

Aborto y Constitución

José Miguel Zugaldía Espinar
Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Granada

Posiblemente la reforma que se ha llevado a cabo recientemente en el tema del aborto a través de la LO. 2/2010, de 3 de marzo, era necesaria. Pero era necesaria no porque el sistema de indicaciones (que es el que estaba en vigor desde 1985) fuera malo, sino porque se ha abusado de él escandalosamente llevándolo hasta límites absolutamente insospechados (en la práctica, en una mala práctica, mitad por conveniencia, mitad por intereses económicos, y gracias a la indicación del “peligro para la salud psíquica de la madre”, España era el único país del mundo dónde prácticamente el aborto era libre durante los nueve primeros meses de gestación).

Y en este juego de pillos y de embustes en que por desgracia se ha convertido el tema del aborto, el Ministerio de Igualdad ha jugado también un papel protagonista. Nos ha intentado hacer ver que con la nueva ley el aborto dejaba de ser algo por lo que la mujer iba a la cárcel –falso- y pasaba a ser un derecho de la mujer (cuando en realidad nada dice la nueva ley sobre este supuesto derecho, afirmando, por el contrario, que el aborto conlleva un problema de ponderación de intereses entre la vida humana del no nacido y otros intereses de la mujer que carecen de valor absoluto). También nos ha intentado hacer ver que la reforma tenía por finalidad implantar el *sistema del plazo* (aborto libre dentro de un determinado periodo de tiempo) cuando en realidad lo que se establece es el *sistema del asesoramiento* (aborto no punible dentro de un determinado periodo de tiempo siempre y cuando la mujer sea informada, obligatoriamente, oralmente o por escrito, de las alternativas que tiene al aborto, y haya meditado su decisión al menos durante tres días).

Esto es: el legislador español ha tenido la originalidad de copiar el sistema alemán. Pero lo ha copiado mal. Y lo ha copiado mal porque el Tribunal Constitucional alemán (Sentencia de 28 de mayo de 1993) consideró que el sistema del asesoramiento podía ser conforme a la Constitución alemana (prácticamente coincidente en este tema con la española) ya que para que el Estado cumpla el mandato constitucional de proteger la vida humana antes del nacimiento, no es necesario que castigue a la madre que aborte, bastando con que intente disuadirla para que no haga (“se trata de proteger la vida del no nacido con la voluntad de la madre, no contra su voluntad”). Pero al mismo tiempo consideraba –y esto es lo que no ha tenido en cuenta el legislador español –que si el Estado renuncia a comprobar en el caso concreto si en el aborto concurre o no una situación real de necesidad y conflicto, el aborto, aunque no sea punible, seguirá siendo antijurídico y, por consiguiente, salvo que la mujer carezca totalmente de medios económicos, no podrá ser sufragado por el servicio público de salud.

La aplicación de esta doctrina al caso español supondría la inconstitucionalidad del art. 19 de la LO. 2/2010, que garantiza que la interrupción del embarazo será sufragada por el servicio público de salud. La regla sería entonces: abortar impunemente puede ser inconstitucional o no serlo. No lo sé con seguridad. Pero lo que sí parece estar claro es que es inconstitucional obligarnos a pagar entre todos los abortos de mujeres con suficiente capacidad económica como para sufragárselos ellas mismas, y que no se encuentran en una situación de necesidad y conflicto que explique su decisión de abortar.

