

IN MEMORIAM

Juan Carlos MONTERDE GARCÍA

Investigador de la UEX
Finalista en el XVIII Premio LA LEY
jcmonterde@unex.es

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS STC 75/1984, 53/1985 Y 70/1985 (Homenaje al Profesor Tomás y Valiente en su X Aniversario, 1996-2006)

RESUMEN

En el presente estudio se aborda un estudio comparativo de las STC 75/1984, 53/1985 y 70/1985 y de la visión de las mismas en relación a la espinosa cuestión del aborto. En el momento de su emisión (a mediados de la década de los ochenta), la reforma de la legislación sobre la interrupción del embarazo era objeto de debate público en la vida española, tanto a iniciativa del Gobierno como de algunas organizaciones sociales, las cuales pretendían una ampliación de los supuestos en los que este delicado asunto no pudiera ser punible en nuestro país. En este sentido, uno de los principales defensores de la despenalización del aborto en España fue don Francisco Tomás y Valiente (1932-1996).

Palabras clave: derecho a la vida; aborto; STC 75/1984, STC 53/1985, STC 70/1985; indicaciones eugenésicas, terapéutica y ética.

ABSTRACT

In this work is approached a comparative study of the STC 75/1984, 53/1985 and 70/1985 and of the perspective of the same ones in relation to the thorny question of abortion. At that moment (around the middle of the Eighty), the reformation of the legislation on the interruption of the pregnancy was object of public debate in the Spanish life, not only as an initiative of the Government, but also of some social organizations which aimed to increase the suppositions in those this delicate matter could not be punishable in Spain. In this sense, one of the main defenders of the decriminalization of abortion in Spain was Francisco Tomás y Valiente (1932-1996).

Keywords: right to life; abortion; STC 75/1984, STC 53/1985, STC 70/1985; eugenic, therapeutic and ethical indications.

In memoriam

ZUSAMENFASSUNG

In anwesender Arbeit wird eine komparative Studie über STC 75/1984, 53/1985 Y 70/1985 und über das Sehvermögen dieser mit Bezug auf die heikle Abtreibungsfrage angeschnitten. In dem Moment ihrer Bekanntmachung war (im Hälfte 80er Jahre) die Reform der Gesetzgebung über Schwangerschaftunterbrechung eine offene Debattengrund im spanischen Leben, unterstützt sowie von der Regierung als auch von den sozialen Organisationen, die ihrerseits eine Annahmenerweiterung, wegen deren diese heikle Angelegenheiten nicht bestrafbar in unserem Land waren, verlangt haben. In diesem Sinn war Professor Tomás y Valiente einer der wichtigsten Beschützer der Straffbefreiung der Abtreibung in Spanien (1932-1996).

Schlüsselwörter: Lebensrecht; Abtreibung; STC 75/1984, STC 53/1985, STC 70/1985; eugenische, therapeutische und ethische Indikationen.

Las STC 75/1984, de 27 de junio; 53/1985, de 11 de abril, y 70/1985, de 31 de mayo, abordan el estudio del aborto desde perspectivas similares. En el momento de su emisión (a mediados de la década de los ochenta), la reforma de la legislación sobre la interrupción del embarazo era objeto de debate público en la vida española, a iniciativa del Gobierno y de algunas organizaciones sociales, que pretendían una ampliación de los supuestos en los que el aborto no había de ser delito en España. En medio de la polémica, los partidarios de dicha ampliación propusieron dos técnicas alternativas: bien la introducción de nuevas indicaciones que operarían como excusas absolutorias frente al aborto, bien la incorporación al ordenamiento español del sistema de plazos o de despenalización total de las prácticas siempre que se realicen durante las primeras semanas de la vida del *nasciturus*. Sin embargo, el adoptar una decisión u otra no dependía únicamente de la voluntad gubernativa o de la mayoría parlamentaria y, a tal efecto el Tribunal Constitucional dictó la célebre Sentencia 53/1985, cuya doctrina sobre la protección constitucional de la que es acreedor el *nasciturus* desde la gestación constituye parte del bloque de la constitucionalidad. El Alto Tribunal tuvo que plantearse entonces cuándo existe vida humana y qué protección otorga la Constitución a tal vida desde el momento en que ésta existe.

El Constitucional declara en esta última sentencia que el *nasciturus* está protegido por el art. 15 de la Constitución Española (CE), pero que, sin embargo, no es titular del derecho fundamental a la vida. Así, cuando el precepto señala que «todos» tienen derecho a la vida, le excluye de esta lista alegando en su dictamen que *los argumentos aducidos no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al nasciturus corresponda la titulari-*

In memoriam

dad del derecho a la vida, pero en todo caso... la vida del nasciturus es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra Norma fundamental.

El Magistrado Francisco Tomás y Valiente se pronuncia mediante voto particular, reafirmando que el feto no dispone del derecho fundamental a la vida. A su juicio, *sólo es titular de derechos quien es persona y el nasciturus no es persona*. Así sitúa en sus precisos términos el nivel conflictual de la discusión entre los derechos femeninos y el bien jurídico protegido de la vida humana en formación, ya que no puede hablarse de un inexistente derecho fundamental del feto a la vida.

En términos análogos se manifestaba ya el Alto Tribunal en la citada sentencia de 1984 al reconocer en el Fundamento jurídico 6.º que *la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente es objeto de protección*, pese a no merecer la consideración de persona tal y como establece el artículo 29 del Código Civil. Éste es el sentido que parece transmitir el citado Fundamento al disponer que *ni del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, ni de la proclamación que la Constitución española hace de otros bienes jurídicos, que sin ser propiamente derechos, deben ser respetados y protegidos por el Estado, nace para los ciudadanos obligación alguna conminada con la amenaza de la sanción penal*.

Nuevamente, Tomás y Valiente rebate con decisión particular el fallo del Alto Tribunal no tolerando que la resolución del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1983 considerara al embrión como vida española. El Catedrático madrileño no discute que el embrión y posteriormente el feto sean presupuesto biológico sucesivo e indispensable para el nacimiento de una persona humana a la cual corresponderá, según las reglas a menudo conflictivas del Derecho Internacional Privado y las del Derecho interno, una y otra nacionalidad, y en su caso, la española, sino que discrepa rotundamente de la condición patria de dicho embrión. En su opinión, el feto y antes el embrión no son persona humana, sino que constituyen una mera *spes hominis* y de ahí que al no ser titulares de derechos fundamentales, no tengan nacionalidad atribuible ni quepa invocar el art. 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Asimismo, en la Sentencia 70/1985 el Ministerio Fiscal argumenta en el Antecedente 2.º que *los derechos de la mujer gestante a la libertad personal y a la intimidad tienen un límite en la protegibilidad de la vida intrauterina*, dado que es un valor constitucional.

Otro motivo de atención es el concerniente a la problemática surgida en torno a la colisión entre la salud de la embarazada y la vida del feto. A

esta situación responde la denominada «indicación terapéutica», la cual aboga por la defensa de la vida de la madre siempre y cuando medie grave peligro. Esta espinosa cuestión precisó en 1985 de la respuesta del Alto Tribunal.

En la Sentencia 53/1984 el alegato principal de los recurrentes se centraba en la ausencia de delito, dado que el feto no tenía personalidad. De ahí que la vulneración de los derechos fundamentales a la salud psíquica y física, desarrollo de la personalidad e intimidad de la madre se debiera primordialmente a su colisión con la vida en formación del hijo, la cual merece al mismo tiempo la consideración de bien jurídico. En el Fundamento jurídico 6.º, el órgano colegiado dictaminó que *el derecho a la vida es un derecho primordial y fundamental ante el cual deben ceder ficciones y presunciones de Derecho privado*, sin decantarse hasta ese momento por ninguna de las dos opciones. La cuestión capital de la sentencia estribaba en la admisión o desestimación de un hipotético fraude de ley, delito que, a juicio del Tribunal Constitucional, no concurría en el caso al no reunir los requisitos que requiere al efecto el art. 6.4 del Código Civil. En su razonamiento final expone que los particulares no deben ser juzgados por actuaciones que el ordenamiento no reconoce como delito, pese a considerar que el ser concebido no nacido merezca la máxima protección.

Sin embargo, en la «sentencia del aborto», el Alto Tribunal aclara el conflicto al sostener que la prevalencia de la salud de la madre no resulta inconstitucional, *máxime teniendo en cuenta que la exigencia del sacrificio importante y duradero de su salud bajo la conminación de una sanción penal puede estimarse inadecuada (Fundamento jurídico 11 a)*. Si, por el contrario, se optara por amparar la vida del *nasciturus* incondicionalmente se protegería más a la vida del no nacido que del nacido, penalizándose de esta forma a la mujer por defender su derecho a la vida.

En la «indicación ética» se produce un atentado contra la libertad sexual de la mujer resultando encinta de este accidente. Lo que entra aquí en conflicto con la vida del *nasciturus* es la dignidad de la madre, valor constitucional de relevante significado, prevaleciendo en este sentido el derecho frente al interés. Por su parte, en la «indicación eugenésica» se vuelven a colocar, por razones de racionalidad elemental y humanidad, los intereses de la madre y de la familia por encima de la vida impresa en el feto, al ponderarse la probabilidad de graves taras físicas o psíquicas de éste y las consecuencias que ello acarrea para sus ascendientes.

Finalmente, la Sentencia 70/1985, dictada a poco de la anterior, soslaya nuevamente este tema alegando que el enfrentamiento entre los dere-

In memoriam

chos de la mujer y los del *nasciturus* subyacía en la invocación de los recurrentes en cuanto a la vulneración de los arts. 17.1 y 18 CE. Excusándose en virtud del veto que tiene establecido respecto a la apreciación de la extrema necesidad (labor que corresponde a la jurisdicción ordinaria), el Tribunal Constitucional obvia cualquier manifestación, quizás temeroso de la gran trascendencia social provocada por su decisión de abril.

En su voto particular, Tomás y Valiente, probablemente el Magistrado español que más beligerante se ha mostrado frente a la punición de la interrupción voluntaria del embarazo, razona que en el presente caso *la vida del nasciturus*, como *bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante consideración, como la vida y la dignidad de la mujer, en una situación que no tiene parangón con otra alguna, dada la especial relación del feto respecto a la madre, así como la confluencia de bienes y derechos constitucionales en juego*. A su entender, esta situación de conflicto había sido desconocida tanto por la impugnada Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1983 como por la Sentencia de la Sala del Constitucional.

Del estudio comparativo de estas tres sentencias, se advierte la relevancia del conflicto tradicional relativo al bien jurídico merecedor de protección, cual es la colisión entre el eventual derecho a la vida del feto y el derecho a la libertad de elección de la encinta. La corriente legislativa de las Constituciones de nuestro entorno (italiana, francesa, alemana) adopta una solución salomónica al establecer un compromiso razonable entre el sometimiento de la decisión sobre la interrupción del embarazo y el derecho a la libre elección de la gestante, con el establecimiento de ciertas limitaciones de naturaleza temporal y de intervención facultativas para que la interrupción del embarazo se considere ajustada.

En general, se detecta cierto consenso universal en la tensión por constatar jurídicamente los Derechos Humanos. Las Constituciones modernas parecen participar de un orden que protege la dignidad misma del hombre presuponiendo el concepto vida. Sin embargo, no se debe olvidar que cada Estado versiona la Declaración de Derechos Humanos de 1948 en función de su Derecho positivo, enclavado en unas coordenadas históricas determinadas y en una localización geográfica concreta.