



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**DIGNIDAD HUMANA Y ABORTO EUGENÉSICO: UN
ESTUDIO SOBRE LOS LÍMITES A LA VOLUNTAD
DE LA GESTANTE TRAS LA LO 2/2010, DE 3 DE
MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y
DE LA INTERRUCCIÓN VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO**

Autor: Diego Alcalde Díaz

5º curso de Derecho y Relaciones Internacionales (E-5)

Derecho constitucional

Tutor: Francisco Valiente Martínez

Madrid
Abril, 2020

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

Resumen:

Dentro de las causas de interrupción voluntaria del embarazo que aborda la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, aparece la causa eugenésica. La eugenesia, que busca el “buen nacer” se dedica a estudiar y aplicar leyes biológicas con el objetivo de mejorar la condición humana. Desde el origen del término a finales del siglo XIX, hemos presenciado una evolución desde una eugenesia impuesta por parte del Estado hasta la que queda en manos del individuo, y ha pasado a tener especial relevancia desde el punto de vista de la interrupción voluntaria del embarazo. Pese a esta evolución, el aborto eugenésico sigue resultando controvertido desde el punto de vista de la dignidad humana, pues resulta ciertamente cuestionable que una enfermedad o malformación pueda atribuir a la madre un derecho a la interrupción del embarazo. Como consecuencia, la aprobación de esta nueva Ley provocó una gran polémica social y moral en su momento e, incluso, desembocó en la presentación de un recurso de inconstitucionalidad que, diez años después, sigue a la espera de sentencia.

Palabras clave:

Aborto, eugenesia, *nasciturus*, interrupción voluntaria del embarazo, personalidad, dignidad humana, derecho a la vida, principio de igualdad, principio de no discriminación, recurso de inconstitucionalidad.

Abstract:

The eugenic cause can be found among the causes of voluntary interruption of pregnancy addressed by Organic Law 2/2010 of March 3 on sexual and reproductive health and voluntary interruption of pregnancy. Eugenics, which seeks the “good birth” is dedicated to studying and applying biological laws with the aim of improving the human condition. Since the origin of the term at the end of the 19th century, we have witnessed an evolution from state-imposed eugenics to that which remains in the hands of the individual, and it has come to have special relevance from the point of view of the voluntary interruption of pregnancy. Despite this development, eugenic abortion remains controversial from the point of view of human dignity. It is certainly questionable whether a disease or malformation can attribute the right to terminate the pregnancy to the mother. As a result, the adoption of this new law caused a great deal of social and moral controversy at the time and even led to the filing of an appeal of unconstitutionality which, ten years later, is still awaiting sentence.

Key words:

Abortion, eugenics, nasciturus, voluntary interruption of pregnancy, personality, human dignity, right to life, principle of equality, principle of non-discrimination, appeal of unconstitutionality.

LISTADO DE ABREVIATURAS

- Art.: artículo.
- ATC: Auto del Tribunal Constitucional.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CC: Código Civil.
- CDPD: Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- CE: Constitución Española.
- CP: Código Penal.
- DPN: diagnóstico prenatal.
- DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.
- EE.UU.: Estados Unidos.
- FJ: fundamento jurídico.
- FFJJ: fundamentos jurídicos.
- *Ibid.*: en el mismo lugar o igual que la referencia anterior.
- IVE: interrupción voluntaria del embarazo.
- LO: Ley Orgánica.
- NN.UU.: Naciones Unidas.
- OMS: Organización Mundial de la Salud.
- ONU: Organización de Naciones Unidas.
- Op. Cit.: *opere citato* (en la obra citada).
- PSOE: Partido Socialista Obrero Español.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- TC: Tribunal Constitucional.
- UE: Unión Europea.
- UNICEF: *United Nations International Children's Emergency Fund* (Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia).

ÍNDICE

Resumen y palabras clave.....	2
Listado de abreviaturas	4
1. Enfoque inicial y metodología del trabajo.....	6
2. El concepto de persona y de personalidad.....	8
3. La dignidad de la persona como valor supremo	11
4. El derecho a la vida. Dimensión legal, doctrinal y jurisprudencial. Análisis de la STC 53/1985, de 11 de abril	13
5. El sistema de interrupción voluntaria del embarazo en España. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.....	17
5.1. Motivos detrás de la reforma legislativa del año 2010.....	17
5.2. Análisis del articulado de la LO 2/2010	21
5.2.1. El paso de la despenalización a la conversión en derecho subjetivo.....	21
5.2.2. El sistema de plazos establecido en la LO 2/2010.....	23
6. El aborto eugenésico.....	26
6.1. Concepto y orígenes históricos de la eugenesia	26
6.2. El aborto eugenésico: prácticas eugenésicas actuales.	29
6.3. Contravención de las prácticas eugenésicas al principio de igualdad y la dignidad humana.....	31
7. Postura del Tribunal Constitucional respecto de la LO 2/2010.....	34
8. Conclusiones.....	37
Bibliografía.....	40
1. Legislación.....	40
2. Jurisprudencia.....	41
3. Obras doctrinales	42
4. Recursos de internet.....	45
Listado de anexos	47
ANEXO I. Evolución del número de interrupciones voluntarias del embarazo en España.....	47

1. ENFOQUE INICIAL Y METODOLOGÍA DEL TRABAJO

Uno de los temas más controvertidos en Derecho constitucional es el relativo al comienzo de la vida humana y el aborto, o la interrupción voluntaria del embarazo, según se ha denominado en la nueva Ley Orgánica 2/2010. Esta nueva Ley establece un sistema de interrupción de la gestación mixto de indicaciones y plazos sistema de plazos, dejando atrás el sistema que disponía la anterior Ley despenalizadora del aborto de 1985. Dentro de las causas justificativas de la interrupción del embarazo, resulta especialmente llamativa la causa eugenésica, por su vocación de “mejorar la especie humana” y porque resulta cuestionable que una enfermedad o malformación pueda atribuir a la gestante el derecho al aborto. El interés de este asunto radica en que, al otorgar esta facultad, podrían estarse vulnerando derechos y valores fundamentales constitucionalmente protegidos como son la dignidad humana o el derecho a la vida.

Consecuentemente, este ensayo tiene como principal objetivo analizar la relación que se da entre la dignidad humana y el derecho de la mujer gestante a la interrupción voluntaria del embarazo por causas eugenésicas, esto es, porque haya tenido noticia de que el feto presenta determinados “defectos congénitos”. Además, este ensayo buscará realizar un estudio de los motivos que llevaron a la reforma legislativa, el análisis del nuevo sistema de interrupción del embarazo y, por último, considerando la hipótesis de que resulta contrario a la normativa nacional e internacional, criticar la posición del Tribunal Constitucional, que no ha resultado el recurso de inconstitucionalidad que se formuló sobre este asunto hace ya casi diez años.

Con ánimo de conseguir estos objetivos, el presente ensayo partirá de un estudio del concepto de persona y de personalidad, para determinar cuándo considera nuestro ordenamiento jurídico que alguien es titular de derechos. A continuación, hará un análisis del concepto de la dignidad de las personas como valor supremo de nuestro ordenamiento, estudiando la evolución del concepto desde Kant hasta Habermas. Una vez expuesto este valor fundamental, este ensayo abordará el derecho a la vida, centrándose en uno de los dos principales dilemas que plantea el estudio constitucional de este derecho, como es el principio del derecho a la vida. Para abordar este asunto, será necesario acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Cuando hayan sido explicados estos principios y derechos fundamentales para la garantía de la protección del *nasciturus*, entrará a investigar el actual sistema de interrupción voluntaria del embarazo en España. A esta altura cuando se dará respuesta a los motivos detrás de la reforma legislativa que nos ha llevado hasta el sistema actual, y se esbozará la nueva particular situación que recoge la Ley, que ha pasado de despenalizar el aborto a convertirlo en un derecho subjetivo, por lo que habrá que ver si este hecho tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico. Analizado lo anterior, pasará a analizar el aborto eugenésico en sí. Para ello, proporcionará una aproximación al concepto de eugenesia, así como a su evolución histórica, para después hablar de las prácticas eugenésicas actuales y su posible contravención con el principio de igualdad y con la dignidad humana. Por último, habrá que estudiar la posición del Tribunal Constitucional, ante quien se formuló recurso de inconstitucionalidad hace ya casi una década, y todavía no ha sido resuelto.

Para realizar este estudio, la metodología empleada será principalmente el análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina relevante para este asunto. Serán, por tanto, analizadas varias sentencias a nivel nacional, e incluso alguna internacional (como puede ser el caso de Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán); así como los artículos doctrinales de mayor interés. En cuanto a la legislación nacional, serán analizados principalmente la LO 2/2010 y los preceptos constitucionales que se podrían ver afectados, entre ellos los artículos 10, 14 y 15 de la Constitución Española; por lo que se refiere a la legislación internacional, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en múltiples convenios, de entre los que cabe destacar la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, la Convención de los derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, o el Convenio de Oviedo de 1997. Será importante también acudir al Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados para poder comprender el debate parlamentario que tuvo lugar en torno a esta Ley, y a otros recursos de nivel internacional, como puede ser el *World Report on Disability*.

Por tanto, este ensayo busca realizar una compilación de fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales fidedignas para la consecución de los objetivos que se plantean en este ensayo, esto es, la comprensión de la situación actual del aborto eugenésico en España y reflejar las grandes contradicciones que el mismo presenta con la dignidad humana.

2. EL CONCEPTO DE PERSONA Y DE PERSONALIDAD

El Derecho es cambiante debido a su carácter social y a la necesidad de adaptar las normas que regulan la conducta del ser humano a la realidad social que le rodea. Partiendo de esta premisa, el sujeto de Derecho por excelencia será el ser humano, que en sí es la base sobre la que se construye la sociedad y, por tanto, el Derecho. El ser humano, como indicaba Aristóteles es un ser social por naturaleza, y el Derecho solo existirá en tanto en cuanto interese al ser humano emplearlo como medio para regular sus relaciones sociales, por lo que el ser humano y sus relaciones son la *ratio* para la construcción de cualquier ordenamiento jurídico.

A lo largo de la historia se ha venido haciendo una distinción entre persona y ser humano, pues se han dado estadios jurídicos que consideraban que ciertos seres humanos no tenían la consideración o estatus de persona. Este sería el caso de la esclavitud y la servidumbre. Superada esta distinción, afortunadamente, hoy en día solo cabe diferenciar entre dos tipos de personas: las personas físicas o naturales y las personas jurídicas. Se ha considerado a las primeras como un *prius*, un estado anterior y trascendente al Derecho y que crea el mismo para solventar los conflictos que le conciernen¹. La persona jurídica, en cuanto agrupación de entidades o individuos, se encontrará en una situación jurídica distinta, pues será persona en cuanto sea admitida por el Derecho positivo, y este mismo será quien le atribuya personalidad².

Según explica DE CASTRO, la personalidad es la condición de persona³ y será persona todo aquél a quien el Derecho reconozca como miembro de la Comunidad y, por tanto, le confiera la titularidad de derechos y obligaciones. En consecuencia, una persona no será otra cosa, desde el punto de vista jurídico, que un “ser capaz de derechos y obligaciones”⁴.

¹ De este modo, no tendría ningún sentido que el Derecho no reconozca a una persona física, pues es precisamente una construcción creada por el ser humano para servirle, no al contrario, pero este asunto se abordará más adelante.

² Lasarte, C., *Parte General y Derecho de la Persona: Principios de Derecho Civil I*, Vigésimotercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 142-143.

³ La doctrina española muestra consenso a la hora de definir el concepto de persona. Así, DIEZ PICAZO y GULLÓN, definen persona como “todo ser humano es persona, es decir, naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre” Diez Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil, I*, Tecnos, Volumen I, Octava edición, Madrid, 1992, p. 226. HUALDE SÁNCHEZ define persona como “tener aptitud para ser sujeto de derechos o sujeto activo o pasivo de una relación jurídica [...] es tener capacidad jurídica, o lo que es lo mismo, tener personalidad” Hualde Sánchez, J.J., “La personalidad jurídica”, Puig Ferriol, L. et al., *Manual de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 109.

⁴ De Castro, “La persona y su estado civil”, *Derecho Civil de España. Parte General*, II, 1, Madrid, 1952.

Sin embargo, y de conformidad con DIEZ-PICAZO y GULLÓN, la personalidad no es algo que el ordenamiento jurídico pueda atribuir de manera arbitraria, ya que se trata de una exigencia de la naturaleza y dignidad del ser humano que el Derecho no tiene otra opción que reconocer, el reconocimiento de la persona por el ordenamiento jurídico será, por tanto, declarativo⁵. No será aplicable en la actualidad un derecho positivo que no reconozca a todo ser humano su condición de persona en sentido jurídico, en este sentido, el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU establece que *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*⁶. En este mismo sentido, la Constitución Española reconoce en el artículo 10.2 que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*⁷. Esto implica que en España todo ser humano tiene reconocida la tenencia de personalidad jurídica.

Una distinción clave que debe realizarse en este punto es algo tan básico como la diferenciación entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Como ha sido explicado, al hablar de personalidad hablamos del reconocimiento de la persona como titular de derechos y obligaciones, pero no es lo mismo, ser titular de derechos y obligaciones, que ser capaz de ejercerlos. Esta distinción tiene implicaciones enormes en la teoría y en la práctica, por lo que resulta esencial esclarecer desde un principio su diferenciación. Como resultado, el simple hecho de tener la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones se denomina capacidad jurídica, y toda persona tendrá reconocida esta capacidad en nuestro ordenamiento, pues se tiene por el simple hecho de ser persona. Por otro lado, la aptitud de ejercicio o puesta en práctica de estos derechos y obligaciones determinará su capacidad de obrar, que estará sujeta a ciertas restricciones y que permitirá graduaciones en función del tipo de negocio jurídico de que se trate. Habrá que atender, entonces, la capacidad de obrar para determinar si el negocio jurídico realizado por una persona es eficaz o no⁸. Para cerrar este punto y en línea con los objetivos de este estudio, será necesario determinar cuáles son los momentos en los que

⁵ Albaladejo, M., *Derecho Civil I: Introducción y Parte General*, Decimoctava Edición, Edisofer, S.L., Libros Jurídicos, Madrid, 2009, p. 202.

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 6.

⁷ Constitución Española, artículo 10.

⁸ Lasarte. *Op. cit.*, pp. 142-143.

comienza y finaliza la personalidad. La importancia de la determinación del momento en el que nace la personalidad se debe a que a partir de ese instante comenzará la personalidad en sentido jurídico y existirá, por tanto, el sujeto de Derecho. El criterio que se ha adoptado para determinar el momento del comienzo de la personalidad en la mayoría de los ordenamientos jurídicos es el del nacimiento de la persona, por lo que el momento del nacimiento determinaría el comienzo de la personalidad jurídica del ser humano⁹.

Dicho esto, tendríamos que cuestionarnos ahora la protección jurídica que tiene, en consecuencia, la vida humana durante el período de gestación. Si hemos apuntado que de acuerdo con la mayoría de los ordenamientos jurídicos la vida humana en estado de gestación no puede considerarse que tenga personalidad, por lo que no podría ser titular de ningún derecho subjetivo, como podría ser el derecho a la vida.¹⁰ Estaremos, por tanto, ante un *bien jurídico protegible*, lo que “plantea un conflicto de intereses entre los derechos constitucionalmente protegidos de la mujer gestante y el bien jurídico protegible que sería la vida humana en gestación”¹¹. La tendencia general para resolver este conflicto es dar prioridad a los derechos de la mujer, pues éstos gozan de protección constitucional plena, lo que no sucede en el caso de los bienes jurídicos protegibles. Esta cuestión será abordada en el punto siguiente, por lo que baste aquí con apuntar que la personalidad comienza, en principio, con el nacimiento de la persona, y así lo dispone el artículo 29 del Código Civil al apuntar: “*el nacimiento determina la personalidad*”¹². En consecuencia, partimos de la premisa de que “el concebido carece de la personalidad jurídica propia de la persona en sentido jurídico”¹³, y tendremos que ver cuál es la protección que se da al concebido y cómo se ha regulado en nuestro Derecho positivo.

⁹ Ruiz de Huidobro de Carlos, J.M. y Corripio Gil-Delgado, M.R., *Derecho de la Persona: Introducción al Derecho Civil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, p. 199.

¹⁰ Como va a analizarse en el apartado siguiente cuando se aborde el derecho a la vida, la concepción del derecho a la vida como un derecho subjetivo es cuestionable.

¹¹ Ruiz de Huidobro de Carlos y Corripio Gil-Delgado. *Op. cit.*, p. 200.

¹² Código Civil, artículo 29.

¹³ Ruiz de Huidobro de Carlos y Corripio Gil-Delgado. *Op. cit.*, p. 200.

3. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO VALOR SUPREMO

Como apunta SMEND en su obra *Verfassung und Verfassungsrecht*, “el Derecho constitucional es únicamente una positivación de las posibilidades y funciones propias del mundo del espíritu y, por tanto, no se entiende sin aquéllas; y a la inversa, éstas no son realizadas de forma plena y permanente sin su positivación jurídica”¹⁴. Esta interpretación ha servido para consolidar la idea de que una Constitución debe estar fundamentada en valores¹⁵. La Constitución es una norma jurídica de carácter obligatorio, por tanto, si en ella se recogen valores y se positivizan, esos valores llevarán consigo la nota de obligatoriedad¹⁶.

De esta manera, al incluir el valor “dignidad” en el texto constitucional, se convierte en un valor jurídico comprendido positivamente, lo que supone su “reconocimiento incondicional como norma jurídica”¹⁷, por supuesto con la nota de obligatoriedad que esto supone. Además, la superioridad de este valor “inaugura una manera de ver los derechos fundamentales y los demás valores que sustentan el texto constitucional, dentro de la cual se observa la relación individuo-Estado desde una nueva forma de pensamiento, es decir, una nueva ideología”¹⁸. De acuerdo con DÜRIG, la inclusión de estos conceptos en nuestra Norma Fundamental va en línea con el “personalismo”¹⁹, filosofía basada en la dignidad de la persona, que tiene su origen en el pensamiento kantiano²⁰, que será expuesto más adelante.

En Derecho español, nuestra Carta Magna sitúa el principio de dignidad como antesala del resto de derechos y deberes fundamentales en el artículo 10, al indicar “*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la*

¹⁴ Smend, R., *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 66 y 67.

¹⁵ Oehling de los Reyes, A., “El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental.”, *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 91, Madrid, 2011, pp. 135-178.

¹⁶ Dürig, G., “Kommentar zum GG, Art. 1”, MAUNZ/DÜRIG/hERZOG, *GG Kommentar*, München, C.h. beck, nota núm. 1, 1976, p. 1-I.3.

¹⁷ Maihofer, W., *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, Frankfurt a. M., Klostermann, 1968, pp. 9-10.

¹⁸ Oehling de los Reyes. *Op. cit.*, p. 137.

¹⁹ Dürig. *Op. cit.*, nota 47, pág. 1-I.24.

²⁰ Belardinelli, S., «Die politische Philosophie des christlichen Personalismus», en Ballerstrom y Oltmann (coord.), *Politische Philosophie des 20. Jahrhunderts*, München, Oldenbourg Wissenschaftsverlags, 1990, p. 243.

*personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son fundamento de orden político y de paz social*²¹. Como apunta HERÁNDEZ GIL, la ubicación de este principio aquí pretende manifestar que la dignidad sirve como antecedente o plataforma sobre la que construir el ordenamiento jurídico-positivo²².

El concepto de dignidad ha ido mutando a lo largo de la historia, el origen del concepto se remonta a la consideración de la dignidad como “la pertenencia a una posición dentro de una jerarquía social reconocida”²³. Sin embargo, gracias a la aportación de Immanuel Kant a nuestro pensamiento, quien defendía que las cosas tienen precio mientras que las personas tienen dignidad²⁴, hoy podría definirse la dignidad, según DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO como “el respeto debido a toda persona, por encima de sus circunstancias propias, que prohíbe cualquier tratamiento que pueda suponer un menoscabo en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Aplicar a cualquier persona un trato igual al que deseamos para nosotros mismos”²⁵.

Al abordar la idea actual de dignidad humana, es importante hacer mención a Jürgen HABERMAS, quien defiende que la dignidad humana es la “fuente moral”²⁶ de la que beben todos los derechos fundamentales²⁷. Habermas refleja la relación entre la dignidad y los derechos humanos, y defiende que “la dignidad humana es un sismógrafo que muestra lo que es constitutivo para un ordenamiento jurídico democrático: en concreto los derechos que los ciudadanos de una comunidad política se deben dar para que se puedan respetar recíprocamente como miembros de una asociación voluntaria de libres e iguales. La garantía de estos derechos humanos genera el estatus de ciudadanos que, como sujetos con igualdad de derechos, tienen la pretensión de que se les respete su dignidad humana”²⁸. A esto añade que “la dignidad humana configura, por así decir, el portal a

²¹ Constitución Española, artículo 10.1.

²² Álvarez Vélez, M.I., et al., “Teoría general de los derechos y libertades”, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 322.

²³ *Ibid.* p. 320.

²⁴ Orlando Aguirre-Pabón, J., *Dignidad, Derechos Humanos y la filosofía práctica de Kant*, POLITEIA, Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, Bogotá, 2011, p. 60.

²⁵ De Esteban, J. y González-Trevijano, P.J., *Tratado de Derecho constitucional*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.

²⁶ Así lo indica la Constitución del Land de Sajonia de 1989.

²⁷ Habermas, J., “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, p. 108.

²⁸ *Ibid.*, p. 111.

través del cual el contenido universal igualitario de la moral se importa al derecho”²⁹, por lo que será esencial la dignidad humana para relacionar la moral y el derecho, y los derechos humanos deberán atender a ambos, la moral y al derecho³⁰. Así, los derechos humanos, aunque tengan un contenido puramente moral, gozarán de la protección de los derechos subjetivos positivos, lo que supone una protección penal que los garantice³¹.

Para explicar el papel prominente de la dignidad hoy, Habermas acude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán en un caso tan interesante como controvertido, como es el de la inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Aérea alemana³², basada en el contexto de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos. Esta Ley “para evitar atentados kamikazes, permitía a la Administración derribar aviones con inocentes a bordo”³³. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal alemán³⁴ apuntó que “matar deliberadamente a un inocente para salvar a otros inocentes lesiona su dignidad humana y su derecho a la vida, que no vale menos que la suma de otras vidas humanas”³⁵. En esta conclusión del Tribunal Constitucional Federal alemán puede apreciarse perfectamente el imperativo categórico kantiano que exige el respeto a la dignidad humana de todas las personas y que impide al Estado utilizar la vida de un individuo como un medio para conseguir un fin, aunque ese fin sea el de proteger la vida de muchas personas³⁶. La dignidad, en resumen, será algo inherente a la condición de persona, algo indisponible y que tenemos todos por el simple hecho de existir. Sirve como valor supremo del ordenamiento jurídico y como base para la construcción del resto de derechos fundamentales, incluidos los derechos humanos.

4. EL DERECHO A LA VIDA. DIMENSIÓN LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL. ANÁLISIS DE LA STC 53/1985, DE 11 DE ABRIL

Debemos partir de la base de que toda constitución debe ofrecer un catálogo de derechos y libertades a los que reconoce un *valor constitucional*. Para los iusnaturalistas, la

²⁹ Habermas. *Op. cit.*, p. 111.

³⁰ Lohmann, G., “Menschenrechte zwischen Moral und Recht”, *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt, 1998, pp. 62-95.

³¹ Habermas. *Op. cit.*, p. 111.

³² *Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben*, de 11 de enero de 2005 (BGBl. I, pág. 78).

³³ Doménech Pascual, G., “¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea”, *Revista de Administración Pública*, ISSN: 0034-7639, núm. 170, Madrid, 2006, p. 389.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de febrero de 2006 (BvR 357/05).

³⁵ Doménech Pascual. *Op. cit.*, p. 389.

³⁶ Habermas. *Op. cit.*, p. 107.

inclusión de este listado de derechos tiene carácter constitutivo, mientras que para los positivistas esta inclusión solo tendrá un carácter de mero reconocimiento³⁷. Según MOURGEON, “suponiendo, efectivamente, que el reconocimiento legitime prerrogativas que le sean anteriores, parece que los derechos no son ni invocables ni utilizables concretamente en tanto que no están reconocidos. Que el reconocimiento sea o no creador de derechos es, por tanto, algo sin importancia, puesto que es ciertamente la condición inicial para su eficacia y su oponibilidad”³⁸.

El artículo 15 de la Constitución Española establece: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”³⁹. Por tanto, podría entenderse que la Constitución está realizando, mediante este precepto, un reconocimiento constitutivo. Sin embargo, no puede ser así, pues la vida es algo que va más allá del mundo jurídico, algo inherente a la persona ya que “no existe en función de un derecho, sino de una decisión de la naturaleza”⁴⁰. Es algo que “escapa del ámbito de la libertad y de la autonomía de su titular”⁴¹. Por tanto, el hecho de que aparezca en nuestro texto constitucional⁴² como un derecho no significa que esté creando ese derecho, sino que solamente pretende ofrecer una garantía de protección a la vida de la persona, sirviendo como instrumento para garantizar que nadie atente contra la vida de otro.

La Constitución no crea el derecho a vivir al incluirlo en su articulado, sino que garantiza la protección de la vida de la persona frente a los posibles ataques, bien de tercero o bien

³⁷ Bon, P., “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 11, 1992, p. 43.

³⁸ Mourgeon, J. *Les droits de l'homme*, Que sais-je?, Decimotercera edición, 1978, p. 71.

³⁹ Constitución Española, artículo 15.

⁴⁰ Álvarez Vélez, M.I., et al., “Los derechos y las libertades individuales. El derecho a la vida”, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 335.

⁴¹ *Ibid.* p. 335.

⁴² Cabe apuntar que históricamente ninguna Constitución incluía el derecho a la vida, directamente porque se daba por supuesto. Sin embargo, después de la barbarie de la Segunda Guerra Mundial se comienza a regular el reconocimiento de este derecho, por lo que se constituye como una reacción a una realidad social. Por tanto, puede concluirse que la inclusión de este derecho en los textos constitucionales responde por un lado a elementos históricos y por otro a elementos axiológicos. En cuanto a los elementos históricos, se ha demostrado con eventos como la Segunda Guerra Mundial que este derecho se puede ver vulnerado y que es deseable el establecimiento de un sistema de garantías ante esta vulneración. Por lo que se refiere a los elementos axiológicos, el derecho a la vida, como ha sido expuesto, es requisito sine qua non para la existencia del resto de derechos y libertades, siendo prueba de esto su posición en nuestro texto constitucional como primer artículo dentro de los derechos fundamentales, como se apunta en Álvarez Vélez. *Op. cit.*, pp. 338-339.

de la misma persona⁴³. Como defiende Tomás Requena López, “propiamente no se tiene derecho a la vida, ni siquiera el derecho a seguir viviendo [...] en realidad, la vida difícilmente puede configurarse como un derecho, sino como la realidad descriptiva de la existencia de las personas, que son las titulares de los derechos. Por eso, el significado del ‘derecho a la vida’ resulta extraño a la configuración de una posición de poder desde la que el ser humano ejerza facultades que permitan identificar el ejercicio del derecho a la vida”⁴⁴. La polémica radica en la conflictividad que supone el reconocimiento de la vida como un derecho, ya que este tipo de *derecho* solamente incluye obligaciones ajenas, que resultan, como ya se ha apuntado, en la obligación que tiene toda persona de no interferir o menoscabar la vida ajena.

En este sentido es importante estudiar la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, que define la vida humana 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; es 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*”⁴⁵. De esto se extrae, por tanto, que la vida humana comienza con la gestación y que es una realidad continua, por lo que más que el reconocimiento de un derecho, la Constitución lo que reconoce en el artículo 15 es la garantía de protección a esta realidad. No puede, por tanto, la Constitución reconocer un derecho a vivir, sino garantizar que no se produzcan interferencias que perjudiquen u obstruyan este devenir. Estas garantías se traducirán en la obligación que tiene el Estado de crear un régimen penal⁴⁶ de protección de este derecho⁴⁷.

Con el objetivo de garantizar la protección de la vida de la persona, el Estado tendrá que establecer un régimen de protección. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, defiende que “*la vida humana, desde su comienzo*

⁴³ *Ibid.* p. 335.

⁴⁴ Requena López, T., *Sobre el “derecho a la vida”*, ReDCE, Núm. 12, Madrid, 2009, pp. 288-289.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1985/53]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2020.

⁴⁶ Además de esta garantía penal, existirán otros mecanismos como es el caso de la vía civil de reparación del daño causado. En este sentido, cabe destacar la STC 181/2000 (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 181/2000, de 16 de octubre [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/31686]. Fecha de última consulta: 23 de marzo de 2020), que establece un sistema de valoración de daños y perjuicios en el marco de los accidentes de circulación.

⁴⁷ Álvarez Vélez. *Op. cit.*, p. 335.

*embriológico, es una realidad de hecho demostrable y demostrada y en cuanto real, constituirá el soporte donde se inserte lo personalidad jurídica y todos los derechos subjetivos. Por esto [...] el Estado tiene la obligación de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida, puesto que ésta es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE*⁴⁸. Esta protección no está limitada a la obligación de no lesionar el derecho a la vida, sino que incluye una obligación para el Estado, que debe ofrecer unas condiciones humanas mínimas⁴⁹, lo que conecta con el principio de dignidad humana que será analizado en el siguiente apartado.

La protección especial que tiene este derecho se debe a que la vida es *conditio sine qua non* para la existencia del resto de derechos del ser humano, la vida es un *prius* para la existencia del resto de derechos, un presupuesto indispensable de todos los derechos⁵⁰. “Las personas no pueden reaccionar contra los ataques al ‘derecho a la vida’ como si se tratase de un derecho, porque no lo es. Si el Estado actúa, lo hace, no en nombre del *nasciturus*, por la razón expuesta, sino de la sociedad, para proteger el bien jurídico ‘vida’, y si lo hace cualquier otra persona, es con el mismo carácter y finalidad”⁵¹. No puede entenderse, entonces, el derecho a la vida como un derecho subjetivo, pues se trata de la existencia misma de la persona, sino como una prohibición de que cualquiera atente contra la vida de otra persona.

Los dos problemas típicos que plantea este derecho desde el punto de vista constitucional son el momento del inicio y del final de este derecho, dicho de otra manera, el aborto y la eutanasia. Dados los objetivos de este ensayo, no entraré a analizar el segundo de estos problemas y, sobre el primero, baste por el momento destacar que, si bien ya han sido apuntados algunos comentarios sobre este asunto, conviene continuar con la exposición que ofrece la STC 53/1985. Además de lo ya explicado, añade “*que la gestación ha generado un “tertium” existencialmente distinto del de la madre*”⁵² y “*que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo del supuesto de que la*

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 212/1996, de 19 de diciembre [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1996/9686]. Fecha de la última consulta: 21 de marzo de 2020.

⁴⁹ Álvarez Vélez. *Op. cit.*, p. 336.

⁵⁰ *Ibid.* p. 336.

⁵¹ Requena López. *Op. cit.*, p. 291.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1985/53]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2020.

*vida es una realidad desde el inicio de la gestación, tiene particular relevancia el nacimiento, ya que significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad, bien que con distintas especificaciones y modalidades a lo largo del curso vital. Y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el “nasciturus” es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana”*⁵³. Por tanto, la vida del nasciturus constituye un valor constitucionalmente protegido, que supone para el Estado la obligación de no interrumpir el proceso de gestación, así como la obligación del establecimiento de un sistema para la defensa de este derecho que le proteja⁵⁴.

5. EL SISTEMA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN ESPAÑA. LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Una vez expuestos los conceptos, valores y derechos fundamentales expuestos en los primeros puntos de este ensayo, conviene ahora analizar cuál es la regulación del sistema de interrupción voluntaria del embarazo en la actualidad. Para ello, habrá que analizar primero cuáles fueron las razones que llevaron a realizar la reforma legislativa sobre este asunto y que culminaron con la promulgación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, para después entrar a analizar más en detalle cuál es la configuración actual del aborto.

5.1. MOTIVOS DETRAS DE LA REFORMA LEGISLATIVA DEL AÑO 2010

El día 2 de octubre de 2009, siendo presidente del gobierno D. José Luis Rodríguez Zapatero, la Mesa del Congreso de los Diputados recibió y aceptó el Proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁵⁵ presentado por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE). De este documento que, tras la tramitación parlamentaria pertinente, se convirtió en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁵⁶, se

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Álvarez Vélez. *Op. cit.*, pp. 338-339.

⁵⁵ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, “Proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, 2009, núm. 41-1, pp. 1-10 (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_041-01.PDF; última consulta 28/03/2020).

⁵⁶ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514).

extraen los motivos, dentro de los que se expondrán a continuación los más relevantes para los objetivos de este ensayo.

En primer lugar, esta Ley pretende, según indica en el preámbulo cumplir con la “necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo”⁵⁷, seguridad jurídica que cubriría tanto a las mujeres que van a interrumpir su embarazo, como a los profesionales sanitarios que participen en la intervención⁵⁸. Este era el sentido en el que defendía la posición del Grupo Socialista D. José Antonio Alonso en la sesión parlamentaria del 26 de noviembre de 2009, cuando apuntaba en su intervención “con este sistema [refiriéndose al anterior a la LO 2/2010] existe hoy una situación objetiva de inseguridad jurídica de las mujeres que han de interrumpir su embarazo, y de los profesionales sanitarios que las atienden”⁵⁹.

En segundo lugar, como apuntó la entonces Ministra de Igualdad, Dña. Bibiana Aído Almagro, en la misma sesión parlamentaria, esta ley pretendía “poner fin a una situación de desorden y de injusticia, así como aportar una solución equilibrada y humana”⁶⁰, sirviendo estas palabras como preámbulo para defender la reforma de la legislación anterior que, según apunta la ex Ministra, sufría de unas carencias que “obligaban a las mujeres a la humillación de alegar problemas psíquicos para interrumpir su embarazo, las sometía a una inseguridad vejatoria y al temor permanente de que su historial clínico termine en un juzgado”⁶¹. Lo que se pretende, por tanto, como segundo motivo es la despenalización del aborto en España y presentar un listado de ayudas públicas para aquellas mujeres que decidan abortar⁶².

En tercer lugar, esta Ley pretende reducir el número de abortos, pues defendía la Ministra que “ante una situación que coincidimos en calificar de insatisfactoria; una situación caracterizada por el incremento de embarazos no deseados en nuestro país y el creciente

⁵⁷ *Ibid.* II, p. 4.

⁵⁸ González-Varas Ibáñez, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2020, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 1-31, 2010, pp. 2-3.

⁵⁹ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, núm. 127, sesión plenaria núm. 119, 26 de noviembre de 2009, p. 39 (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_127.PDF; última consulta 28/03/2020).

⁶⁰ *Ibid.* p. 24.

⁶¹ *Ibid.* p. 25.

⁶² González-Varas Ibáñez. *Op. cit.*, p. 3.

número de abortos a lo largo de los últimos años; una realidad preocupante, puesto que deja al descubierto un marco jurídico que ha dejado obsoleto al no dar respuesta a la sociedad española”⁶³. Para conseguir el objetivo de reducir el número de embarazos no deseados, propuso el impulso de “políticas públicas en el ámbito sanitario y educativo, mediante acciones informativas de sensibilización, de prevención de enfermedades y de transmisión sexual, de formación de profesionales de la salud, de garantía de calidad y accesibilidad a los servicios de salud y planificación familiar”⁶⁴. Sin embargo, estas políticas públicas no parecen haber dado mucho resultado. Sirva de ejemplo que el año 2011 se registró la cifra récord de 118.359 interrupciones al embarazo⁶⁵ (*ver Anexo I*).

En cuarto lugar, “la Ley parte de la convicción, avalada –defienden– por el mejor conocimiento científico, de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada [...] es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos”⁶⁶. En este sentido, debe considerarse que el conocimiento de una nueva realidad consistente en tener un hijo puede ser una noticia impactante, especialmente para personas jóvenes⁶⁷. Esta situación puede causar sensación de agobio pues no cabe duda de que supone un cambio importante para la vida de una persona. La capacidad para afrontar esta situación depende de factores muy diversos como pueden ser la edad, el estilo de vida de la mujer embarazada, su ámbito familiar, su educación, sus características particulares y su situación económica, entre otros factores⁶⁸. De esta manera, un aumento en los esfuerzos educativos sí puede contribuir de manera positiva a la reducción de estas situaciones.

⁶³ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, núm. 127, sesión plenaria núm. 119, 26 de noviembre de 2009, p. 25 (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_127.PDF; última consulta 28/03/2020).

⁶⁴ *Ibid.* p. 26.

⁶⁵ Daniele, L., “España es el país de Europa en el que más aumenta el número de abortos”, *ABC sociedad*, 2013 (disponible en: <https://www.abc.es/sociedad/20130610/abci-aborto-espana-aumento-201306091955.html>; última consulta 28/03/2020).

⁶⁶ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 4.

⁶⁷ Brown, M.A., “Adolescents and abortion. A theoretical framework for decision making”, *Journal of Obstetric, Gynecologic and Neonatal Nursing*, núm. 12, 1983, pp. 241-242 (disponible en: <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/799091>; última consulta 28/03/2020).

⁶⁸ Milione, C., “Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Fundación Centro de Estudios Andaluces, Universidad de Córdoba, Consejería de la Presidencia*, 2011, p. 33.

Por último, tal y como indica el preámbulo, “la presente Ley pretende adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia”⁶⁹. Es cierto que distintas organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, las Naciones Unidas o la Unión Europea instan a los Estados a elaborar legislaciones seguras⁷⁰, pero hay que entender “que regular no es lo mismo que autorizar, permitir o legitimar. Tampoco la seguridad jurídica es sinónimo de permisión o autorización, sino que haya una norma con un texto claro que establece unas previsiones, cualquiera que éstas sean”⁷¹. Hay que apuntar, además, que la mayoría de los textos internacionales que se mencionan en la exposición de motivos no vinculan jurídicamente a España⁷². Sin embargo, sí existen tratados internacionales vinculantes a nuestro país que garantizan el derecho a la vida desde el momento de la concepción, como puede ser, a título de ejemplo, el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷³ de 1950, el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁷⁴ de 1966, o los artículos 1 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁵ de 1989.

Asimismo, el Parlamento Europeo y la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa han concluido que “el aborto debe ser evitado siempre que sea posible”. Además, el Comité del Parlamento Europeo ha añadido que “no debe fomentarse el aborto como método de planificación familiar”. En contraste con esto, la aplicación de la ley anterior (LO 9/1985⁷⁶) “ha llevado en España a una indeseable situación de aborto libre cuando no arbitrario, en el que junto a un incremento notabilísimo de abortos legales siguen practicándose, otros muchos en condiciones de grave riesgo sanitario. Una regulación

⁶⁹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 4.

⁷⁰ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, núm. 127, sesión plenaria núm. 119, 26 de noviembre de 2009, p. 26 (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_127.PDF; última consulta 28/03/2020).

⁷¹ González-Varas Ibáñez. *Op. cit.*, p. 4.

⁷² *Ibid.*, p. 5.

⁷³ Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950, artículo 2: “el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley”.

⁷⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, artículo 6: “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

⁷⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, 1989, artículo 1: “Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad [...]” Artículo 6: “los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

⁷⁶ Mediante la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985. Referencia: BOE-A-1985-14138), el gobierno de Felipe González despenalizó la práctica del aborto en España.

que, aunque despenalizadora del aborto, era intencionalmente restrictiva, ha hecho de España un paraíso del “turismo abortista” y el lugar donde más crece el número de abortos en la Unión Europea”⁷⁷. En consecuencia, una reforma era necesaria, pero analizaremos más adelante si esta reforma en concreto fue la más apropiada.

5.2. ANÁLISIS DEL ARTICULADO DE LA LO 2/2010: LA NUEVA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL ABORTO

5.2.1. El paso de la despenalización a la conversión en derecho subjetivo

Esta Ley reconoce el aborto como un derecho de la mujer, y no como un delito (si bien despenalizado) permitido bajo determinadas circunstancias. La Ley Orgánica 9/1985 catalogaba esta práctica como una despenalización de un delito contra las personas, sujeto a la condición de que concurrieran las indicaciones previstas en esta Ley⁷⁸. Sin embargo, con la Ley 2/2010 pasa a ser configurado como un derecho de la mujer, como puede apreciarse, por ejemplo, en el artículo 18 cuando apunta “los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud”⁷⁹, reconociéndolo, por tanto, como un derecho subjetivo⁸⁰. Esta posición fue defendida también en el Congreso a la hora de debatir esta ley, cuando la entonces Ministra de Igualdad, Dña. Bibiana Aído Almagro, apuntaba que “la ley incluye la interrupción voluntaria del embarazo en la cartera de servicios del sistema Nacional de Salud, como garantía de la gratuidad de la prestación y del deber de la red sanitaria pública de asegurar en todo caso su realización”⁸¹.

⁷⁷ *Dictamen del Consejo de Estado* (IGUALDAD) núm. 1384/2009, de 17 de septiembre de 2009 (disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2009-1384>; última consulta 29/03/2020).

⁷⁸ Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985. Referencia: BOE-A-1985-14138).

⁷⁹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 12.

⁸⁰ González-Varas Ibáñez. *Op. cit.*, p. 6.

⁸¹ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, núm. 127, sesión plenaria núm. 119, 26 de noviembre de 2009, p. 26 (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_127.PDF; última consulta 01/04/2020).

Como no podía ser de otra manera, esta defensa por parte del grupo parlamentario socialista en la cámara baja, trajo la crítica de otros grupos parlamentarios. Cabe destacar, por ejemplo, la intervención de la ex diputada del Grupo Parlamentario Mixto (Unión Progreso y Democracia), Dña. Rosa Díez González, cuando apuntaba que “convertir la despenalización de la interrupción del embarazo en ciertos supuestos en una ley reguladora del derecho al aborto, aunque fuera como derecho subjetivo a abortar, implicaría, a nuestro juicio, una regresión de las libertades públicas. No corresponde al Gobierno ni al Parlamento dar o quitar derechos fundamentales a los ciudadanos. Instituir de algún modo el derecho al aborto, en lugar de proceder a su despenalización en determinados supuestos o plazos, otorga a las instituciones una capacidad de dar derechos básicos, y por tanto de quitarlos, completamente impropia de una democracia [...]. Si la interrupción libre del embarazo hasta determinado plazo deja de ser un delito, nadie puede ser incriminado por hacerlo, es la libre decisión de una mujer libre. En cambio, regular como un derecho positivo la interrupción del embarazo en plazos y supuestos conlleva una concepción de que son el Gobierno y el Parlamento quienes dan y quitan libertades, regulando cómo y cuándo ejercer derechos como el que para usted es el de abortar; una concepción intervencionista y en el fondo autoritaria”⁸².

Es importante apuntar que, con esta modificación, no solo se configura el aborto como un derecho de la mujer, sino como un derecho fundamental. Así, el artículo 12 de la LO 2/2010 dice “se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación”⁸³. Por lo que podría entenderse que la interrupción voluntaria del embarazo deriva de todos esos derechos. Sin embargo, de acuerdo con el informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo, “la despenalización no puede convertirse en un derecho [...] el aborto sigue siendo un mal, pues supone la privación de la vida del *nasciturus*, que es un bien constitucionalmente protegido. Dicho valor cede ante situaciones extremas, que

⁸² *Ibid.*, p. 29.

⁸³ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 10.

responden a las denominadas indicaciones terapéutica, ética o eugenésica. Pero -en puridad- no puede hablarse de un derecho al aborto, pues ello supondría el reconocimiento del derecho a eliminar a un ser humano distinto de la madre y titular del derecho a la vida humana”⁸⁴.

5.2.2. El sistema de plazos establecido en la LO 2/2010

El preámbulo de la Ley ya expone cuál va a ser el sistema elegido para la nueva configuración del aborto, que consistirá en un sistema mixto de indicaciones y plazos, dejando plena libertad a la mujer para que decida dentro de las primeras catorce semanas. “La presente Ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada. El legislador ha considerado razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis del derecho comparado, dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros, lo que la STC 53/1985 denomina “autodeterminación consciente”, dado que la intervención de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante, no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer, valor amparado en el artículo 10.1 de la Constitución”⁸⁵.

De acuerdo con lo expuesto, el artículo 14 de la LO 2/2010 apunta, en los mismos términos que “podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley. b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la

⁸⁴ Borrador del Informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud Sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, 2009, pp. 17-18 (disponible en: <http://www.abortoinformacionmedica.es/wp-content/uploads/2009/06/15-a-9-anteproyecto-906-consejo-fiscal.pdf>; última consulta: 01/04/2020).

⁸⁵ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 5.

intervención”⁸⁶. Esta interrupción es la que se ha denominado “a petición de la mujer”. Esta previsión ha sido considerada inconstitucional por autores como NAVARRO VALLS, pues “el Tribunal Constitucional ha entendido que los derechos de la madre solo podrán prevalecer sobre la vida del *nasciturus* cuando así resulte de la correspondiente ponderación de los bienes jurídicos y derechos de madre e hijo que necesariamente aparezcan en conflicto. Lo contrario significa que el feto queda completamente indefenso y exento de la protección que merece, tal y como ha sostenido el mismo Tribunal en la sentencia 53/1985. Su vida queda a merced de que la madre, por cualquier motivo, tenga la voluntad de continuar el embarazo o prefiera ponerle fin”⁸⁷.

Continúa el preámbulo de la Ley indicando “el umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación. Es hasta este momento cuando la Ley permite la interrupción del embarazo”⁸⁸. Para que pueda permitirse la interrupción de la gestación hasta esa semana número veintidós, habrá que estar a la concurrencia de alguna de las indicaciones que señala el artículo 15 de la Ley, esto es: “a) [...] que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada (indicación terapéutica) y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen”⁸⁹. Este tipo de interrupción, junto con las dos siguientes, sumadas al plazo límite de las veintidós semanas, se ha denominado “interrupción por causas médicas”, y también son muchas las críticas que ha recibido, pues “afirmar que una mujer puede solicitar la interrupción voluntaria del embarazo cuando exista grave riesgo para su vida o salud es prácticamente lo mismo que dejarlo libre durante ese período de tiempo [...]. El establecimiento de esta primera indicación concluye en establecer un nuevo plazo, más dilatado que el general, para obtener de un modo voluntario y libre la práctica del aborto”⁹⁰.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁸⁷ Navarro Valls, R., “Análisis jurídico del proyecto de ley del aborto”, *RGDCEE*, 22, 2010, pp. 15-17. Citado en González-Varas Ibáñez. *Op. cit.*, pp. 10-11.

⁸⁸ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 5.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁹⁰ González-Varas Ibáñez. *Op. cit.*, p. 11.

La segunda indicación que apunta el artículo 15 de la LO 2/2010, requiere “[...] que exista riesgo de graves anomalías en el feto (indicación eugenésica) y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija”⁹¹. Esta indicación ha sido duramente criticada por la posible contravención que supone al artículo 10 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que dispone “los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”⁹².

Además, dentro de la interrupción por causas médicas, el artículo 15 c) incluye otra indicación eugenésica al indicar que se permitirá la interrupción voluntaria del embarazo más allá de las veintidós semanas, esto es, independientemente de la semana de gestación en la que se detecte la enfermedad, “cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida”⁹³ y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así confirme un comité clínico”⁹⁴.

En consecuencia, en contraste con lo pretendido, este sistema de interrupción voluntaria del embarazo parece banalizar el embarazo y reducir el aborto a un método anticonceptivo más, lo que supone una desprotección del valor jurídico protegido que es el *nasciturus*, privándole del derecho a la vida o dejando este derecho a disposición de las apetencias de la gestante⁹⁵. En lugar de reducir el número de abortos y educar a la sociedad, especialmente a la población más joven, la seriedad del asunto, como apuntaba la

⁹¹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 10.

⁹² Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 2006, artículo 10, p. 11. Esta convención fue ratificada por España el 21 de mayo de 2008.

⁹³ Esta indicación la justifica en el preámbulo como que en estos casos “*decae la premisa que hace de la vida prenatal un bien jurídico protegido en tanto que proyección del artículo 15 de la Constitución (STC 212/1996)*”. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 6.

⁹⁴ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514), p. 11.

⁹⁵ González-Varas Ibáñez. *Op. cit.*, p. 12-13.

exdiputada Dña. Rosa Díez, anteriormente mencionada, “esta medida solo sancionará como algo natural e inevitable la ignorancia y la irresponsabilidad en las relaciones sexuales, promoviendo el recurso al aborto como un sistema anticonceptivo habitual entre las adolescentes”⁹⁶. Pero sin ánimo de adentrarme en el debate parlamentario y social existente sobre esta materia, procederé en el siguiente apartado a centrarme en la indicación eugenésica, objeto de estudio del presente ensayo.

6. EL ABORTO EUGENÉSICO

6.1. Concepto y orígenes históricos de la eugenesia

Partiendo de una definición sencilla, la eugenesia puede ser definida como el “estudio y aplicación de las leyes biológicas de la herencia orientados al perfeccionamiento de la especie humana”⁹⁷. El concepto de eugenesia o “bien nacer” fue acuñado por el británico Francis GALTON⁹⁸ en 1883, definiéndola como “la ciencia que trata de todas las influencias que mejoran las cualidades innatas de una raza; también trata de aquellas que la pueden desarrollar hasta alcanzar la máxima superioridad”⁹⁹. Sin embargo, la búsqueda de la mejora de la raza humana no tiene su origen en el siglo XIX, sino que “ya desde la antigua Grecia se tiene registro de distintos proyectos en diferentes contextos históricos que se propusieron para alcanzar esta meta”¹⁰⁰. GALTON defendía que un control de la reproducción podría conducir a una mejora de la raza humana, como el hombre ya había hecho con otras especies como los perros o los caballos. Estudió distintas familias para llegar a la conclusión (tan errónea) de que “los hombres distinguidos provienen de familias distinguidas”¹⁰¹, y planeó una intervención en la genética humana para conducirla hacia la “perfección”, un concepto, a mi entender bastante subjetivo.

⁹⁶ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, núm. 127, sesión plenaria núm. 119, 26 de noviembre de 2009, p. 29* (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_127.PDF; última consulta 01/04/2020).

⁹⁷ Diccionario de la lengua española, “Eugenesia”, *Real Academia Española*, 2020 (obtenido de: <https://dle.rae.es/eugenesia>; última consulta 02/04/2020).

⁹⁸ Francis Galton provenía de una familia británica acomodada, era primo de Charles Darwin, quien fue una gran influencia para Galton. Galton pretendía dar respuesta a la pregunta psicológica de si somos lo que somos por lo que aprendemos o por lo que heredamos de nuestros padres, y concluía la importancia de nuestros orígenes. Según Torres, A., “La teoría de la inteligencia de Francis Galton”, *Psicología y Mente*, 2020 (obtenido de: <https://psicologiymente.com/inteligencia/teoria-inteligencia-francis-galton/>; última consulta 02/04/2020).

⁹⁹ Galton, F., *Herencia y Eugenesia*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 165.

¹⁰⁰ Villela Cortés, F. y Linares Salgado, J. E., “Eugenesia. Un análisis histórico y una posible propuesta”, *Acta Bioethica*, 17 (2), 2011, p. 190.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 190.

GALTON diferenciaba entre técnicas positivas y negativas para conseguir estos fines. Las técnicas positivas pretendían la conservación de la población más “perfecta” por medio de mecanismos como, por ejemplo, la prohibición del mestizaje. Lo ideal, desde el punto de vista de la eugenesia positiva de GALTON sería que los “jóvenes idóneos para la sociedad” se juntaran formando familias que derivaran en descendencia de hijos sanos con altas cualidades. Por el contrario, la eugenesia negativa buscaba establecer límites en los derechos reproductivos, de modo que se mejorara la salud de las generaciones futuras. Para ello, se procedía a mecanismos de segregación sexual y racial, a la imposición de restricciones de inmigración, límites en la libertad de elegir con quien contraer matrimonio, etc.¹⁰² Además de estas, proponía otras medidas, más descabelladas aún como el infanticidio y el genocidio¹⁰³.

Los defensores de la eugenesia de esta época creían que problemas de la sociedad como pueden ser la prostitución, la locura o el alcoholismo, se heredaban de los antecesores, como sucede con otros problemas de salud, por lo que debían ser eliminados para el bien común. “La política sanitaria buscaba controlar las patologías médicas y sociales consideradas como amenazas para el progreso”¹⁰⁴. Los psiquiatras no confiaban en poder luchar contra ciertas enfermedades mentales porque creían que se trataba de algo hereditario, por lo que directamente no se intentaba encontrar tratamientos psiquiátricos, por lo que la sociedad del momento entendía que era mejor que este tipo de personas directamente no nacieran. Esto, mezclado con el “darwinismo social”¹⁰⁵, que defendía que problemas como la pobreza o la delincuencia podían explicarse e incluso solucionarse por medio de la biología, llevó a una aceptación social generalizada de las medidas eugenésicas a principios del siglo XX¹⁰⁶.

¹⁰² Villela Cortés. *Op. cit.*, pp. 190-191.

¹⁰³ Müller-Hill, B., “Eugenics, the science and religion of the Nazis” *When medicine went mad: Bioethics and the Holocaust*, Humana Press, 1992, pp. 43-52.

¹⁰⁴ Saade, M., “¿Quiénes deben procrear? Los médicos eugenistas bajo el signo social (México, 1931-1940)”, *Cuicuilco ENAH*, México, 11(31), 204, pp. 1-36. Citado en Villela Cortés. *Op. cit.*, p. 191.

¹⁰⁵ El término “darwinismo social” se originó en el siglo XIX y, como sugiere el historiador Peter Bowler, “se utilizó desde el principio en un contexto peyorativo”. Llamar a alguien darwinista social era insultarlo, dando a entender que había abandonado todas las normas morales para hacer del éxito el único criterio de lo que es lo Bueno. El término fue popularizado en la década de 1950 por el historiador Richard Hofstadter en su obra *Social Darwinism in American Thought*. En Bowler, P., *Evolution: the history of an idea*, Berkeley: University of California Press, 2003. Citado en Eugenics archive, “Social Darwinism”, disponible en: <http://eugenicsarchive.ca/discover/tree/535eee377095aa0000000259>; última consulta 02/04/2020).

¹⁰⁶ Villela Cortés. *Op. cit.*, p. 191.

Lamentablemente, el siglo XX nos dejó varios ejemplos de la puesta en práctica de medidas eugenésicas por parte de distintos Estados, desde Inglaterra o Estados Unidos hasta México o Brasil pasando, por supuesto por la Alemania Nazi, para quienes “la eugenesia se convirtió en la base de su Reich de mil años y la búsqueda de la perfección radicaba en la purificación de la raza aria”¹⁰⁷. Por supuesto, no resulta pertinente para los objetivos de este ensayo entrar a analizar los horrores de este momento histórico, sirva apuntar que para la Alemania nazi los individuos no tenían importancia, sino que los intereses de la sociedad debían prevalecer. Esta mentalidad derivó en la conclusión de que los denominados “indeseables” (categorización que incluía a los discapacitados, enfermos y personas con problemas mentales) directamente no debían nacer. Para evitar su nacimiento, se adoptaron mecanismos como por ejemplo la aprobación en 1933 de la Ley de Esterilización Eugenésica, que permitía la esterilización forzada de personas con problemas mentales y por la que más de cuatrocientos mil alemanes fueron esterilizados forzosamente¹⁰⁸; o las Leyes de Nüremberg, que buscaban una completa separación entre los alemanes y otros grupos raciales que pudieran “enturbiar” la sangre alemana, como era el caso de los judíos, entre otras medidas eugenésicas¹⁰⁹.

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, la sociedad internacional procedió a adoptar una posición crítica con los horrores de la guerra y la eugenesia se convirtió en un tema complicado, dejando de ser generalmente aceptado para ser más bien un tema tabú. Sin embargo, este tema ha vuelto a ser objeto de debate cuando se trata de analizar el problema del aborto. A lo largo de la segunda mitad del siglo XX se han ido desarrollando los conocimientos del ADN lo que, sumado a los acontecimientos históricos y sociales, ha llevado a una nueva concepción de la eugenesia positiva y negativa. Ahora se entiende por la primera “la aplicación del conocimiento biológico y molecular, el diagnóstico y la intervención genética en la búsqueda del enriquecimiento de nuestro genotipo para modificar nuestro fenotipo, con la finalidad de obtener una descendencia que la selección natural probablemente nunca hubiera conseguido”¹¹⁰. Y, la eugenesia negativa como

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 194.

¹⁰⁸ Yanes, J., “The Era of Eugenics: When Pseudoscience Became Law”, *BBVA Open mind*, 2018 (disponible en: <https://www.bbvaopenmind.com/en/science/bioscience/the-era-of-eugenics-when-pseudoscience-became-law/>; última consulta 02/04/2020).

¹⁰⁹ Garland, E.A., “Was Nazi eugenics created in the US?”, *EMBO Rep.*, 5 (5), 2004, pp. 451-452 (disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1299061/>; última consulta 02/04/2020).

¹¹⁰ Villela Cortés. *Op. cit.*, p. 195.

aquella que “busca corregir errores genéticos y eliminar enfermedades o factores genéticos desencadenantes de ellas”¹¹¹. Esto es lo que se ha denominado “eugenesia liberal”¹¹², y la gran diferencia que puede apreciarse respecto a la eugenesia que ha sido expuesta con anterioridad es que, en esta última, el control y el poder de decisión pasa a ser del individuo, y no del Estado. No obstante, sigue dando lugar a problemas tan importantes como son los valores por los que se deberían regir este tipo de intervenciones, o el problema que supone que solo pudieran “beneficiarse” de este tipo de prácticas los que puedan permitírselo económicamente¹¹³.

6.2. El aborto eugenésico: prácticas eugenésicas actuales.

El aborto eugenésico se da en aquellos casos en los que el feto presenta los denominados “defectos congénitos”, que consisten en “alteraciones estructurales en el desarrollo del feto que van a estar presentes al nacimiento [...] pueden ser malformaciones menores que no constituyen un problema, o malformaciones mayores, en las que ya se afecta la función vital del individuo. Pueden ser causados por una anomalía cromosómica, numérica, monogénica o de un órgano concreto”¹¹⁴. En el año 2010, los defectos congénitos que se dieron con más abundancia fueron “las cardiopatías congénitas y anomalías de grandes vasos, seguida de hipospadias, los angiomas cutáneos y el síndrome de Down¹¹⁵”¹¹⁶.

En estos casos, hay autores como Peter Singer que defienden que aquellas personas que tengan una discapacidad o enfermedad no tienen derecho a nacer ni vivir, apoyando no solo los abortos sino reconociendo que los padres tendrían derecho a decidir sobre la vida de su hijo incluso durante las primeras semanas después de haber nacido. Apunta este autor “no entiendo cómo es posible defender la postura de que se puede “reemplazar” el feto antes de nacer, pero no a los recién nacidos. Si no se considerase que los recién

¹¹¹ *Ibid.*, p. 195.

¹¹² Término acuñado por Nicholas Agar en 1999, quien define la “eugenesia liberal” como “el derecho de los padres a elegir ciertas características para sus hijos, a través del empleo de tecnologías genéticas”. En Moreno Muñoz, M., “Eugenesia liberal, convergencia de tecnologías y perspectivas en evolución humana”, *Coloquio México-España “Eugenesia en ética y tecnociencia”*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 6.

¹¹³ Villela Cortés. *Op. cit.*, p. 195.

¹¹⁴ Rodríguez Díaz, R.N., “Aborto eugenésico: actitud ante el diagnóstico de un feto malformado”, *Dilemata*, ISSN 1989-7022, núm. 17, 23-50, 2015, p. 34.

¹¹⁵ El 95% de las mujeres españolas aborta cuando se detecta la alteración cromosómica que origina el síndrome de Down. Rodríguez Díaz. *Op. cit.*, p. 40.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 38-39.

nacidos discapacitados tienen derecho a la vida hasta, digamos, una semana o un mes después de nacer se permitiría a los padres, previa consulta con sus médicos, decidir basándose en un conocimiento mucho más amplio sobre el estado del recién nacido de lo que es posible antes de nacer”¹¹⁷. Por supuesto, esta descabellada opción no ha sido siquiera planteada en nuestro ordenamiento jurídico.

Actualmente, las prácticas eugenésicas principales son los “diagnósticos preimplantatorio, prenatal y preconcepcional, la terapia germinal y la ingeniería de mejora”¹¹⁸. Dentro de estos, para los objetivos de este ensayo será importante comprender la eugenesia en el diagnóstico prenatal (DPN), mediante el que “el médico puede conocer la posibilidad de que el feto sufra de algún trastorno a nivel genético antes de su nacimiento, técnica muy usada para la detección del Síndrome de Down”¹¹⁹. El principal objetivo del DPN consiste en la “detección de un defecto congénito o anomalía en el desarrollo morfológico, estructural, funcional o molecular presente en un feto”¹²⁰. En realidad, lo que pretende este tipo de práctica es aportar a los progenitores la tranquilidad de que su hijo no vendrá con ningún problema¹²¹. Sin embargo, lo que se está consiguiendo con este mecanismo no es otra cosa sino llevar a cabo una especie de “control de calidad del feto”, que termina, en la mayoría de los casos en los que se detecta una enfermedad, en aborto. De este modo, se elimina a los seres humanos enfermos y se conduce a la raza hacia la “perfección”¹²².

Aparte de la frivolidad de lo expuesto, por esta vía se moraliza el aborto eugenésico como una forma de “paternidad responsable”, en el sentido en que si los padres han podido conocer que su hijo venía con problemas y aun así han decidido continuar con el embarazo, hay personas que entienden que esta decisión trae consigo problemas para el

¹¹⁷ Singer, P., *Ética práctica*, Cambridge University Press, 2ª Ed., Madrid, 2003, pp. 232-235. Citado en González Marsal, C., “El aborto eugenésico en España”, *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, ISSN 1887-3898, Vol. 4 (2), 2010, pp. 265-266.

¹¹⁸ Zárata Cuello, A.J., “El bioderecho como instrumento en la determinación de los límites a la libertad de investigación. Especial referencia a la eugenesia positiva en genética humana”, *Memoria para optar al grado de doctor*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2014, p. 96 (disponible en: <https://eprints.ucm.es/25703/1/T35375.pdf>; última consulta 03/04/2020).

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 97.

¹²⁰ Ribate Molina, M.P. y Ramos Fuentes, F.J., “Diagnóstico prenatal”, *Facultad de Medicina de la Universidad de Zaragoza*, p. 142.

¹²¹ Tejada Minges, M.I., “La Genética Médica y Eugenesia”, *La eugenesia hoy*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho Y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 174.

¹²² González Marsal. *Op. cit.*, p. 266.

conjunto de la sociedad, por lo que existe cierta presión social hacia las personas que se encuentran en esta situación para que decidan abortar¹²³. El planteamiento sería el siguiente: “si es posible prevenir el nacimiento de cientos o miles de niños con anomalías o deformidades, ¿por qué no hacerlo, evitando así tener que dedicar recursos económicos y sociales para asistencia sanitaria y social, que podrían ser destinados a otras enfermedades sobrevenidas?”¹²⁴

6.3. Contravención de las prácticas eugenésicas al principio de igualdad y la dignidad humana

Debemos partir de la base de que, de conformidad con el *World Report on Disability* del año 2011, “hay alrededor de setecientos ochenta y cinco (15,6% según la *World Health Survey*) y novecientos setenta y cinco (19,4% según la *Global Burden of Disease*) millones de personas de quince años o más que viven con algún tipo de discapacidad, sobre la base de la estimación de población para el año 2010 (6.900 millones de personas, siendo 1.860 millones de personas menores de quince años). De ellos, la *World Health Survey* estima que ciento diez millones de personas (el 2,2%) tienen dificultades muy importantes para funcionar, mientras que la *Global Burden of Disease* estima que ciento noventa millones (el 3,8%) tienen una “discapacidad grave”, el equivalente de la discapacidad que se infiere para condiciones como la cuádruplejía, la depresión grave o la ceguera. Incluyendo los niños, se estima que más de mil millones de personas (o lo que es lo mismo, alrededor del 15% de la población mundial) viven con discapacidad”¹²⁵.

Teniendo estos datos en mente, la respuesta a las preguntas planteadas al final del apartado anterior la encontramos en los primeros apartados de este ensayo, esto es, en la dignidad humana y el derecho a la vida, así como en el principio de igualdad. O lo que es lo mismo, la protección jurídica que merece ese 15% de la población mundial. Todos estos valores, como ya ha sido apuntado, se encuentran reconocidos no solo por nuestro ordenamiento jurídico, sino también por el ordenamiento jurídico internacional. De este modo, “el Foro Europeo de la Discapacidad recuerda que el aborto eugenésico es

¹²³ *Ibid.*, pp. 266-267.

¹²⁴ Romeo Casabona, C.M., “Las prácticas eugenésicas: nuevas perspectivas”, *La eugenesia hoy*, Bilbao, 1999, pp. 12-13. En González Marsal. *Op. cit.*, p. 267.

¹²⁵ *World Report on Disability*, World Health Organization and The World Bank, Ginebra, 2011, p. 44 (disponible en: https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf; última consulta 03/04/2020).

discriminatorio, en consonancia con la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad de las NN.UU. de 2006. El gobierno español debería garantizar el apoyo a los padres que esperan un hijo con discapacidad y facilitarles la ayuda para su integración en la sociedad. Hoy en día la discapacidad se considera una cuestión de derechos humanos”¹²⁶.

El aborto eugenésico vulnera el principio de igualdad, pues establece una diferenciación entre lo que considera “vidas mejores que merecen una oportunidad de seguir viviendo y vidas inferiores que por ello pueden ser eliminadas”¹²⁷. Este principio está consagrado en el artículo 14 CE: “*los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”¹²⁸. Esto implica que la ley no puede hacer distinciones injustificadas entre distintas personas, de lo que deriva el principio de no discriminación¹²⁹, que también parece ser vulnerado por el aborto eugenésico. En este sentido, la normativa internacional ha evolucionado hacia la protección y garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) del año 2006 establece en el primer punto de su preámbulo que “recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹³⁰ y añade en el siguiente apartado que “reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole”¹³¹. Este Convenio, además, garantiza en el artículo 5 que “los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. Los Estados prohibirán

¹²⁶ Rodríguez Díaz. *Op. cit.*, p. 39.

¹²⁷ Romeo Casabona. *Op. cit.*, pp. 12-13. En González Marsal. *Op. cit.*, p. 267.

¹²⁸ Constitución Española, artículo 14.

¹²⁹ Álvarez Vélez. *Op. cit.*, p. 324-325.

¹³⁰ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo a).

¹³¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo b).

toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”¹³². Por último, es importante mencionar que añade, asimismo, el artículo 10 del CDPD, como ya ha sido apuntado al principio de este ensayo, que “los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”¹³³.

A esto hay que sumar que en 1999 se ratificó el Convenio para la protección de los derechos humanos y a dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, hecho en Oviedo en 1997 (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina o Convenio de Oviedo). Este Convenio dispone en su preámbulo la “necesidad de respetar al ser humano a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana y [la necesidad de reconocer] la importancia de garantizar su dignidad”¹³⁴ así como que existen “acciones que podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la biología y la medicina”¹³⁵. El artículo primero de este Convenio, que establece el objetivo y finalidad de este, dispone “las Partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones e la biología y la medicina”¹³⁶. Y, además, el artículo 11 dispone “se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético”¹³⁷. Por tanto, al diferenciar entre las personas que deben vivir y las que deben morir a causa de su patrimonio genético, el aborto eugenésico contrariaría también este Convenio.

Por todo lo expuesto, parece evidente que el aborto eugenésico resulta contrario a la normativa nacional e internacional, “las legislaciones que permitan la destrucción de la vida prenatal porque el feto tenga malformaciones son discriminatorias, ya que distinguen

¹³² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 5.

¹³³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 10.

¹³⁴ Convenio para la protección de los derechos humanos y a dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 1997, Preámbulo.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Convenio para la protección de los derechos humanos y a dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 1997, artículo 1.

¹³⁷ *Ibid.*, artículo 11.

los embarazos en función de la presencia o no de cierta discapacidad y permiten terminar el embarazo eliminando al no nacido con deficiencias”¹³⁸. Al realizar un trato discriminatorio, necesariamente está poniendo en tela de juicio la dignidad humana, y contrariará el imperativo kantiano que exponía en el punto segundo de este ensayo, que exige el respeto a la dignidad humana de todas las personas y que impide al Estado utilizar la vida de un individuo como un medio para conseguir un fin. El Estado no puede disponer de la vida de un ser humano para ningún fin, ni aunque ese fin sea “mejorar” la raza humana y contar con un menor número de personas con problemas. Esas “personas con problemas” también tienen dignidad, porque es algo inherente a la persona, algo de lo que no pueden disponer y que tienen por el simple hecho de existir. Y si se atenta contra su dignidad, se estará atentando contra todos los derechos humanos, pues la dignidad es el *prius* necesario y el valor en el que se inspira la construcción del resto de derechos. Como apunta Habermas, “deberíamos reflexionar sobre si deseamos vivir en una sociedad en la que el precio de la atención narcisista a las propias preferencias sea la insensibilidad respecto a los fundamentos normativos y naturales de la vida”¹³⁹.

7. POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA LO 2/2010

A pesar de la clara contravención del aborto eugenésico a la dignidad humana, a la normativa internacional e internacional, y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular ante el Tribunal Constitucional, diez años después de la aprobación de la LO 2/2010, de 3 de marzo, este Tribunal sigue sin haberse pronunciado al respecto. En Auto del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 2010, anunciaba que “se está tramitando en este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la LO 2/2010, de 3 de marzo, que, en lo que ahora importa, amplía las posibilidades legales de la interrupción voluntaria del embarazo”¹⁴⁰. Sin embargo, esa tramitación parece no haber llegado una década después. Hay que tener en cuenta que esta Ley afecta a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, por lo que la respuesta del Tribunal Constitucional es de máxima urgencia e importancia. Aparte de este motivo, el recurso se basa en la interpretación de preceptos constitucionales que

¹³⁸ González Marsal. *Op. cit.*, p. 268.

¹³⁹ Habermas, J., *El futuro de la naturaleza humana: ¿hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 34. Citado en González Marsal. *Op. cit.*, p. 269.

¹⁴⁰ Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 90/2010, de 14 de julio [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2010/158830]. Fecha de última consulta: 4 de abril de 2020.

sientan las bases de los derechos fundamentales de todos los españoles, por lo que el interés del Tribunal en contestar debería ser prioritario.

El Tribunal Constitucional se ha limitado, en lo concerniente a esta Ley, a conocer los recursos de amparo que han llegado hasta él, sin abordar el recurso de inconstitucional que le plantearon en el año 2010. En este sentido, cabe hacer mención a sentencias como la STC de 1 de febrero de 2016, en la que se plantea la cuestión de la incineración de restos fetales procedentes de un aborto provocado. En este sentido, el Tribunal considera que “impedir la incineración de restos fetales procedentes de un aborto provocado lesiona el derecho a la intimidad y familiar. De la obligación de inscribir criaturas abortivas de más de ciento ochenta días no puede deducirse la prohibición de entrega para el enterramiento o incineración de fetos con menor tiempo de gestación”¹⁴¹. O la STC de 25 de junio de 2015 sobre la objeción de conciencia en la que el Tribunal Constitucional considera que “la renuncia de los farmacéuticos a disponer de la píldora del día de después en las oficinas de farmacia puede ampararse en su derecho a la objeción de conciencia. Queda fuera de tal protección el incumplimiento de la obligación relativa a la existencia de preservativos, donde no existe un conflicto de conciencia que sea relevante constitucionalmente”¹⁴². Fuera de estos supuestos, entre otros similares relativos al recurso de amparo, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado más sobre el asunto.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre la revisión o el mantenimiento de la doctrina de protección al *nasciturus* por la vía penal. En la analizada STC 53/1985, de 11 de abril se reconoce que, pese a no ser titular del derecho a la vida, es un bien jurídico que debe disfrutar de protección constitucional, y esta protección se materializa principalmente en la vía penal¹⁴³. Sin embargo, esta protección ha sido cuestionada con la nueva normativa, y el Tribunal Constitucional debería aclarar cuál va a ser exactamente la protección de la que va a disponer el *nasciturus*. Deberá aclarar, también el Tribunal la cuestión consistente en “si la libertad de la mujer embarazada es capaz de justificar por sí sola la disminución de la protección penal de la vida humana en

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/2016, de 1 de febrero [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2016/4396]. Fecha de última consulta: 4 de abril de 2020.

¹⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/2015, de 31 de julio [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2015/112994]. Fecha de última consulta: 4 de abril de 2020.

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1985/53]. Fecha de última consulta 22 de marzo de 2020.

formación o si, por el contrario, solo puede hacer tal cosa si junto a ella concurren exigencias derivadas de otros derechos y principios constitucionales”¹⁴⁴. Además, debe pronunciarse sobre la intensidad variable en la protección en función de las distintas fases de gestación y, lo que es aún más importante para los objetivos de este ensayo, la laxitud en la regulación del aborto eugenésico, estableciendo la falta de límites temporales para algunos casos, lo que parece contrariar la dignidad humana, como ha sido explicado en el apartado anterior.

Al no pronunciarse sobre estas cuestiones tan relevantes, parece que el Tribunal Constitucional ha renunciado a afrontar este asunto, lo que pone en riesgo la interpretación de preceptos constitucionales tan esenciales como pueden ser el artículo 15 relativo al derecho a la vida, el artículo 10 sobre la dignidad, o el artículo 14 sobre el principio de igualdad. Es importante recordar que la misión principal y prácticamente exclusiva del Tribunal Constitucional es el control de la legalidad, “el Tribunal ejerce el monopolio en el control de constitucionalidad de las normas con rango de Ley”¹⁴⁵. En consecuencia, resulta inadmisibles que deje de pronunciarse en este tipo de debates, cuando es esta precisamente su función principal.

¹⁴⁴ Arroyo Jiménez, L., “El aborto y el Tribunal Constitucional”, *El País*, Agenda Pública, 2019 (disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/el-aborto-y-el-tribunal-constitucional/>; última consulta 04/04/2020).

¹⁴⁵ Álvarez Vélaz, M.I., et al., “Los procesos ante el Tribunal Constitucional”, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 513.

8. CONCLUSIONES

Es cierto que era necesaria una reforma legislativa en materia de aborto pues, como se discutió en el Congreso en la tramitación parlamentaria de la LO 2/2010, existía la necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación del aborto. Además, esta Ley se fijaba objetivos que parecían razonables, como reducir el número de abortos, y evitar que tantas mujeres gestantes se vieran en la tesitura de encontrarse en una situación tan agresiva. Sin embargo, la Ley actual, lejos de resolver el problema de inseguridad jurídica y la tendencia abortiva de nuestro país, establece una regulación excesivamente laxa y vaga, presentando el aborto prácticamente como un método anticonceptivo más, y dejando gran margen de interpretación, que se traduce en inseguridad jurídica, en una materia tan esencial como es aquella concerniente a los derechos fundamentales, las libertades públicas y los valores más elementales de nuestro ordenamiento jurídico.

El primer apunte que debo realizar es que, en lo concerniente al aborto en general, la reforma legislativa debería haber pasado por reformar el Código Civil y el Código Penal. En cuanto al primero, debería haber modificado el artículo 29 reconociendo al concebido como titular de los derechos no condicionados al nacimiento con vida del artículo 30 del CC, como son el derecho a la vida, a la integridad física y a la dignidad. Reconociendo al momento del nacimiento, que evidentemente resulta de gran importancia, el momento decisivo para determinar la obtención de la personalidad plena por parte del concebido. Además, el artículo 30 del CC debería ser también modificado en los mismos términos, reconociendo plena personalidad en el momento del nacimiento con vida, pero reconociendo al concebido como titular de derechos. Para lograr este fin, el Tribunal Constitucional debería modificar la postura que expuso en la STC 53/1985. En cuanto al Código Penal, también deberían modificarse varios preceptos, en concreto los artículos 145 y 145 bis, previendo una protección mayor para los casos en los que se lleve a cabo una intervención fuera de los supuestos previstos en la Ley. Como es lógico, del mismo modo que habría que modificar estos dos códigos, habría que modificar otras leyes como la Ley de Enjuiciamiento Civil, o la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Sin embargo, los objetivos de este ensayo no han sido realizar una propuesta de anteproyecto de ley para la protección de la vida del concebido, sino analizar la relación entre la dignidad humana y el aborto eugenésico, por lo que sirva lo dicho simplemente como apunte a la Ley del aborto en términos genéricos.

Ahora bien, ahondando en la materia objeto de este ensayo, por todo lo expuesto puede concluirse que la práctica del aborto eugenésico, que se da en aquellos casos en los que el feto presenta alteraciones estructurales en su desarrollo, es contraria a la dignidad humana y no puede ser aceptada por nuestro ordenamiento jurídico. No puede aceptarse, desde el punto de vista jurídico, que el Estado cree *ex novo* un derecho subjetivo que supone la alteración de los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. La Ley de 1985 despenalizaba esta práctica, pero la Ley de 2010 directamente le otorga la categoría de derecho subjetivo de la mujer como se desprende del artículo 18 de la misma cuando apunta "...para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo", lo que fue criticado en el Congreso y fue catalogado como una "regresión a las libertades públicas" pues, como apuntaba Rosa Díez "no corresponde al Gobierno ni al Parlamento dar o quitar derechos fundamentales a los ciudadanos". No puede ser el Gobierno ni el Parlamento quien conceda y retire los derechos y libertades fundamentales, al menos no es concebible en un estado democrático de derecho como es el que vivimos. No puede crearse un derecho fundamental por medio de una Ley Orgánica tramitada en el parlamento. Si así se quisiera, sería precisa una reforma constitucional que modificara estos preceptos constitucionales.

Sin embargo, en el caso del aborto eugenésico, ni quiera con una reforma constitucional sería posible realizar tal modificación, pues estamos hablando de una contravención a la dignidad de la persona, que aparece en el texto constitucional como mero reconocimiento a la misma, como valor que inspira el ordenamiento jurídico, pero no es un derecho del que pueda disponer la persona, sino que es inherente a la misma, totalmente indisponible, lo tiene por el simple hecho de existir. La inclusión del valor "dignidad" en la Constitución sirve simplemente para cargarlo con la nota de obligatoriedad y para reconocerle el valor de norma jurídica constitucionalmente protegida. Puede recordarse aquí la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en el recurso de inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Aérea alemana, y es que no puede vulnerarse el respeto a la dignidad humana de la persona, es un respeto imperativo, no importa cuáles sean los fines. Aunque el fin sea el de salvar o proteger la vida de muchas personas, nadie puede privar a otra persona de su dignidad.

En esta línea, por tanto, resulta imposible defender el planteamiento que exponía en el apartado 6.2 de este ensayo que defendía que “si es posible prevenir el nacimiento de cientos o miles de niños con anomalías o deformidades, ¿por qué no hacerlo, evitando así tener que dedicar recursos económicos y sociales para asistencia sanitaria y social que podrían ser destinados a otras enfermedades sobrevenidas?” La respuesta es la misma que he expresado en el párrafo anterior. Es tan sencillo como que nadie puede tomar la decisión de privar a otra persona de su dignidad por el hecho de sufrir una anomalía o deformidad. Si se permitiera, se estaría vulnerando el principio de igualdad, al admitir que hay vidas mejores y vidas peores que merecen una protección distinta; el principio de no discriminación y, en definitiva, a la dignidad humana. Este argumento debe ser apoyado se sostiene en la normativa internacional, incluyendo el Convenio de Oviedo de 1997 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre otras expuestas en los respectivos apartados de este ensayo.

A todo lo argumentado falta añadir que es obligación del Tribunal Constitucional, en virtud del ejercicio de su monopolio en el control de la constitucionalidad de las normas con rango de Ley, resolver el recurso de inconstitucionalidad que fue interpuesto en el año 2010 por el Grupo Parlamentario Popular. Debe pronunciarse sobre todas las cuestiones expuestas y aportar una interpretación clara e inequívoca que proporcione la seguridad jurídica necesaria para un asunto de máxima importancia como es el de la interrupción voluntaria del embarazo.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

- Código Civil, artículo 29. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889. Referencia: BOE-A-1889-4763).
- Código Civil, artículo 30. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889. Referencia: BOE-A-1889-4763).
- Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Referencia: BOE-A-1995-25444).
- Constitución Española, artículo 10. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229).
- Constitución Española, artículo 14. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229).
- Constitución Española, artículo 15. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo a) (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo b) (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 10 (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008).
- Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, 1989, artículos 1 y 6.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950, artículo 2. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Referencia: BOE-A-1979-24010).
- Convenio para la protección de los derechos humanos y a dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 1997,

Preámbulo (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999. Referencia: BOE-A-1999-20638).

- Convenio para la protección de los derechos humanos y a dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 1997, artículo 1 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999. Referencia: BOE-A-1999-20638).
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 6.
- *Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben*, de 11 de enero de 2005 (BGBl. I, pág. 78).
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986. Referencia: BOE-A-1986-10499).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. Referencia: BOE-A-2000-323).
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514).
- Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985. Referencia: BOE-A-1985-14138).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, artículo 6.

2. JURISPRUDENCIA

- Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 90/2010, de 14 de julio [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2010/158830]. Fecha de última consulta 4 de abril de 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de febrero de 2006 (BvR 357/05).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1985/53]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2020.

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 212/1996, de 19 de diciembre [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1996/9686]. Fecha de la última consulta: 21 de marzo de 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 181/2000, de 16 de octubre [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/31686]. Fecha de última consulta: 23 de marzo de 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/2015, de 31 de julio [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2015/112994]. Fecha de última consulta: 4 de abril de 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/2016, de 1 de febrero [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2016/4396]. Fecha de última consulta: 4 de abril de 2020.

3. OBRAS DOCTRINALES

- Albaladejo, M., *Derecho Civil I: Introducción y Parte General*, Decimoctava Edición, Edisofer, S.L., Libros Jurídicos, Madrid, 2009, p. 202.
- Álvarez Vélez, M.I., et at., “Los derechos y las libertades individuales. El derecho a la vida”, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 335-350.
- Álvarez Vélez, M.I., et at., “Teoría general de los derechos y libertades”, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 320-325.
- Bon, P., “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 11, 1992, p. 43.
- De Castro, “La persona y su estado civil”, *Derecho Civil de España. Parte General*, II, 1, Madrid, 1952.
- De Esteban, J. y González-Trevijano, P.J., *Tratado de Derecho constitucional*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.
- Díez Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, I, Tecnos, Volumen I, Octava edición, Madrid, 1992, p. 226.
- Doménech Pascual, G., “¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal

- Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea”, *Revista de Administración Pública*, ISSN: 0034-7639, núm. 170, Madrid, 2006, p. 389.
- Dürig, G., “Kommentar zum GG, Art. 1”, MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, *GG Kommentar*, München, C.h. beck, nota núm. 1, 1976, p. 1-1.3.
 - Galton, F., *Herencia y Eugenesia*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 165.
 - González Marsal, C., “El aborto eugenésico en España”, *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, ISSN 1887-3898, Vol. 4 (2), 2010, pp. 265-266.
 - González-Varas Ibáñez, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2020, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 1-31, 2010, pp. 2-3.
 - Habermas, J., “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, pp. 105-121.
 - Habermas, J., *El futuro de la naturaleza humana: ¿hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 34.
 - Hualde Sánchez, J.J., “La personalidad jurídica”, PUIG FERRIOL, L. et al., *Manual de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 109.
 - Lasarte, C., *Parte General y Derecho de la Persona: Principios de Derecho Civil I*, Vigésimotercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 142-143.
 - Lohmann, G., “Menschenrechte zwischen Moral und Recht”, *Philispphie der Menschenrechte*, Frankfurt, 1998, pp. 62-95.
 - Maihofer, W., *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, Frankfurt a. M., Klostermann, 1968, pp. 9-10.
 - Milione, C., “Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Fundación Centro de Estudios Andaluces, Universidad de Córdoba, Consejería de la Presidencia*, 2011, p. 33.
 - Mourgeon, J. *Les droits de l’homme*, Que sais-je?, Decimotercera edición, 1978, p. 71.

- Müller-Hill, B., “Eugenics, the science and religion of the Nazis” *When medicine went mad: Bioethics and the Holocaust*, Humana Press, 1992, pp. 43-52.
- Navarro Valls, R., “Análisis jurídico del proyecto de ley del aborto”, *RGDCEE*, 22, 2010, pp. 15-17
- Oehling de los Reyes, A., “El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental.”, *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 91, Madrid, 2011, pp. 135-178.
- Orlando Aguirre-Pabón, J., *Dignidad, Derechos Humanos y la filosofía práctica de Kant*, POLITEIA, Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, Bogotá, 2011, p. 60.
- Requena López, T., *Sobre el “derecho a la vida”*, ReDCE, Núm. 12, Madrid, 2009, pp. 283-342.
- Rodríguez Díaz, R.N., “Aborto eugenésico: actitud ante el diagnóstico de un feto malformado”, *Dilemata*, ISSN 1989-7022, núm. 17, 23-50, 2015, p. 34.
- Romeo Casabona, C.M., “Las prácticas eugenésicas: nuevas perspectivas”, *La eugenesia hoy*, Bilbao, 1999, pp. 12-13.
- Ruiz de Huidobro de Carlos, J.M. y Corripio Gil-Delgado, M.R., *Derecho de la Persona: Introducción al Derecho Civil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, pp. 199-200.
- Saade, M., “¿Quiénes deben procrear? Los médicos eugenistas bajo el signo social (México, 1931- 1940)”, *Cuicuilco ENAH*, México, 11(31), 204, pp. 1-36.
- Singer, P., *Ética práctica*, Cambridge University Press, 2ª Ed., Madrid, 2003, pp. 232-235.
- Smend, R., *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 66 y 67.
- Tejada Mingos, M.I., “La Genética Médica y Eugenesia”, *La eugenesia hoy*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho Y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 174.
- Villela Cortés, F. y Linares Salgado, J. E., “Eugenesia. Un análisis histórico y una posible propuesta”, *Acta Bioethica*, 17 (2), 2011, p. 190.

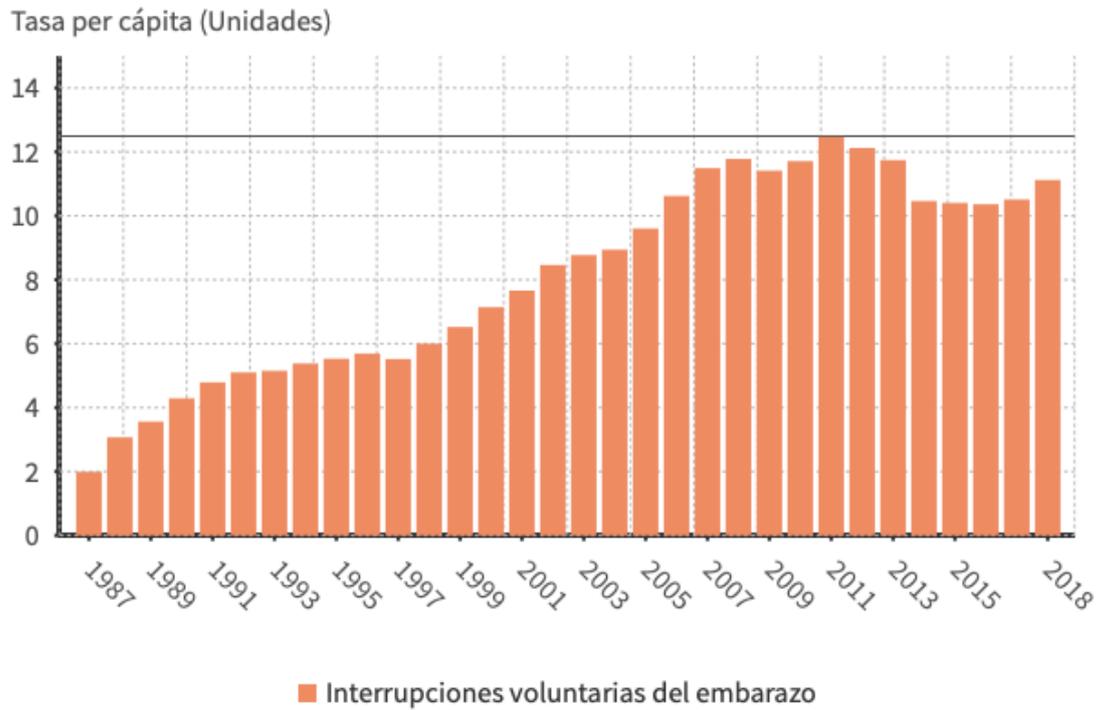
4. RECURSOS DE INTERNET

- Arroyo Jiménez, L., “El aborto y el Tribunal Constitucional”, *El País*, Agenda Pública, 2019 (disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/el-aborto-y-el-tribunal-constitucional/>; última consulta 04/04/2020).
- *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, “Proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, 2009, núm. 41-1, pp. 1-10 (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_041-01.PDF; última consulta 28/03/2020).
- *Borrador del Informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud Sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo*, 2009, p. 17 (disponible en: <http://www.abortoinformacionmedica.es/wp-content/uploads/2009/06/15-a-9-anteproyecto-906-consejo-fiscal.pdf>; última consulta: 01/04/2020).
- Bowler, P., *Evolution: the history of an idea*, Berkeley: University of California Press, 2003. Citado en Eugenics archive, “Social Darwinism”, disponible en: <http://eugenicsarchive.ca/discover/tree/535eee377095aa0000000259>; última consulta 02/04/2020).
- Brown, M.A., “Adolescents and abortion. A theoretical framework for decision making”, *Journal of Obstetric, Gynecologic and Neonatal Nursing*, núm. 12, 1983, pp. 241-242 (disponible en: <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/799091>; última consulta 28/03/2020).
- Daniele, L., “España es el país de Europa en el que más aumenta el número de abortos”, *ABC sociedad*, 2013 (disponible en: <https://www.abc.es/sociedad/20130610/abci-aborto-espana-aumento-201306091955.html>; última consulta 28/03/2020).
- *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, núm. 127, sesión plenaria núm. 119, 26 de noviembre de 2009, p. 39 (disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_127.PDF; última consulta 28/03/2020).
- Diccionario de la lengua española, “Eugenesia”, *Real Academia Española*, 2020 (obtenido de: <https://dle.rae.es/eugenesia>; última consulta 02/04/2020).

- *Dictamen del Consejo de Estado (IGUALDAD)* núm. 1384/2009, de 17 de septiembre de 2009 (disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2009-1384>; última consulta 29/03/2020).
- Garland, E.A., “Was Nazi eugenics created in the US?”, *EMBO Rep.*, 5 (5), 2004, pp. 451-452 (disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1299061/>; última consulta 02/04/2020).
- Moreno Muñoz, M., “Eugenesia liberal, convergencia de tecnologías y perspectivas en evolución humana”, *Coloquio México-España “Eugenesia en ética y tecnociencia”*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 6 (disponible en: https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/22656/EugenEvoluc_ConvTechN_BIC_MMoreno.pdf;jsessionid=72660BBD7E72B20C021FDEE76C652E13?sequence=1; última consulta 03/04/2020).
- Ribate Molina, M.P. y Ramos Fuentes, F.J., “Diagnóstico prenatal”, *Facultad de Medicina de la Universidad de Zaragoza*, p. 142 (disponible en: http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/2965/Diagnostico_prenatal.pdf;jsessionid=4E9C8A2DFB22767B425BA966BE9BECA0?sequence=1; última consulta 03/04/2020).
- Torres, A., “La teoría de la inteligencia de Francis Galton”, *Psicología y Mente*, 2020 (obtenido de: <https://psicologiaymente.com/inteligencia/teoria-inteligencia-francis-galton>; última consulta 02/04/2020).
- *World Report on Disability*, World Health Organization and The World Bank, Ginebra, 2011, p. 44 (disponible en: https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf; última consulta 03/04/2020).
- Yanes, J., “The Era of Eugenics: When Pseudoscience Became Law”, *BBVA Open mind*, 2018 (disponible en: <https://www.bbvaopenmind.com/en/science/bioscience/the-era-of-eugenics-when-pseudoscience-became-law/>; última consulta 02/04/2020).
- Zárata Cuello, A.J., “El bioderecho como instrumento en la determinación de los límites a la libertad de investigación. Especial referencia a la eugenesia positiva en genética humana”, *Memoria para optar al grado de doctor*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2014, p. 96 (disponible en: <https://eprints.ucm.es/25703/1/T35375.pdf>; última consulta 03/04/2020).

LISTADO DE ANEXOS

ANEXO I. Evolución del número de interrupciones voluntarias del embarazo en España.



Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad,

<<https://www.epdata.es/datos/cifras-aborto-estadisticas/247/espana/106>>