

## **VIDA EMBRIONARIA Y CONSTITUCIÓN. LEY DE PLAZOS**

**José Luíz REQUERO**  
**Magistrado**

### **I. INTRODUCCIÓN**

Se analizan en esta Ponencia dos aspectos: por un lado la vida embrionaria y en especial la normativa sobre técnicas de reproducción humana asistida y la legislación sobre el aborto, en especial la Ley de plazos que se tramita en el Parlamento. En ambos casos hay varios puntos en común. Por una parte que el telón de fondo es su análisis a la luz de la Constitución y que estamos en un ámbito en el que el ordenamiento jurídico más desprotege la vida humana. En realidad en esta materia “todo es aborto”, es decir, todo es destrucción del ser en formación, de un ser humano de forma que lo único que varía es el momento.

Quiero advertir que no me agrada ser negativo, pero sí quiero analizar esta cuestión con la objetividad que requiere aproximarse al drama que se vive y dejar constancia de que es una materia ensombrecida por prejuicios ideológicos e intereses económicos y en donde se abandona la verdad sobre el ser humano.

Por otra parte, el tema de esta Ponencia nos afecta a todos, por supuesto al no nacido, pero muy especialmente a la mujer que queda instrumentalizada, es presa ideológica del feminismo. Esta mentalidad contraria a un sentido recto de la vida humana va forjando una mentalidad que irá recalando en otros ámbitos y así llevará a la eutanasia. Estamos, por tanto, ante lo que llamaría una “catástrofe antropológica” derivada de la pérdida de la noción de ser humano y de una visión integral de la persona humana

Que hay una catástrofe humana lo muestran los datos. Desde 1985 han desaparecido 1.200.000 seres humanos, lo que viene a ser el equivalente a Comunidades como Extremadura, Aragón, Asturias, Baleares y en el año 2008 se alcanzó la cifra de 115.812 abortos legales, lo que equivalente a ciudades como Gerona, Cáceres, Toledo, etc. Obviamente en estas cifras nos e computa “el otro aborto”, es decir, el que procede de las técnicas de reproducción humana asistida o de la píldora del día después.

### **II. VIDA EMBRIONARIA. UNA APROXIMACIÓN**

Al aproximarse a esta materia se debe ser consciente de que estamos ante un debate en muy buena medida olvidado y, a la vez, complejo, que aconseja, ante todo prudencia pues hay un debate científico, lo que aconseja

otra cosa más: ir con pies de plomo y no sacar conclusiones morales precipitadas.

En segundo lugar debemos ser conscientes de la importancia que tiene en esta materia el lenguaje, convertido en verdadero instrumento de acción. Así el Informe Warnock (1984) creó el término de “preembrión”, más ideológico y utilitarista que científico. El empleo de esta categoría –preembrión- sirve para indicar que en los 14 días siguientes a la gestación a esa nueva realidad se le puede negar su condición de ser humano en el primer estadio de su proceso vital. Es así considerado como un conglomerado de células, luego puede ser objeto de experimentación.

En tercer lugar hay que tener presente cual es la mentalidad reinante. Esta mentalidad pasa, por ejemplo, por el rechazo de la infertilidad, lo que es comprensible, pero puede llevar al imperio del deseo, dando lugar a fenómenos hasta hace poco inimaginables como los embriones “adulterinos” fruto de la donación de óvulos, esperma o de la implantación de un óvulo fecundado en un útero de alquiler. Se va creando un “derecho a la descendencia” por encima de las trabas físicas a lo que hay que añadir, que de la mano de ciertas las promesas de la medicina regenerativa, se llegue a crear ex profeso seres humanos en un ambiente propio de la ciencia ficción.

Por otra parte, el fin de zafarse de la infertilidad para no pocos justifica un proceso lleno de objeciones morales que exigen finura para captarlas y fortaleza para asumirlas. No extraña así que haya personas contrarias al aborto pero que no vean objeciones morales en estas técnicas.

En cuarto lugar hay que ser consciente de los intereses creados. Impera el utilitarismo científico de forma que los embriones que se declaran no aptos para la reproducción son declarados no viables con lo cual se convierten en material para la investigación pues sus células madre encierran posibilidades nunca vistas en la lucha contra el Alzheimer, la diabetes, parkinson, etc.

Se trata de una materia prima abundante y se abre así un prometedor el mercado de patentes que hace que ciertos laboratorios se hayan convertido en lobbies que sostienen las campañas de los “popes” de la reproducción asistida, fomentan la creación de colectivos de enfermos que les apoyarían porque así les salvarán de enfermedades incurables pero soslayan que esas maravillas científicas son más que nada deseos; silencian que la investigación con células madres adultas encierra iguales o mayores posibilidades.

Lo dicho lleva, en quinto lugar, a constatar las elevadas dosis de soberbia científica que se concitan en esta materia. Esta actitud es propia de quienes, con miopía, ven la vida a través de su microscopio.

En torno a la vida embrionaria cabe diferenciar dos posturas. Por un lado la que entiende que hay un proceso de formación de ser humano ajeno a fecundación y, por otra, la que defiende que hay un ser humano desde el momento de concepción.

Los que no fijan el inicio de la vida humana con la fecundación entienden que ésta es una suerte de “evento biológico” y el paso de preembrión a embrión puede producirse a los 15 o 16 días de desarrollo, o cuando ya no puede dividirse o formar gemelos o fusionarse con otros (quimeras) o cuando se aprecia vida cerebral.

Estos planteamientos tienen como puntos en común que la fecundación es un hecho importante pero no determinante: la vida humana se va gestando a lo largo de una serie de fases pero en ese momento primero, el fruto de la fecundación es un conglomerado de células, es tejido, parte de la madre. Todo lo más, se admitiría que se trata de seres humanos no individualizados, de seres humanos potenciales.

Los que fijan inicio vida con fecundación entienden que tras la concepción hay ya un individuo con realidad biológica propia, no una mera suma de gametos. Se trata de un embrión de una sola célula de forma que lo que se genera es un individuo en fase celular totipotente, capaz de desarrollar todos los órganos, tejidos y sistemas del cuerpo humano. Este ser humano en desarrollo, tiene ya un diseño proyectado y programado en su genotipo, de forma que el ser que nazca a los nueve meses está ya genéticamente individualizado desde el inicio. Así la anidación no añade un cambio cualitativo o sustancial; es, por supuesto, necesaria para proporcionar medios, pero no por eso carece de autonomía

En definitiva, con la fecundación se inicia el *continuum* que es la vida humana y ésta no depende de que haya actividad cerebral pues también hay neonatos sin la misma y no dejan de ser ya personas. Por tanto, decir que hay un ser humano dependiendo del número de días va contra toda evidencia biológica de forma que al negar tal realidad lo que prima es la ideología.

### III. VIDA EMBRIONARIA: SU REGIMEN JURÍDICO

En España el debate jurídico-constitucional sobre la vida del *nasciturus* quedó encarrilado con la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/85, dictada a propósito de la introducción en el Código Penal de 1973 el artículo 417 bis, precepto aun vigente [cf. Disposición Derogatoria Única 1.a) del Código penal aprobado por la LO 10/95]. Lo que dijo después el Tribunal Constitucional no fue sino llevar a sus lógicas consecuencias la doctrina asentada en esa primera Sentencia. Me estoy refiriendo a las Sentencias 212/96 y a la 116/99, dictadas a propósito de las Leyes 42 y 35 /88, respectivamente, referida la primera a la donación y utilización de embriones y fetos humanos y la segunda a las técnicas de reproducción asistida.

Entiendo que la bondad de la tarea del jurista, del intérprete del Derecho, se mide no sólo por el contenido en sí de las construcciones y razonamientos que haga desde la dogmática y lógica jurídica, sino por su capacidad para calibrar el alcance de sus decisiones y de la doctrina en que las fundamenta. De ser un juez, es imprescindible que cuente con esa cualidad pues si la función de la jurisprudencia, dicho en términos generales y no procesales, es ser el complemento indispensable del legislador al concretar *ad casum* las previsio-

nes generales y abstractas de la ley, al actuar la ley en cada supuesto debe ser consciente de que está también construyendo y ordenando la convivencia. Y esta es una cualidad que no siempre ha adornado a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No voy a poner ejemplos –los hay y graves- de sentencias que son claros ejemplos de trabajo de laboratorio y me centraré en el objeto de este breve trabajo.

La realidad es dura y se plasma en una afirmación que ya adelanto: bien puede decirse que el valor jurídico de la vida del *nasciturus* está bajo mínimos. Desde que hace veinte años se despenalizó en tres supuestos el delito de aborto mediante el sistema de indicaciones (terapéutica, eugenésica y ética) y el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de esa norma, la realidad es que se hace ya tiempo que se superó el millón de abortos provocados, la inmensa mayoría al amparo de la indicación terapéutica; la última estadística oficial no admite dudas: frente a los 17.000 abortos de 1987, en 2008 se superaron los 115.812. Salvo que haya un ejército de mujeres víctimas de graves patologías psíquicas, bien puede decirse que en España la vida del *nasciturus* se ha trivializado; hoy y ahora hay aborto libre, no gratuito, porque para eso es un negocio y España se ha convertido en centro de atracción para aquellas extranjeras que quieran zafarse de los límites impuestos por su legislación nacional a la hora de abortar. La realidad es también que por medio de la píldora “del día después”, la legalidad de esas interrupciones a efectos penales queda sin control y las técnicas de reproducción asistida han dado lugar a una suerte de aborto *light* o bien a prácticas incompatibles con la dignidad de la vida como es la crioconservación y destrucción de los sobrantes una vez descongelados por ser tenidos *ex lege* como inviados.

El origen de lo expuesto parte de la Sentencia 53/85, resolución de aparente comedimiento y ponderación. Dice así esa Sentencia que la vida humana al ser un devenir que comienza con la gestación y finaliza con la muerte, no es una realidad única a efectos de su protección jurídica. El artículo 15 de la Constitución –derecho de “todos” a la vida- se predica del nacido, el no nacido o *nasciturus* es ciertamente “alguien”, un *tertium* que respecto de la madre con la que se relaciona, pero no un titular de ese derecho fundamental si bien su vida es un bien jurídico amparado por la Constitución. De este precepto se deriva el deber del Estado de proteger la vida del *nasciturus*, bien absteniéndose de interrumpir u obstaculizar el proceso de gestación, bien mediante un sistema legal idóneo que puede llevar incluso a la protección penal. Sólo cuando hay conflicto, choque de intereses, puede el Estado limitar esa protección para lo cual antes se acudía a la técnica penal de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, atenuándose la responsabilidad, pero esto no impide que se emplee otra técnica: la exclusión de la punibilidad en ciertos casos, es decir, el sistema de indicaciones. Esto es lo que hace la ley de 1985 y lo que declaró constitucional la referida sentencia.

Con este punto de arranque, la tutela de ese bien jurídico protegido -la vida del *nasciturus* o “producto de la concepción”- experimentó una relevante modulación. El siguiente paso fue la aparición en escena del distingo entre embrión y preembrión. Tal distingo venía dado por la Ley 35/88 para identificar al preembrión con el «grupo de células resultantes de la división progresiva del

óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde» (Exposición de Motivos, II), y al entender por embrión «tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos y cuya duración es de dos meses y medio más». Finalmente se entiende por feto la «fase más avanzada del desarrollo embriológico (...) el embrión con apariencia humana y sus órganos formados», todo lo cual permite al legislador una clasificación y graduación a efectos éticos y de protección jurídica. El por qué de esa parcelación y en especial la frontera de los catorce días, es algo inexplicado y se antoja arbitrario; es más, lo que suscita es la creencia de que los límites más que científicos son o ideológicos o, al menos, responden a un interés lucrativo máxime si se tiene presente todas las consecuencias a que conducen esas fronteras.

Pues bien, si el *nasciturus* no es titular del derecho a la vida, sino que la vida que se concreta en su estadio de evolución le sitúa en un escalón inferior —es un “bien jurídico” constitucionalmente protegido—, respecto del feto, la suerte del embrión es más problemática y el nivel de protección desciende aun más al aparecer en escena y meterse en cuña el preembrión. Entiende así el Constitucional que del preembrión y su suerte no pueden deducirse actos contrarios a la dignidad de la persona humana. Que deban implantarse varios preembriones, que algunos se pierdan o que los sobrantes sean crioconservados (congelados) o que después del plazo de congelación sean cedidos para la investigación, luego para su destrucción, son consecuencias de los principios de “manipulación” o “intervención mínima”; algo necesario con «arreglo a los conocimientos biomédicos actuales», una «inevitable consecuencia» de la técnica empleada, un «hecho científicamente inevitable» empleando expresiones del Tribunal Constitucional. En definitiva, esa realidad es hoy por hoy científicamente insoslayable, es el tributo que hay que pagar para satisfacer una alta demanda social, concretada bien sea en la necesidad de obtener descendencia, bien en la promesa de inminentes avances contra enfermedades actualmente incurables. Aparentemente parece tratarse de un implacable juicio de ponderación coste/beneficio, pero con un serio matiz: se da por sentado el beneficio sin que se reconozca que hay un coste.

Como decía antes, desde la lógica del razonamiento jurídico quizás tal doctrina jurisprudencial no es objetable. Al fin y al cabo aplica otra doctrina anterior, la lleva a sus consecuencias lógicas, parte de la interpretación de los preceptos impugnados y respeta la opción política que hay tras la ley, opción que en este caso parte o se basa en otra previa: una opción científica. Y este extremo es uno de los puntos cruciales del juicio de constitucionalidad. La ley, cuya constitucionalidad está juzgando el Tribunal, toma partido por unas concepciones científicas que son dejadas al margen del juicio de constitucionalidad: como digo, la opción política es aquí una opción científica, en cuanto tal injuridificable luego inconstitucionalizable y, por tanto, incontrolable. Sí que hay una juridificación en cuanto que se parte de la premisa de que la vida del *nasciturus* —como preembrión, embrión y feto— es un bien jurídico constitucionalmente protegido, pues la vida ex artículo 15 lo es; aquí no estamos ante algo subjetivo, ante la vida de “alguien” o de “todos”, sino ante algo objetivo: la vida en gestación, la vida como devenir -según la expresión de la STC 53/85- que

merece ser protegida pero en función del contenido biológico que se da a cada fase en que se compartimenta, lo que se corresponde con unas previsiones concretas de protección.

Llegados a este punto habría que parar y plantearse lo siguiente: si el Tribunal Constitucional hubiere rechazado la opinión científica en que se asienta la ley ¿habría hecho un juicio de oportunidad?, ¿habría sustituido la voluntad del legislador?, ¿debería haber recabado pareceres de expertos? Ciertamente el procedimiento de recurso de inconstitucionalidad concibe el juicio de constitucionalidad como un recurso objetivo y formal a la ley, no se trata de un juicio sobre hechos ni un juicio en que deben valorarse otros extremos sino la propia norma juzgada y su contraste con la doctrina preexistente o la que pueda deducirse de la interpretación del texto constitucional. Esos debates los hubo y en sede parlamentaria, luego a efectos jurídicos, en un lugar en principio idóneo; pero no me refiero al debate parlamentario propiamente dicho celebrado en el procedimiento de aprobación de la norma, sino a la Comisión que en su día se constituyó para debatir tales extremos. Cosa distinta es el mayor acierto en los intervinientes o el sentir de la mayoría parlamentaria.

¿Lo dicho significa que no es posible un cambio de doctrina constitucional? Toda doctrina jurisprudencial es susceptible de cambio, también la constitucional, pero la cuestión ahora son las bases del cambio. Sobre lo que es la base de las técnicas de reproducción asistida entiendo que, por ahora, poco cambio se atisba. Antes decía que la mentalidad reinante no parece dispuesta a rechazar esas técnicas, bien puede decirse que hay ya una suerte de referéndum implícito desde luego en cuanto a su aceptación y silencio en cuanto a las consecuencias que implica. El cambio más que del Tribunal Constitucional habría que esperarlo del legislador. En 2003 intentó racionalizar lo que había degenerado en un problema sin salida legal –qué hacer con los miles de embriones humanos congelados existentes y cómo evitar su proliferación futura-, pero los textos en ciernes parece que ahondan las consecuencias de aquella opción político-científica en que se basó la Ley 35/88.

Era positivo que la reforma de 2003 –Ley 45/03, desarrollada por el RD 176/2004, de 30 de enero- limitase el número de embriones implantados para evitar la actual masa de “sobrantes”; que responsabilizase a los progenitores de la realidad de una vida humana que han generado y sobre la que deben decidir; y otro tanto cabe decir con que la única salida que se diese a esos “sobrantes” fuese la donación para su gestación, es decir, la “adopción de embriones”, solución acorde con su vocación para la vida. Aun así esa norma tiene serias sombras pues el problema de derecho transitorio de qué hacer con los miles de embriones hoy día congelados permanece y volverá a acentuarse tras el “frenazo”, marcha atrás y acelerón brusco que, en dirección contraria, implicará la ley en trámite parlamentario. Como decía antes, ciertamente nos movemos bajo mínimos morales y en el territorio del “mal menor”, pero aun así cabría avanzar un poco más pues con la norma aun en vigor se perpetúan males preexistentes. Es el caso, por ejemplo, de los no donados o cómo se van a “descongelar” y destinar a la investigación. Esto implica su muerte y no es lo mismo obtener esas células con embriones que han muerto naturalmente que destruirlos para tal fin. Es la diferencia entre matar y dejar que la naturaleza

siga su curso, tal y como ocurre con los enfermos terminales. En todo caso y con carácter previo, debería ser también la donación –por los progenitores o por el Centro- la única alternativa para los hoy congelados y dejar para la investigación a los que de forma natural no sobrevivan.

Sin embargo, el RD 2132/2004, de 29 de octubre, la Ley 14/06 –que deroga la Ley 45/03- y la Ley 14/07, de Investigación Biomédica llevan las concepciones sobre la vida embrionaria a su lógico devenir. Abierto el portillo en la Sentencia 53/85, desarrollado en las 212/96 y 116/99 a propósito esta de la Ley 35/88, todo lo demás viene por añadidura. Si el preembrion es algo del que no se de predica consecuencia directa del artículo 15 de la Constitución y la protección hasta ahora prestada se limitaba a algunas limitaciones en cuanto a los fines de las intervenciones sobre embriones, se supera el fin puramente reproductivo para ir a la selección embrionaria que permita gestar “bebés medicamento” (artículo 12.2 Ley 14/06); no limita número de óvulos fecundados pues el límite de tres se refiere a los transferidos en cada ciclo, luego el fin de los embriones no transferidos será la investigación; ya no se limita la donación para la investigación a los sobrantes crioconservados y se permite dona de forma generalizada para ese fin desde el primer momento del mismo modo que se permite la clonación.

#### IV. ABORTO

Antes me refería a los últimos datos sobre el aborto legal en España y la pregunta salto por sí sólo: ¿cómo hemos llegado hasta aquí? No es una larga historia y se puede resumir en pocas palabras. El movimiento despenalizador es fruto de la ideología de género y de la llamada “revolución sexual”. Lo primero pasa por la emancipación mujer o lo que es lo mismo, emancipación de la naturaleza, de la realidad más contundente de la feminidad: la maternidad. No estoy hablando, obviamente, de paternidad ni de maternidad responsable. Tras el “nosotras parimos, nosotras decidimos” o “mi cuerpo es mío” está la idea de que la quintaesencia de la liberación de la mujer consiste en que pueda acabar con la vida del hijo que espera. La revolución sexual ha supuesto una consideración de la sexualidad sin límite moral. En este contexto no se habla de moral sexual, sino de salud sexual porque es tema fisiológico más y desligada la sexualidad de la naturaleza, convertida en objeto de consumo, el hedonismo lleva al placer por el placer.

Se explica así que el aborto sea el peaje que nuestra sociedad está dispuesta a pagar por esa forma de entender sexualidad. Esa miopía ideológica que es la ideología de género y ese embotamiento moral lo pagan los más débiles, en este caso el no nacido pero también lo pagan los menores víctimas de la pederastia y o del *cibersexo*. El aborto es, por tanto, una opción más, tan moralmente respetable como no abortar. Basta seguir algunas series de televisión o algunas películas para entender que se es padre o madre responsable si se explica a la hija cómo no quedarse embarazada: ese y no otro es lo que hay que evitar y si *se mete la pata*, pues para eso está el aborto.

En 1985 se despenalizó el aborto en tres supuestos de todos conocidos: en caso de grave riesgo para la salud física o psíquica de la madre (indicación

terapéutica), en caso de riesgo de que el no nacido nazca con malformaciones (indicación eugenésica) y el caso de que el embarazo sea consecuencia de una agresión sexual (indicación ética). Despenalizar el aborto en estos tres casos –afirmaban y afirman sus defensores- no significa ser proabortista, sino negarse a que en tres casos excepcionales, extremos, de colisión entre los intereses de la madre y los del no nacido, se aumentase el dolor de la embarazada: bastante drama significa abortar en esos casos como para añadir a ese dolor el de su criminalización. El Tribunal Constitucional, al declarar la constitucionalidad de esa ley, sostuvo que es admisible que el Estado renuncie a proteger la vida del no nacido en esos casos siempre que esa vida esté protegida por otros medios eficaces. O por decirlo de otra forma: no se trataba de renunciar a la protección de la vida del no nacido pues el Estado tiene el deber de hacerlo, sino de protegerle al margen de la tutela penal.

Jurídicamente todo es pulcro y hasta admisible; es más, antes de la ley de 1985 pocas eran las mujeres condenadas por esos abortos y hasta podían beneficiarse de las eximentes y atenuantes del Código Penal. Pero la ideología manda y, sobre todo, un buen negocio, el objeto social de una empresa, no se monta sobre atenuantes ni eximentes de hechos en sí delictivos, sino sobre hechos en sí lícitos. Y al cabo de los años ahí están las consecuencias: la muy aseada doctrina constitucional ha dado paso a un boyante negocio, a un millón ya largo de seres humanos eliminados, a la banalización de las relaciones sexuales y, por tanto, de la vida del no nacido y, en definitiva, a un gigantesco fraude de ley.

Hemos vivido así años de impunidad. Tuvieron que ser unos reportajes de la televisión danesa y de la prensa británica los que mostraron que la realidad española era la del aborto libre en fraude de ley. Esta vez se perdieron los temores a investigar la realidad del negocio abortivo y las indagaciones judiciales mostraron la cruda realidad que ha estado instalada entre nosotros durante este tiempo.

¿Cuál ha sido la actitud de los políticos? El Ministro de Sanidad afirmó ante los resultados de las investigaciones judiciales que *«no podemos volver a los tiempos de la Inquisición, volver a 500 ó 300 años atrás. El país que inventó la Inquisición parece que no quiere olvidarse de ella. No puede ser que haya un 5 o un 6 por ciento de personas que quieran ser los inquisidores del resto»* Este es el nivel no sólo moral sino intelectual, con que se gobierna. El resultado es que ante esta situación ningún partido se plantea cómo proteger más y mejor la vida del no nacido a la vista del fracaso de la ley de 1985. Por contra la reacción es, en el mejor de los casos, dejar que las cosas sigan como están pero exigir que se cumpla con las exigencias de esa ley o bien seguir el planteamiento del partido gobernante y demás formaciones políticas: la solución es más aborto, más impunidad y sacarlo de la lógica del Código Penal, dejar de hablar de aborto y hablar de derechos reproductivos de la mujer. El aborto pasaría a ser un tema de salud reproductiva, un nuevo derecho de ciudadanía.

Esa nueva ley suscita la duda sobre su constitucionalidad. Hay que recordar que el Tribunal Constitucional fijó las bases de la tutela jurídica de la vida del *nasciturus* señalando que *«la vida humana es un devenir que co-*

*mienza con la gestación y finaliza con la muerte, no es una realidad única a efectos de su protección jurídica». Añadió que el artículo 15 de la Constitución proclama el derecho de “todos” a la vida y si bien entendió que el *nasciturus* no es titular de ese derecho fundamental, sí que declara que “alguien”, un *tertium* esencialmente distinto respecto de la madre con la que se relaciona.*

Además el Tribunal sostuvo que la Constitución no puede desproteger la vida humana *«en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental -la vida humana- garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional»*, luego del artículo 15 de la Constitución se deriva el deber del Estado de proteger la vida del *nasciturus* estableciendo *«un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales»*.

Respecto del sistema de indicaciones, sostuvo que sólo cuando hay conflicto, un choque de intereses, puede el Estado limitar esa protección y eso es lo que ocurre con el sistema de indicaciones que excluye el castigo de los abortos causados en las indicaciones terapéutica, eugenésica y ética. El Tribunal entendió que estaba justificado que en esos casos extremos a la mujer que aborta no se le exigiese otra conducta, luego entendió razonable no sancionarla penalmente y que en esos casos el Estado renuncie a la tutela penal del no nacido.

Y añadía dos razonamientos más. Por una parte que esa renuncia a la tutela penal de la vida del no nacido está justificada porque *«se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del nasciturus. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer puedan tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus»*. Por lo tanto, *«los derechos de la mujer no pueden tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional»*

Pues bien, de esa doctrina cabe deducir la inconstitucionalidad de la ley de plazos pues de la afirmación de que la vida humana es un devenir que se inicia con la concepción se deduce que la vida del no nacido es vida humana digna de protección. La renuncia a la tutela penal del no nacido queda condicionada, según la sentencia, a que el Estado le procure otra “protección eficaz” por otras vías diferentes de la tutela penal, lo que *«exige que se establezcan las garantías necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto»*. Esa llamada a que la protección por otras vías no penales *«no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto»* y que regula las actuales tres indicaciones, cierra el paso a otro sistema de aborto que no sea sino el vigente, luego impide una normativa que lo amplíe.

En consecuencia, una ley de plazos *priva de valor jurídico a la vida humana en gestación* pues de esa doctrina se desprende que sólo en casos de grave conflicto está justificada la no punibilidad del aborto, justificación que no se exigiría en esa ley de plazos: en este sistema no habría choque de intereses contrastable, objetivable, sino que se basaría exclusivamente en una decisión unilateral. Con una ley de plazos tendría primacía absoluta la voluntad de la mujer (y sus supuestos derechos en este ámbito) sobre el bien jurídico de la vida del no nacido y sin exigir justificación alguna.

Una ley de plazos supone tanto como reconocer, tácitamente, un derecho a abortar en las primeras semanas de gestación, lo que supone tener la facultad legal de disponer de la vida de otro ser humano. Supondría, además, incurrir en el sinsentido jurídico de considerar el aborto a la vez como delito y como derecho: es contrario a la lógica jurídica considerar que en la semana doce o veintidós el aborto sería un derecho y en la trece o diecinueve, un delito.

En consecuencia, una ley de plazos aleja el objetivo despenalizador de cualquier idea valorativa, de ponderación de intereses jurídicamente relevantes tal y como ordenó la sentencia del Tribunal Constitucional. La constitucionalidad de la despenalización del aborto en los tres supuestos actuales no descansa en el principio de libertad sino de conflicto entre bienes jurídico-constitucionalmente valiosos que debe acreditarse.

Frente a quienes entienden que una ley de plazos –aborto libre en las primeras semanas del embarazo sin necesidad de dar cuanta del *por qué* se basa en la intimidad o en el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y la libertad ideológica de la gestante, debe recordarse que esos derechos y principios constitucionales no pueden llevarse al extremo de hacerlos prevalecer inmotivadamente sobre una vida humana para causar su destrucción.

Esta facilitación del aborto busca dotar de mayor facilidad a las prácticas abortistas, lo que se reviste del argumento de la necesidad de dotar de más “seguridad jurídica” tanto a las embarazadas como a los centros dedicados a estas actividades. Esta circunstancia evidencia que, una vez más, se ignora lo que manda la sentencia 53/1985 que sostuvo que *«desde la perspectiva constitucional, hemos de poner de manifiesto la conexión que existe entre el desarrollo del artículo 49 CE...y la protección de la vida del "nasciturus" comprendida en el artículo 15 CE. En efecto, en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social (en la línea iniciada por la Ley 7 abril 1982 relativa a los minusválidos, que incluye a los disminuidos profundos, y disposiciones complementarias) se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización»*.

Es decir, la renuncia a la tutela penal estaba justificada en la doctrina del Tribunal Constitucional en que, a cambio, el Estado procuraría otra “protección eficaz” distinta de la penal a la vida del no nacido. La experiencia demuestra que esto ni ha sido ni es así, lo que ahonda en la idea de desprotección. Por lo tanto, una iniciativa de reforma que no vaya encaminada exclusivamente a la

tutela de la vida del no nacido incurriría en una suerte de inconstitucionalidad sobrevinida, estructural, de raíz, por no llenar de contenido ese mandato que fijó el Tribunal Constitucional.

Este es el momento que nos ha tocado vivir y, desde luego, que un síntoma de degradación, de decadencia se atisba cuando una sociedad convive con toda naturalidad con este holocausto. Ciertamente las leyes educan o deseducan y bastó despenalizar el aborto en esos tres casos extremos para que surgiese un negocio, para que se hablase de “derecho a abortar” o para leer los anuncios que antes citaba. Y hay que pensar que ese efecto se multiplicaría si se fuese a una ley de plazos con el objetivo ideológico –más que práctico: ya hay aborto libre- de inculcar la idea de que abortar es un tema de salud, algo banal y su restricción un recorte en los derechos de ciudadanía.

Está claro que “repenalizar” el aborto es actualmente una misión imposible, pero no tanto porque al día de la fecha ningún partido con posibilidades ciertas de llegar al BOE lo tenga en su programa, sino porque la caída de fronteras en Europa provocaría el cambio de lugar para su práctica, pero en todo caso la sociedad, hoy por hoy, ni ve ni admite ese planteamiento. Ciertamente todo cambiará y del mismo modo que hace doscientos años era lícita la esclavitud, hay que pensar que en un futuro no muy lejano se verá con escándalo el drama actual del aborto legal. Acortar los plazos es cuestión nuestra.

Entre tanto habrá que moverse en el terreno *del mal menor*. Me refiero a que, conviviendo con el actual marco legal y el que presumiblemente venga, si el Estado renuncia a la tutela penal de la vida del no nacido, habrá que poner en marcha esa otra tutela: la de asesoramiento. Habrá, por tanto, que protagonizar esa otra tutela que se plasma en ayudar a la mujer en dificultades, en darle salidas, en mostrarle que es posible que saque su hijo adelante; habrá que insistir, por tanto, que el aborto es violencia: primero contra el no nacido, pero inmediatamente contra la madre, y al impacto psicológico y moral que le queda de por vida me remito. Pero, sobre todo, habrá que luchar en una imponente tarea para restaurar los valores morales referidos a la maternidad, respeto a la vida y la sexualidad y asentar esos valores y principios en pautas morales claras y sólidas. Y aquí los destinatarios no son sólo las futuras generaciones, sino las actuales.

He hablado del aborto, pero queda el “otro aborto”, masivo, habitual y admitido incluso por gentes contrarias al aborto. Me refiero a las consecuencias de las técnicas de reproducción humana asistida. Su gravedad exigiría otro comentario y ahora sólo deseo dejar constancia de que estas técnicas forman parte del drama del aborto. Su origen no será el mismo pero el resultado final es idéntico. En este caso los reclamos no vienen de la ideología de género ni es fruto de la banalización de las relaciones sexuales. Las razones que alientan estos otros atentados contra la vida aparecen como “presentables” y hasta “nobles” y “generosos”: la lucha contra la esterilidad, la posible solución a enfermedades hereditarias, la cura de un hermano enfermo o la promesa genérica de cura contra el parkinson, alzheimer. Todo esto esconde otro boyante negocio, mucha soberbia científica y, sobre todo, ignorancia. Aquí hace falta forma-

ción y, sobre todo finura y fortaleza moral. Pero, como digo, esto requeriría otro comentario.