

# Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

El anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada [The draft organic law for the protection of life of the unborn and the rights of pregnant women]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	Tatay, David Guillem
Publisher	Universidad de los Andes Venezuela
Rights	Creative Commons Copyright (CC 2.5)
Download date	2026-07-03 20:25:04
Link to Item	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12424/219715">http://hdl.handle.net/20.500.12424/219715</a>

**EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL  
CONCEBIDO Y DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA: DESCRIPCIÓN,  
CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNO Y EUROPEO, Y VALORACIÓN BIOJURÍDICA**

**David Guillem-Tatay<sup>1</sup>**

Fecha de recepción: 17.10.14

---

**RESUMEN**

El día 23 del pasado mes de septiembre el Gobierno de España retiró el Anteproyecto de la Ley del Aborto redactado por el Ministerio de Justicia debido a presiones sociales y políticas. Pero como el hecho social no es el único elemento constitutivo del Bioderecho, el presente artículo pretende valorar, desde el punto de vista biojurídico, si dicho texto prelegislativo era conforme o no al Derecho Constitucional y al Derecho de la Unión Europea.

**Palabras clave:** Aborto, Anteproyecto, Derecho a decidir, Derecho a la vida, Ruiz-Gallardón.

**ABSTRACT**

Last 23th of September the Government of Spain moved away the Abortion Draft which was written by the Department of Justice. There were social and political reasons behind that decision. But the social fact is not the unique fundamental element of Biolaw. The objective of this article is to value, from the point of view of the Biolaw, if that pre legislative text was according to the Spanish Constitution and the European Union Right

**Keywords:** Abortion, Draft, Right to Choice, Right to Life, Ruiz-Gallardón

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor de Bioética y Bioderecho en la Universidad Católica de Valencia – España. Miembro del Observatorio de Bioética, que pertenece al Instituto de Ciencias de la Vida de la Universidad Católica de Valencia. Correspondencia: Avenida Guillem de Castro, número 94. Valencia, 46001 (España) [david.guillem@ucv.es](mailto:david.guillem@ucv.es)

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL ANTEPROYECTO: EL CAMBIO DE SISTEMA
3. SU ADECUACIÓN A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y AL DERECHO SUPRANACIONAL
4. ANÁLISIS COMPARATIVO: LA LEY 2/2010 Y EL ANTEPROYECTO
5. CONCLUSIONES: ANÁLISIS VALORATIVO DEL ANTEPROYECTO

### 1. INTRODUCCIÓN

El día 20 del mes de diciembre del pasado año 2013 se aprobó en España por el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada, cuya finalidad era reformar la vigente Ley 2/2010, conocida como la Ley del Aborto.

Sin embargo, y como es sabido, dicho Anteproyecto fue retirado el día 23 de septiembre del presente año debido a presiones sociales y políticas, que acabaron incluso con la dimisión del Ministro de Justicia.

En cuanto a las presiones sociales<sup>2</sup>, las mismas se han dado porque una parte de la sociedad española entiende que la vigente Ley 2/2010 responde mejor a los valores sociales que subyacen en la misma.

Pero, además de las presiones sociales, ha habido presiones políticas, tanto por parte de Partidos de la Oposición<sup>3</sup> como por miembros del propio Partido Popular<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Un ejemplo claro del alcance de tales presiones lo encontramos en las siguientes afirmaciones: “**Manifestaciones escraches** al ex alcalde de Madrid y **mediáticas intervenciones en el Congreso** hacían del derecho a decidir su *leitmotiv*, marcando este tema como uno de los más relevantes para los movimientos sociales durante 2013”. Recuperado de [www.nosotrasdecidimos.org/la-prsion-consigue-que-la-eurocamara-debata-la-ley-del-aborto-espanola/](http://www.nosotrasdecidimos.org/la-prsion-consigue-que-la-eurocamara-debata-la-ley-del-aborto-espanola/)

Ahora bien, el hecho social no es el único elemento constitutivo del Bioderecho, motivo por el cual cabe preguntarse si, desde el punto de vista biojurídico, el Anteproyecto era conforme o no con el Derecho Interno y con el Derecho Supranacional

Ese es el motivo por el cual el presente artículo pretende alcanzar los siguientes objetivos: 1) Dar a conocer el Anteproyecto. 2) Compararlo con la Ley 2/2010. 3) Valorar si es conforme con la Constitución Española y el Derecho Europeo.

Para alcanzar dichos objetivos, los pasos a realizar en el presente trabajo de investigación son los siguientes: 1) Un análisis descriptivo con la finalidad de conocer qué dice el Anteproyecto. 2) Un breve análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 53/85 para saber si el Anteproyecto es constitucional o no; además, si es conforme con el Derecho Europeo. 3) Un breve análisis comparativo con la vigente Ley 2/2010 con el objeto de reconocer las relaciones y /o diferencias entre ambos textos jurídicos. 4) Un análisis valorativo del Anteproyecto, sobre todo en relación con la Ley 2/2010

## **2. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL ANTEPROYECTO: EL CAMBIO DE SISTEMA**

Para valorar el Anteproyecto hay que empezar por conocerlo y saber qué dice el mismo. Nace del Ministerio de Justicia y consta de una Exposición de Motivos, siete Artículos, una Disposición Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales.

---

<sup>3</sup> En el diario *El Mundo* se puede leer: “La Portavoz del Grupo Socialista en el Congreso, Soraya Rodríguez, ha tildado el anteproyecto de **penoso, vergonzoso** y de un **atentado contra la democracia**”. [www.elmundo.es/espana/2014/01/02/52c56d47ca4741965f8b4572.html](http://www.elmundo.es/espana/2014/01/02/52c56d47ca4741965f8b4572.html)

<sup>4</sup> Según el periódico *ABC*, Jorge Fernández Díaz, Ministro del Interior, declaró que “es público y notorio que ha habido dirigentes del partido que han cuestionado esta iniciativa”. Recuperado de: [www.abc.es/espana/20140923/abci-rajoy-aborto-201409231343.html](http://www.abc.es/espana/20140923/abci-rajoy-aborto-201409231343.html)

Hemos acotado el objeto de este análisis descriptivo focalizando nuestra atención en la Exposición de Motivos y al Artículo primero (“Modificaciones de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”). Tal acotación obedece al mayor cambio respecto a la legislación vigente: del sistema o criterio de plazos de la vigente Ley 2/2010, al sistema o criterio de indicaciones que propone el Anteproyecto.

El mismo Anteproyecto resume el contenido del mismo al decir que:

Será, pues, en estos supuestos excepcionales en los que existe un grave peligro para la vida o salud física y psíquica de la mujer y el embarazo es consecuencia de un hecho constitutivo de delito contra la libertad o indemnidad sexual, en los que procede la despenalización del aborto, sin que la Ley pueda condicionar el valor de la vida del nasciturus exclusivamente a la voluntad de la mujer embarazada o a las expectativas sobre la posible discapacidad futura de aquél. (Exposición de Motivos I, in fine)

El prelegislador pretende resolver el conflicto de derechos entre la mujer embarazada y el nasciturus, motivo por el cual opta por un sistema de indicaciones y no por un sistema de plazos.

El mencionado sistema se haya regulado en el Artículo primero, puntos Uno, Dos y Tres del Anteproyecto. Este Artículo es una propuesta de reforma de los artículos 144, 145 y 145 bis del vigente Código Penal (en adelante, Cp). Los artículos 144 y 145 ordenan cuándo un aborto es delito; mientras que el artículo 145 bis indican en qué supuestos está despenalizado.

Así, según el Artículo primero, puntos Uno y Dos, **el aborto es un delito:**

- 1) Cuando sea practicado *sin consentimiento* de la mujer (artículo 144.1 Cp).
- 2) Cuando sea practicado a la mujer habiendo obtenido la *anuencia* de la misma *mediante violencia, amenaza o engaño* (artículo 144.2 Cp).
- 3) Cuando sea producido o inducido *fuera* de los casos de la propuesta de reforma *del artículo 145 bis del Cp* (artículo 145.1 Cp).
- 4) En ningún caso será punible la conducta de la mujer (artículo 145.3 Cp)

Por su parte, según el Artículo primero, punto Tres, se modifica el artículo 145 bis Cp en el siguiente sentido. **No constituirá delito de aborto** (practicado por médico, en centro o establecimiento sanitario, con consentimiento previo e informado prestado por la mujer embarazada) cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1) *Grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada*. En estos casos se exige que el aborto se practique:

A) Dentro de las 22 semanas de gestación.

B) Informe emitido por dos médicos distintos de aquél que practique el aborto y que no trabajen en el mismo centro que éste.

C) Si la causa del grave peligro para la salud psíquica de la mujer embarazada es la existencia en el feto de alguna anomalía incompatible con la vida, el informe médico será emitido por un solo médico y otro más, teniendo que ser éste último especialista en la materia.

D) Si no se hubiera detectado la anomalía incompatible con la vida o no se haya podido detectar dentro de esas veintidós semanas, o después de tal plazo se detecta un grave riesgo para la salud o la vida de la madre y no se puede proteger la vida del nasciturus mediante la inducción del parto, el aborto tampoco será punible.

2) *Embarazo consecuencia de un hecho constitutivo de delito contra la libertad e indemnidad sexual.* Los requisitos en este caso son: A) Que se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación. B) Previa denuncia.

3) *Cuando la mujer sea menor de edad, concretamente, entre 16 y 18 años, no emancipada, o mayor de edad sujeta a curatela.* Para estos casos, se requiere:

A) Consentimiento expreso de ella y asentimiento de los titulares de la patria potestad o del tutor o curador.

B) Si es menor de 16 años o mayor sujeta a tutela, consentimiento expreso de todos (menor, padres o tutor).

C) En caso de serio conflicto o motivos serios que desaconsejen que se consulte a los representantes legales o, cuando interpelados, nieguen consentimiento o asentimiento, resuelve el juez.

4) *En caso de urgencia por peligro vital para la gestante,* para lo cual:

A) Podrá prescindirse del informe, asesoramiento, información y consentimiento expreso de la embarazada.

B) Si no estuviera en condiciones de prestarlo, el médico puede consultar, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a ella.

### **3. SU ADECUACIÓN A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y AL DERECHO SUPRANACIONAL**

#### **3.1. La doctrina del Tribunal Constitucional**

El objetivo que perseguimos ahora es saber si el Anteproyecto es conforme con la Constitución Española y con la doctrina del Tribunal Constitucional. Para no extendernos en esta última, nos limitaremos a examinar brevemente la Sentencia del Tribunal Constitucional número 53/85, que es la base de las Sentencias posteriores sobre el inicio de la vida.

La Sentencia comienza a responder a la pregunta en el Fundamento Jurídico 3º, para el cual el problema nuclear es el alcance de la protección constitucional del nasciturus: esto tiene como consecuencia analizar el derecho a la vida. Dicho derecho: 1) Está reconocido y garantizado en el artículo 15 CE. 2) Es una proyección de un valor superior del Ordenamiento Jurídico constitucional: la vida humana. 3) Es un derecho fundamental esencial y troncal: sin ese derecho, los demás no tienen existencia posible. 4) Indisolublemente relacionado con él está la dignidad de la persona: es un valor jurídico fundamental garantizado y protegido por el Artículo 10 CE, el cual está a la cabeza del título y el 15, del capítulo: son el punto de arranque, el prius lógico de los demás derechos.

Por su parte, el Fundamento Jurídico 5º de la Sentencia entra a analizar el concepto de vida humana como base para dirimir jurídicamente el alcance del derecho a la vida. Así, la vida humana:

1. Es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, es una realidad biológica que va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana. Sometido a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica.
2. La consecuencia de la gestación es un *tertium* que existe, que es **distinto** de la madre, y que **se aloja** en ella.
3. Dentro de esos cambios cualitativos, el más relevante es el nacimiento, pero parte de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación. Antes, el cambio cualitativo se da cuando adquiere plena individualidad humana.

De ello se deduce que el nasciturus:

1. Encarna un valor fundamental: la vida humana.
2. Ese valor está reconocido y protegido por el artículo 15 CE.
3. Es un bien jurídico cuya protección encuentra su fundamento constitucional en ese artículo.
4. En el Pleno del Congreso, fue defendida por mayoría la enmienda que tenía por objeto incluir el adverbio *todos* en lugar de “todas las personas” (cfr. Artículos 29 y 30 CC), precisamente para incluirle, aunque sí existía ambigüedad en relación a la titularidad del derecho.
5. En definitiva, el sentido objetivo del debate parlamentario corrobora que el nasciturus está protegido por el art. 15 de la Constitución aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental.

Pero, según la sentencia, ¿el nasciturus es titular del derecho a la vida? El Tribunal Constitucional, en su Fundamento Jurídico 6º, entiende que no, sobre la base de los textos relativos a los derechos humanos, que en su versión francesa original habla de personas, no de todos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ha pronunciado sobre el tema; pero la Comisión Europea de Derechos Humanos (cuya función es admitir demandas), en el asunto 8416/1979 excluye, “de las posibles interpretaciones, la de que el feto pudiera tener un «derecho a la vida» **de carácter absoluto**” (Fundamentos Jurídicos 17 a 23)”

Así pues, Sentencia, en su Fundamento Jurídico 7º, concluye a modo de resumen:  
1) El nasciturus no es titular del derecho a la vida. 2) Pero la vida del nasciturus es un bien constitucionalmente protegido por el artículo 15 CE, y ello es lo decisivo.

Partiendo de esas dos conclusiones y del Fundamento Jurídico 4º, las consecuencias para el Estado son tres que, además, son obligaciones: 1) Debe de abstenerse de interrumpir ese proceso vital. 2) Debe proteger la vida del nasciturus en cualquier momento de su proceso vital, incluso con normas penales como última garantía. 3) Pero esa protección no es absoluta, debe estar sujeta a limitaciones.

Tales limitaciones, que jurídicamente se llaman indicaciones, se encuentran desarrolladas en el Fundamento Jurídico 11º. Son ya conocidas: grave peligro para la salud física o psíquica de la embarazada; que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación; que se presuma que al feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas. De modo que, conforme al Fundamento Jurídico 12º, el ámbito penal del nasciturus queda excluido en los casos indicados y solo en esos, en razón de su colisión con los derechos de la mujer y de las circunstancias. Por otro lado, la protección de la vida del nasciturus exige la adopción de ciertas medidas médicas evidentes (informes de especialistas, clínicas de acuerdo con la ley, etc.)

Por último, en cuanto a la participación de los padres en la decisión de abortar, conforme al Fundamento Jurídico 13, el Tribunal Constitucional opina que la decisión

afecta primordialmente a la madre, por la especial relación que hay entre el nasciturus y ella.

**De las conclusiones a las que llega el Tribunal Constitucional, se desprenden las siguientes, básicas e importantes consideraciones:**

1. Que sí es un bien constitucionalmente protegido desde la gestación por el artículo 15 CE: todos tienen derecho a la vida, no unos sí y otros no. El nasciturus entra dentro de ese "todos". (Fundamento Jurídico 5º)
2. El Estado no solo debe abstenerse de interrumpir ese proceso vital, sino que debe poner todos los medios para proteger la vida del nasciturus. (Fundamento Jurídico 7º)
3. Sin la vida los demás derechos no tienen existencia posible. (Fundamentos Jurídicos 3º y 5º: lo fundamentan tanto en el citado artículo 15 como en el artículo 10 – dignidad humana-, ambos de la Constitución Española)
4. De las tres consideraciones anteriores, se desprende que el ejercicio de los derechos de la madre tienen como límite la vida del nasciturus, que el artículo 15 de la Constitución Española protege desde la concepción.
5. Pero la protección jurídica del nasciturus no es absoluta, pues la mujer también tiene derechos que hay que proteger (Fundamentos Jurídicos 4º, 11º y 12º).

### 3.2. El Derecho de la Unión Europea

En aras a la brevedad, recogemos la doctrina del Derecho de la Unión Europea en torno al nasciturus y, por ende, en torno al aborto según la misma es citada en los Informes emitidos por el Consejo Fiscal de España tanto sobre la vigente Ley 2/2010 como

sobre el Anteproyecto del Ministerio de Justicia (Informes datados en 2009 y en 2014, respectivamente). Tal doctrina contiene las siguientes consideraciones<sup>5</sup>:

A) El “derecho a decidir”, como tal, en materia de terminación voluntaria del embarazo, no está expresamente reconocido en los instrumentos internacionales. Por el contrario, el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos protege la vida del no nacido.

B) Los Tratados internacionales en materia de derechos humanos no establecen el derecho al aborto.

C) Cita el Convenio Europeo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Culturales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención de Derechos del Niño.

D) El Consejo recuerda que en materia de Derecho Internacional, hay que distinguir dos clases de normas: los Tratados o Convenios internacionales, y cualquier otro texto emanado de Instituciones internacionales. Solo los primeros son fuente normativa en el ordenamiento jurídico español (artículos 94.1 y 96.1 CE).

E) El Consejo también recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “nunca ha permitido que la libre decisión o la autonomía de la mujer sea suficiente, por sí misma, para justificar un aborto. La Gran Sala del Tribunal ha ratificado recientemente en la sentencia del caso P. and S. v. Polonia, que el *Artículo [garantizando la autonomía*

---

<sup>5</sup> Las ideas del Informe elaborado en 2014 quedarán indicadas expresamente. Por exclusión, si no se indica expresamente, las ideas serán del Informe elaborado en 2009, pp.4-7.

*personal] no puede ser interpretado en el sentido de conferir un derecho al aborto citando A, B, C, v. Ireland (& 214)". (2014, p. 13)*

F) La Corte, pues, "en ningún caso ha dejado al feto fuera del ámbito de aplicación de la Convención, sin ningún tipo de protección legal". (2014, pp. 13-14)

### 3.3. Adecuación del Anteproyecto al Derecho Constitucional Español y al Derecho de la Unión Europea

Así pues, una vez conocida la doctrina del Tribunal Constitucional y el Derecho de la Unión Europea, estamos en disposición de responder a si el Anteproyecto es conforme o no tanto con una como con el otro.

Y la respuesta no puede ser otra que afirmativa.

**Dejando aparte consideraciones de otra índole y circunscribiéndonos al análisis descriptivo biojurídico, como se ha podido comprobar, el Anteproyecto:**

1. Fundamenta el desarrollo de su articulado en los artículos 10 y 15 de la Constitución (dignidad humana y derecho a la vida, respectivamente).
2. Emplea el Código Penal en su función disuasoria, no en otra (es decir, no castiga ni incrimina). Esto se comprueba con la consideración expresa de excluir a la madre como autora del delito.
3. También se apoya en los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España como con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que ninguno de ellos opta por el aborto como derecho).
4. Es coherente con el sistema de indicaciones expuesto por la Sentencia mencionada.

#### **4. ANÁLISIS COMPARATIVO: LA LEY 2/2010 Y EL ANTEPROYECTO**

Para evaluar ambos textos, vamos a realizar un breve análisis comparativo a modo de cuadro. Ya sabemos qué dice el Anteproyecto; ahora perseguimos conocer qué dice la vigente Ley; y, finalmente, comparar ambos textos jurídicos.

El artículo 13. Cuatro, regula la decisión de abortar de una mujer entre 16 y 17 años. Si ocurre, tal decisión le corresponde exclusivamente a ella, siendo informados al menos uno de los padres o tutor; salvo que la menor alegue fundadamente conflicto familiar, en cuyo caso se prescinde de la información a la familia o al tutor.

El artículo 14 regula el “aborto libre” o el “sistema de plazos”: una mujer embarazada puede abortar si así lo desea en el caso en que se encuentre dentro de las primeras 14 semanas, sin más requisitos que un trámite consistente en informarle verbalmente y aportarle en impresos información sobre los derechos y ayudas públicas a la maternidad, teniendo al menos tres días entre la información y la intervención.

Dicho plazo se amplía a 22 semanas, artículo 15 (sistema mixto de plazos e indicaciones), si existen riesgos graves para la vida o la salud de la mujer embarazada y anomalías graves o incompatibles con la vida si se trata del feto. En estos casos, en lugar de trámites administrativos, nos encontramos con un informe médico emitido por un facultativo distinto de aquél que practique o dirija la intervención.

Por su extensión, el cuadro lo exponemos en la página siguiente:

LEY 2/2010	ANTEPROYECTO
Sistema mixto: plazos e indicaciones	Sistema de indicaciones
14 semanas de gestación, aborto libre	Aborto, delito despenalizado
<p>Se amplía a 22 semanas si:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Riesgos graves vida o salud embarazada</li> <li>- Anomalías del feto graves o incompatibles con la vida</li> <li>- Mujeres entre 16 y 17 años, les corresponde decidir exclusivamente a ellas, siendo informado al menos uno de los padres o tutor.</li> <li>- Si la menor alega fundadamente conflicto familiar, se prescindirá de la información a los padres o tutor</li> </ul>	<p>Aborto no delito si:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Grave peligro vida o salud física o psíquica embarazada si se practica en 22 semanas</li> <li>- Embarazo consecuencia de delito contra libertad o indemnidad sexual: 12 semanas y denuncia.</li> <li>- Mujer entre 16 y 18 años, su consentimiento expreso y asentimiento de padres o tutor o curador.</li> <li>- Mujer menor de 16 años, manifestación de su voluntad y consentimiento expreso padres o tutor</li> <li>- Si serios motivos desaconsejan consulta a padres o tutor, resuelve el juez sobre validez consentimiento de la menor</li> </ul>
<p>Informes médicos necesarios para artículo 15, no para el 14:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Riesgos embarazada: un dictamen médico distinto al que practique el aborto</li> <li>- Graves anomalías feto: un dictamen también por otro médico</li> <li>- Anomalías fetales incompatibles con la vida: un dictamen emitido también por otros dos médicos</li> </ul>	<p>Informes médicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Riesgos embarazada: informe de dos médicos especialistas distintos del que practicó el aborto y de distinto centro</li> <li>- Si origen del riesgo psíquico es anomalía incompatible con vida del feto: dos informes, uno de ellos por especialista en la materia</li> <li>- Si urgencia por peligro vital gestante, y ésta no puede dar consentimiento, podrá prescindirse de informe, asesoramiento, información y consentimiento; pudiendo consultar con familiares embarazada</li> </ul>

Fuente: elaboración propia

## **5. CONCLUSIONES: ANÁLISIS VALORATIVO DEL ANTEPROYECTO**

Para elaborar este último apartado, dividiremos el mismo en dos partes: la primera tiene que ver con la legislación vigente y la segunda con la retirada del Anteproyecto:

### 5.1. En comparación con la Ley 2/2010

Bajo nuestro punto de vista, el Anteproyecto tiene aspectos positivos y aspectos negativos y, sobre la base de la vigente Ley 2/2010, podemos concluir lo siguiente:

#### 5.1.1. Entre los aspectos positivos:

1. Tiene una construcción jurídica técnicamente mejor elaborada.
2. Se adecua mejor a la Constitución Española (artículos 10 y 15) y a la doctrina del Tribunal Constitucional.
3. Es un texto más conforme tanto con los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España como con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
4. Acaba con el sistema de plazos y, por ende, con el aborto libre.
5. Apuesta, por tanto, por el sistema de indicaciones, que como se ha verificado es más acorde con el Derecho Interno y con el Derecho de la Unión Europea. Además (y para confirmar lo dicho), hemos de hacer dos consideraciones al respecto:
  - a. Los avances de la ciencia médica, incluso en intervenciones prenatales, hacen que los casos de grave riesgo para la vida o salud de la mujer se hayan reducido considerablemente.
  - b. Los casos de embarazo o de evolución del mismo que son consecuencia de delitos contra la libertad sexual son también muy reducidos.
6. Reconoce que existe un conflicto de derechos entre el nasciturus y la mujer embarazada que pretende regular de manera equilibrada. Aunque no acaba

consiguiéndolo del todo (es muy difícil hacerlo utilizando únicamente una Ley), al menos no reduce al nasciturus a mera cosa sin protección, ni su vida está siempre y exclusivamente en manos de terceros.

7. Reconoce y valora los derechos de la mujer, pero entiende que esos derechos no son absolutos ni ilimitados.
8. Reconoce y valora mejor la vida y los derechos del concebido y no nacido.
9. Lo hace, sobre todo, cuando se prevea pueda sufrir algún tipo de anomalía.
10. Es cierto que regula la salud psíquica que, como sabemos, fue un “coladero” en la legislación anterior a la Ley 2/2010. Pero no es menos cierto que para intentar evitar ese “efecto coladero” amplía el número de informes médicos para acreditar la existencia y el alcance de tal anomalía (salvo lo que luego se dirá).
11. En cuanto al caso del aborto de menores de edad, tiene más en cuenta la opinión y/o decisión de los padres o tutor.

5.1.2. Entre los aspectos negativos, encontramos los siguientes:

1. Todavía utiliza la expresión, junto con el término “aborto”, de “interrupción voluntaria del embarazo”. La utilización de ambos términos, sin mayor justificación ni aclaración, tiende más bien a la confusión: con el aborto, un embarazo no se interrumpe, se termina.
2. Por un lado, si se pretende despenalizar la conducta de la mujer embarazada, no tiene mucho sentido emitir demasiados dictámenes médicos (puede parecer una recriminación fáctica). Por otro lado, es difícil que la ampliación de dictámenes médicos acreditando el grave riesgo para la salud psíquica de la embarazada evite del todo el ya mencionado “efecto coladero”. Es más, si bien trata de defender a los menores con ciertas anomalías psíquicas o físicas (piénsese en el síndrome de down, por ejemplo), también cabe la posibilidad de que estos supuestos pueden entrar en la indicación del riesgo para la salud psíquica de la mujer. De modo que

lo que trata de defender (que es muy loable) puede acabar no siendo tanta defensa.

3. En cuanto al embarazo y aborto de las menores de edad, tiene más en cuenta la voluntad (aunque en ocasiones es mero asentimiento) de los padres o tutor. Nosotros, además, apostamos por una solución previa que pasa por el diálogo: impartir en la familia, en los centros sanitarios, y en los centros educativos una sana y adecuada educación sexual.
4. Reducir el número de abortos exclusivamente por medio de la Ley es muy difícil. Requiere, además y paralelamente, mover todo un respetuoso mecanismo social, cultural y educativo.
5. Falta una mayor protección del derecho a la maternidad: hay ocasiones en que se llega al aborto porque la mujer embarazada no tiene posibilidades económicas para continuar con el embarazo.

## 5.2. En cuanto a la retirada del Anteproyecto

1. Desde el Trialismo Jurídico (que apuesta por el equilibrio entre los tres elementos constitutivos del Derecho: hecho social, norma y valor), el hecho social es importante para analizar una norma jurídica, que es lo que prácticamente ha ocurrido en España, pero relegar a segundo plano el valor y la norma en lugar de buscar el justo equilibrio entre los tres elementos constitutivos del Derecho tiene o puede tener como consecuencia un defectuoso –sino nulo- estudio holístico de una Ley.
2. En este último sentido, la Biopolítica ha repercutido negativamente en la Biolegislación. De hecho, por razones políticas y electoralistas se ha retirado, por parte del Gobierno de España, un Anteproyecto de Ley que era conforme con la Constitución Española, con la doctrina del Tribunal Constitucional y con el Derecho de la Unión Europea.

3. En la sociedad española se ha perdido la ocasión otra vez de dialogar sobre el aborto desde el respeto, la tolerancia, y el debate científico y desapasionado.