lo que podía ser calificado como arbitrariedad en el legislar, el art. 9º de este texto legal, precedido del título: 'De la información', establece lo siguiente: 'Los *profesionales sanitarios* habrán de informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle. Informarán asimismo de las exigencias o requisitos que, en su caso, son exigibles, así como la fecha y el centro o establecimiento en que pueden practicarse.

La no realización de la práctica del aborto habrá de ser comunicada a la interesada con carácter inmediato al objeto de que pueda con el tiempo suficiente acudir a otro facultativo. En todo caso se garantiza a la interesada el secreto de la consulta'.

De su simple lectura, se pone ya de relieve, no la imprecisión o ambigüedad del texto legal, sino lo que nos atreveríamos a calificar de ilegalidad. Nos explicaremos mejor: el art. 9º, habla de *profesionales sanitarios*, cuya interpretación exacta, de acuerdo con la diferenciación que se establece en la L. G. de S., en su art. 10,13<sup>41</sup>, no se refiere a los médicos especialistas, en las materias objeto de la información, sino que simplemente al hablar de profesionales sanitarios, parece referirse a aquel personal carente de titulación y conocimientos necesarios en la materia que van a informar, puesto que de haber sido lo contrario el R.D. lo hubiese especificado de manera expresa como en el caso de los especialistas en Obstetricia y Ginecología.

Pues bien, ante tales situaciones huelga decir, que el R.D. no es un modelo de garantías legales; por el contrario, sus fallos a veces graves, no hacen más que poner de manifiesto una inseguridad jurídica, a la vez que inseguridad personal, para la que va a abortar.

Estableciendo una relación comparativa de los requisitos que se exigían antes, y los que se exigen ahora, tenemos:

a) Requisitos que se exigían:

1. Sólo había un tipo de aborto.
2. Es necesario el dictamen de uno o dos médicos distintos a los que practican o dirigen el aborto.
3. Las Comisiones de evaluación médica eran las encargadas de velar por el cumplimiento de los requisitos.
4. Los hospitales públicos o privados autorizados debían tener:
  - Unidades de laboratorio, análisis, anestesia y reanimación y banco o depósito de sangre.
  - Unidades e instalaciones de enfermería y hospitalización.
  - Unidades de servicio social.

b) Requisitos que se exigen:

1. Se distingue entre aborto con o sin alto riesgo para la vida de la madre.
2. El mismo médico que lo practica podrá emitir el dictamen.

41 Art. 10,13, de L. G. de Sanidad: '...elegir médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas en la Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud'.

3. Se suprimen las Comisiones de Evaluación Médica.
4. Los abortos considerados como 'sin alto riesgo' se autorizan en los centros que tengan:
  - Un espacio de recepción.
  - Un despacho de información.
  - Una sala adecuada para la práctica abortiva.
  - Una sala de descanso y recuperación tras el aborto.
  - Depósitos de plasma.

Haciendo una valoración comparativa, quisiéramos valernos de las recientes palabras del Dr. Rafael Botín: '...los únicos beneficiados van a ser los actuales centros ilegales, que según la nueva normativa quedarán automáticamente autorizados con sólo disponer de: 1) Un espacio de recepción; 2) Un despacho de información; 3) Una sala adecuada para la práctica abortiva, provista de depósitos de plasma o expansores de plasma; 4) Un centro hospitalario para desviación de aquellos casos que lo requieran. Es decir, que para la realización del aborto no va a ser necesario ni el quirófano... Si además se suprimen las actuales Comisiones médicas evaluadoras, vemos cómo el médico que dictamina el aborto lo realizará en su 'chiringuito', que a partir de ahora se convierte en flamante 'centro autorizado'. Por tanto, con la nueva normativa, la mayoría de las interrupciones del embarazo se seguirán haciendo por las mismas manos y en las mismas condiciones ... Pero, hay otro aspecto verdaderamente alarmante en la nueva normativa. Se habla de «realización del aborto por el médico o bajo su dirección». Lo que implícitamente supone posibilidad de la realización del aborto por personal no médico'<sup>42</sup>.

#### 4.—PRONUNCIACION DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO AL REAL DECRETO 2.409/1986 DE 21 DE NOVIEMBRE

Con fecha 4 de Diciembre de 1986<sup>43</sup>, el Procurador José Sampere Muriel, en nombre de la Asociación 'Acción Familiar' (número 25655 del Registro Nacional de Asociaciones) interpuso recurso contencioso-administrativo, al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre, contra el Real Decreto, número 2.409/1986, de 21 de Noviembre, y en otrosi digo suplicó que se acomodase la suspensión de la ejecución de dicho Real Decreto, alegando en pro de dicha suspensión que esta es la regla general según el artículo 7-4 de la Ley 62/1978; que a mayor abundamiento, la suspensión procedería también conforme al régimen de la Ley de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la puesta en marcha del régimen previsto por el Real Decreto impugnado, con insuficientes garantías sanitarias en la práctica abortiva, representaría un conjunto de perjuicios de reparación totalmente imposible para la vida de los concebidos no nacidos, y no sólo para ellos, sino también para las madres abortantes; y que la suspensión que se solicita no puede, de ninguna manera, suponer perjuicio grave para el interés general, puesto que éste no puede residir en que se realicen abortos, ni siquiera en los casos despenalizados, pues el interés general predominante es el de la protección de la vida y la impunidad del aborto en los casos previstos en

42 R. Botín, 'El Decreto del aborto, esa gran mentira', ABC de 14 dic. 1986, p. 70.

43 Sala Tercera del Tribunal Supremo, 'Auto de 30 de diciembre de 1986 suspendiendo la aplicación del Real Decreto núm. 2.409/1986, de 21 de noviembre', R.º 448/86.



el art. 417 bis del Código penal no se desvirtúa suspendiendo la eficacia del Real Decreto recurrido.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante Auto de 30 de Diciembre de 1986 acuerda la suspensión del Real Decreto número 2.409/1986, de 21 de Noviembre, publicado en el BOE del día 24 de Noviembre de 1986, e impugnado por el recurso 488/1986, al amparo de la Ley 62/1978, en virtud de lo dispuesto en el art. 7-4 de dicha Ley.

El 19 de Diciembre de 1986 interponen recurso de súplica, contra el citado Auto, el Fiscal y el Letrado del Estado, basándose en perjuicio grave para el interés general y por fraude procesal, ya que el acto impugnado se dictó, sin haberse resuelto previamente un recurso de súplica, ya interpuesto contra la providencia que admite a trámite el principal por la vía de la Ley 62/78.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, manifiesta que: ha de ratificarse en que no puede entenderse justificada la existencia o posibilidad de un perjuicio grave para el interés general que pudiera legitimar la no suspensión (o la revocación de la suspensión acordada) del Real Decreto número 2.409/1986. Y ello, con abstracción de todo elemento o patrón de enjuiciamiento que no sea el estrictamente jurídico y respetando total y absolutamente que —como dice el Letrado del Estado, 'para dar cumplimiento a lo que el Tribunal destacó como deber del Estado'— garantizar que la realización del aborto se llevará a cabo dentro de los límites previstos por el Legislador y en las condiciones médicas para salvaguardar el derecho a la vida y a la salud de la mujer, se dictó por la Administración la Orden de 31 de Julio de 1985, que ha estado vigente durante más de un año, durante el cual se ha llevado a la práctica el aborto conforme a ella, en centros y establecimientos sanitarios. Mantener que el grave perjuicio para el interés general a que la Ley 62/78 alude es evidente (según el Fiscal, lo es tanto que 'huelga todo comentario') desde el momento en que se acordó la suspensión del Real Decreto 2.407/86 significa mantener que tal perjuicio deriva de que la práctica del aborto en centros y establecimientos sanitarios se acomode a lo dispuesto en una Orden dictada por la Administración en 1985 'para dar cumplimiento a lo que el Tribunal destacó como deber del Estado', o dicho de otro modo: que la aplicación de tal Orden —que, dictada por la Administración, se ha venido aplicando durante más de un año— constituirá un peligro grave para el interés general. La pretensión de que la Sala diga tal cosa, que no le consta y que no se ha justificado (y que ni siquiera ni la Administración ni su representante y defensor han afirmado tampoco claramente, pero que se deducirá inevitablemente de la declaración de que tal perjuicio se producirá por la suspensión del Decreto impugnado), no puede estimarse.

Por lo tanto, la Sala acuerda desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de treinta de Diciembre de mil novecientos ochenta y seis, dictando en la pieza separada de suspensión del recurso número 448/1986, y confirmar en su totalidad dicho Auto<sup>44</sup>.

Por último, el 27 de Enero de 1987 la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictaba un Auto desestimando el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de fecha 12 de Diciembre de 1986, dictada en la pieza principal de los autos del recurso 448/86 (interpuesto al amparo de la Ley 52/78, de 26 de Diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, contra el Real Decreto

44 Sala Tercera del Tribunal Supremo, 'Auto de 27 de enero de 1987, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 30 de diciembre de 1986', R.º 448/86.

2.409/1986 de 21 de Noviembre) y confirmar íntegramente la providencia impugnada <sup>45</sup>.

Hasta el momento actual, esto es lo último que se ha dicho por vía legal, en el tema del aborto, en el que vemos existe una confrontación de intereses, que ponen de manifiesto la escasa fuerza vinculante para defenderlo, desde cualquiera de los ángulos en que se plantee; porque ciertamente, '...no hay ningún hombre, ninguna autoridad humana, ninguna indicación médica, eugenésica, social, económica, moral, que pueda exhibir título jurídico válido para una deliberada disposición sobre la vida humana inocente' <sup>46</sup>.

E. DIZ PINTADO  
Universidad de Salamanca

45 Sala Tercera del Tribunal Supremo, 'Auto de 27 de enero de 1987 desestimando el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 12 de diciembre de 1986, que admitió a trámite el recurso contra el Real Decreto núm. 2.409/1986, de 21 de noviembre. R.º 448/86.

46 Pío XII, 'Familia humana', en *Colección de Encíclicas y Documentos Pontificios* (Madrid 1962) pp. 1702-1703.