

**INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR  
DEROGACIÓN ARTÍCULO 417 BIS DEL CÓDIGO PENAL Y DEL REAL  
DECRETO 2409/1986 DE 21 DE NOVIEMBRE**

**ANTECEDENTES**

<b>ÍNDICE</b>	<b>pág.</b>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	3
<b>1. Aspectos jurídicos de la Reforma:</b>	<b>6</b>
1.1 <i>LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO Y DERECHO FUNDAMENTAL Y SU PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS PODERES PUBLICOS</i>	6
1.1.1 <i>La vida humana y su concreción jurídica según la doctrina del Tribunal Constitucional. El derecho a la vida como consecuencia del estatuto ontológico del ser humano.</i>	6
1.1.2 <i>Razones de la intervención del poder político en materia de valores y derechos fundamentales</i>	9
1.2 <i>LA POSIBILIDAD DE LA REFORMA MEDIANTE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR</i>	10
<b>2. Aspectos científicos de la Reforma:</b>	<b>15</b>
2.1 <i>INTRODUCCIÓN</i>	15
2.2 <i>NATURALEZA HUMANA DEL EMBRIÓN O FETO</i>	15
2.3 <i>ALCANCE REAL DE LAS CAUSAS DE NO PUNIBILIDAD CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 417 BIS DEL CÓDIGO PENAL</i>	22
2.4 <i>CONSECUENCIAS FÍSICAS Y PSÍQUICAS DE UN ABORTO</i>	23
2.4.1 <i>El Síndrome Post-aborto</i>	23
2.4.2 <i>Aborto y cáncer de mama</i>	25
2.4.3 <i>Otros riesgos</i>	26
2.5 <i>CONCLUSIÓN FINAL</i>	27
<b>3. Aspectos de políticas criminal y social de la Reforma:</b>	<b>27</b>
3.1 <i>LAS CAUSAS DE NO PUNIBILIDAD COMO CAUCE PARA LA PRÁCTICA DE ABORTOS TÍPICOS, ANTIJURÍDICOS, CULPABLES Y PUNIBLES</i>	27
3.2 <i>MECANISMOS DE SALVAGUARDIA SOCIALES EN BENEFICIO DEL NASCITURUS Y DE LA MADRE</i>	30

## INTRODUCCION

De conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica 3/1984 de 26 de marzo, por la que se regula la iniciativa legislativa popular, se presentan a continuación los motivos por los que se considera urgente y necesario la modificación del actual panorama legal relativo a las causas de no punibilidad del aborto contenidas en el artículo 417 bis) del Código Penal, declarado vigente mediante la disposición derogatoria única, 1.a) del Código Penal de 1995. Junto con el anterior precepto, también se deroga el Real Decreto 2409/1986 de 21 de noviembre sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción del embarazo.

Se origina la Proposición de Ley en el seno de la iniciativa legislativa popular, contemplada por la Constitución de 1978, en virtud del artículo 87.3. de dicho cuerpo legal. El objetivo de la misma consiste en la derogación del artículo 417 bis) del Código Penal así como del Real Decreto 2409/1986 de 21 de noviembre sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción del embarazo. Este objetivo se encuadra dentro del fin más inmediato que es la supresión de determinadas causas de no punibilidad y, por ende, en la aplicación de las penas previstas en el Código Penal cuando la conducta se encuadre dentro de los parámetros de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento penal vigente y lograr, de este modo, el respeto de la voluntad soberana del pueblo español expresada en las Cortes. Siendo esto así, la presente reforma no pretende introducir o definir nuevas conductas típicas, sancionables por el derecho penal, ni tampoco establecer consecuencias jurídicas penales que restrinjan derechos fundamentales. Ambas situaciones ya están plenamente contempladas en el Código Penal por lo que al aborto se refiere.

Los motivos aducidos anteriormente tienen plena aplicación para el supuesto de que se interpelase a la naturaleza de “causas de justificación” de los elementos contenidos en el artículo 417 bis). 1 del Código Penal. Desde esta visión, la conducta objeto de sanción penal – el aborto-continuaría siendo contemplada por el Código Penal, la pena también estaría completamente definida en el mismo texto legal y, en todo caso, la materia objeto de reforma seguiría delimitando sus márgenes en el seno de los presupuestos que se encuadran, disciplinariamente, en la Parte General del Derecho Penal y que no son, esencialmente, objeto de Ley orgánica.

Entra, por lo tanto, la presente iniciativa legislativa popular, en el campo de las causas de no punibilidad de conductas típicas - previamente contempladas estas últimas en el Código Penal y a las que se atribuye una determinada pena- que es, a su vez, elemento de la llamada Parte General del Derecho Penal. Nada impide, pues, la reforma de estos contenidos mediante ley ordinaria y en virtud del procedimiento legislativo que aquí se inicia. De hecho, las causas de no punibilidad no alteran el núcleo esencial de la conducta típica ni determinan, configuran o establecen la pena prevista para la misma. Tanto una introducción como una derogación de las mismas no afecta al propio tipo delictivo, pues se encuentran en las orillas del hecho típico y penado, pero no son elementos integrantes del mismo. En todo caso, la Parte Especial del Derecho Penal<sup>1</sup> –utilizamos aquí este término, propio del ámbito de la disciplina científica, para delimitar las materias objeto de regulación en el Código Penal- se remite a los contenidos de la Parte General, y nada impide que dicha remisión se efectúe o bien a una Ley Orgánica, o bien a una Ley Ordinaria o bien, inclusive, a un Reglamento.

---

<sup>1</sup> Que se corresponde con el Libro II del Código Penal

Si bien pudiere oponerse a la anterior afirmación la doctrina relativa a la “congelación de rango”, por la que una materia regulada en Ley Orgánica, con independencia de su naturaleza en cuanto a causas reservadas a la misma, no puede ser derogada por Ley ordinaria, en virtud de su ubicación formal en la vida legislativa, tal afirmación decae por los siguientes motivos, que más adelante se desarrollaran:

- a) No existe un derecho a la llamada reserva de ley Orgánica ni tampoco una presunción *iuris tantum* por la que todo el contenido que pudiere corresponder a una Ley ordinaria se convierta, *ex iure*, en materia reservada a Ley Orgánica y, por ende, no pueda ser modificado por Ley Ordinaria; del mismo modo, la rigidez propia de una Ley Orgánica no afecta a las materias de Ley Ordinaria contenidas en aquélla;
- b) El Tribunal Constitucional entiende que la “congelación de rango” no opera automáticamente, siendo necesario que la Ley Orgánica establezca qué contenido objeto de la regulación debe contemplarse como materia esencial de Ley Orgánica y cuál no y, en su defecto, establecerlo el Alto Tribunal;
- c) En el Código Penal y la Ley Orgánica 9/1985 no se determina qué contenido debe ser el contemplado como materia *strictu sensu* de Ley Orgánica;
- d) No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional ha determinado, con exactitud, qué materias, en el ámbito del Derecho Penal, deben ser reguladas por Ley Orgánica y, en ningún caso, ha establecido que las causas de no punibilidad así como la técnica empleada en el artículo 417 bis) del Código Penal deba ser objeto de la misma. En virtud de esta interpretación sistemática de la doctrina del Tribunal Constitucional, del principio de no aplicabilidad inmediata de la “congelación de rango” y, en todo caso, de la no afectación de la rigidez propia de la Ley Orgánica a materias de Ley Ordinaria contenidas en aquella, sin que, además, por dicha localización en el mapa jurídico, se desprenda un cambio sustancial en la materia de Ley Ordinaria, convirtiéndose en materia reservada a Ley Orgánica, puede efectuarse la derogación, por Ley Ordinaria, del artículo 417 bis) del Código Penal.

La necesidad de la reforma, amparada en las líneas jurídicas anteriormente descritas, tiene su razón de ser en cuatro aspectos principales –partiendo de la premisa básica que la vida del ser humano, y no sólo de la persona, es un *bien jurídico* digno de ser protegido y tutelado por los poderes públicos-:

- Las causas de no punibilidad previstas al amparo el artículo 417 bis) del Código Penal no tienen el alcance real inicialmente previsto por el legislador, sino que los supuestos establecidos en la mayoría de los casos son inexistentes y, en otros, emergen planteamientos, reales y efectivos, médicos, administrativos y sociales que solucionan el conflicto aparentemente nacido entre la vida del nasciturus y la dignidad de la madre;
- Los artículos que pretenden sancionar el aborto penalmente quedan literalmente sin contenido, siendo ineficaces, porque las causas anteriormente descritas son susceptibles de ser aprovechadas, en fraude de ley, para cometer verdaderos delitos punibles sin que las circunstancias que eximan de pena operen realmente (sobre todo, en relación con el supuesto contemplado en el artículo 417.bis) 1. 1º del Código Penal).
- Existen mecanismos sociales, públicos y privados, con plena capacidad para asegurar, en todo momento, la vida del nasciturus y la problemática vital frente a la que pudiera

encontrarse la madre como consecuencia de un embarazo no deseado, existencia de malformaciones en el feto o que comporte verdadero riesgo para la vida o la salud.

- El síndrome post-aborto comporta, precisamente, aquello que se quiere evitar mediante las causas de no punibilidad, esto es, la no protección de la salud e integridad física de la madre, convirtiéndose, así, el artículo 417 bis del Código Penal en una verdadera paradoja jurídico y social.

En garantía, pues, del principio de legalidad, de la protección del nasciturus y de la madre, así como en cumplimiento de la voluntad soberana del pueblo español, es de capital importancia reestructurar la legislación vigente de tal suerte que se eviten fisuras que permitan comportamientos contrarios a derecho.

No obstante, la presente proposición de ley pretende ir más allá de las fronteras propuestas en el ensamblaje argumental anterior. De tal suerte, y en virtud de la técnica legislativa aquí presentada, el fin pretendido es adecuar el ordenamiento jurídico, en materia tan grave como es la protección de la vida humana, de una vez por todas, a la realidad de las cosas y a su naturaleza ontológica y constitutiva. Evitar el roce, chirriante, entre ley y realidad debe ser objetivo a lograr, de manera seria y rigurosa, por el legislador ya que, limando y desgastando lo natural y propio de las cosas, mediante un ordenamiento jurídico inapropiado, se propicia un mecanismo para alcanzar la imperfección, no sólo en el plano moral, sino también en el ontológico y físico. Y ello comporta peligrosas consecuencias que se materializan desde un ángulo no sólo material sino también psíquico.

Descendiendo desde la óptica metafísica, que siempre es saneadora de los corsés del positivismo jurídico y de la árida ley, porque ayuda profundamente a la Filosofía del Derecho a comprender los límites, conexiones y funciones del derecho positivo de conformidad con lo que son las cosas objeto de regulación o de protección, se contempla cómo los más recientes avances científicos entorno al origen de la vida humana logran ya determinar, claramente, el momento temporal de inicio, esto es, la concepción. Y, por los recientes avances en el código ADN, se conocen y se establecen ya las notas físicas que caracterizan al ser humano en las distintas fases de su desarrollo vital. Y es que el embrión es persona; si desaparece el embrión, desaparece la persona. En su virtud, si no se reconoce el derecho fundamental básico a la vida desde la concepción, sin posibilidad de su primacía frente a otros derechos de menor entidad, se rompe, precisamente, con el sustrato primordial de lo que se pretende proteger desde una perspectiva jurídico-positiva, esto, a la persona. Y, en último término, queda completamente nulo un ordenamiento jurídico que no es capaz de responder a las exigencias de la naturaleza humana y, en definitiva, de la vida social: garantizar la protección del ser humano en aras a un desarrollo libre e íntegro, junto con la proyección de los derechos que le son inherentes.

La realidad social existente y los nuevos descubrimientos científicos, ambos descritos anteriormente, fundamentan la necesidad de un cambio legislativo en materia del aborto.

A continuación, se desgranar los aspectos básicos que son causa eficiente de la Reforma, desde una triple vertiente: jurídica, científica y social.

## ***1. Aspectos jurídicos de la Reforma***

### ***1.1 LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO Y DERECHO FUNDAMENTAL Y SU PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS PODERES PUBLICOS***

*1.1.1. La vida humana y su concreción jurídica según la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 11/04/85). El derecho a la vida como consecuencia del estatuto ontológico del ser humano.*

La vida humana es contemplada por el máximo intérprete del ordenamiento constitucional como “un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana y que termina en la muerte (...)” y como “un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital”<sup>2</sup>. Del mismo modo, el Alto Tribunal reconoce que “la gestación ha generado un *tertium* existencial distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta”<sup>3</sup>. En su virtud, y en relación con el artículo 15 del texto constitucional, continua estableciendo el Tribunal Constitucional que “la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental –la vida humana– garantizado en el art. 15 CE, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”<sup>4</sup>.

Del mismo modo, también entiende el Alto Tribunal que la vida humana es un valor superior del ordenamiento jurídico que encuentra su proyección en el artículo 15 CE<sup>5</sup>, que se ensambla, a su vez con otro valor jurídico fundamental, esto es, el de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española<sup>6</sup>, causa eficiente de los derechos esenciales de todo ser humano. En este sentido, el Tribunal Constitucional afirma que “la relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en la CE, ya que el artículo 10 es situado a la cabeza del Título destinado a tratar de los derechos y libertades fundamentales y el art. 15 a la cabeza del Capítulo donde se concentran estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”<sup>7</sup>.

En virtud de las anteriores argumentaciones, puede percibirse, ni que sea someramente, una primera interpretación del contenido de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la sustentación, por parte ya del *nasciturus*, de su titularidad de derechos fundamentales. Así, la vida humana, según el Tribunal Constitucional, es contemplada desde dos vertientes nucleares, esto es, como valor superior del ordenamiento jurídico y como derecho fundamental, concretado en el art. 15 de la Constitución Española. De esta suerte se puede afirmar, dando un salto importante a lo que establece el TC en relación con la titularidad de los derechos fundamentales, que si la vida humana, entendida como proceso o devenir, abarca todas las fases vitales del ser humano, y si ésta es, a su vez, un valor fundamental del ordenamiento jurídico concretado en un derecho fundamental, es razonable pensar que es sujeto del derecho fundamental el propio ser humano y no únicamente el concepto, artificialmente construido desde una perspectiva jurídica, de “persona”.

Más allá de las fronteras que reconocen que el *nasciturus* es un *bien jurídico*, cabe elaborar tres cuestiones: ¿es titular de derechos desde el momento de su concepción? En tal caso, ¿es la vida, como elemento metafísico y realidad científica, un hecho que deba ser contemplado y

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno) 11/04/1985, Fundamento Jurídico 5

<sup>3</sup> Ibidem anterior

<sup>4</sup> Ibidem anterior

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno) 11/04/1985, Fundamento Jurídico 3

<sup>6</sup> Ibidem anterior

<sup>7</sup> Ibidem anterior

garantizado por el derecho positivo? Siendo esto así, desde la actual posicionamiento jurídico, ¿puede y debe reconocerse la titularidad del derecho a la vida al *nasciturus*, siendo dicho derecho el básico y predominante en el ordenamiento jurídico?

El estudio de la vida humana puede ser efectuado desde dos vertientes básicas y conexas entre sí, esto es, desde la perspectiva metafísica y desde la científica. La primera aporta el conocimiento de los principios constitutivos de la realidad, de un sustrato inamovible y básico, y alcanza cotas ajenas al campo de lo experimental. Sin embargo, lo experimental sirve como punto de partida para el camino metafísico y, además, puede concretar y verificar de alguna manera, mediante el análisis y comprobación de lo material, las premisas que, metafísicamente, la razón ha descubierto y ha conocido.

La vida humana es la tenencia y proyección de un conjunto de potencialidades, de orden espiritual y de orden material, que se originan, se desarrollan y se perfeccionan en un ser humano, con su concreción tanto en el aspecto espiritual, desde un ángulo cualitativo, como en el aspecto material, desde una visión cuantitativa. Para que pueda darse la vida humana, es necesario comprender el concepto de ser humano como, precisamente, una sustancia compuesta de alma y cuerpo. Alma en cuanto principio vital y causa de las potencialidades espirituales-entendimiento, memoria y voluntad- así como motor de lo material o corporal.

¿Desde cuándo los anteriores elementos esenciales y constitutivos del ser humano existen, como características primordiales y específicas del mismo? Puede afirmarse, sin lugar a dudas, que es desde el momento de la concepción: el alma opera como motor de lo orgánico, encontrándose ya en esta conjunción de alma y cuerpo las tenencias de las potencialidades anteriormente aludidas. Además, la concepción es el periodo temporal a partir del cual se inicia un proceso por el que el ser humano es sujeto de cambios accidentales, pero en ningún caso graduales ni esenciales. No puede entenderse, en puridad, como ser humano el resultado final de dicho desarrollo vital. Y esto es así porque, precisamente, la última fase de desarrollo es fruto de unos cambios accidentales y materiales que se han producido en una sustancia previamente existente, con una esencia que ha propiciado dichos cambios, pero dentro de los justos límites de la misma. En otras palabras, no existiría ser humano perfecto y plenamente desarrollado si no existiese el germen, el sustrato, que, en acto, tiene las potencias susceptibles de proyección, ejercicio y desarrollo –esto es, la actualización, en progreso, de la potencia; potencia que, en cuanto tal, se encuentra en acto-. Además, el embrión ostenta, ya en acto, características propias y exclusivas de la especie humana desde una óptica corporal – existencia, código genético, etc-.

La vida humana-tenencia, desarrollo y ejercicio de potencialidades que se encuentran en acto-existe desde el instante de la concepción. Su sujeto es la persona humana o ser humano. Este es un todo, íntegro, único e irrepetible. Y no puede cortarse en fases por las que, trasladadas al ámbito jurídico, posibiliten que la vida en el útero materno quede desprotegida mientras que la vida fuera del mismo, no. Si se hace, queda aparcada la doctrina esencialista en pos del nominalismo, el ordenamiento jurídico se desvincula de la naturaleza de las cosas y concluye en planteamientos por los que los entes dignos de protección queden relegados a un rincón, más o menos oscuro –supuesto del *nasciturus* en relación con el artículo 417 bis del Código Penal-, mientras que sólo es relevante para la estructura jurídica, una vez perdido el norte de la realidad de las cosas, la voluntad política-que no razón prudencial-o la demanda social.

El propio status ontológico del ser humano implica el reconocimiento de un conjunto de derechos esenciales e inherentes al mismo, fundados en su dignidad como persona humana, que deben ser respetados en bien de la plena perfección y desarrollo del mismo; inicialmente,

desde una perspectiva moral. El principal derecho natural es la vida, al ser fundamento y garantía de los restantes, que emergen, precisamente, de las potencialidades que habitan esencialmente en el hombre -conocimiento, educación y cultura, libertad, vestido, alimento, etc-. Este *prius* moral debe ser recogido íntegramente por el ordenamiento jurídico-positivo en el sentido de que, sin vida humana, no existe comunidad política ni ordenamiento jurídico, ni libertad ni bien común. Se pone fin a la propia existencia social si el poder político, mediante la ley, no garantiza el derecho a la vida de TODOS los seres humanos, desde el propio instante de la concepción, porque precisamente es el inicio de la vida y de la persona humana, sujeto de la misma. Pero es que, además, y en orden al bien común, dejar impune el aborto en determinados supuestos implica, precisamente, dar vía libre a abortos verdaderamente ilegales, dejar sin contenido las normas protectoras de la vida y mantener supuestos de no punibilidad basados en circunstancias que no coinciden con la realidad social y científica.

Desde el actual panorama jurídico, se puede y se debe proteger al *nasciturus* mediante el reconocimiento de la titularidad del derecho a la vida. Y son varios los caminos que conducen a ello:

1. La propia Constitución, en el artículo 15, reconoce que “todos” tienen derecho a la vida;
2. El derecho a la vida se fundamenta en la dignidad de la persona humana, valor jurídico fundamental y apoyo principal del orden político y de la paz social, vertebrándose dicha dignidad con derechos inviolables inherentes a ella.<sup>8</sup>
3. La vida, entendida como proceso biológico desde la concepción, es un valor jurídico fundamental, concretado en el derecho fundamental a la vida y que, por ende, es titular del mismo el ser humano en todas sus etapas, incluido el *nasciturus*.
4. Desde la “filosofía de los valores” la vida, como derecho fundamental –en virtud de esta perspectiva que se analiza- y siendo, también, un valor jurídico fundamental, es superior a la integridad física o moral, es más, es presupuesto o *conditio sine qua non* de las mismas, así como de la libertad. No obstante, existe la posibilidad, efectiva, de conciliar los distintos bienes jurídicos y derechos fundamentales que aparecen en conflicto, más ficticio que real, y que el artículo 417 bis) del Código Penal pretende, en apariencia, solventar. Así, las iniciativas en el campo social y administrativo encaminadas a la salvaguarda de la madre y del niño<sup>9</sup>, los avances en medicina que permiten solventar con éxito graves conflictos, así como determinadas instituciones jurídicas que permiten o garantizan que un menor tenga la adecuada estabilidad familiar, cuando sus padres naturales no desean o no pueden asumir las obligaciones para con él –sin perjuicio que todo ello pueda mejorarse hasta una situación de protección óptima- desnaturalizan los presupuestos fácticos contenidos en el artículo 417 bis) del Código Penal. Todo esta situación, junto con el alcance real del aborto en España, así como sus verdaderas causas, aconseja, desde la razón prudencial, la derogación del artículo 417 bis) del Código Penal así como el reconocimiento del derecho a la vida para el *nasciturus*.

---

<sup>8</sup> Voto particular formulado por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga a la Sentencia recaída en el Recurso de Inconstitucionalidad nº 376/89. y, en su virtud, STC 531/1985.

<sup>9</sup> La STC (Sala Pleno) 11/04/1985, en su Fundamento Jurídico 11, ya alude a que el avance en la generalización e intensidad de prestaciones asistenciales se contribuirá a evitar la situación que no castiga los supuestos del aborto en el tercer supuesto contemplado en el artículo 417 bis) del Código Penal.

### *1.1.2 Razones de la intervención del poder político en materia de valores y derechos fundamentales desde la perspectiva de la STC 11/04/85*

La apertura del artículo 10 de la Constitución Española<sup>10</sup> hacia a protección de los valores y derechos fundamentales, es acogida en sede del Alto Tribunal al expresar que “(...) de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la CE no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”<sup>11</sup>.

Del texto anteriormente descrito se llega a dos premisas fundamentales:

1. Que el Estado debe establecer mecanismos de garantía para proteger los derechos fundamentales y,
2. Que no sólo la protección se centra en dichos derechos fundamentales sino también en los valores que representan.

Cabe ahora responder de qué forma el Estado puede y debe proteger no sólo los derechos fundamentales, sino también los valores que son causa eficiente de los mismos, pero en relación con el *nasciturus* que, cuanto menos, el Tribunal Constitucional reconoce, como se ha indicado anteriormente, que es un bien jurídico protegido por el artículo 15 de la Constitución Española. Así, y en plena relación con lo establecido en el Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia del TC de 11/04/85, dice el Alto Tribunal que el Estado debe “(...) abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales.”<sup>12</sup>

Por ende, el Derecho Penal es mecanismo jurídicamente apto para proteger la vida, incluso la del *nasciturus*.

### *1.2 LA POSIBILIDAD DE LA REFORMA MEDIANTE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR*

El artículo 87. 3 de la Constitución Española establece que la iniciativa legislativa popular “no procederá en materias propias de Ley Orgánica”. A simple vista, y en virtud del objetivo y fin que pretende la presente Proposición de Ley, queda vetada toda posibilidad de reforma, modificación o derogación que afecte al Código Penal al ser Ley Orgánica. No obstante, si detallamos el análisis de las materias que, en Derecho Penal, son objeto de Ley Orgánica así como el estudio relativo a los campos que no son propios de Ley Orgánica, aunque se contengan en dicha categoría formal, la conclusión es distinta. Es necesario recordar que la Constitución Española clausura la iniciativa legislativa popular en relación con las *materias*, esto es, contenido y objeto de regulación, pero en ningún caso determina que una categoría

---

<sup>10</sup> Art. 10.1 CE “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno) 11/04/1985, Fundamento Jurídico 4

<sup>12</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 7

formal, aunque sea Ley Orgánica, no pueda ser objeto de dicha iniciativa legislativa popular y más si la *materia* es susceptible de encuadrarse en ley ordinaria.

La distinción anteriormente aludida entre materias propias de ley orgánica y de ley ordinaria implica que, en algunas ocasiones, en leyes orgánicas se encuentren materias propias de leyes ordinarias, como se ha indicado. Ello conlleva que sólo los preceptos propios de leyes orgánicas deben ser aprobados por el procedimiento especial del artículo 81.2 del texto constitucional, en virtud del criterio restrictivo que existe a la hora de determinar que sólo las materias que la Constitución indica reservadas a Ley Orgánica (81.1 CE) deben ser tramitadas por los cauces del artículo 81.2 CE para impedir, así, que el ordenamiento jurídico se encuadre en una rigidez que conlleve un anormal funcionamiento, lento y pesado, que obstaculice la asunción de las demandas sociales y el logro de los objetivos constitucionalmente establecidos para el poder político.

Precisamente por lo anterior, no existe impedimento jurídico para que normas materiales no reservadas a Ley Orgánica, pero contenidas en la misma, puedan ser modificadas o derogadas por Ley Ordinaria y más cuando el legislador no ha establecido, expresamente, su voluntad relativa a la “congelación de rango”. Así, una interpretación que pretenda contener todo el ordenamiento jurídico, o la mayor parte de él, en leyes orgánicas, implicará dejar sin efecto, no sólo el correcto funcionamiento del aparato legislador, expresión de la voluntad soberana del pueblo español, sino también la propia iniciativa legislativa popular, mecanismo que es, a su vez, expresión de dicha soberanía y de participación ciudadana en la toma de decisiones<sup>13</sup>

En relación con la “congelación de rango”, que podría alegarse como contrapunto a los argumentos obrantes en los párrafos anteriores, cabría efectuar las siguientes afirmaciones. El Fundamento Jurídico Vigésimo Primero de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 establece que “la reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art 81.2 CE) pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declare cuáles son los preceptos de aquélla que no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de Ley Orgánica podrá producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado (...)”. Y añade “Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art 81.1 CE) también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera materias reservadas a Ley ordinaria”. El TC afirma que la Ley Orgánica debe establecer qué materias conexas se encuentran en la misma y son susceptibles de modificación mediante Ley ordinaria. En su virtud, la anterior sentencia establece que “si tal declaración no se incluyera en la Ley Orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la sentencia correspondiente de éste la que, dentro del ámbito de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una Ley Orgánica pueden ser modificados por Leyes Ordinarias del Estado (...)”. De tal suerte puede afirmarse que no opera *ex lege* el efecto de congelación de rango y, atendiendo a la naturaleza de la materia, hasta que no se pronuncie el TC, es susceptible de modificación por Ley Ordinaria. Así se evita que el legislador contradiga el Texto Constitucional dango rango de

---

<sup>13</sup> Exposición de Motivos de LO 3/1984 de 26 de Marzo, por la que se regula la iniciativa legislativa popular.

Ley Orgánica a materias que no están reservadas a la misma, al no ser competencia de aquél constitucionalmente reconocida. La Ley Orgánica no es una forma capaz de producir por sí misma un efecto<sup>14</sup>. Por lo tanto, es constitucionalmente correcto que una Ley ordinaria derogue materias propias de leyes ordinarias contenidas en una Ley Orgánica.<sup>15</sup> Es más, y según la doctrina del Tribunal Constitucional, emanada de la Sentencia anteriormente comentada, puede afirmarse que la utilización de la Ley Orgánica para otras materias distintas a la expresa reserva provoca la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica.<sup>16</sup>

La propia interpretación, rígida, de lo que debe ser materia de Ley Orgánica, conlleva la posibilidad, en el ámbito del Derecho Penal, de la institución del Reenvío. Esto ocurre cuando, en la llamada Parte Especial del Derecho Penal existen remisiones, expresas o tácitas, a otras categorías o instituciones que inciden en la aplicación concreta de los tipos penales así como en la determinación de las penas cualitativa y cuantitativamente hablando<sup>17</sup>. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 118/92, entre otras.<sup>18</sup> En plena relación con lo expuesto –y en contacto con la estructura del Código Penal vigente– la STC 5/81 establece la posibilidad de introducir en ley orgánica materias conexas, en orden a una propicia sistematicidad, conexión temática o por buena política legislativa.

Vistos los anteriores parámetros, cabe determinar:

- Cuál es la materia esencialmente objeto de Ley Orgánica en el derecho penal
- La naturaleza del artículo 417 bis) del Código Penal
- La “congelación de rango” en relación con el artículo 417 Bis) del Código Penal

#### a) Materia del Derecho Penal reservada a Ley Orgánica

La Sentencia del Tribunal Constitucional 25/84 de 23 de febrero determina que la exigencia de Ley formal a la que hace referencia el Texto Constitucional<sup>19</sup>, en materia penal, tendrá su razón de ser cuando sean objeto de las normas sancionadoras los derechos fundamentales. Así, el Alto Tribunal manifiesta que “la legislación en materia penal o punitiva se traduce en la reserva absoluta de ley. Ahora bien, que esta reserva de ley en materia penal implique reserva de Ley Orgánica, es algo que no puede deducirse sin más de la conexión del artículo 81.1 con el mencionado artículo 25.1. El desarrollo del artículo 81.1 y que requiere Ley Orgánica tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los derechos fundamentales”<sup>20</sup>. Esta primera interpretación de la Constitución se ha ido manteniendo, entre otras, en la STC 159/1986 y en STC 118/92. De tal suerte, puede afirmarse que la determinación de un hecho típico sancionado con una pena que restrinja un derecho fundamental es materia propia de Ley Orgánica, en el ámbito del Derecho Penal.

Destacar, no obstante, que esta interpretación ha sido discutida por parte de la doctrina científica al entender que no se está desarrollando un derecho fundamental o libertad pública, en el sentido de no determinarse, mediante la sanción penal o el propio tipo, los cauces para un correcto ejercicio de aquéllos, así como su contenido o objeto.

<sup>14</sup> Ignacio de Otto, Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Ariel Derecho, BCN, 1995, pág 114

<sup>15</sup> Ibidem anterior

<sup>16</sup> Ignacio de Otto, Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Ariel Derecho, BCN, 1995, pág 115

<sup>17</sup> Así, el contenido del Libro I del Código Penal

<sup>18</sup> STC 122/87; STC 127/90; STC 111/93

<sup>19</sup> Art. 25.1 CE “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento”

<sup>20</sup> STC 25/1984 de 23 de febrero

Cabe exponer los argumentos vertidos por el Magistrado D. Eugenio Díaz Eimil, mediante Voto Particular, a la STC de 11 de noviembre de 1986. De tal suerte, y en relación con el artículo 81.1 de la Constitución Española, no puede deducirse automáticamente que exista reserva de Ley Orgánica para las normas penales que establecen penas privativas de libertad<sup>21</sup>. En primer lugar, porque hay que distinguir entre “leyes de desarrollo” y “leyes limitativas”. Las primeras establecen “el estatuto general del derecho o libertad que desarrollan” mientras que las segundas “(...) inciden en ellos-derechos fundamentales- de manera negativa con normas que limitan su ejercicio o incluso lo suprimen temporalmente”<sup>22</sup>. Las leyes penales sustantivas no definen el objeto o contenido de derechos fundamentales, sino que establecen penas que impiden la materialización de tales derechos, en este caso, de la libertad. Por lo tanto, el artículo 81.1 del texto constitucional alude a las “leyes de desarrollo” de los derechos fundamentales y, por ende, “Es(...) muy discutible que (...) imponga reserva de Ley Orgánica a las Leyes Penales”<sup>23</sup>. Además, si el artículo 81.1 del Texto Constitucional impusiera la reserva a normas que pudieran incidir negativamente en el derecho a la libertad personal, se llegaría a una inflación de Leyes Orgánicas que pudiera afectar al juego de las mayorías y, en definitiva, a la gobernabilidad.

La misma conclusión cabe atribuir al artículo 17.1 de la Constitución Española, por cuanto que “la determinación de “los casos” y de la “forma” en que una persona puede ser privada de libertad es propia de las leyes procesales (...) y es totalmente ajena a las Leyes penales sustantivas, que se limitan a definir los tipos delictivos y establecer las penas correspondientes a los mismos (...)”<sup>24</sup>.

#### b) La naturaleza del artículo 417 bis) del Código Penal

El artículo 417 bis) del Código Penal, objeto de la reforma, no es un precepto que determine una conducta típica así como su correspondiente sanción penal, a pesar de su ubicación en el Libro II del Código Penal, materia de estudio de la llamada Parte Especial del Derecho Penal. En todo caso, conducta y sanción se encuentran claramente enmarcadas en los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal.

En puridad, el precepto 417 bis) del Código Penal encierra tres causas de NO PUNIBILIDAD de un hecho típico, antijurídico, culpable y, por ende, ya definido y agotado en los artículos anteriores. La naturaleza de CAUSAS DE NO PUNIBILIDAD que contempla el artículo 417 bis) del CP se desprende del propio texto penal<sup>25</sup> y de la interpretación que realiza el propio Tribunal Constitucional al respecto: “ (...) las causas de exención de responsabilidad establecidas en el art 8 CP tienen una aplicación general respecto de los delitos sancionados en este Código que no ha sido puesta en duda en el presente recurso y de la que es posible deducir que-en principio, y con los límites que le son inherentes-también puede regir en su caso, respecto del delito de aborto (...). Pero, ciñéndonos estrictamente a la cuestión planteada por los recurrentes, hemos de considerar si le está constitucionalmente permitido al legislador utilizar una técnica diferente, MEDIANTE LA CUAL EXCLUYA LA PUNIBILIDAD EN FORMA ESPECIFICA PARA CIERTOS DELITOS”<sup>26</sup>. Nótese bien que el TC hace hincapié en la incursión de causas específicas de *no punibilidad*, esto es, no aplicar a pena a un hecho

---

<sup>21</sup> Voto particular del Magistrado D. Eugenio Díaz Eimil a la STC de 11 de noviembre de 1986.

<sup>22</sup> Ibidem anterior

<sup>23</sup> Ibidem anterior

<sup>24</sup> Ibidem anterior

<sup>25</sup> Art. 417 bis “ No será *punible* el aborto practicado...”

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno) 11/04/1985, Fundamento Jurídico 9

delictivo tipificado y sancionado. Del mismo modo, el TC no exige que dichas causas se regulen por Ley Orgánica ni que constituyan materia reservada a la misma. En los mismos términos que el TC se expresaba el Magistrado Dr. Tomás y Valiente: “Conviene tener presente que el proyecto del artículo 417 bis no contiene ni una legalización ni tampoco una despenalización del aborto (FJ 12) sino la simple declaración de no punibilidad de determinadas conductas, manteniendo intacto el tipo delictivo (...)”<sup>27</sup>

En su virtud, el 417 bis) del Código Penal no añade, modifica o configura sustancialmente el tipo penal del aborto (ni aún en los casos en que se considerase una causa de justificación), tampoco define, tipifica y sanciona una conducta y, por su naturaleza, forma parte de la llamada Parte General del Derecho Penal, que no es materia reservada a Ley Orgánica e, incluso, puede quedar sometida a la institución del Reenvío.

### c) La “congelación de rango” en relación con el artículo 417 Bis) del Código Penal

Como se ha indicado, el artículo 417 bis) del Código Penal es materia objeto de Ley Ordinaria. Sus presupuestos no se incluyen dentro del artículo 81.1 de la Constitución Española. Aún incluido el artículo 417 bis) del Código Penal en Ley Orgánica, el efecto de “congelación de rango” no opera automáticamente. Es más, como ya ha indicado el Fundamento Jurídico 3 de la STC 224/1993 y así lo ha expresado, también, el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga en su voto particular a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad 376/89, “(...) la normación de las materias ajenas a las mismas-leyes orgánicas- no gozan definitivamente de la fuerza pasiva inherente a dicha clase de leyes aunque se incluyan en ellas”. Así también lo recuerda la STC 5/1981.

Aún en el caso de entenderse que, en principio, opera la “congelación de rango” si la Ley Orgánica no se pronuncia sobre qué materias se excluyen de la rigidez del artículo 81.1 de la CE hasta resolución del TC que dirima estos extremos, existen motivos para entender que, en relación con el Código Penal, el Tribunal Constitucional ha elaborado una seria y rigurosa doctrina a tales efectos. El vigente Código Penal y la Ley Orgánica que introduce el artículo 417 bis) del Código Penal no discriminan materias propias de Ley Orgánica y conexas. Por ende, debe pronunciarse el Tribunal Constitucional a la hora de establecer dicha diferenciación mediante el oportuno recurso de inconstitucionalidad. No obstante, y como se ha expresado, el Tribunal Constitucional ya ha indicado que sólo las normas sustantivas penales son objeto de Ley Orgánica, según las sentencias mostradas con anterioridad. Luego el Alto Tribunal ya ha determinado, en varias sentencias y cuando el Código Penal no lo hace, que las restantes materias conexas existentes en el Código Penal –entre ellas, las causas de no punibilidad del aborto-pertenecen a la materia reservada a Ley Ordinaria y pueden ser modificadas por la misma. Estos pronunciamientos, que sirven ya para evitar la rigidez legislativa en el caso que nos ocupa, que contornean las materias excluidas de reserva de Ley Orgánica en relación con el Código Penal y que concretan la voluntad del constituyente y del propio Tribunal Constitucional en aras a garantizar un correcto funcionamiento de los poderes democráticos, conlleva que, en relación con el artículo 417 bis) del Código Penal, no opera la congelación de rango y pueda ser derogado por Ley Ordinaria.

Finalmente, es conveniente destacar que, en puridad, la iniciativa legislativa popular se centra en materias reservadas a leyes ordinarias, según la Constitución. Y este presupuesto opera sin que, en ningún caso, la presunta “congelación de rango” afecte a la naturaleza de la materia que se pretende regular. Es decir, aunque una materia correspondiente a Ley Ordinaria esté

---

<sup>27</sup> Voto particular del Magistrado Dr. Tomás y Valiente a la STC 11/04/1985

afectada por dicho principio, no deja de ser materia de ley ordinaria y, de conformidad con la Constitución Española, puede perfectamente incluirse como objeto de iniciativa legislativa popular. En ningún caso la Constitución Española veta tal posibilidad si la materia no reservada a Ley Orgánica está afectada a dicha “congelación de rango”.

No se está tramitando, actualmente, en las Cortes, ningún proyecto o proposición de ley que coincida con la materia y regulación objeto de la presente proposición de ley

Por todo ello, concluimos que el contenido del artículo 417 bis) del Código Penal, a pesar de su ubicación jurídica, no es materia reservada a Ley Orgánica y, por lo tanto, susceptible de modificación en virtud de la iniciativa legislativa popular. Del mismo modo, tampoco opera el principio de “congelación de rango” que impida dicha derogación en virtud de la presente iniciativa popular.

No ofrece mayor problemática la derogación del Real Decreto 2409/1986 de 21 de noviembre. Su contenido no es materia de ley orgánica –es más, se contiene y desarrolla en un reglamento-y, en virtud del principio de superioridad de rango de una ley sobre un reglamento y en base a que la primera es temporalmente posterior al segundo, la presente proposición de ley es jurídicamente apta para derogarlo. Además, dicho Real Decreto resulta inoperante por la derogación del artículo 417 bis) del Código Penal.

## **2. Aspectos científicos de la Reforma.**

### 2.1 INTRODUCCIÓN

En los últimos 15 o 20 años se ha producido un espectacular avance en todos los campos de la investigación biomédica; se han desarrollado técnicas de diagnóstico prenatal no invasivas; ha aumentado la supervivencia de los niños prematuros mediante el progreso de la neonatología; la bioquímica y la genética han proporcionado herramientas fundamentales para el conocimiento real y exacto de la naturaleza y entidad del *nasciturus*; se ha producido un significativo desarrollo de la cirugía prenatal hasta límites insospechados en la década de los ochenta, momento en que se promulgó la Ley Orgánica de despenalización del aborto de 1985.

Se debe suponer que el desconocimiento por parte de muchos de la verdadera naturaleza del niño concebido pero no nacido, fue la causa de la tácita aceptación de dicha Ley por parte de legisladores, juristas, y por parte de la sociedad española que la admitió, sin excesivo desagrado.

Pero en estos años la situación ha cambiado, a todos los niveles de la cuestión. Los tres supuestos invocados para la despenalización del aborto carecen, actualmente de justificación social, médica y científica. Existen, para los casos excepcionales, alternativas efectivas desde el punto de vista médico y asistencial que garantizan tanto la vida del *nasciturus* como la dignidad de la mujer. Por otro lado, se han estudiado ampliamente las consecuencias físicas, psíquicas y emocionales que el aborto, en todos los casos, comporta para la mujer y para su entorno familiar. La expresión *síndrome post aborto* no es desconocida en el ámbito de la medicina ginecológica u obstétrica. Y, evidentemente, hay que destacar la negativa incidencia que el aborto ha tenido en España respecto a la disminución de la natalidad en nuestro país. A nadie se le escapan las consecuencias que este hecho puede tener a medio y a largo plazo.

Todo lo anterior justifica suficientemente la intención y la pretensión de la Comisión Promotora de la presente iniciativa legislativa popular. A continuación se desarrollarán los diversos apartados de los argumentos que constituyen el cuerpo de la justificación de los motivos científicos para la derogación.

## 2.2 NATURALEZA HUMANA DEL EMBRIÓN O FETO

### a) La prueba del ADN

La molécula de ADN (ácido desoxiribonucleico) es, sin duda, la más importante de todas las moléculas que forman nuestro cuerpo. ¿A qué se debe esta importancia? Se hace necesario plantear otra pregunta: ¿cuáles son las características más importantes que definen a un ser humano, desde el punto de vista meramente biológico, meramente orgánico? Sea cual sea la respuesta, siempre será necesaria la **información** que, transmitida de padres a hijos por las células reproductoras, perpetúe esas características a lo largo de las generaciones, sin cambios fundamentales, con pequeñas modificaciones que produzcan el sustancial parecido entre los seres humanos de una misma familia, etnia o raza, y con las variaciones obvias que se observan entre todos los seres de la especie humana. Esa **información** se encuentra en las células humanas contenida en la molécula del ADN<sup>28</sup>. Todas las características que definen la corporeidad humana, la anatomía, fisiología, morfología, inmunología, genética, etc. humanas, se encuentran contenidas en forma de lenguaje codificado (en clave) en la naturaleza química de los componentes del ADN. En un proceso perfectamente controlado y sin prácticamente errores, la información contenida en la secuencia de los componentes del ADN se traduce a la secuencia de los componentes de otras moléculas muy importantes: las proteínas; éstas son las que ejecutan las órdenes contenidas en el ADN y, desde el desarrollo embrionario, hasta la muerte del individuo, construyen, desarrollan, reparan y hacen crecer y funcionar, con absoluta exactitud, el cuerpo humano. Este cuerpo es como es según sus proteínas, y éstas son lo que son según su ADN. Cada ser vivo produce proteínas características de su especie, incluso características de grupos de individuos distintos, diferentes a las de otras especies u otros individuos, de modo que puede establecerse su “parentesco” comparando la composición de esas proteínas. Si se comparan los ADNs de estos seres vivos los resultados son paralelos, con la diferencia que al comparar los ADNs los resultados son más claros y definitivos<sup>29</sup>. En medicina forense y legal se usa la comparación de ADN procedente de distintas muestras para establecer la identidad de un sospechoso de un crimen o la paternidad de un niño. En el primer caso se compara el ADN de las células de la sangre, piel, semen o pelo encontrados en el lugar del crimen, con el ADN contenido en las células de una muestra de sangre del sospechoso. La fiabilidad de la prueba es cercana al cien por cien. En un juicio de paternidad, el ADN del hijo será parecido, pero no igual, al de su presunto padre en un porcentaje altísimo, y más que al de cualquier otro hombre. Todo esto es debido a que el ADN de cada individuo es exclusivo de él y de sólo él. Otro caso reciente del uso de la exclusividad individualizadora del ADN humano se refiere a su empleo por parte del ejército estadounidense para el reconocimiento de restos humanos pertenecientes a miembros de sus tropas muertos durante la Guerra del Golfo, o más recientemente, el uso de estas técnicas para la identificación de los restos de las víctimas del ataque terrorista a las torres del World Trade Center de Nueva York.

Queda, pues, establecida la **naturaleza individual, única y exclusiva del ADN** para cada ser humano; sólo él tiene esa secuencia de ADN, nadie la ha tenido ni nadie la tendrá igual que él (excepto, claro está, en el caso de los gemelos idénticos). Y en esa información no sólo están presentes las características orgánicas que se van a expresar inmediatamente o a corto plazo, sino también aquellas características que pueden aparecer a muy largo plazo,

<sup>28</sup> LEHNINGER, A.L. *Bioquímica*, 2ª ed. Ediciones Omega S.A., Barcelona, 1980.

<sup>29</sup> DARNELL, J. et al. *Biología celular y molecular*, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1988.

como la propensión a padecer algún tipo de cáncer o la enfermedad de Parkinson o la de Alzheimer, pasados 50 ó 60 años.

¿Qué vinculación tienen con el tema del aborto los hechos hasta ahora expuestos? Si la particular secuencia de ADN que contienen todas y cada una de las células humanas es lo fundamental en la determinación del ser orgánico humano, la que le hace poseer unas determinadas **características esencialmente humanas** -en lo corporal-, radicalmente distintas a las de los demás seres vivos (pensemos en la estructura neurológica del cerebro humano, o la del aparato fonador que permite el habla humana, por ejemplo), si aquella secuencia es lo fundamental, pertenecerá al género humano todo ser que posea en su ADN la información acerca de esas características, y será un **ser humano individuado, autónomo y único**, en el mismo instante en que esa información se constituya por primera vez, o al menos en el momento en que empiece a descodificarse y expresarse dicha información<sup>30</sup>. Nadie debería, pues, dudar del hecho de que el feto humano y el embrión humano sean, evidentemente, seres humanos, personas humanas. Pero también lo son los llamados eufemísticamente pre-embriones o embriones pre-implantatorios (de menos de 14 días de vida)<sup>31</sup> y también el cigoto acabado de formar por la fusión del óvulo y el espermatozoide, acto que llamamos fecundación o concepción. Es en este momento cuando se constituye un nuevo ser humano, pues las informaciones genéticas aportadas por los padres, a través de sus células reproductoras, se recombinan para producir una nueva secuencia de ADN, única e irrepetible, con la que mantienen semejanzas grandes por parentesco, pero que es, en conjunto, distinta a la de ambos padres; podrán tener grupos sanguíneos distintos o no serán compatibles inmunológicamente para la donación-recepción de órganos: porque son individuos distintos<sup>32</sup>. El momento crucial se produce al cabo de unas veinte horas de la fecundación cuando los núcleos del óvulo y del espermatozoide se funden en un solo núcleo; y los ADNs proporcionados por dos individuos se constituyen en el ADN de un nuevo individuo distinto a ambos.

Con todo lo anterior queda suficiente y científicamente probado que existe un ser humano desde el mismo instante en que se constituye la **información genética característica e individualizadora de ese ser humano**, desde el instante de la concepción, mucho antes del momento hasta el que las leyes permiten el aborto.

Abortar es, pues, destruir un ser humano único, individuado, autónomo y, esencialmente, completo, pues su apariencia o forma humana, el desarrollo y maduración de sus órganos, la aparición de ojos, brazos, piernas, oídos, etc., procede y depende de sí mismo, no le viene del exterior; procede de la expresión de **su** ADN.

## b) Totipotencia del cigoto

Ante las argumentaciones expresadas en el apartado anterior podría presentarse una objeción, esto es ¿no es cierto que todas las células del cuerpo humano tienen la misma información genética, que todas estas células proceden del cigoto por divisiones de éste y sus células descendientes, y que esta información es la misma para todas ellas? Luego si lo esencial y definitorio de la naturaleza humana es la posesión de información genética humana, ¿por qué no es correcto decir que cualquier célula del cuerpo es un ser humano y sí, en cambio, lo es el cigoto, teniendo ambas la misma información genética? Evidentemente no hay diferencias entre un cigoto y una célula del adulto que ese cigoto ha terminado siendo en cuanto al contenido o "fondo" de esa información genética. Ambos tienen las mismas

<sup>30</sup> STRICKBERGER, M. W. *Genética*, 2ª ed. Ediciones Omega S.A., Barcelona, 1978.

<sup>31</sup> DEXEUS, S. *El riesgo de nacer*, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1989.

<sup>32</sup> RENNIE, J. *El cuerpo contra sí mismo*, Investigación y Ciencia, 173, (1991), pg. 74-83.

moléculas de ADN, sus mismos componentes, el mismo y esencial sustrato genético. Pero existe una diferencia fundamental que las convierte en entidades biológicas radicalmente distintas: la **totipotencia** del cigoto. Una célula humana tiene una cierta capacidad de división característica de su estirpe celular. Al dividirse origina más células idénticas a sí misma, células con la misma información genética, con el mismo ADN<sup>33</sup>. Por lo tanto, a partir de ella no pueden obtenerse más que células idénticas a ella. A partir de un fragmento de tejido hepático no puede obtenerse más que más tejido hepático, y a partir de tejido óseo, más tejido óseo. Recientemente se han descubierto en ciertas zonas de los tejidos humanos las llamadas células madre adultas. Estas células, también llamadas troncales o estaminales, pueden originar células pertenecientes a otros tejidos del cuerpo humano (hasta 200 tipos distintos), permitiendo con su cultivo el tratamiento de enfermedades de tipo degenerativo, y constituyendo una alternativa seria a la clonación terapéutica de embriones humanos<sup>34</sup>. La gran diferencia entre estas células y el cigoto es que sólo el cigoto tiene la capacidad de generar por sí mismo todas las células, todos los tejidos, todos los órganos y todas las estructuras de un ser humano a término, o un ser humano adulto. Las células adultas están ya diferenciadas, están especializadas, y sólo originan células de su misma estirpe. Y eso porque su información genética está determinada para ello. Pese a que contienen todo el conjunto de instrucciones concernientes a la construcción de todos los tejidos y estructuras del cuerpo humano, sólo expresan una parte de esa información. El resto ha sido silenciada en el proceso de diferenciación celular. Las células troncales, sin embargo, participan en cierto modo de las características pluripotentes de las células embrionarias: se conservan como células cuasi-embrionarias en los tejidos del organismo adulto y pueden diferenciarse a células de tejidos distintos a aquél en el que se hallan. Pero sólo la célula denominada cigoto puede desarrollarse a un cuerpo humano adulto con todos sus órganos y tejidos, sus aparatos y sistemas. Y lo que es más importante, no necesita para ese proceso más que su información genética, su ADN. En él y sólo en él está la información necesaria y suficiente para ese proceso. Los nutrientes que precisa para ese desarrollo, y el ambiente adecuado para que se produzca, los necesita tanto como cualquier ser humano necesita alimentarse y vivir en un ambiente adecuado. Y sin embargo nadie afirmará que eso nos convierta en una parte de ese alimento o de ese ambiente. Tampoco el embrión humano en desarrollo es parte del cuerpo de la madre.

### c) Pruebas inmunológicas

En el último punto se ha introducido la idea mantenida por algunas tendencias pro-abortistas: el derecho de la madre a decidir sobre su propio cuerpo o la oposición entre la libertad de la madre y el derecho a la vida del hijo<sup>35</sup>.

Las pruebas inmunológicas demuestran, más allá de todo duda, que el llamado "producto de la concepción" es una entidad biológica radicalmente distinta del cuerpo de la madre en el que se está gestando. Por el hecho de pertenecer la especie humana a la clase de los mamíferos placentarios, su desarrollo embrionario se realiza en el interior del cuerpo de la madre: en el interior del útero y por medio de la placenta. Pero estos hechos biológicos incuestionables son por lo demás meramente accidentales. Podría darse el desarrollo embrionario humano en el

---

<sup>33</sup> RADMAN, M. y WAGNER, R. *Fidelidad de la duplicación del ADN*, Investigación y Ciencia, 145, (1988), pg. 20-28.

<sup>34</sup> En 1998 el Dr. James Thomson de la Universidad de Wisconsin y el Dr. John Gearhart de la Universidad John Hopkins de Baltimore, desarrollaron por primera vez técnicas para identificar, aislar y mantener cultivos de células madre adultas que se encuentran en todos los tejidos del cuerpo humano, y que son las progenitoras de las docenas de clases de células distintas del cuerpo humano.

<sup>35</sup> Tal filosofía puede desprenderse del voto particular del Magistrado Dr. Tomás y Valiente a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985.

interior de un huevo, como en los peces, en los anfibios, en los reptiles o en las aves, y eso no modificaría en lo esencial las características de ese embrión: el tratarse de un **individuo distinto** de sus progenitores, tan distinto del padre como de la madre. El hecho de desarrollarse en el interior del cuerpo materno no lo convierte en un apéndice del cuerpo de ésta.

Pero los descubrimientos de la moderna biología avalan todavía más el hecho de la individualidad del embrión o feto. Así la inmunología describe este embrión como un ser inmunológicamente distinto del cuerpo de la madre. Ambos poseen una naturaleza y propiedades inmunológicas propias y distintas del otro. Sus grupos sanguíneos pueden ser distintos e incompatibles, los antígenos de superficie de sus células son, con toda seguridad distintos, cosa que impide el trasplante mutuo de órganos. Llegan a tal punto las incompatibilidades mutuas que de no ser por el aislamiento placentario, el organismo de la madre, más maduro e inmunológicamente más potente, atacaría y destruiría las células fetales<sup>36 37</sup>. A tal punto llegan las diferencias inmunológicas entre la madre y el feto que de no mediar mecanismos de protección y aislamiento entre ambos, el sistema inmunológico de la madre reaccionaría ante la presencia del feto igual que ante la presencia de un organismo extraño, activando el sistema defensivo mediado por anticuerpos y linfocitos que atacarían y destruirían al niño. Así sucede en el caso de la eritroblastosis fetal, anomalía superada hoy en día, pero que en el pasado costó la vida a numerosos niños. Esta situación anormal se debe al contacto accidental y a veces habitual, entre las sangres de madre e hijo en el transcurso del parto. La no compatibilidad de los factores rh de madre e hijo desencadenaba la destrucción de los eritrocitos del hijo, pudiendo llegar a ser de consecuencias fatales para éste. El hijo afectado era el siguiente al parto en que se había dado contacto entre las sangres, pues en un primer momento la madre quedaba inmunizado contra la proteína rh de los eritrocitos del hijo<sup>38</sup>. No actuaría así el sistema defensivo de la madre si no detectara algo extraño a su cuerpo, cual es el factor rh el hijo, que ella, en caso de ser rh negativa, no posee.

Nuestro sistema inmunológico es radicalmente xenófobo y no distingue entre lo bueno y lo malo, sino entre lo **propio** y lo **extraño**, y por ser extraño, potencialmente peligroso. Identifica al embrión o feto como algo extraño al propio cuerpo, y por tanto, biológicamente distinto del organismo materno.

#### d) Actos del feto en las primeras semanas

A continuación van a enumerarse sucintamente algunas de las actividades fetales desde las primeras semanas, desde los primeros días.

- A las 20-30 horas después de la fecundación empiezan las primeras divisiones del cigoto, que lo llevarán al estado de mórula, primero, y al de blastocisto después, en un proceso controlado por la propia información genética del cigoto.
- Entre los 18 y los 25 días empieza a latir el corazón, aún rudimentario. A las 9 o 10 semanas puede efectuarse un electrocardiograma<sup>39</sup>.
- Se han registrado impulsos electrocerebrales (actividad nerviosa cerebral) a los 43 días<sup>12</sup>.

---

<sup>36</sup> BEACONSFIELD, P. et al. *La placenta*, Investigación y Ciencia, 49, 1980, pg. 54-64.

<sup>37</sup> HERNÁNDEZ, M. *Fisiología humana, Hormona de crecimiento placentaria*, Investigación y Ciencia, 237, 1996, pg. 42.

<sup>38</sup> ENCICLOPÈDIA DE MEDICINA I SALUT, 1ª ed. Vol. VI, Enciclopèdia Catalana, S.A. Barcelona, 1990, pg. 330-335.

<sup>39</sup> STILL, J.W. y WASHINGTON, J. *Academy of Science*, Vol. 59, 1969, p. 46

- Entre la sexta y la séptima semana, si se acarician los labios del feto responde doblando el tronco hacia un lado y estirando los brazos rápidamente hacia atrás. Es una "respuesta total" pues se pone en movimiento la mayor parte del cuerpo<sup>40</sup>.
- A las 8 semanas, si le hacemos cosquillas al feto en la nariz, reaccionará echando la cabeza hacia atrás para alejarse del estímulo<sup>41</sup>.
- A las 9 ó 10 semanas el feto ya puede mover la lengua, tragar, entornar los párpados y cerrar la palma de la mano si se la acarician. A las 11 ó 12 semanas se chupa el dedo con avidez<sup>14</sup>.

Todas estas acciones del niño en sus primeras etapas de desarrollo muestran de modo fehaciente que se trata de las acciones de un ser vivo con todas las características que podemos, de un modo indiscutible, calificar de humanas. No se trata, por tanto, de un amasijo indiferenciado de células dispersas o compactas, sino de un ser humano.

#### e) Gonadotropina coriónica

Se trata de una hormona segregada por el corion, un tejido anejo al embrión y producido por él. El embrión empieza a segregarla al poco tiempo de implantarse en el útero. Por su similitud molecular y funcional con la hormona luteinizante (LH), que es segregada por la hipófisis de la madre, actúa sobre el cuerpo lúteo del ovario de modo semejante a como debería hacerlo la LH, y mantiene altos los niveles de hormonas (estrógenos y progesterona) encargadas de mantener intacto el epitelio del endometrio uterino y, así, permitir que continúe el embarazo y evitar la menstruación; ésta sobrevendría inevitablemente al disminuir la producción hormonal del cuerpo lúteo, debido a la disminución de los niveles de LH en sangre<sup>42</sup>.

Así, se puede afirmar que **el embarazo se mantiene por la producción hormonal del embrión, y no por la de la madre**, pues ésta, en su ciclo normal, ya ha cesado o disminuido significativamente, como sucede normalmente en un ciclo menstrual en el que no se produjera fecundación. Es, pues, el embrión el que se aloja en el útero, se instala en él, y procura rodearse del ambiente molecular y hormonal adecuados para que continúe su desarrollo.

#### f) Operaciones intrauterinas

Gracias a los adelantos técnicos de la cirugía prenatal se realizan actualmente operaciones que permiten corregir graves defectos en el feto. Defectos que incluso podrían ocasionarle la muerte de no solventarse a su debido tiempo. Y ese tiempo es en muchas ocasiones a las pocas semanas de embarazo y en el interior del útero materno. Multitud de operaciones se realizan todos los años en los centros médicos especializados de todo el mundo. A modo de ejemplo se citará aquí uno sólo de esos múltiples casos, que tuvo una gran resonancia a nivel mundial. Se trata del caso de Samuel Alexander Armas, que fue operado de una grave anomalía neurológica denominada espina bífida. Fue operado cuando era un feto de 21 semanas. Hoy es un niño normal y sano. La imagen de la mano del feto agarrando el dedo del cirujano y la fotografía del niño ya nacido dieron la vuelta al mundo<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> AREY, L.B. *Developmental Anatomy*. 6<sup>th</sup> ed. Philadelphia, W.B. Sanders Co. 1954

<sup>41</sup> ROCKWELL, P.E. (M.D.) Director of Anesthesiology, Leonard Hospital, Troy, New York, Albany Times Union, March 10, 1970.

<sup>42</sup> ENCICLOPÈDIA DE MEDICINA I SALUT, 1<sup>a</sup> ed. Vol VIII, Enciclopèdia Catalana, S.A., Barcelona, 1990, pg. 24, 30-31, 33.

<sup>43</sup> Revista ÉPOCA, nº 926, del 15 al 21 de noviembre de 2002, pg. 14-15. y [www.aciprensa.com](http://www.aciprensa.com)

¡Que enorme contradicción y que incomprensible incoherencia encierran estos hechos! Las operaciones prenatales salvan la vida a multitud de niños en todo el mundo, mientras que otros de la misma edad son abortados. ¿Acaso el feto que operaron los doctores no era más que un "producto de la concepción" como afirman algunos, o "el contenido del útero" según otros? ¿Cómo se pueden aplicar técnicas de cirugía humana a algo que no es más que un conglomerado de células? ¿Acaso la columna vertebral de Samuel Alexander no era la de un ser humano para poder ser operada?

En el libro *Obstetricia* del Dr. Williams, usado en todas las escuelas de medicina de los Estados Unidos, se habla del feto como el "segundo paciente" al que los médicos pueden servir y ayudar en una relación entre médico y paciente.

#### g) El momento del nacimiento

Diversos argumentos proabortistas aseguran que no deberíamos hablar del "niño" sino a partir del momento en que este ya ha nacido y que, por tanto, el aborto podría producirse en cualquier momento anterior al nacimiento sin que esto supusiera ningún problema ético. En parecidos términos se expresaba un médico de la clínica de abortos de Langham (Inglaterra), el Dr. Philip Stanley, en declaraciones al periódico "Noticias del Mundo" del 17 de mayo de 1970: "Un feto tiene que tener 28 semanas para ser legalmente viable. Antes de ese tiempo no es más que basura"<sup>44</sup>. Situar el momento en que el feto es digno de protección, pues ya se le considera persona humana, en el momento siguiente al nacimiento, o a partir de un determinado momento del embarazo, no tiene ninguna base científica, por los argumentos científicos enumerados.

Actualmente la edad en que un bebé prematuro es viable, en un alto porcentaje de los casos, es mucho menor que hace unos años, y es de esperar que en un futuro no muy lejano esta edad será menor. Conferir, pues, carta de personalidad humana a un feto en virtud de su edad, no puede depender de los avances técnicos y asistenciales del momento, o de la mejor dotación en equipamientos médicos de un determinado hospital, o de la mejor o peor preparación o capacitación del facultativo que atienda un parto prematuro. ¿Es más humano un bebé prematuro de 29 semanas que uno de 26 o de 24? ¿Es más humano un bebé nacido a término que un prematuro? ¿Son esencialmente distintos un **bebé** prematuro de 24 semanas que un **feto** abortado a las 24 semanas? La única diferencia es el deseo de los padres de tenerlo en el primer caso o su rechazo a tenerlo, en el segundo.

#### h) La duda razonable

Este argumento, más que científico es humanitario o sociológico. Es un argumento que aplicando el sentido común todo hombre aplicaría en multitud de circunstancias. Si a pesar de las sólidas argumentaciones hasta este punto expresadas, no se tuviera la certeza sobre la naturaleza humana del embrión o feto, si a pesar de la fuerza de las pruebas científicas quedara un espacio para una duda razonable, siempre se debería actuar en beneficio de esa duda razonable y razonada, en beneficio de la existencia de una vida humana ya iniciada. En muchas situaciones de la vida, en casos de accidentes ferroviarios o marítimos, o ante derrumbamientos de edificaciones puede existir la duda de si quedan personas con vida entre los restos del derrumbamiento. En estos casos los equipos de salvamento actúan siempre bajo la suposición de que pueden quedar todavía personas con vida bajo los cascotes, y todas las

---

<sup>44</sup> WILLKE, J.C. (M.D.) *Manual sobre el aborto* 2ª ed. Editorial EUNSA, Pamplona, 1983.

operaciones de rescate se hacen con sumo cuidado para no dañarlas. De un modo paralelo puede argumentarse que, si a pesar de las conclusiones a las que se ha llegado en los apartados anteriores, no se tiene la total seguridad de la personalidad humana del embrión o feto, debería actuarse suponiendo que sí la tiene, concederle al niño no nacido el beneficio de la duda, puesto que debería considerarse como una terrible y gravísima negligencia matar un ser humano por el desconocimiento de su existencia, después de haber dudado de ella.

## i) Conclusión

Todas las pruebas expuestas hasta ahora son de una indudable y sólida base científica. Puede decirse que se trata de argumentos y pruebas absolutamente irrefutables. Los hechos expuestos no tienen posibles interpretaciones según la ideología de cada persona, o su filosofía de vida, son sólo eso: **hechos**. Y los hechos no se discuten, se admiten, cuando se ha verificado su veracidad (como aquí se ha hecho), o se niegan. Pero esto último es negar la evidencia. No se han empleado hasta aquí argumentos que quieran apelar a la sensibilidad o enternecer del público, mostrando las terribles imágenes de bebés abortados por los distintos métodos. Sólo se afirmará lo siguiente: **todos los niños abortados en España tenían una apariencia indiscutiblemente humana, y muchos de ellos tenían la misma edad gestacional que otros que nacieron prematuramente y que, por ser deseados por sus padres, no acabaron en el cubo de los desperdicios**. Este hecho constituye una terrible injusticia para con el niño que debería ser tenida en consideración por los poderes públicos y por los legisladores y la judicatura, pues constituye una evidente discriminación, en contra del niño no deseado. En cuanto a este último hecho, que el niño debe ser deseado, so pena de llevar una triste existencia y llegar a ser maltratado, los estudios realizados y las encuestas formuladas conducen a una paradoja sorprendente: **cerca del 90% de los niños maltratados fueron deseados por sus padres**.

### 2.3 *ALCANCE REAL DE LAS CAUSAS DE NO PUNIBILIDAD CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 417 BIS DEL CÓDIGO PENAL*

Los tres supuestos para los cuales se invoca, en la reforma del artículo 417 bis del Código Penal, la no punibilidad carecen, en la actualidad, de justificación médico-social. Basta con analizar las estadísticas disponibles para constatar la veracidad de tal afirmación<sup>45</sup>.

Así, el llamado aborto ético para los casos de violación apenas es invocado para procurar el aborto. Entre 1992 y 2000 supuso sólo entre un 0,01 y un 0,05% de los casos. En 2001 aumentó a un 0,09%.

En el caso del aborto eugenésico, invocado en los casos en que existiera riesgo de malformaciones fetales, los porcentajes, para el mismo periodo de 1992 a 2001, oscilaron entre un 1,46 del año 1992 y un 2,57% del año 2000.

El supuesto de no punibilidad que fue invocado en un mayor porcentaje fue el del aborto terapéutico: 97,16% en 2000 y 2001 a un 98,40% en 1992. Conviene recordar que este tipo de aborto concierne a los casos en que exista "la *posibilidad* de riesgo para la salud física o **psíquica** de la madre"<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. Datos definitivos correspondientes al año 2001. Ministerio de Sanidad y Consumo. Dirección General de Salud Pública. Madrid. 2002.

<sup>46</sup> LEY ORGÁNICA 9/1985, de 5 de julio, de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal. (B.O.E. de 12 de julio de 1985).

La ciencia médica dispone en la actualidad de los métodos terapéuticos suficientes y necesarios para que pueda salvaguardarse tanto la vida de la madre, como la del hijo. Para que no entren en conflicto el derecho a la vida del hijo y el derecho a la vida de la madre.

Da mucho que pensar que el aborto terapéutico sea el más ampliamente realizado en nuestro país. Seguramente ello sea debido a que para que se permita el aborto ético hay que demostrar una violación (0,09% de los casos) y para que se permita el eugenésico hay que demostrar una malformación fetal (2,57% de los casos); y en ambos casos existe un amplio margen de error: muchas violaciones pueden ser falsas denuncias, y como además sólo se permite, en este caso, abortar hasta las 12 semanas *no conviene* alegar violación para abortar. Por otro lado muchos casos se han dado de errores en el diagnóstico de malformaciones en el feto, bien porque se comprobó tras el aborto que éstas no existían, bien porque los padres decidieron continuar con el embarazo y el resultado fue el nacimiento de un niño sano. Además el plazo que marca la ley en este supuesto es de *tan sólo* 22 semanas. Pero en el caso de aducir *riesgo* pasa la salud física o psíquica de la madre, no existe límite en la edad del feto. Por las investigaciones realizadas entre las clínicas **privadas** que realizan abortos<sup>47</sup> se ha constatado que el supuesto riesgo para la salud **psíquica** de la madre es el que se invoca en la inmensa mayoría de los casos. Y los informes psiquiátricos necesarios para la realización de este tipo de abortos<sup>48</sup>, los firman habitualmente facultativos del mismo centro privado en donde se realizará. Esto permite, sin duda, un más que posible fraude, por los intereses económicos del centro privado, como así se ha podido constatar<sup>49</sup>. Resulta así que la mayoría de abortos que se realizan en España (una gran parte del 97,16% del 2001) son abortos **a petición e ilegales**.

Sorprendentemente, esta realidad sangrante de incumplimiento de las normas legales establecidas, no se ve perseguida y sancionada por las autoridades competentes.

Ante tal cúmulo de desafueros sólo queda una respuesta coherente y lógica, que además responde a la realidad médico-social española: **dejar sin contenido el artículo 417 bis del Código Penal y la derogación del Real Decreto 2409/1986 de 21 de noviembre**.

## 2.4 CONSECUENCIAS FÍSICAS I PSÍQUICAS DE UN ABORTO

### 2.4.1 El Síndrome Post Aborto.

Entre los Trastornos de Stress Post-Traumático (TSPT) que afectan a las víctimas de atentados terroristas, de desastres naturales y a excombatientes de guerra, hay uno que afecta a millones de personas, en su mayoría mujeres; es el Síndrome Post Aborto (SPA). Recibe su nombre del Síndrome Post Vietnam, el primer tipo de TSTP estudiado, por la similitud de los síntomas y su intensidad, con el agravante añadido del silencio y de la marginación que rodea a la patología resultante de un aborto provocado.

La Asociación Norteamericana de Psiquiatría, ya en los años 80, identificaba la *depresión, la hostilidad, el desinterés y aislamiento, las imágenes recurrentes, el insomnio y pesadillas, y la incapacidad de expresar sentimientos* como secuelas psicológicas del aborto. Otros estudios muestran un alto índice de intentos suicidas, de alcoholismo, bulimia y anorexia, frigidez y disfunciones sexuales, ruptura de relaciones de pareja (70%), de maltrato doméstico y autolesiones, de incapacidad de concentración, agotamiento, nerviosismo, crisis histéricas y agresividad. La Universidad de Baltimore (EE.UU.) descubrió que un 64% de las mujeres que

<sup>47</sup> MOSTEIRO, H. y GIL, M., Revista ÉPOCA, nº 926, 15 al 21 de noviembre de 2002, pg. 12-18.

<sup>48</sup> REAL DECRETO 2409 de 21 de noviembre de 1986 sobre Centros Sanitarios Acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

<sup>49</sup> MOSTEIRO, H. y GIL, M., Revista ÉPOCA, nº 926, 15 al 21 de noviembre de 2002, pg. 12-16.

habían abortado fueron posteriormente ingresadas en hospitales psiquiátricos para ser tratadas de alteraciones psicológicas más o menos graves, y la Real Academia de Obstetricia de Inglaterra anunció que el 59% de las madres tienen probabilidades de padecer problemas psiquiátricos graves y permanentes después de un aborto.

Una reacción también frecuente es tratar de olvidar la experiencia o negarla, tratando de reprimir el dolor que ha causado. La Dra. Wanda Franz, de la Universidad de West Virginia (EE.UU.), afirma que ello crea un gran desajuste que lleva a un descontrol emocional en situaciones como ver a un niño jugando, oír el sonido de una aspiradora, un miedo irracional a los médicos, etc. Otro foco traumático después de un aborto es la relación de la pareja. Dado que alguno de los síntomas del SPA son la frigidez, la esterilidad y la inadaptación sexual, hay un alto índice de rupturas matrimoniales y de pareja tras un aborto (un 70% rompen su relación en el año siguiente)<sup>50</sup>.

La familia entera sufre las consecuencias de la violencia intrínseca al aborto, en forma de malos tratos, también a los hijos. El Dr. Ney en un estudio efectuado ya en 1979, describió como el aborto aumenta el maltrato infantil al disminuir el autocontrol instintivo natural y como resultado de la hostilidad y agresividad sintomática del SPA.

En España, y por el momento, sólo existe sobre el SPA un informe de la Asociación Española de Neuropsiquiatría titulado "Mujer y salud mental" del año 1993. Señalaba este estudio, como rasgos de las mujeres que abortan más de una vez la inmadurez, la inestabilidad emocional, la sexualidad pasiva y dependiente, la aversión a los métodos anticonceptivos, los problemas de pareja, conflictos con los padres, mala autoimagen, vivencias negativas o traumáticas, y tendencias y rasgos de personalidad patológica: esquizofrenia, paranoia y psicopatía. Según la OMS "las mujeres con alguna señal indicativa de trastorno emocional corren mayor riesgo de graves desajustes mentales después del aborto, y más si tienen enfermedad psiquiátrica previa. Cuanto más grave sea el diagnóstico psiquiátrico, más perjudicial es para ella el aborto". Resulta de este informe **que lo que verdaderamente constituye un riesgo para la salud psíquica de la madre es, precisamente, el aborto.**

El estudio epidemiológico más completo llevado a cabo hasta el momento data de 1997, y fue realizado sobre una muestra de 9.129 mujeres tomada de la base de datos nacional de Finlandia y financiado por el Centro de Investigaciones y Desarrollo para el Bienestar y la Salud de dicho país. Esta investigación eliminó el posible sesgo de anteriores estudios basados en entrevistas, realizando un estudio epidemiológico objetivo de los certificados de defunción de mujeres en edad reproductiva entre los años 1987 y 1994 que habían abortado en el año anterior a su muerte. El estudio reveló que las mujeres que habían abortado, en comparación con las que habían llevado su embarazo a término, tuvieron 60 veces más muertes por causas naturales (enfermedad), 7 veces más suicidios, 4 veces más muertes por accidentes y 14 veces más muertes por homicidios. Las conclusiones indican que las mujeres que abortan tienen 4 veces más probabilidades de morir al año siguiente que las que tienen a sus hijos. Además, las mujeres que dieron a luz tuvieron un 50% menos probabilidad de morir que las que no tuvieron hijos. El estudio confirma que el aborto es mucho más peligroso que llevar a término un embarazo, aunque éste no sea deseado.

En palabras de la Dra. Carmen Gómez-Lavín "el mejor tratamiento contra la enfermedad es la prevención primaria, y la prevención primaria de las secuelas psiquiátricas negativas que lleva consigo un aborto es echar mano de las alternativas: ayuda a la mujer embarazada, ayuda para la crianza del niño, apoyo familiar y social, etc."<sup>51</sup> Sin duda estas alternativas tienen un gran interés, pero la mejor alternativa es evitar el aborto.

---

<sup>50</sup> STÖSSEL, P., *Myriam...warum weinst Du?* Fund. Ja zum leben, Uznach, 1996.

<sup>51</sup> La Dra. Gómez-Lavín es psiquiatra y dirige la Escuela de Trabajo Social de Logroño.

#### 2.4.2 Aborto y cáncer de mama.

Desde 1957 en que se publicó en GANN el primer estudio relacionando el cáncer de mama con el aborto, pasando por estudio de la OMS de 1970, son ya 27 los estudios internacionales que alertan sobre la relevancia del aborto provocado como factor primordial de riesgo de cáncer de mama. El último es de febrero de 2000 y fue realizado por la Facultad de Medicina de Pennsylvania y se publicó en el New England Journal of Medicine. Anteriormente, en 1994, un estudio publicado en el Journal of the National Cancer Institute reveló que cuando una mujer aborta su primer hijo, sus posibilidades de desarrollar cáncer de mama antes de cumplir los 45 años aumenta en un 50%.

Recientemente, el Dr. Joel Brind, Presidente del Instituto de Prevención del Cáncer de Mama de EE.UU. ha llevado a cabo un meta-análisis revisando todos estos estudios (la mayoría de los cuales fueron realizados por defensores del aborto), y ha deducido que hay al menos 5.000 a 8.000 nuevos casos de cáncer de mama cada año debidos directamente al aborto, calculando que para el año 2020 el aumento será de 40.000 a 50.000 casos anuales. La validez metodológica del meta-análisis del Dr. Brind ha sido reconocida por el Real Colegio Británico de Obstetricia y Ginecología, en un comunicado enviado a sus miembros el día 13 de marzo de 2000. En él se alerta a los facultativos para tener en cuenta la conexión aborto/cáncer de mama.

Datos similares relativos a España fueron presentados en los Cursos de Verano 1999 de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, como informaba el diario El Mundo.<sup>52</sup> En esa comunicación el Jefe de Servicio de Cirugía de la Fundación Jiménez Díaz de Madrid afirmaba: "antes era muy poco usual encontrarse con un cáncer de mama en una mujer de menos de 35 años; ahora no es raro verlo en una chica que no llega a los 30 ... ser madre antes de los 30 ayuda a prevenir este tipo de cáncer".

Esto se debe a que el cáncer de mama está ligado a un exceso de estrógenos producido por el gran número de ciclos menstruales de mujeres sin hijos y al consumo de anticonceptivos y abortivos compuestos de estas hormonas<sup>53</sup>.

Otro estudio especialmente preocupante realizado en 1994 por una defensora del derecho al aborto, la Dra. Janet Darling del Fred Hutchinson Cancer Research de Seattle (EE.UU.), mostró que las adolescentes que se someten al aborto tienen más del doble de probabilidades de contraer este tipo de cáncer, y el riesgo llega a ser "incalculablemente alto" cuando ya hubiera algún caso de cáncer de mama en la familia. De las 12 jóvenes de su estudio con estos antecedentes familiares, todas contrajeron cáncer de mama antes de los 45 años. Asimismo, su estudio revelaba que incluso en las mujeres que ya habían algún hijo, el riesgo de cáncer de mama aumentaba un 50% cuando se realizaban un aborto.

No es casualidad, pues, que el cáncer de mama haya pasado de 85 casos por cada 100.000 mujeres en 1973 (fecha de la legalización del aborto en EE.UU.) a más de 110 por cada 100.000 mujeres en 1998. Cada año son más de 182.000 mujeres las que reciben este diagnóstico sólo en Estados Unidos.

Sin duda el aborto es mucho más peligroso para la "salud materna" que el parto, a pesar de que el 97% de los abortos realizados en España pretendan lo contrario.

#### 2.4.3 Otros riesgos

En Inglaterra, el Comité Lane sobre el Aborto y el Documento HC (77) 26 de "Orientación Previa al Aborto", establecen que la mujer **debe ser informada** sobre la naturaleza de la

<sup>52</sup> Diario EL MUNDO, *El cáncer de mama afecta a mujeres cada vez más jóvenes*, 3 de agosto 1999

<sup>53</sup> Estudios del Dr. Joel Brind. [www.abortioncancer.com](http://www.abortioncancer.com)

operación y la posibilidad que tiene de o bien recobrase completamente de la misma, o bien sufrir un nivel de morbilidad de "larga duración" (se refiere en ambos casos a los efectos físicos). La mayoría de las mujeres que se someten a un aborto gozan de buena salud y sin embargo hay pocos procedimientos quirúrgicos con menos peligros potenciales que los atribuidos al aborto. Por lo tanto, los abortos implican riesgos para mujeres normalmente saludables, ¿qué será entonces para las que tengan algún problema de salud?

Van a enumerarse a continuación las complicaciones físicas que pueden atribuirse a la práctica del aborto según varios autores: perforación del útero, laceraciones del cérvix, hemorragias y accidentes relacionados con la anestesia, infecciones en la pelvis (88% de las complicaciones inmediatas), postración nerviosa, falta de contracción del útero, colapso, ataques epilépticos, aborto incompleto. Estas complicaciones pueden presentarse durante la operación; avalan estos datos los doctores Castadot, Tietze, Stubblefield, Scderberg-Olsen, Bairdy Cates, Brash, Kafriksen, Muldes, Cates y Frank.

Después del aborto los mismos estudios muestran un alto porcentaje de infecciones, trombosis venosas, embolismo pulmonar, depresión, inflamación pélvica, fiebre, lesiones de útero y cérvix, continuación del embarazo y un cierto número de reingresos en el hospital tras un aborto entre las 6 y las 12 semanas.

A largo plazo el aborto espontáneo posterior a uno provocado puede darse durante 3 meses más que en una mujer que no haya abortado, problemas en posteriores nacimientos: niños prematuros con peso inferior al normal, muerte neonatal temprana (doble de riesgo que una mujer que no haya abortado) o tardía (3 a 4 veces más de riesgo), mayor posibilidad de deformaciones congénitas mayores o menores (según el Dr. Harlap).

Un estudio realizado para la OMS observó un nivel de riesgo significativamente mayor de aborto espontáneo en el segundo trimestre, partos prematuros o nacimientos de bebés de poco peso, en mujeres con aborto provocado previo (W.H.O. Task Force).

En las adolescentes y debido a la inmadurez de su cuello uterino aumenta el riesgo de lesiones permanentes del mismo que pueden provocar esterilidad. Los embarazos ectópicos, según Horburn, aumentan significativamente cuando hay uno o más abortos provocados previos. Además hay una mayor incidencia de embarazos en el cuello uterino, para el número de abortos y el curetaje excesivamente profundo (según Parente) muchos de estos casos terminan con histerectomía (extirpación del útero).<sup>54</sup>

## 2.5 CONCLUSIÓN FINAL

"El aborto nadie lo quiere, o casi nadie. Hasta los que están a favor de su despenalización hablan de lo duro que resulta para la mujer y de que es una mala opción de una muy mala situación. Nadie duda ya que hay vida humana desde el momento de la concepción, nadie que no se empeñe en dar la espalda a la evidencia científica, y sin embargo, aún sabiendo que en el vientre de la madre crece una criatura humana, que se mata por métodos espantosos, se ve el aborto como una ayuda a la mujer que se encuentra agobiada por ese embarazo. Ir en contra del aborto se interpreta a menudo como no hacerse cargo del sufrimiento que una muchacha puede tener por esperar un hijo que se prevé con problemas, por haber sido violada, por su salud física o psíquica. ¿por qué no ayudarla quitándole la causa de ese sufrimiento? Éste es el antes, pero par ver si algo es efectivo, no hay que fiarse sólo de los anuncios, de la cualidades que se atribuyen, sino ver los resultados del después. Evidentemente, sólo con que el medio de resolver problemas sea la eliminación de un ser humano, no hay argumentos válidos, pero además, ¿qué pasa con la madre, el otro ser humano

---

<sup>54</sup> POVEDA DE AGUSTÍN, J. Profesor titular de psiquiatría. Universidad Autónoma. Madrid.

implicado? ¿qué pasa con los médicos, las familias y la sociedad?, en definitiva: y después del aborto...¿qué?”<sup>55</sup>

### **3. Aspectos de política criminal y sociales de la Reforma:**

#### **3.1 LAS CAUSAS DE NO PUNIBILIDAD COMO CAUCE PARA LA PRACTICA DE ABORTOS TIPICOS, ANTIJURÍDICOS, CULPABLES Y PUNIBLES**

Los supuestos contemplados en el artículo 417 bis) del vigente Código Penal traían su razón de ser en virtud de un presunto choque frontal entre la vida del *nasciturus* y los derechos fundamentales de la mujer embarazada. Sin embargo, la realidad ha demostrado la inconsistencia de tales supuestos durante la vigencia de las causas de no punibilidad del aborto-y del aparente conflicto jurídico al que dieron lugar-.

En cuanto al primer supuesto, relativo al “grave peligro para la vida de la madre y para su salud”, resulta clave recordar que la ciencia médica se encuentra en disposición de garantizar la vida del *nasciturus* y de la gestante –aún en los casos de cardiopatías, nefropatías y tuberculosis-, vida que es el máximo exponente del devenir humano y de las comunidades sociales y es igualmente valiosa en la madre y en el niño por nacer. Siendo esto así, no tiene sentido no castigar el aborto en estos casos, pues, en realidad, se estaría tolerando la conducta de los padres que no desean tener un hijo o bien la negligencia profesional del médico que interviene en la causa y no es capaz de garantizar la vida humana con los actuales métodos y conocimientos existentes<sup>56</sup>. Y estos dos elementos, el voluntarismo ciego que es superior al derecho de los demás y la negligencia profesional, evidentemente, no son garantes ni del bien común, ni de la paz social, objetivos constitucionales que el poder político debe hacer suyos. Es exigible, pues, jurídicamente, que los padres respeten la vida de sus hijos y que el médico cumpla con diligencia profesional su cometido.

En relación con el término “salud física o psíquica”, hay que destacar que la vida se subordina a la salud, término que, por otra parte no es pacífico en cuanto a su esencia. Esto permite que se rompa con la vida del *nasciturus* argumentando cualquier diagnóstico, por mínimo que sea, que afecte a la “salud” de la gestante. De nuevo, y contra toda lógica jurídica, un bien jurídico y/o derecho fundamental básico, primario e intenso, como es la vida, cede ante cuestiones de menor intensidad que son susceptibles de ser tratadas a través de otros medios y no mediante la falacia de considerar al aborto como terapia. No es de extrañar que este supuesto en la vertiente psíquica, estadísticamente, sea la causa principal por la que se aborta en España al ser la que ofrece mayor margen de maniobra por ser susceptible de llevar a cabo cualquier tipo de aborto sin que concurra un verdadero riesgo para la salud, mediante la alteración o inexactitud de los informes médicos.

El segundo supuesto contemplado por el artículo 417 bis) del Código Penal, relativo a que “el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de los delitos de violación del artículo 429” es, si cabe, todavía más irreal. Las estadísticas de los últimos años en España y la ciencia médica demuestran que estos supuestos no se dan ni pueden darse en la realidad. La parte científica de los presentes antecedentes así lo demuestra. Además, este supuesto contempla la posibilidad de abusos y de desviaciones de poder: se exige sólo denuncia, sin que todavía recaiga sentencia firme; es el médico quién ejerce las funciones del órgano judicial al tener que determinar la existencia y veracidad de la violación. Todo ello comporta la posibilidad de

---

<sup>55</sup> POVEDA DE AGUSTÍN, J. Profesor titular de psiquiatría. Universidad Autónoma. Madrid.

<sup>56</sup> Congreso de Cirujanos del American College, 1951: “Todo el que hace un aborto terapéutico o ignora los métodos modernos para tratar las complicaciones de un embarazo o no quiere tomarse el tiempo para usarlos”

la práctica de verdaderos abortos punibles, desde la óptica del Código Penal, sin establecer medios preventivos y suficientemente garantistas a tales efectos.

El tercer supuesto del artículo 417 bis) del Código Penal establece la no punibilidad del aborto cuando se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas. De nuevo aparece en este supuesto la vaguedad relativa a los términos “graves taras físicas o psíquicas” que, además, lejos de ser reales, se diagnostican como probables. Una vez más, la vida, valor jurídico fundamental, cede ante un voluntarismo ciego y ante una situación que ni siquiera afecta a la salud o vida de la madre. Y, de nuevo, la ciencia médica aporta soluciones para evitar estas posibles malformaciones cuando efectivamente se den, pudiéndose congeniar el derecho a la vida y la dignidad de la mujer, según términos empleados desde la óptica jurídica. En definitiva, este supuesto abre la posibilidad a que el ordenamiento restrinja los derechos fundamentales no ya a “las personas” sino sólo a aquéllas que gocen de plena salud y efectivo uso de facultades físicas y mentales, poniendo en peligro a los ancianos, a los minusválidos y a los subnormales cuando su situación peculiar afecte a determinados “derechos fundamentales” o “dignidad” de terceros y, en virtud de la “filosofía de los valores” y de la voluntad política, predominen aquellos que gocen de salud sobre los que no, en lugar de buscar el método por el que subsistan armónicamente los derechos inherentes a todo ser humano.

Los supuestos del artículo 417 bis) del Código Penal no se ajustan a la realidad científica, dan preeminencia a unos valores jurídicos básicos por encima de otros sin un fundamento riguroso y sin atender a las soluciones que médica, social y administrativamente existen para la armonización de dichos valores y, dada su extrema vaguedad, cuando menos, son susceptibles de liberalizar precisamente aquello que el legislador pretende castigar, que es el aborto.

Si bien, como se ha indicado, el artículo 417 bis) es una herramienta inútil jurídicamente hablando porque es susceptible de provocar un efecto contrario al pretendido por el Código Penal y de ahí que, prudencialmente, sea necesaria su derogación, verifica esta tesis los recientes casos que han salido a la luz pública a través de determinados medios de comunicación por los que cabe la posibilidad de ejecutar verdaderos abortos punibles en centros médicos, principalmente privados, más allá de toda normativa estatalmente establecida. Así, pueden practicarse abortos de 28 semanas cuando no existe ningún tipo de problema físico o psíquico para la madre, acudiendo a un informe psiquiátrico planteado como mero trámite y, en algunos casos, no se exige un informe psiquiátrico externo. Los propios centros pueden elaborar dicho informe de manera fraudulenta. Estas gravísimas circunstancias pueden ser reflejo de por qué 61.000 abortos de los 63.000 aproximados practicados en España se lleven a cabo amparándose en el primer supuesto contemplado en el artículo 417 bis) del vigente Código Penal<sup>57</sup>

Otra problemática que comporta el artículo 417 bis) del Código Penal es la posibilidad de que ciudadanas extranjeras puedan abortar en España cuando en su país de origen la legislación en esta materia es más restrictiva, gracias, también, a la campaña que determinados centros médicos, de carácter privado, hacen en dichas naciones. Esta situación, de la que se han hecho eco determinados medios de información<sup>58</sup>, implica que España se convierta en un paraíso abortista, contradiciendo, de nuevo, el espíritu del constituyente y del propio Código Penal. De hecho, y para citar un supuesto aparecido en dichos medios, se constata la práctica de 1200 abortos en el año 1999 en Barcelona, cuando los datos recogidos por el Departamento de

<sup>57</sup> Época, n° 926, noviembre de 2002.

<sup>58</sup> <http://epoca.es/espana/espana6.htm>

Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña apuntan la cifra de 969 abortos en mujeres no residentes en la comunidad autónoma<sup>59</sup>. Esta situación puede obedecer a la existencia de dinero ingresado y no declarado por algunos de los centros médicos dónde se efectúan dichos abortos.

En conclusión, el artículo 417 bis) del Código Penal es susceptible de facilitar conductas fraudulentas que permitan el llamado “aborto libre” y atraer ciudadanos de otros países en busca del mismo.

La razón prudencial exige la derogación del artículo 417 bis), junto con el Real Decreto 2409/1986 de 21 de Noviembre por:

- a) Ser fruto de una errónea ponderación de bienes jurídicos y derechos fundamentales que impiden su correcta armonización en pos del bien común, del orden y de la paz social;
- b) Omitir un verdadero y real control administrativo en los centros privados dónde se autoriza la práctica abortiva, así como la no exigibilidad, en relación con los informes médicos o psicológicos y/o psiquiátricos emitidos por dichos centros, de una supervisión administrativa, siendo causa de posibles fraudes de ley, constatados socialmente.
- c) Recibir en su seno supuestos que desnaturalizan la penalización del aborto, pudiendo amparar hechos delictivos efectuados impunemente, tanto a nivel privado como público;
- d) Ser los supuestos contemplados en el precepto legal no acordes con la realidad científica y social;
- e) Dejar en el ámbito privado la posibilidad de abortar implica abandonarse a la ley del mercado y, por ende, a propiciar la búsqueda de métodos y mecanismos para establecer una oferta que atraiga a una mayor demanda. Uno de esos mecanismos puede ser-como de hecho, se constata- la enorme flexibilidad en los trámites relativos al diagnóstico médico o informe psiquiátrico;
- f) Poder convertir España en un “paraíso abortista”, en el que ciudadanos de otras naciones pueden eludir su propio ordenamiento jurídico cuando resulte más restrictivo en esta materia;
- g) No tener presente las consecuencias post-aborto, en detrimento de la salud y de la vida de la madre;
- h) La práctica de abortos punibles puede darse tanto en el ámbito privado como público.

Las medidas de contención a esta situación paradigmática no consisten en un exhaustivo y absoluto control de los requisitos para practicar el aborto en los supuestos contemplados en el artículo 417 bis del Código Penal. Ni tampoco en sustraer a los centros privados la posibilidad de practicar abortos, absorbiéndolos en su totalidad la sanidad pública. El núcleo del problema no radica en estos aspectos, no ajenos de relevancia, pero accidentales. La base de la discusión jurídica reside en el estatuto ontológico del embrión y en el conflicto de intereses entre niño y madre. En su virtud, la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico-positivo debe reconocer y recibir en su seno la amplitud esencial que abarca el ser humano y proteger su dignidad desde el propio momento de la concepción. Por ende, debe olvidar la ciencia del derecho parámetros de carácter nominalista y adecuarse a la realidad ontológica que es objeto de regulación, dentro de la propia naturaleza de aquélla. En segundo lugar, los tres supuestos que no

---

<sup>59</sup> Ibidem anterior

consideran punible el aborto se muestran inexistentes desde un punto de vista médico y real y, en todo caso, inoperables, al existir mecanismos conciliadores de la vida y dignidad del niño y de la vida y dignidad de la madre. Luego, la ciencia del derecho no puede contemplar, en base a una filosofía de los valores, y en este caso que nos ocupa, situaciones ficticias, dónde predomine un bien sobre otro, sino que debe tener presente las circunstancias reales y actuar conciliando y haciendo converger, en beneficio del ser humano y de su existencia, la plenitud y grandeza de la dignidad humana. Y esta misión le corresponde, aún con mayor intensidad, cuando la ciencia, la sociedad y la administración elaboran mecanismos a tal fin.

- *3.2 MECANISMOS DE SALVAGUARDIA SOCIALES EN BENEFICIO DEL NASCITURUS Y DE LA MADRE*

Como medidas ya existentes encaminadas a la ayuda psíquica y material de las familias, de los padres, madres y niños, destacamos, en la órbita de las competencias del Estado, y sin perjuicio de las acciones que llevan a cabo las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito competencial:

- El instituto jurídico de la adopción, junto con otras figuras jurídicas encargadas de la protección de los menores abandonados y desamparados;
- Plan de Apoyo a la Familia 2001-2004
- Las recientes ayudas económicas establecidas en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 02, a favor de la madre trabajadora con hijos a cargo;
- El Plan Vivienda 2002-2005
- Desde la Secretaría General de Asuntos Sociales:
  1. Subvenciones de Interés Social derivadas de la asignación tributaria del IRPF (R.D. 825/88; R.D. 195/89; L.O 1/02; R.D.LG. 1091/88; R.D. 2225/93)
  2. Subvenciones en las áreas de Acción Social, Infancia y Familia (R.D. 2225/93)
  3. Programas de Servicios Sociales (Resolución 15/IV/03): Apoyo familias en situaciones especiales –desfavorecidas y en situación de riesgo; monoparentales; Programa de orientación y/o mediación familiar;-; Programas contra la exclusión social; Programas de desarrollo gitano; Programas con las CCAA para favorecer la conciliación entre vida familiar y laboral a través de la atención a la primera infancia (0-3 años); Programa para menores en situación de dificultad social y/o conflicto social; Plan concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales de corporaciones Locales.
  4. Apoyo la familia numerosa (Ley 27/71; Ley 42/94; Ley 8/98; Ley 47/99; Ley 21/86; R.D. 1801/95; R.D. 6/99)
  5. Actuación a favor de los discapacitados: Centros de atención (R.D 1971/99)- Centro de recuperación de minusválidos físicos; Centro de atención de minusválidos físicos; Centro de atención a minusválidos psíquicos-; Centros ocupacionales (R.D. 2274/85; O.M. 4-VI-92; O.M. 30-IX-94); Prestaciones de integración social de los minusválidos (LISMI); Servicio de información sobre discapacidad (SID) ; Fundaciones y asociaciones asistenciales.
  6. Observatorio de la Infancia.

Junto con los anteriores elementos relatados, destacar las distintas fundaciones y asociaciones que, desde la sociedad civil, llevan a cabo una tarea fundamental en defensa del nasciturus, de la madre y que velan por la integración social de los discapacitados, mediante ayudas de tipo psíquico, material y social.

Todas estas medidas confirman lo mantenido por el TC<sup>60</sup> en relación con un supuesto de no punibilidad, pero extrapolable a los restantes: en la medida en que se avance en la protección de los más débiles y en la elaboración de programas, jurídicos y sociales, que garanticen la realización e integración de los miembros de la comunidad política y, en especial, del núcleo familiar, dejarán de tener sentido los supuestos de no punibilidad del art. 417 bis del Código Penal. España, por lo indicado, goza de los medios óptimos para lograr dichos objetivos.

Aún así, destacar que la vida y el derecho fundamental a la vida son el fundamento último del tejido político, jurídico y social. Sólo ya por este motivo, los restantes derechos y libertades fundamentales deben armonizarse de tal suerte que no predominen sobre su origen –la vida y su concreción jurídica– ya que sería causa de su propia vulneración y desaparición y, por lo tanto, causa de destrucción de las relaciones políticas y sociales, del orden y de la paz.

---

<sup>60</sup> STC (Sala Pleno) 11/04/1985, Fundamento Jurídico 11