



# CORTES GENERALES

## DIARIO DE SESIONES DEL

# CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

---

## COMISIONES

Año 1995

V Legislatura

Núm. 606

---

## JUSTICIA E INTERIOR

**PRESIDENTE: DON JAVIER LUIS SAENZ COSCULLUELA**

Sesión núm. 77

celebrada el jueves, 26 de octubre de 1995

---

Página

### ORDEN DEL DIA:

Comparecencia de diversas personalidades para informar en relación con el proyecto de Ley orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo:

- |  |       |
|--|-------|
| — Del señor Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Vallet de Goytisolo). A solicitud del Grupo Popular. (Número de expediente 219/000929) ..... | 18420 |
| — Del catedrático de Derecho Penal don Jesús Silva Sánchez. A solicitud del Grupo Catalán (CiU). (Número de expediente 219/000948) .....                                 | 18424 |
| — Del señor Fiscal General del Estado (Granados Pérez). A solicitud del Grupo Popular. (Número de expediente 212/001749) .....   | 18433 |
-

**Se abre la sesión a las diez y treinta minutos de la mañana.**

**COMPARECENCIA DE DIVERSAS PERSONALIDADES PARA INFORMAR EN RELACION CON EL PROYECTO DE LEY ORGANICA SOBRE REGULACION DE LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.**

— **DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION (VALLET DE GOYTISOLO). A SOLICITUD DEL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR. (Número de expediente 219/000929.)**

El señor **PRESIDENTE**: Buenos días, señorías.

Se abre la sesión de la Comisión de Justicia e Interior para proseguir con las comparecencias solicitadas por diversos grupos parlamentarios en relación con el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo.

El compareciente citado para las nueve y media, don Gonzalo Herranz Rodríguez, Secretario de la Comisión Central de Deontología y profesor de la Facultad de Medicina de Navarra, ha excusado su asistencia, razón por la que hemos retrasado el comienzo de la Comisión hasta este momento.

Tengo el gusto de recibir en la Comisión al excelentísimo señor don Juan Vallet de Goytisolo, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, cuya comparecencia ha sido solicitada por el Grupo Parlamentario Popular. En consecuencia, doy la palabra, en primer lugar, a la señora portavoz del Grupo Popular para que comience su intervención.

La señora **FERNANDEZ GONZALEZ**: Quiero agradecer, en nombre del Grupo Parlamentario Popular, la asistencia del Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación que, como todos sabemos, a lo largo de estas comparecencias tiene un carácter, como no podía ser de otra forma, absolutamente voluntario.

Como Grupo Parlamentario que ha solicitado su comparecencia, la finalidad que perseguimos es ilustrar un debate que consideramos tremendamente singular y de una extraordinaria importancia. Por tanto, creemos que todos los aspectos de índole o naturaleza jurídica, ética, médica, de experiencias profesionales o realidad sociológica contribuyen de una forma importantísima, definitiva, a ilustrar un debate que preocupa a nuestro Grupo Parlamentario y que pensamos que preocupa a toda la sociedad española.

Esta comparecencia se produce, quizá, de una forma un poco atípica en relación con las que se celebraron a lo largo de la jornada de ayer, dado que tenemos conocimiento, imagino que al igual del resto de los grupos parlamentarios, de que —bien por decisión interna de la propia Academia o por haber tenido solicitudes o peticiones de personas físicas y de organismos privados— la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación decidió emitir un informe que nosotros hemos leído y estudiado con suma atención.

Podría hacer un desglose de preguntas concretas, si así lo estima la Presidencia, pero me gustaría que, desde su punto de vista, hiciese especial hincapié en aquellos aspectos más preocupantes que se recogen en el informe y que se tratan en el mismo de forma detallada y pormenorizada. Por entresacar algunos de los aspectos sobre los cuales al Grupo Parlamentario Popular le gustaría que, si tiene a bien hacerlo, insistiese, señalaré los siguientes. En primer lugar, la incidencia que la sentencia del Tribunal Constitucional puede tener, a su juicio, en relación al nuevo proyecto sobre la ley del aborto. También nos gustaría que estableciese alguna consideración respecto a la protección que el Estado, de forma inequívoca, debe al concebido y no nacido, a lo que, desde nuestro punto de vista, obliga la Constitución, a través de su artículo 15. Esto lo enlazaría con el litigio que siempre se produce en un supuesto de aborto, o de posible aborto, entre dos bienes susceptibles de protección: los derechos de la madre y los derechos del concebido y no nacido.

En definitiva, nos gustaría saber qué sistema legal se debería establecer, o si cree que éste está vulnerado, para la defensa de la vida, para la protección efectiva del concebido y no nacido.

Por lo que se refiere al cuarto supuesto, que tal vez sea la novedad de este nuevo debate sobre el aborto, me gustaría que se detuviese en la figura de la excusa absolutoria, especialmente sobre el criterio de comparación analógica, estableciendo una gravedad similar, en el nuevo cuarto supuesto, con los tres que están contemplados en la legislación vigente y si, a juicio de la Academia que preside, considera que la analogía en estos términos puede ser fuente de Derecho penal.

Asimismo está la apreciación subjetiva, es decir, la posibilidad de una decisión por parte de la mujer, y así se contempla en el cuarto supuesto, estrictamente personal, libre y sin ningún aval ni tutela de una persona especializada que pueda objetivar que, efectivamente, un conflicto se produce o toma carta de naturaleza.

Finalmente, me gustaría que nos ilustrase, si lo estima oportuno, acerca del sistema de asesoramiento que se concibe en este nuevo proyecto; si cree que a través de esta vía se trata de dar cobertura a las advertencias, por entendernos de alguna forma, que la sentencia del Tribunal Constitucional estableció en el fallo y en alguno de sus considerandos especialmente.

El señor **PRESIDENTE**: ¿Grupos que desean intervenir? (**Pausa.**)

Señor Olabarría, tiene la palabra.

El señor **OLABARRIA MUÑOZ**: Quiero agradecer la presencia del señor compareciente, con la esperanza de que sus palabras y manifestaciones sean de gran ilustración.

Voy a exponer algunas preguntas concretas que centren la cuestión. En primer lugar, quería preguntarle si usted estima que lo que provee este proyecto de ley, que es una destipificación de la conducta en que consiste el aborto, no rompe la armonía ni la congruencia debida, en nuestra opi-

nión, tanto con la sentencia del Tribunal Constitucional como con la actual regulación del artículo 417 bis del Código Penal, considerando que actualmente dicho Código despenaliza tres supuestos en relación al aborto, pero los despenaliza no destipificando la conducta, considerándola antijurídica, sino a través de la aplicación de lo que se denomina técnicamente una excusa absolutoria o un supuesto de no exigibilidad de otra conducta.

Sin embargo, nos encontramos con que este proyecto de ley da un salto cualitativo notable para el que mi Grupo entiende que no existe legitimidad, puesto que el Tribunal Constitucional ha centrado muy bien esta cuestión y lo que hace es no declarar antijurídica la conducta, destipificarla, sacarla del Código Penal. Desde esa perspectiva me gustaría, sobre este salto, sobre esta fisura en lo que es la regulación tanto jurisprudencial del Tribunal Constitucional como de la actual regulación despenalizadora del Código Penal, si es legítima en su opinión, si es razonable que en este proyecto de ley se acometa una real destipificación de esta conducta.

En segundo lugar, también nos gustaría conocer —y éstos han sido debates muy ilustrativos, al igual que los que tuvimos en la tarde de ayer con otros comparecientes que le han precedido a usted— desde qué momento, en su opinión, el derecho a la vida que proclama tan enfáticamente la Constitución Española, en el artículo 15, debe ser objeto de protección por los poderes públicos.

Ayer escuchamos algunas manifestaciones, en mi opinión delirantes y escalofrantes, que nos preocuparon. Oímos pretendidas distinciones entre el concepto ontológico de ser humano y de ser vivo, como si algunos seres vivos no fuesen humanos, rememorando doctrinalmente algunas de las teorías o doctrinas felizmente periclitadas en la actualidad. Me gustaría conocer en su opinión, desde esa perspectiva, en qué momento el derecho a la vida debe ser objeto de protección por los poderes públicos y, por tanto, desde qué momento el ordenamiento punitivo, y el Código Penal específicamente, debe proveer de sanción penal a la vulneración de un derecho de este nivel constitucional, derecho a la vida que es un «prius», un derecho fundamental para el ejercicio de los demás derechos.

En tercer lugar, y por último, nos gustaría preguntarle qué opina usted sobre este proyecto de ley. La impresión de algunos de los miembros de esta Comisión es que nos encontramos materialmente ante una ley de plazos encubierta; es una pretendida cuarta indicación la que se regula, pero es una cuarta indicación de naturaleza omnicompreensiva, puesto que la mención del precepto es que la madre cuando perciba subjetivamente —discrecionalmente en cualquier caso— que la continuidad del embarazo le va a provocar algún tipo de conflicto personal, social o familiar, podrá proceder al aborto en las doce primeras semanas de gestación del embarazo. La impresión que muchos tenemos, mediante una exégesis literal de este precepto del proyecto de ley, es que estamos ante una ley de plazos, ante una posibilidad omnicompreensiva y absolutamente discrecional para abortar por parte de la madre, a la que no se le exige ni prueba ni acreditación de la real existencia de ese conflicto, y ningún poder público del Estado vela por

la real concurrencia de ese conflicto. Luego el aborto es absolutamente libre en un plazo de doce semanas de gestación —eso es técnicamente en cualquier país del mundo una ley de plazos—. Además, no se establece ningún tipo de requisito administrativo más que una ectoplásmica función de asesoramiento por parte de los poderes administrativos del Estado, no muy bien concretada tampoco en el proyecto de ley.

Desde esta perspectiva de análisis me gustaría saber cuál es su opinión en relación a este proyecto de ley.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Cardona.

El señor **CARDONA I VILA**: En primer lugar, he de agradecer al señor Vallet de Goytisolo, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, su comparecencia y, por adelantado ya, la aportación que va a hacer a la Comisión.

La legislación sobre interrupción voluntaria del embarazo o aborto que existe en Europa presenta un elevado grado de heterogeneidad. Esto hace que mientras en determinados países supuestos en los que la interrupción legal del embarazo son legales, en otros son penalmente perseguidos. Esto, a su vez, plantea considerables problemas de tipo práctico y, sobre todo, es una indicación de debilidad o de incertidumbre conceptual que rige la legislación en esta materia hasta incluso la propia inseguridad jurídica. De hecho, analizando la legislación existente, parece como si las diferentes autoridades legislativas se hubieran preocupado más de dar una respuesta práctica en el sentido de aplicar una política de un mal menor, que no en aplicar una determinada concepción de carácter social. Ante esta heterogeneidad hacemos al señor Vallet de Goytisolo las siguientes tres preguntas: ¿Qué posibilidades hay de llegar a una, si no total, cierta armonización de la legislación referente a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en los países de la Unión Europea? ¿Qué ventajas y desventajas, desde el punto de vista legal, tendría esta hipotética armonización? Y, desde el punto de vista del Derecho Comparado, ¿cómo se valoraría la actual Ley española y cómo el proyecto de ley?

El señor **PRESIDENTE**: Voy a dar la palabra, a continuación, al señor Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación para que nos ofrezca sus consideraciones a propósito de las cuestiones que se le han formulado.

El señor **PRESIDENTE DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION** (Vallet de Goytisolo): Hay preguntas que se interfieren entre sí y posiblemente al contestar unas quedarán contestadas las otras. En todo caso, si me dejase algo creo que pueden volverme a preguntar.

Ante todo querría hacer una observación sobre el informe emitido por la Real Academia. Se había previsto ya anticipadamente en algunas sesiones que yo convocaría un pleno de numerarios para aprobar el informe que se había

encargado a una comisión formada por cuatro miembros, de los cuales hubo un ponente. La reunión fue en época muy avanzada de vacaciones, y de veintinueve académicos que somos, algunos por la edad o por ausencia no vienen nunca, aunque contándolos, repito, somos veintinueve. De estos veintinueve hubo seis que no se pudieron localizar, tres excusaron la asistencia y votaron diecinueve entre presentes, por correo o fax. De estos diecinueve votos, dieciocho fueron a favor del informe y un voto de abstención, que creo que si hubiese estado hubiese votado a favor porque hizo unas observaciones respecto de la objeción de conciencia, que así lo hacían pensar. La Mesa prefirió no entrar en ello para no complicar el informe, pero algunas observaciones estaban más cerca de las mías que de las invocadas por la ponencia y que el pleno aceptó. Es decir, creo que hubiese votado a favor de estar presente, pero como no fue así lo contamos como abstención. Por tanto, se puede decir que este informe fue votado por una gran mayoría.

Me pregunta por la incidencia de la sentencia del Tribunal Constitucional en esta cuestión. Como todas las sentencias, y sobre todo cuando es una sola que no puede decirse que forme jurisprudencia, tiene una incidencia relativa. El Tribunal Constitucional no queda completamente atado por una sola sentencia. Sin embargo, creo que tiene no el peso de haber dado la sentencia, sino el peso de las razones aducidas en ella. Una de las objeciones que se hicieron, y que yo compartí, del académico que desde fuera de Madrid envió un largo informe —él había estado en el Tribunal Constitucional no sé si cuando se dictó esta sentencia u otra— fue especialmente considerar que quizá se basaba demasiado en datos muy concretos en lugar de basarse en el dato fundamental, como si dijésemos, real y ontológico, que es el que yo creo fundamental; no lo voy a explicar como lo hacía él, pero decía que la razón más fuerte era la razón de la Constitución irlandesa, de la negación en Irlanda en la admisión total del aborto.

Para ser claro, cuando salió la primera Ley del aborto —voy a aclarar posturas, ya que en cierto modo estoy aludido en una nota del informe de la Academia—, hubo un informe de la Academia de Ciencias, un informe de la Academia de Medicina y un informe de la Academia de Farmacia contrario a la instauración de la ley anterior. Nuestra Academia, por ciertas razones que no son al caso aludir, no informó, pero optó por que yo diera una conferencia en nombre de la Pontificia y Real Congregación de la Purísima Concepción, que tiene una tradición larguísima con antecedentes desde el siglo XVIII en las primeras reales academias de jurisprudencia que se constituyeron, y di esta conferencia. Voy a exponer las razones no como las vi entonces, sino como las veo actualmente.

La interpretación subjetiva de las leyes en la filosofía jurídica dominante, en la hermenéutica jurídica dominante está rechazada ya desde hace bastantes años, y los más modernos, no jurídicos aunque se ocupan del tema jurídico, de hermenéutica en general, como son Hans Georg Gadamer y como es Paul Ricoeur, alemán el primero, francés el segundo, en la hermenéutica señalan que más que una comunicación intersubjetiva entre autor del texto, de la clase

que sea, e intérprete, lo que se va es al conocimiento semántico de la realidad expresada. En este caso, al hablar de vida, vida que, naturalmente, se tiene que referir a una vida humana, hay que partir precisamente de la realidad científica de este momento. En la realidad científica de este momento una vida concebida por una mujer determinada por las largas cadenas del ADN, es una vida humana desde el primer momento. El gran biólogo Jerome Legain, académico de Ciencias de Francia, señalaba que incluso el color de los ojos estaba establecido en esta larga cadena, todos los detalles de cómo tenía que ser: varón, mujer, color, etcétera. Esto no quita que, posteriormente, la educación y ciertas circunstancias puedan provocar modificaciones, pero la vida es vida humana desde el primer momento en que hay vida.

En segundo lugar, esta vida, precisamente con la inseminación «in vitro», se ha demostrado que es una vida distinta de la vida de la madre. No se puede decir independiente porque independiente no lo somos nadie. Si nos dejasen en un sitio desierto sin medios ni preparación, serían muy pocos los que podrían subsistir, y a un recién nacido, si se le abandona en el cubo de la basura y no se le recoge, no podría subsistir, es decir, no hay vida totalmente independiente entre los hombres, todos somos seres sociales que vivimos en sociedad, pero vida distinta sí lo es. De modo que para mí el argumento básico y fundamental es que hay una vida distinta de la madre y que es una vida humana. Creo que sólo así se puede interpretar el texto de la protección de la vida.

Por otro lado, yo soy civilista, es bien sabido, y el artículo 29 del Código Civil señala que el concebido se tendrá por nacido y tiene una protección total. El artículo 814 señala que no se le puede preterir, la preterición da lugar a la nulidad del testamento, y aquí llegamos a la incongruencia de que a un concebido no nacido no se le puede preterir, pero se le puede suprimir, aunque sea por determinadas razones.

Me ha preguntado por el cuarto supuesto. Esta pregunta del cuarto supuesto está completamente unida a la primera pregunta del señor Olabarría. Entiendo que en el cuarto supuesto existe una destipificación, es decir, que no son exigentes como son los tres supuestos de la ley anterior, justificados o no. El más justificado no hacía falta que ninguna ley lo especificara, porque no había tribunal alguno que condenase al médico que salvaba la vida de la madre, no hacía falta que ninguna ley lo pusiera.

Creo que con esto he contestado a las dos preguntas lo más breve que he podido.

La analogía en el Derecho penal. La analogía en el Derecho penal no cabe en cuanto a lo que se refiere al establecimiento de delitos y de penas; es la base del principio «nullum crimen, cullum poena sine lege». Pero para las otras cosas que no son éstas, sí cabe la analogía en el Derecho Penal, y mucho más cuando se trata de algo que puede ir en contra de los derechos fundamentales de la persona.

En lo que se refiere a la determinación por la mujer sola, creo que si hay una vida humana distinta de la de ella, ya sin plantear la cuestión del marido —que el dictamen

viene a decir algo—, aun sin dejar esto, no hay sólo la protección de ella, hay otra protección que sí tendría que tener un defensor jurídico. Los civilistas sabemos que en todos los actos que realizan en representación de menores ha de intervenir un defensor judicial cuando los menores no tienen un representante especial o hay contraposición de intereses entre el menor y la persona que le representa. Aquí hay una contraposición entre una vida y la voluntad de otra persona, qué menos que nombrarle un defensor judicial o que actúe el Ministerio Fiscal.

Creo que con eso he contestado también acerca del asesoramiento, aunque sea una cosa aparte. Creo que habría que indicar qué es lo que significa aquella vida y disponer de una vida que no es la propia; será dependiente de ella, pero es distinta. Naturalmente, el asesoramiento tendría que hacerse en una forma muy determinada; si hubiese ese defensor judicial, la cosa podría ser en cierto modo distinta, pero esto es en último término y prescindiendo de las demás razones que se han dado antes.

La segunda pregunta, formulada por el representante de la minoría vasca, en cierto modo la he contestado. La ciencia discute la precisión del instante, pero ese instante preciso dura un tiempo ínfimo, parece que incluso antes de que la misma mujer tenga conciencia de su embarazo. O sea que cuando ella tenga conciencia de su embarazo este instante ha llegado ya.

La tercera pregunta, si es una ley de plazos disfrazada, sinceramente pienso que sí.

El señor Cardona, representante de la minoría catalana, me pregunta sobre el criterio europeo. El criterio europeo, como él mismo ha dicho, y como conocen todos los miembros de la Comisión, es un criterio bastante diverso, bastante contradictorio y, además, ha imperado en las leyes positivas, pero no impera en la ciencia ni en el Derecho ni totalmente en la opinión. Hay opiniones para todos los gustos, empezando por los que quieren el aborto libre.

Creo que una de las primeras cosas que debemos hacer los juristas es no pensar ideológicamente, por tanto, no hacerlo desde un determinado punto de vista. Muchos juristas, cuando ejercemos de abogados, tenemos que defender a nuestra parte, pero cuando no lo hacemos así, y tenemos que juzgar objetivamente, debemos prescindir de intereses parciales y de ideologías. Heck, en el pequeño librito en el que programó su famosa teoría de la jurisprudencia de intereses, que fue un pequeñito discurso, señala la diferencia entre la perspectiva de un profano y la del jurista. El profano es como una persona que camina de noche con una linterna en la mano, que ve muy claro aquello que refleja la linterna, pero lo demás le queda en absoluta oscuridad. El ideólogo no lleva una linterna, lleva un foco, pero sólo ve lo que le ilumina su foco, lo demás le queda en la oscuridad, completamente en la penumbra. El jurista debe verlo con la plena luz del día y con objetividad, sin dejarse llevar ni por lo único que ve el profano ni por el foco de luz que irradia e impulsa el ideólogo.

Sobre las ventajas y desventajas, creo que con lo que he manifestado está dicho todo. Habría ventaja si la ley fuese buena, pero habría desventaja si no lo fuese. Es decir, si la

ley no es buena, cuanto más unificación, peor, si la ley es buena, cuanto mayor sea la unificación, mejor.

Un punto al que no quiero dejar de aludir es al argumento que se ha esgrimido desde Madrid a Pekín: que se trata de que no vaya a la cárcel la mujer que aborte voluntariamente. El Derecho no quiere que nadie vaya a la cárcel ni que tenga cadena perpetua; que a un raterillo le metan en la cárcel, que a otra persona le condenen a cadena perpetua. Lo que pasa es que el Derecho ha de tener en cuenta todas las cosas y, como ha de hacerlo así, decide que en ciertos casos no hay más remedio para evitar males mayores. Este es el planteamiento y el problema. No se trata de querer que vayan o no; el Derecho, en sí, quiere la paz y la justicia y no quiere que se castigue si no es para defender a la propia sociedad.

Pienso que he contestado fundamentalmente a lo que se me ha preguntado, pero estoy a su disposición para que me repregunten.

El señor **PRESIDENTE**: Los grupos tienen la oportunidad de repreguntar, pedir aclaraciones o solicitar alguna ampliación del señor compareciente, si así lo desean.

Señor Olabarría, tiene la palabra.

El señor **OLABARRIA MUÑOZ**: Sólo para agradecer al compareciente la lucidez y terrible precisión de sus palabras. Me alegro en alto grado del consenso que mi Grupo Parlamentario y yo mismo tenemos con las mismas.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Cardona, tiene la palabra.

El señor **CARDONA I VILA**: Solamente para reiterar el agradecimiento. Ya se lo había dicho al principio y por adelantado, pero ahora lo confirmo.

El señor **PRESIDENTE**: Señora Urán, tiene la palabra.

La señora **URAN GONZALEZ**: Solamente para agradecer la comparecencia del señor Vallet y darle las gracias por su exposición. Quiero decirle sencillamente que su intervención nos ha servido para conocer detalles y posiciones que ya conocíamos por el informe que nos ha remitido.

Nada más por nuestra parte, simplemente agradeceré-selo.

El señor **PRESIDENTE**: Señora Del Campo, tiene la palabra.

La señora **DEL CAMPO CASASUS**: Señor Presidente, quiero agradecer su comparecencia al señor Vallet.

Efectivamente, ha planteado aquí con mucha claridad las posiciones de la Real Academia que representa, por otra parte conocidas por todos los grupos de la Cámara.

Sí quisiera solicitarle una última aclaración en cuanto al último punto de su exposición, puesto que incide en una contradicción—no dudo de que será aparente— con algún extremo del informe que nos han remitido. Hablaba el se-

ñor Vallet de que, efectivamente, aunque no diría que son partidarios, admiten las penas de prisión para la mujer que aborte.

A nosotros se nos plantean dudas a la vista de un párrafo del informe que ustedes han elaborado el que dice que el establecimiento de una red de organismos de asistencia y asesoramiento a la mujer, orientados entre otras funciones a darle apoyo y potenciar su responsabilidad en la maternidad, con una función protectora del no nacido, es perfectamente compatible con un sistema penal que sancione las conductas antijurídicas, en especial las de los médicos. Una primer lectura de este extremo del informe planteaba, repito, a mi Grupo dudas sobre si esa sanción penal había de alcanzar o no a las mujeres. De su intervención en esta Comisión se deduce que, en su opinión, sí ha de alcanzarlas. Le agradecería una aclaración más precisa sobre este punto, en especial sobre la gradación de la sanción penal que ustedes proponen, puesto que parece hay una propuesta de mayor penalización de los médicos.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Vallet de Goytisolo.

El señor **PRESIDENTE DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION** (Vallet de Goytisolo): Creo que no hay ninguna contradicción. Nosotros proponemos que se castigue a los médicos. No se dijo respecto de las mujeres, porque no era materia de un informe de carácter general; y quisiéramos que la pena fuese la mínima posible. La despenalización tiende a considerarse como una legalización; en la vida social tiende a entenderse que lo que no está penado está permitido. Por eso nuestra idea es que exista pena —incluso se lo dije al ponente—; que fuese mínima, pero que hubiese una pena. Esto va unido a lo que yo he dicho.

Ni el Derecho ni los juristas deseamos que se vaya a la cárcel salvo en la medida que sea necesario; y aquí estimo que es necesario e imprescindible para que conste que el acto no es legal, el acto es un delito que tendrá una pena mayor o menor.

El señor **PRESIDENTE**: Finalizado el turno de preguntas que podían formular los grupos, sólo nos resta expresar en nombre de todos los comisionados y comisionadas al señor Vallet de Goytisolo, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, nuestro más vivo agradecimiento por su comparecencia y colaboración en los trabajos preparatorios del proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo.

Les damos las gracias más expresivas y suspendemos la sesión por breves momentos.

El señor **PRESIDENTE DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION** (Vallet de Goytisolo): Quiero dar las gracias al Presidente y a todos los asistentes por su amabilidad y la atención con que me han escuchado.

El señor **PRESIDENTE**: Se suspende la sesión.

**Se reanuda la sesión.**

— **DEL CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DON JESUS SILVA SANCHEZ. A SOLICITUD DEL GRUPO CATALAN, CONVERGENCIA I UNIO. (Número de expediente 219/000948.)**

El señor **PRESIDENTE**: Se encuentra entre nosotros el catedrático de Derecho Penal don Jesús Silva Sánchez, cuya comparecencia ha sido solicitada por el Grupo Catalán (Convergència i Unió). Le damos la bienvenida y agradecemos su voluntaria comparecencia que atiende a instancia del Congreso de los Diputados.

Sin más trámite, doy la palabra al grupo proponente, al igual que posteriormente se la daré al resto de grupos para que formulen las preguntas que consideren de interés.

Tiene la palabra el señor Cardona.

El señor **CARDONA I VILA**: En primer lugar, quiero agradecer la comparecencia del señor Silva no sólo por cortesía parlamentaria debido a la calidad de la misma, al igual que en el caso anterior, sino sobre todo por haber aceptado la petición que le ha formulado nuestro grupo.

El hecho de que se regule el aborto mediante una ley especial ciertamente responde a unas tendencias actuales que lo consideran como un problema jurídico-sanitario existente en nuestra sociedad. Ahora bien, hemos de destacar que no sería tampoco cierta la afirmación de que el tema del aborto, o regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, salga del marco del Código Penal. En este sentido, recordemos que en los artículos 144, 145 y 146 del nuevo Código Penal, que precisamente se está debatiendo hoy mismo en el Senado y cuyo trámite está previsto que concluya este mediodía, se regula el delito de aborto castigando, en el artículo 144, a la persona que lo produzca con consentimiento o sin consentimiento de la embarazada, en el artículo 145. No obstante, el futuro Código Penal no regula nuevos supuestos en los que no se penalizará el aborto; sólo existen los tres supuestos de penalización regulados en el artículo 417 bis, que quedarían derogados con la aprobación de la nueva ley orgánica de regulación, añadiendo un cuarto supuesto que permitiría la despenalización del aborto en las 12 primeras semanas de gestación cuando el embarazo suponga para la embarazada un conflicto personal, familiar o social de gravedad similar a los tres supuestos hasta ahora vigentes. Podríamos decir que sí parece una ampliación de la indicación terapéutica que recoge el artículo 417 bis, creo recordar que en su apartado 1.1.º y ello nos sugiere la formulación de una serie de preguntas al señor Silva.

Quisiéramos que nos dijese, en primer lugar, cuál es el valor de la vida en gestación, como bien jurídico, para el Derecho Penal; en segundo lugar, cuáles son los deberes de protección del Estado frente a tal bien jurídico, qué conflictos pueden suscitarse y cómo deben resolverse; en tercer lugar, si el proyecto del Gobierno satisface los deberes que le incumben al Estado en relación con el bien jurídico o vida intrauterina; en cuarto lugar, cuál es su posición so-

bre la institución del asesoramiento; y, finalmente, qué referencias nos proporciona el derecho comparado y en particular el caso alemán.

El señor **PRESIDENTE**: ¿Desea intervenir el Grupo Popular? (**Asentimiento**.)

Señora Fernández González.

La señora **FERNANDEZ GONZALEZ**: En primer lugar, quiero agradecer la comparecencia de don Jesús Silva Sánchez, catedrático de Derecho Penal, así como justificar que si bien mi grupo no ha sido el que ha solicitado su comparecencia estamos encantados de tenerle hoy aquí ya que el paquete de comparecencias solicitado no sólo por el nuestro sino por los restantes grupos tiene como finalidad ilustrar este debate desde diversas perspectivas profesionales, y concretamente la suya es muy importante por la incidencia del Derecho Penal en este proyecto de ley.

Nosotros querríamos formularle una serie de preguntas a las que nos gustaría diese respuesta, si lo considera oportuno.

En primer lugar, nos parecería interesante poner de manifiesto la sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de abril de 1985, y en relación con la misma nos gustaría conocer su valoración respecto a la exigencia o no, en su caso, de mantener el carácter delictivo del aborto puesto que, como usted conoce, la novedad que se recoge en el proyecto remitido por el Gobierno a la Cámara supone una variación frente al concepto actual. Hoy en España el aborto es un delito tipificado en el Código Penal, con tres supuestos de despenalización, estableciendo el cuarto supuesto recogido en el proyecto de ley novedades respecto al concepto de despenalización, así como también no penaliza otra serie de supuestos que aparecen especificados en la redacción del mismo.

Otro aspecto al que nos gustaría que usted se refiriese (se lo preguntamos también al compareciente anterior, pero quizá por razón de su especialidad usted nos podría ilustrar más abundantemente sobre el mismo) es a la posibilidad que establece el proyecto de ley, conforme a la redacción del mismo, de analogía del cuarto supuesto (cuando se produce un conflicto familiar, social o personal) con los tres supuestos que en la actualidad establece la legislación vigente española como despenalizados por su idéntica o semejante gravedad. Querríamos que usted nos comentase cómo ve la utilización de esa analogía.

Nos parecería también interesante que hiciese alguna valoración acerca del nuevo enfoque de percepción subjetiva ligando la decisión a la única y exclusiva voluntad de la mujer en la regulación de ese cuarto supuesto, y cómo se dirime el conflicto entre dos bienes protegidos cuales son los derechos de la mujer y la vida del concebido y no nacido. Parece que en este cuarto supuesto —al menos de la redacción así se desprende— quedarían a una percepción subjetiva de la mujer, a una decisión unilateral de la mujer y por tanto la decisión de un posible aborto quedaría circunscrita a esa decisión estrictamente personal.

Desde el punto de vista de técnica penal, a nosotros nos gustaría que usted hiciese una valoración partiendo de la

hipótesis de que este proyecto de ley entrase en vigor. Nos gustaría que si esa hipótesis fuese así, usted nos hiciese una valoración acerca de la protección que en nuestro ordenamiento jurídico tendría el «nasciturus»; nos gustaría que también valorase algo que constituye una controversia importante, sobre todo por la relación que con la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional tiene este nuevo proyecto de Ley y es si estamos ante una verdadera ley de plazos, si el actual proyecto siguiese adelante y fuese derecho vigente, y si se pudiese llegar a clasificar como un sistema de plazos, si usted lo entendería compatible con la Constitución y con el bloque constitucional, con la sentencia que interpreta nuestro ordenamiento jurídico y el artículo 15 del propio texto constitucional, y si técnicamente se establece, en definitiva, un sistema de plazos en el artículo 1.º 2.

Estas serían cuestiones o valoraciones que desde su especialidad profesional nos parece oportuno formularle en esta comparecencia y estaremos encantados de obtener sus respuestas.

El señor **PRESIDENTE**: El señor Olabarría tiene la palabra.

El señor **OLABARRIA MUÑOZ**: Gracias, señor Silva, por su comparecencia.

Para entrar en materia directamente, quiero indicarle que, en opinión de mi grupo parlamentario, este proyecto de ley plantea numerosos problemas jurídicos, al margen de la concepción subjetiva o personal que sobre el aborto «in genere» tenga cada persona, que es una cuestión de conciencia, es una cuestión ética, porque cada cual puede tener las concepciones que considere más legítimas o más oportunas, pero problemas jurídicos de entidad, en mi opinión, y, sobre estas preguntas que voy a manifestar, me gustaría tener sus propias opiniones, posteriormente.

En este momento, la señora Fernández lo ha comentado, el artículo 417 bis del Código Penal establece que en los llamados tres supuestos de despenalización, siendo antijurídica la conducta de la madre, siendo una conducta atípica y por tanto delictiva, concurren lo que se denomina técnicamente en Derecho Penal un supuesto de no exigibilidad de otra conducta o una excusa absolutoria, que se aplica en todo caso, y lo que resulta de la conducta en definitiva no es punible.

Este proyecto de ley da un salto cualitativo para el cual yo creo que no está legitimado ni el legislador, a tenor de las previsiones contenidas en la sentencia de 11 de abril de 1985, que es destipificar la conducta en que el aborto consiste.

La primera cuestión a la que me gustaría que me contestara es si usted considera razonable, a tenor de los requerimientos del Tribunal Constitucional en la sentencia de 11 de abril de 1985, que realmente esta conducta puede ser objeto de una genuina destipificación. Esta es la primera cuestión.

La segunda cuestión que a mi grupo le preocupa, y que también ha sido comentada por otros portavoces que me han precedido en el uso de la palabra, es la siguiente. En

mi opinión, estamos ante una Ley de plazos encubierta. Esta pregunta la hago en forma de esta rotunda manifestación sobre la cual no tengo ninguna duda personal. Quiero conocer su opinión sobre si esta llamada cuarta indicación o pretendida indicación, que no consiste en otra cosa más que en conferir a la madre la potestad absolutamente discrecional para abortar en doce semanas; si no es un supuesto de ley de plazos, o lo que está regulando realmente es una ley de plazos, bajo la aparente o pretendida cobertura jurídica de una cuarta indicación que consiste nada menos en afirmar que la madre podrá abortar cuando prevea que de la continuidad del embarazo derivan nada menos que estos riesgos o conflictos personales, familiares o sociales. No hay mención literaria o semánticamente, más *omnicomprensiva* que ésta; no podemos hacer algo más tolerante y más discrecional, sobre todo cuando la concurrencia de este conflicto no se exige que sea aprobada ni verificada por ningún poder público del Estado.

Ya, por último, una cuestión que a mi grupo le preocupa sobremanera, es la relevancia que debe tener el consentimiento del otro progenitor. Es este proyecto de ley, como usted habrá podido ver, ninguna relevancia jurídica, las leyes del aborto en general no confieren al padre, al otro progenitor, la más mínima intervención. Me gustaría saber si esta mención o esta irrelevancia usted la considera razonable desde la perspectiva de lo que es un «nasciturus» o un ser que va a nacer y que ha sido creada por el curso de dos personas, de dos progenitores que, una vez realizado lo que el Derecho canónico denominaba de suyo actos para la procreación, tienen una entidad «per se», sobre la cual tampoco sería mal debate ver desde qué momento también los poderes públicos están en la obligación de tutelar el derecho a la vida que proclama el artículo 15 de la Constitución.

El señor **PRESIDENTE**: ¿Algún otro grupo desea intervenir? (**Pausa.**)

Tiene la palabra el profesor Silva Sánchez.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL** (Silva Sánchez): En primer lugar, buenos días. Muchas gracias y mi reconocimiento por haber sido solicitada mi modesta aportación a este debate, que en todo caso, juzgo trascendental.

En la medida de mis modestas posibilidades, voy a tratar de dar respuesta a cuantas preguntas me han sido formuladas, que será global en cuanto que algunas puedan coincidir. Si así no fuera y procedimentalmente es posible, les ruego que me lo indiquen, y, en ese caso, procedería a responder de nuevo individualmente a quien así me lo ha planteado.

En primer lugar, se me ha planteado por el Grupo Parlamentario Catalán (Convèrgencia i Unió) la cuestión del valor de la vida en gestación o de la vida intrauterina. Yo creo que cualquier razonamiento que haya de venir después a propósito del delito de aborto, tiene que partir de cuál es el valor de esa vida. Aquí tenemos un ámbito de gran discursión. Lo que sí podemos sentar de modo taxativo es que las viejas teorías de la llamada «mulieris por-

tio» o «pars ventris» que trataban de privar de autonomía a la vida intrauterina, a la vida en gestación, al «nasciturus» respecto a la madre gestante, esas teorías están absolutamente superadas, y la discusión actual discurre entre lo que yo denominaría tesis fuertes y tesis débiles.

Hay tesis fuertes, que reconocen al «nasciturus» la titularidad de un derecho fundamental a la vida, de rango constitucional. El Tribunal Constitucional español en la sentencia del año 1985 no acogió esta tesis fuerte, hay que decirlo, sino que acogió una tesis débil (yo le he clasificado de este modo, es una denominación arbitraria) que, a pesar de esto, es sumamente importante, porque, si bien es cierto que niega esa titularidad del derecho fundamental a la vida, habla de que la vida del «nasciturus» es un bien jurídico constitucional fundamental. Tengo aquí una referencia de los fundamentos jurídicos quinto y séptimo de la mencionada sentencia, y habla de que la vida del «nasciturus» en cuanto éste encarna un valor fundamental, la vida humana garantizada en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional; es decir, estamos ante un bien jurídico constitucional fundamental.

La verdad es que la tesis del Tribunal Constitucional, aunque éste no es nuestro tema de discusión, plantea muchos problemas, porque, si no es titular, quién es el titular y cómo se engloba en el artículo 15 de la Constitución, pero ése sería un problema técnico-jurídico que, sin dejar de venir a colación, no puedo abordar en este momento. De entrada, queda claro que estamos ante un bien jurídico constitucional fundamental, y creo que lo que después venga tiene que partir de esta idea. Incluso con la tesis que yo me he permitido denominar débil del Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985.

Esto conlleva subsiguientemente y de modo prácticamente irrefutable la necesidad de que el Estado asuma unos deberes de protección. El Estado tiene que proteger de alguna manera esa vida en gestación que como decía, el bloque constitucional entiende que constituye un bien jurídico constitucional fundamental. ¿Cómo tiene que ser esta protección del Estado? Como se me ha requerido para que comente la sentencia 53/1985, y ya pensaba que esto saldría, porque al fin y al cabo describe, hoy por hoy, el marco constitucional del delito de aborto, obviamente, ya venía preparado, y tengo referencias muy concretas de esa sentencia que conviene tener en cuenta y que, en alguna medida, dan respuesta a una de las cuestiones que se me han planteado.

La sentencia 53/1985 ya hablaba de que el Estado estaba obligado. Yo creo que este planteamiento es muy importante porque a veces se olvida que estamos hablando del Estado como titular de deberes de protección.

¿Qué tiene que hacer el Estado? El fundamento jurídico séptimo de la sentencia dice: tiene que establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma —subrayo lo de protección efectiva de la misma—, y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también como última garantía las normas penales. Fundamento jurídico séptimo de la sentencia 53/1985.

¿Qué quiere decir esto? Evidentemente no quiere decir que sólo haya que proteger la vida mediante el Derecho Penal. Eso me parece una aberración, yo creo que la vida hay que protegerla con todo el ordenamiento jurídico y más allá incluso del ordenamiento jurídico, pero por supuesto con todo el ordenamiento jurídico. Ahora bien, el que no sólo haya que proteger la vida intrauterina mediante el Derecho Penal no implica que también, además de con el resto del ordenamiento jurídico, haya que protegerla mediante los instrumentos jurídicos penales. Si hemos hablado de que estamos ante un bien jurídico constitucional fundamental, parece obvio que el mecanismo de protección fundamental de bienes jurídicos de que dispone, en última instancia, el Estado, esto es, el Derecho Penal, se debe utilizar también. A mi juicio —y ésta es una opinión evidentemente personal, como saben el tema es muy debatido, aquí formulo mi opinión personal, por otro lado es lo que se me pide— creo que eso no vulnera ni el principio de proporcionalidad ni el principio de subsidiariedad ni el principio de última «ratio», que, como saben, son principios fundamentales de la política criminal moderna y, por lo tanto, de la intervención del Derecho Penal. Creo que la intervención del Derecho Penal en esta materia no vulnera ninguno de los tres principios, y eso lo ha reconocido de forma brillante, aunque después haya habido un salto lógico, a mi entender, entre sus fundamentos jurídicos y lo que al final acabó siendo su fallo, de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 28 de mayo de 1993, muy importante y que se ha mencionado mucho en relación con el proyecto que aquí nos ocupa.

O sea, que de entrada tenemos unos deberes de protección. Hay deberes de protección del Estado que deben, a mi juicio, integrar la protección penal, con lo cual creo que el aborto tiene que seguir siendo delito, pero esto no lo digo yo; esto lo dice el Código Penal vigente y el proyecto de Código Penal. El aborto se mantiene como conducta delictiva. Lo que ocurre es que, en determinados momentos, aparece como aborto no punible. Después hay un problema de calificaciones jurídicas de esa no punibilidad, en los que trataré de entrar posteriormente.

Ahora bien, ustedes pensarán —todos lo pensamos, evidentemente— que ningún bien jurídico tiene protección penal absoluta. No ocurre ni con la vida humana independiente, que es el bien jurídico por excelencia, o al menos así lo entiende nuestro ordenamiento jurídico penal, a pesar de que luego se dicen otras cosas en algunos sectores; es decir, los bienes jurídicos entran en conflicto. El Derecho Penal está obligado a resolver esos conflictos entre bienes jurídicos. Evidentemente, la vida intrauterina, la vida en gestación, el «nasciturus», no está exento de esta posibilidad de colisión y entonces hay que resolverla.

También se ocupó de esta materia la sentencia 53/85. El fundamento jurídico séptimo decía que eso no significa que dicha protección tenga que ser absoluta —sería absurdo que así fuese—, pues como sucede en relación con todos los bienes, en determinados supuestos puede, y aun debe, estar sujeta a limitaciones.

Añadía en el fundamento jurídico noveno: «El legislador puede tomar en consideración situaciones característi-

cas de conflicto. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del «nasciturus», como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida o la dignidad de la mujer.» Decía así la sentencia. Lo que pasa es que esto es algo a lo que los penalistas ya estamos absolutamente acostumbrados. No se trata sino de utilizar lo que técnicamente denominamos causas de justificación en unos supuestos, causas de exculpación en otros y decidir, en función de los criterios que desde siempre han presidido unas y otras, qué interés es el prevalente. En el caso de las causas de justificación, el principio del interés preponderante es el que inspira las causas de justificación jurídico-penales y en el caso de las causas de exculpación, diferentes principios que algunos sitúan en la línea de la no exigibilidad de una conducta distinta y que otros fundamentan de una forma más precisa.

En todo caso, lo que tiene que quedar claro, por lo tanto, es que el bien jurídico de vida intrauterina puede entrar en conflicto y en ese caso dicho conflicto debe resolverse con arreglo a los principios generales que inspiran el Derecho penal en sus diferentes niveles sistemáticos cuando analiza una conducta humana, en principio lesiva de un bien jurídico.

Ahora bien, aquí había una idea fundamental, y esto me lo preguntaba el Grupo Parlamentario Popular en relación con la percepción subjetiva, porque la sentencia 53/85 decía algo muy significativo a este respecto. Concretamente en su fundamento jurídico noveno lo que decía es que conflictos graves y de características tan singulares no pueden contemplarse tan sólo desde las perspectivas de uno o de otro de los titulares del bien. Decía concretamente: 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 pueden tener primacía absoluta sobre la vida del «nasciturus», dado que dicha primacía supone la desaparición en todo caso de un bien, no sólo constitucionalmente protegido —y fíjense lo que dice el fundamento jurídico noveno de la mencionada sentencia—, sino que encarna un valor central del ordenamiento jurídico. Es decir, que dentro de la graduación de los bienes jurídicos no estamos ante un bien jurídico cualquiera, sino ante un valor central del ordenamiento jurídico, con lo cual, de entrada, y a reserva de lo que después comentaré, parece claro que, desde la lectura de la sentencia del año 1985, una perspectiva subjetiva en el análisis del conflicto quedaría radicalmente descartada. Es decir, es necesario un tercero que determine imparcialmente el conflicto, algo que de entrada hay que decir que entra en colisión con el proyecto del Gobierno. Ya en la exposición de motivos se descarta radicalmente que un tercero deba intervenir. Dice: no puede desembocar en la decisión de un tercero que, por otra parte, mal podría ni técnica ni jurídicamente sustituir la intimidad de la mujer por la propia y decidir objetivamente. Los juristas sabemos que siempre decide un tercero imparcial, ésa es la esencia de la aplicación judicial del Derecho. Esto, desde un punto de vista técnico-jurídico, resulta sorprendente.

En todo caso, y con arreglo a la doctrina de la mencionada sentencia, quedan claras dos cosas; que el conflicto ha de ser real y no putativo y que el mismo ha de contemplarse y resolverse por un tercero, que objetivamente —ya sabemos que la objetividad es un concepto jurídico y filosófico que tiene muchos problemas; lo subjetivo y lo objetivo casi siempre entran en entrecruzamientos complejos— decida. Esa es la idea que recoge el Tribunal Constitucional y en la exposición de motivos de proyecto del Gobierno se detecta que no va en la misma línea, ya que se advierten disonancias respecto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

Hay que decir que la exposición de motivos técnicamente —es una observación estrictamente formal— es muy difícil de leer e incurre en contradicciones en determinados párrafos, desde mi modesta opinión. Por ejemplo, en uno habla de que se exige la existencia de un conflicto personal, familiar o social para la mujer, de gravedad semejante a los anteriores. No se exige la existencia; se exige que la mujer crea que existe, que son dos temas distintos. Una cosa es que algo exista y otra que yo crea que exista. Me puedo equivocar, puedo pensar —y es un ejemplo que me permitirán que exponga— que mi novio me va a abandonar, cuando es mentira. Y, si me ponen en contacto con él, no me va a abandonar. Es un conflicto que la mujer cree que existe y a lo mejor no se da. Es un ejemplo quizás trivial y si así fuere les pido disculpas.

De manera que en la exposición de motivos se advierte ya un cambio de perspectiva radical respecto a la sentencia de 1985 en cuanto a lo que es el marco constitucional actual en materia de aborto.

Los Grupos Parlamentarios Vasco, Popular y Catalán han preguntado cuál es la auténtica naturaleza jurídica del sistema. Realmente esto es algo que no nos ha puesto fácil el prelegislador, porque se ha servido de una aparente combinación de sistemas que luego en la práctica, se resuelve de una forma más sencilla. Pero la apariencia, de momento, es un tanto inducente a la confusión.

Los sistemas tradicionales en materia de despenalización del aborto —lo sabemos todos— han sido dos: el sistema de indicaciones y el de plazos. La verdad es que en los últimos años y quizás decenios las cosas se han ido complicando. Hay muchos países que optan por sistemas mixtos, en los que nada es tan sencillo. Es más, en el Derecho Comparado, si se estudia, se observa que hay dos sistemas que tienden a difundirse, que son lo que se llama el sistema de indicaciones, con decisión última de la mujer, que en puridad no es un sistema de indicaciones, y lo que se llama el sistema de plazo, con asesoramiento, porque el sistema de plazo puro —y éste sí que ha sido un cambio radical respecto a lo que ocurría hace veinte años— no lo sostiene nadie. El sistema de plazo puro, en el ámbito teórico-técnico, es muy minoritario, por no decir que inexistente en cuanto a su defensa. Sobre otros ámbitos no me atrevería a sentar afirmaciones tan taxativas, pero el sistema de plazo puro contradiría radicalmente, sin matices y sin subterfugios posibles, la necesaria protección de la vida en gestación.

¿Cuál es el sistema vigente que tenemos en España y qué cambio radical supone el proyecto gubernamental? En

mi opinión —y esto se puede contrastar en los manuales porque así lo describen todos—, el sistema vigente es de indicaciones, que tiene las características clásicas de estos sistemas. En primer lugar, tiene que haber un conflicto realmente existente, y ese conflicto realmente existente se canalizaría por la vía de la causa de justificación. Hay una doctrina dominante en el sentido de que todo son causas de justificación, pero yo me separo de esta postura dominante de que las indicaciones sean causa de justificación. En todo caso, creo que la mayor parte son causas de exclusión de la culpabilidad, pero, sea como fuere, el conflicto ha de ser realmente existente y, lo que es importante, ha de estar sujeto a una comprobación judicial «ex post». En última instancia es el Poder Judicial, son las instancias jurisdiccionales quienes tienen que decidir si ese conflicto concurría y en qué medida concurría, y, por tanto, decidir si se ha respetado el principio del interés prevalente o no es así. Resumiendo, lo que ocurre a propósito de cualquier conducta inicialmente típica y que después se trata de decidir si está justificada o está exculpada. De idéntica forma sucedería a propósito del sistema vigente, y por eso determinados sectores le imputan la necesidad de cambiarlo por otro.

Fundamentalmente, la pretensión que se manifiesta en la propia exposición de motivos del proyecto es eliminar el control judicial «ex post». Esta es una de las pretensiones últimas que se derivan del proyecto. Se trata de que —y eso es curioso—, tratándose de una conducta lesiva de un bien jurídico, a continuación, y después de ser lesiva de un bien jurídico, los jueces no puedan decidir algo que les compete constitucionalmente, que es si realmente ese bien jurídico ha sido lesionado de forma no punible porque ha habido otros intereses en contra. La idea es eliminar la intervención del Poder judicial en esta materia.

Entramos, concretamente en el proyecto. ¿Qué es el proyecto desde el punto de vista técnico-jurídico, cómo podemos calificarlo? Se ha hablado de ley de cuarto supuesto. En la prensa hemos visto menciones al respecto. Se habla en la exposición de motivos —y antes lo decía— de existencia de conflicto. Sin embargo, yo creo que esto no es así. En primer lugar —y era una de las preguntas— es cierto que se establece, de entrada, por la vía de la analogía —y una analogía entendida en forma extraordinariamente amplia— una especie de indicación analógica a las tres restantes, pero desde el momento que en su enjuiciamiento ya no se somete a la comprobación de un tercero sino a la de la propia afectada, ya no participa de la esencia del sistema de indicaciones, que es la constatación del conflicto, sino que se sale de esa esencia del sistema de indicaciones.

Además eso se percibe en la exposición de motivos, que es donde tenemos que tratar de buscar los motivos, las razones, que asisten al prelegislador para proponer una modificación legislativa. Y en la exposición de motivos se dicen dos cosas muy importantes: una que el Derecho penal no funciona, con lo cual todo lo demás viene por añadidura. En varios párrafos de la exposición de motivos se habla del discutible efecto intimidante de la amenaza penal. Hay, sobre todo, una frase muy clara, que habla de prevención frente a represión. Se entiende que prevención no

punitiva, porque el Derecho penal previene, el Derecho penal, sobre todo, tiene asignada una función de prevención general de delitos. Por tanto, se entiende prevención mediante vías extrapenales frente a represión, que sería lo específico del Derecho Penal.

Por consiguiente, si ustedes me piden que brevemente les comente qué es lo que pienso, cuál es la naturaleza jurídica del sistema, les diré que es un sistema de plazos. Si analizamos el artículo 1.º 2 del proyecto, es cierto que, de entrada, nos encontramos con esa supuesta situación de indicación analógica a las actualmente previstas, pero que se determina a juicio de la gestante, por lo que pierde tal naturaleza de indicación, y a continuación nos encontramos con una serie de requisitos formales —y sobre esto hablaré después— que suponen unas garantías formales, exclusivamente, y ni una sola garantía material. Nos encontramos con garantías formales, repito, que han de concurrir para que se produzca el aborto no punible; las doce semanas, el acudir previamente a un centro de asesoramiento, una serie de aspectos de este asesoramiento —que después comentaré— y, en última instancia, que haya un certificado y un período de carencia de tres días de reflexión. Esos son requisitos formales. No digo que no sean requisitos, digo que son formales, que no son materiales, y la cuestión es si las garantías estrictamente procedimentales no sirven para proteger bienes jurídicos cuando renunciamos a la protección punitiva.

Aquí hay una cuestión fundamental. Dice la exposición de motivos del proyecto que no vamos a ceder un ápice en punto a la tutela de la vida en formación. Eso es lo que hay que demostrar. Si no se cediera un ápice, el debate ya estaría cerrado. La cuestión es si, a la vez que se reforma el Código Penal, se ha estimado preciso —dice la exposición de motivos— proceder a una despenalización más amplia de la interrupción voluntaria del embarazo sin ceder un ápice en punto a la tutela de la vida en formación.

Ya decíamos que los sistemas puros de plazos se han ido abandonando porque son insostenibles, desde este punto de vista. Desde la perspectiva de un sistema puro de plazos no se puede sostener que se está protegiendo la vida en gestación, porque lo que es incontestable es que durante equis número de días, de semanas o de meses no interviene el Derecho y, por tanto, no hay protección del bien jurídico durante ese período.

En definitiva, ¿qué ocurre? Que se trata de compensar ese déficit de protección punitiva del bien jurídico con otros medios. ¿Y cuál es el medio —es cierto que no es un medio en esa medida novedoso, que estamos ya en la lógica de los sistemas de plazos— del que se sirve el proyecto del Gobierno para compensar o para pretender compensar —luego veremos si compensa o no se compensa— el déficit de protección jurídica que supone la despenalización y, por tanto, el no recurso a la intervención del Derecho Penal? Ese mecanismo es el asesoramiento, con lo cual el asesoramiento se convierte en el elemento central del sistema. Pero el asesoramiento en sí no es nada. El asesoramiento es un concepto vacío. El asesoramiento es el asesoramiento ¿respecto a qué? Si a mí me asesoran de que en el caso de que decida continuar con mi gestación me

van a pagar 100.000 pesetas al mes, eso es un asesoramiento que tiene cierta virtualidad motivatoria. Es decir, el Derecho motiva a las personas por diversos mecanismos. Motiva a través de la pena, y entonces es intimidante, o puede motivar mediante premios; existe incluso el Derecho premial, y eso incide en la motivación. En otros sectores del ordenamiento jurídico que no son el Derecho Penal se conocen muy bien las ayudas, las subvenciones, que son formas de motivar; de motivar a la inversión, etcétera. Se motiva.

Aquí ya no vamos a motivar a través del Derecho penal. Se supone que en el plazo de doce semanas..., etcétera, y siempre que se den estos elementos formales. Pero tenemos que motivar mediante otros mecanismos si no queremos ceder un ápice en punto a la tutela de la vida en formación. Y nuevamente, en lugar de introducir esos otros mecanismos, nos encontramos con un concepto formal que es el asesoramiento, que acaba con un certificado, y a quienes conocemos la burocracia en España eso casi nos preocupa más que otra cosa. El asesoramiento —dice la exposición de motivos y después se dice cuando se regulan los centros de asesoramiento— debe mover a la reflexión. Su misión es producir una decisión libre y responsable de la gestante, previamente incentivando elementos de reflexión.

Es cierto que en un punto la exposición de motivos habla de alentar, y es curioso. Dice: No hay protección posible salvo la que resulte de alentar en la madre la decisión libre y responsable. Pero habla de alentar. Por tanto, los centros de asesoramiento deberían alentar. Y después este elemento de alentar —es decir, esta idea regulativa según la cual los centros de asesoramiento tendrían como finalidad fundamental la protección de la vida en gestación y deberían alentar en la gestante una decisión favorable al mantenimiento de la gestación— se desdibuja mucho en la regulación de los centros, o al menos a mí así me lo ha parecido, pero que conste que en la exposición de motivos eso se mantiene.

¿Cómo se alienta a la madre —siguiendo con la exposición de motivos— a proseguir la decisión libre y responsable de continuar el embarazo? La propia exposición de motivos habla de que será oída, de que se le explicará, de que se le informará de las razones que asisten al Estado para tutelar la vida, de que será informada de cuantas posibilidades existen para la mejor solución de su conflicto, de que se le indicarán las ayudas familiares, económicas y sociales disponibles. Todo eso, insisto, es formal, rigurosamente formal, porque lo importante no es que se le informe de qué ayudas familiares económicas y sociales hay sino de cuáles son estas ayudas, concretamente. Incluso en la propia lógica del asesoramiento habría que decir: «¿Cómo compensamos»? Esto entraría en la lógica de un proyecto como el que estoy examinando. Podemos despenalizar, no hay protección punitiva del bien jurídico. Entonces, en la coherencia del sistema, vamos a modificar la Ley de presupuestos y a asignar una partida presupuestaria a la protección de la vida en gestación y a modificar la normativa laboral, la de acceso a la vivienda, etcétera.

El tema no es de requisitos formales, sino es de apostar o no por la vida en gestación. Admitamos que hay alterna-

tivas al Derecho Penal, pero esas alternativas tienen que verse reflejadas. No basta con declaraciones de intenciones de que no vamos a ceder un ápice respecto a la tutela de la vida en formación. Hay que demostrarlo modificando la Ley de Presupuestos.

A veces se trata de alegar precedentes. Todo lo que pasa en Alemania nos influye mucho aquí y se alega como precedente la Ley alemana de 27 de julio de 1992 que, a su vez, fue examinada por la sentencia del Tribunal Constitucional del año 1993. La tengo aquí, en alemán, pero es una ley muy distinta de ésta. Para empezar se llama —traduzco literalmente—: Ley para la protección de la vida prenatal —la vida en gestación—, para el fomento de una sociedad favorable a la infancia, para ayudas en materias de conflicto en relación con el aborto y, finalmente, para la regulación del aborto. Si examinan esta ley verán que la reforma del Código Penal viene al final. Antes viene la reforma del código social, la reforma de las leyes de enfermedad, de las leyes de seguros, de las leyes de ayuda a la juventud y a la infancia, de las leyes de protección del trabajo, de las leyes de auxilio social, de las leyes de la vivienda, y, nuevamente, de las leyes de la vivienda. No es exactamente lo mismo, incluso desde la lógica de un sistema de protección en el marco de un sistema de plazo con asesoramiento. Porque ¿de qué hay que asesorar?, ¿de qué sirven los centros de asesoramiento si no hay nada o casi nada de qué asesorar?

Aquí hay que abrir la gran pregunta: ¿Dónde está el Estado social? Eso no me corresponde responderlo porque soy penalista y doctores tiene la Iglesia, pero en todo caso, ¿dónde está el Estado social y con qué medidas propias del Estado social se trata de compensar lo que quizá se diría que es un resabio del Estado policial, que es la protección de bienes jurídicos a través del Derecho Penal?

Voy a hacerles una cita a este respecto de un penalista ilustre, probablemente el más importante del mundo, Claus Roxin, una persona cuyo talante liberal no permite abrigar duda alguna al respecto. Y ¿qué decía Claus Roxin hace treinta años sobre los centros de asesoramiento cuando había debate en Alemania, ya entonces en el proyecto alternativo del Código Penal? Decía: los centros de asesoramiento deben estar provistos de medios suficientes para, si es necesario, prestar una eficaz ayuda financiera social y familiar. Es decir, deberían estar en condiciones de subvencionar financieramente la adquisición de más espacio habitable, la colocación de una persona que ayude en una familia numerosa, cuidar la atención individual al hijo de la mujer que trabaja estando sola, ponerse en contacto de modo mediador con el padre del niño en caso de problemas familiares —y ahora comentaré brevemente su pregunta—, de colaborar asesorando con los arreglos en materia de mantenimiento y de hacer cosas similares.

Un centro de asesoramiento es un punto de información al que uno llega y comenta lo que le ocurre. Allí le pueden informar de que el Estado tiene interés en proteger la vida, pero es posible que le digan que tenemos un sistema de ayudas familiares y sociales que es bastante malo. Es decir, eso no es nada a la hora de no ceder un ápice en punto a la tutela de la vida en formación. Estamos otra vez

sustituyendo una protección como la penal, que será discutible, pero está ahí y tiene un valor. El Derecho Penal tiene dos grandes mecanismos de motivación: la pena que es un efecto intimidante, pero también tiene otro mecanismo muy importante que es la comunicación de la gravedad de la conducta, la comunicación del valor del bien. El Derecho Penal en la sociedad tiene ese valor comunicativo muy trascendente. No sólo nos sentimos intimidados como un perro cuando le amenazan con un palo. También en un esquema directamente racional comunicativo sabemos que las conductas que están en el Código Penal y que son punibles tienen una trascendencia social fundamental y que los bienes que allí se protegen son muy importantes. Si eso se elimina, si eso se sustituye, de acuerdo, sustitúyase —no de «acuerdo» en mi opinión—, pero si se decide apostar por eso, hay que ser coherente con la apuesta que se tiene. Y esa coherencia con la apuesta implica estar dispuesto a asumir el esfuerzo que eso supone, un esfuerzo que por otra parte —insisto— está dentro de las líneas rectoras de lo que tiene que ser un Estado social y no tendría ni siquiera que ver con el tema de la interrupción o no del embarazo. Tendría que estar al margen de todo eso. Ahí está todo el tema de la protección de la familia dada la cifra de natalidad que tiene España, por ejemplo.

Se comentaba el tema de la participación del progenitor varón. Esto es fundamental porque de que se le asigne algún papel en el conflicto, puede depender su resolución. Yo les exponía antes un ejemplo que se me acababa de ocurrir en el que hay un malentendido, un error, una no intervención, en definitiva, del progenitor varón en el debate interno del centro de asesoramiento podría provocar una decisión favorable al aborto. Es decir, el papel del progenitor varón que ha sido históricamente despreciado fundamentalmente, a mi entender, por las secuelas de las doctrinas de «pars ventris» y de «mulieris portio» —mi vientre me pertenece—, pero es que eso ya no es tu vientre. Aquí hay otra persona que tiene que ver con esto, que es el progenitor varón.

Creo que, incluso en la lógica del proyecto y de los centros de asesoramiento, la intervención del progenitor varón es ineludible, igual que habría que —y esto no se especifica en el proyecto— saber cuáles son las causas del conflicto. No se dice siquiera que la gestante deba informar de cuáles son las causas del conflicto; dice: «será oída». Ella podría negarse, decir que no quiere hablar de ello. Pero, si no sabemos de las causas del conflicto —respetando los deberes de confidencialidad que son inherentes a lo que es un centro de asesoramiento en esta materia— ¿cómo vamos a tratar de resolverlo, cómo vamos a ayudar? En definitiva, la participación del progenitor y esa auténtica capacidad financiera y no meramente declarativa de los centros de asesoramiento, serían en la lógica del proyecto, ineludibles. Así lo decía la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial cuando informó favorablemente el anteproyecto —no es que esto sea mi opinión particular— y decía que los centros de asesoramiento tienen que estar capacitados para poder ayudar. Es que si no pueden ayudar, no estamos protegiendo la vida en gestación.

También se me había preguntado por el Derecho comparado. Es cierto que los países próximos optan por sistemas bien de indicación con decisión última más asesoramiento, bien de plazo con asesoramiento. Es cierto que por ahí van los hilos de la evolución jurídica. Igualmente es cierto, sin embargo, que las estadísticas a veces tienen un valor informativo relativo y son susceptibles de manipulación. Las que yo he manejado no son más, les puedo citar la fuente, son de un artículo del profesor Albin Eser, Director del Instituto Max-Planck de Friburgo que está traducido al castellano y publicado en «Actualidad Penal» a principios del año 1994, y se refieren a unas cifras sobre el porcentaje de la producción de abortos por cien embarazos. La verdad es que a medida que los sistemas prescinden de la protección penal, el tanto por ciento aumenta. Hay una excepción —y faltaría a mis deberes si no les mencionara— que es Holanda. Holanda tiene un sistema muy abierto de despenalización y el tanto por ciento de abortos por cien embarazos es inferior al de otros países que tienen sistemas que se sirven más del Derecho Penal.

Este autor asigna a España un doce por ciento, con el sistema vigente. Si nos fijamos en la República Federal Alemana con el sistema anterior al que se aprobó, con los matices que introdujo la sentencia del Tribunal Constitucional en el año 1992, tiene una cifra del 23 por ciento. En Inglaterra hay un 18 por ciento. En Francia, el 17. En Italia, el 25 por ciento. No desconozco que hay cifra negra en materia de aborto y que es muy difícil sentar afirmaciones categóricas al respecto, por eso les digo que las estadísticas —en todo—, pero en esto especialmente, son de dudosa fiabilidad. Simplemente les pongo de manifiesto que la afirmación declarativa de principio de no ceder un ápice en cuanto a la tutela de la vida en formación, se ve contradicha por los hechos en mi modesta opinión.

No sé si he respondido a todo. Insisto en que, si procedimentalmente es posible, pueden volver a preguntarme. Por mi parte, salvo error u omisión, creo haber respondido a las preguntas que se me han formulado.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Silva.

Vamos a dar la oportunidad a los grupos que lo deseen de intervenir nuevamente, esta vez con brevedad, para pedir algún tipo de aclaración, preguntar alguna cuestión o concretar algún aspecto.

El señor Cardona tiene la palabra.

El señor **CARDONA I VILA**: Señor Presidente, tan sólo me queda agradecer la comparecencia y la exposición que ha hecho.

El señor **PRESIDENTE**: La señora Fernández González tiene la palabra.

La señora **FERNANDEZ GONZALEZ**: Aparte de agradecerle de nuevo su presencia en esta Comisión, quiero poner de manifiesto que desde nuestro punto de vista sus aportaciones han sido valiosísimas, la precisión expositiva lo acredita y los conocimientos, como no podía

ser de otra forma, son precisos y absolutamente oportunos en este debate.

Me gustaría subrayar alguna cuestión a la que usted ha hecho referencia en su intervención y que pensamos que, efectivamente, constituye un punto decisivo en este debate. He escuchado con la satisfacción que a uno le produce coincidir en determinados hilos argumentales, que usted centraba parte de su exposición en la figura del asesoramiento. No deseo traer a colación otras comparecencias anteriores, pero en alguna otra nosotros sí poníamos de manifiesto el espíritu, la filosofía, la práctica y los contenidos de este asesoramiento. Y ello ¿por qué? Por algo que usted subrayaba con suma inteligencia y precisión: ¿qué se pretende con la figura del asesoramiento? ¿Se pretende crear un subterfugio legal para acomodar este proyecto de ley del Gobierno a los considerandos de la sentencia del Tribunal Constitucional? ¿Se pretende que la figura del asesoramiento tenga contenidos —yo formulaba esta pregunta en el día de ayer— que sean alentadores del embarazo y, por tanto, disuasivos de la práctica del aborto? Dicho con otras palabras, ¿se puede creer en la actualidad —y usted hablaba de asesoramientos reales, no de palabras vacías o de contenidos huecos—, se puede afirmar sin rubor que en España actualmente los poderes públicos tienen un elenco de ayudas a nivel estatal, a nivel autonómico o a nivel local y que en el caso de que una mujer acudiese a alguno de estos centros para solicitar información sobre ayudas a la familia, incentivos económicos, llámense subvenciones o llámense ayudas, y adujera causas de índole económica o laboral, en la hipótesis de que la ley saliese adelante, se podría afirmar que el asesoramiento que se le proporcionara la haría cambiar su opinión por la información que allí se le facilitara? Ayer personas que llevan estos temas han manifestado que la situación que existe en España en el campo de las ayudas es insatisfactoria, nosotros estamos de acuerdo, y que el elenco es tan resumido que se reduce a escasas ayudas estatales, a alguna deducción por hijo establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995, en la que se fija una deducción en los dos primeros, una en el tercero y otra en el cuarto y siguientes, a considerar la maternidad como una contingencia específica en el campo de lo laboral o a ampliar el concepto de familia numerosa. He manifestado nuestra satisfacción por la coincidencia, respecto a que parece que podría correrse el peligro de que en estos centros de asesoramiento se vulnerara el deber de tutela del Estado, y nos debe preocupar la vulneración de la obligación que tiene el Estado de proteger ese bien jurídico que, como establece la importante sentencia del Tribunal Constitucional, no es cualquier bien, es un bien especial, de excepcional importancia, un bien nuclear en nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Nosotros consideramos que esta figura del asesoramiento —hay otras tesis todavía mucho más laxas en las que se concebía como la entrega de un simple documento o formulario— no se acompañaría con nuestro bloque constitucional y que vulnera clarísimamente el deber de tutela que el Estado por mandato constitucional debe practicar de forma activa e incentivadora hacia ese «nasciturus», hacia ese concebido y no nacido. Es importante delimitar esta figura con claridad.

Respecto a la postura penal del concepto de delito y la novedad que supone el proyecto también nos ha parecido extraordinariamente lúcida y clarificadora su exposición. Asimismo, es relevante que, hablando con claridad —así se ha expresado algún portavoz—, se pueda llegar a determinar que este proyecto del Gobierno constituya una ley de plazos. Este calificativo trata de evitar determinadas exposiciones por razones de constitucionalidad evidente.

Finalizaría mi intervención con la siguiente afirmación. Nos parece muy importante una clarificación que usted hizo —señor Presidente, acabo con toda brevedad— sobre la analogía entre el denominado cuarto supuesto y los tres vigentes. Hay un hecho determinante al que no se ha hecho referencia en comparecencias anteriores y que creo que es trascendental ponerlo de relieve, y usted hacía referencia a él. En relación con los tres supuestos anteriores hay dictámenes, hay juicios objetivos, todo lo objetivos que pueden y deben ser y que, de hecho, en la actualidad así será, y en este cuarto supuesto se prescinde de esa valoración objetiva, se traslada a una valoración subjetiva de la propia mujer y, por tanto, establecer una analogía diferente, en un cuarto supuesto, aunque sólo sea en este elemento configurador de la voluntad, del análisis y del dictamen, con los tres supuestos anteriores nos parece que es determinante para establecer que no se puede dar un criterio de analogía del cuarto supuesto respecto a los tres anteriores. Quizá son reiteraciones, pero los temas son tan importantes que casi he tenido el atrevimiento de repetir para que usted nos corrigiese, en el supuesto de que nuestras interpretaciones no fueran acordes con la exposición que escuchamos atentamente y por cuya brillantez le felicitamos.

El señor **PRESIDENTE**: El señor Olabarría tiene la palabra.

El señor **OLABARRIA MUÑOZ**: Señor Silva, tengo que decirle que su exposición es lo más lúcido que he escuchado hasta este momento a lo largo del desarrollo de este trámite de comparecencias que estamos realizando, con un pequeño desahogo personal que el Presidente me va a permitir: ojalá la sociedad española tuviese información o tuviese acceso en forma de separata a sus manifestaciones, y no la información manipulada permanente que está recibiendo, para tener una cabal opinión de qué es lo que estamos dilucidando en esta materia. Es un pequeño desahogo que yo me permito, «obiter dicta», señor Presidente.

Lo que usted ha dicho es incuestionable en términos jurídicos; todo, absolutamente todo. En términos metafísicos ideológicos cada cual podrá decir lo que le dé la gana. En términos jurídicos nada de lo que usted ha dicho es cuestionable, y todo me parece bien. Con esto acabo mi intervención, señor Presidente, y especialmente con la alusión a la irrelevancia jurídica de ese trámite de asesoramiento, entre comillas, que pretende, falsamente, compensar la falta de protección jurídica que al derecho a la vida se contiene peligrosamente en este proyecto de ley.

El señor **PRESIDENTE**: La señora Urán tiene la palabra.

La señora **URAN GONZALEZ**: Agradezco la comparecencia del señor Silva, así como la exposición que ha hecho porque ha sido muy interesante. Por nuestra parte, no tengo nada más que añadir.

El señor **PRESIDENTE**: La señora Del Campo tiene la palabra.

La señora **DEL CAMPO CASASUS**: También quiero agradecer el señor Silva la muy precisa exposición de su postura sobre este proyecto de ley, se ha centrado en el mismo, suerte que no hemos tenido por parte de algún otro compareciente.

Creo que no es éste el momento ni la ocasión para explicar la posición del Grupo Socialista, sino para recibir información. Por ello, sí quisiera pedirle una pequeña información suplementaria respecto a sus últimas palabras, información que comprendo que puede tener un carácter subjetivo. Hablaba usted de que el establecimiento de sistemas más permisivos en materia de interrupción del embarazo conllevaba con carácter general, aunque con alguna excepción, una elevación de los porcentajes de abortos en estos países. Sin embargo, añadía que las estadísticas en materia de aborto no son totalmente fiables porque existen —creo que usted ha hablado de listas negras o de abortos negros— abortos realizados en condiciones de clandestinidad. Le pregunto si usted tiene algún dato o al menos alguna impresión personal sobre si el establecimiento de sistemas más permisivos para la realización de abortos legales hace bajar, de una manera más o menos notable, ese porcentaje de abortos ilegales que se realizan en los distintos Estados.

El señor **PRESIDENTE**: El señor Silva tiene la palabra.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL** (Silva Sánchez): Por mi parte, quiero agradecer las palabras de los Grupos Parlamentarios Popular y Vasco, y paso a responder muy brevemente la pregunta que me ha sido formulada. La pregunta se contesta por su propia formulación. Las cifras negras son un concepto de la criminología; es aquella cifra de delitos cometidos que no se conoce que se cometen, al menos ni con exactitud ni con aproximación. ¿Por qué? Porque no acceden a las instancias del llamado control social formalizado, ya sea la Policía, la Fiscalía o, en última instancia, los tribunales. Debo confesar sinceramente que carezco de toda información acerca de ello. Por eso he mantenido una reserva mental ante el manejo de cifras. A mí, las cifras me dan miedo aquí y en epidemiología. Es decir, todo es muy susceptible de manipulación.

No dispongo de cifras, he manejado varias estadísticas, a pesar de que yo me dedico a la dogmática jurídica y no a la criminología, pero ninguna de ellas me parece suficientemente fiable y expresiva como para que pueda decir si ha

disminuido o no la cifra negra. A lo mejor, sí. Entraría dentro de una cierta lógica que, si se aumenta el espectro de posibilidad de comisión de abortos no punibles, no se recurra a otras vías, pero yo carezco de información al respecto.

El señor **PRESIDENTE**: Vamos a dar por terminada la comparecencia de don Jesús Silva Sánchez.

En nombre de todos los miembros integrantes de la Comisión de Justicia e Interior, quiero agradecerle vivamente su presencia entre nosotros, su voluntaria comparecencia y su documentada exposición. Creo que las expectativas de su comparecencia han colmado las aspiraciones de los miembros de la Comisión. Pienso que no incurro en injusticia haciendo estas manifestaciones.

Suspendemos la sesión por breves momentos.

**Se reanuda la sesión.**

— **DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO (GRANADOS PEREZ). A SOLICITUD DEL GRUPO POPULAR. (Número de expediente 212/001749.)**

El señor **PRESIDENTE**: Tengo el gusto de acoger en esta Comisión, en nombre de todos ustedes, al excelentísimo señor don Carlos Granados Pérez, Fiscal General del Estado, que comparece a solicitud del Grupo Popular, para atender las cuestiones que susciten los grupos parlamentarios sobre el proyecto de ley orgánica de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo.

En nombre de todos, agradezco la amable comparecencia del señor Granados y, sin más preámbulos, doy la palabra a la señor Fernández González para que pueda formular las cuestiones que considere de interés.

La señora **FERNANDEZ GONZALEZ**: Quiero agradecer, en nombre del Grupo Parlamentario Popular, la presencia en la Comisión de Justicia del Fiscal General del Estado que, como muy bien sabe y conoce, forma parte de un bloque o conjunto de comparecencias que, a petición del Grupo Parlamentario Popular o de otros grupos parlamentarios, tienen como objetivo clarificar determinados aspectos prácticos, de índole jurídica, técnica, ética, médica, que puedan ayudar o colaborar a serenar un debate importante sobre un proyecto singular, de una trascendencia indudable para nosotros como legisladores y para la sociedad española.

Muchos han sido los temas que ya se han tratado en comparecencias anteriores. Yo reiteraré la formulación de algunas preguntas, porque los enfoques que puedan dar los diversos comparecientes seguramente no serán coincidentes en muchos términos, aunque en otros sí, por lo que se reforzarían, en su caso, las argumentaciones realizadas por los diversos comparecientes que están asistiendo a esta importante preparación de debate de modificación de la ley del aborto.

Al Grupo Parlamentario Popular le gustaría conocer la opinión del Fiscal General del Estado. La primera pre-

gunta que le formularíamos sería la siguiente. Conforme a la sentencia, conocidísima e importante, del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, queremos saber su opinión acerca de qué protección jurídica merece el *nasciturus*, desde el punto de vista penal, relacionando este deber de protección del Estado con la sentencia a la que he hecho referencia.

En segundo término, nos gustaría conocer su parecer, desde el punto de vista criminológico, sobre cuáles son, a juicio de la Fiscalía General del Estado, las urgencias o necesidades que pretende atender el proyecto gubernamental de referencia, es decir, la modificación de la Ley del aborto.

Igualmente, sería interesante para nuestro Grupo Parlamentario conocer su opinión acerca de si considera que el asesoramiento sobre la no conveniencia de atentar contra bienes o valores de relevancia constitucional es un mecanismo jurídicamente proporcional a la defensa que al Estado compete de tales bienes o valores que encuentran el amparo constitucional y respecto a qué delitos juzgaría usted proporcional sustituir la amenaza de sanción penal por un puro asesoramiento preventivo a quienes se planteen cometer la conducta tipificada.

Me gustaría introducir una pregunta que está en el debate de la sociedad y también en el debate parlamentario. ¿Cuándo ha sido la última vez que una mujer española ha ido a la cárcel por abortar? Desde la entrada en vigor del artículo 417 bis del Código Penal, en 1985, ¿ha ido alguna mujer a la cárcel por abortar? ¿Se ha dirigido la acusación en algún proceso o procedimiento contra la embarazada que abortó, bien por el Ministerio Público o bien por alguna acusación particular?

Finalmente, me gustaría saber, conforme a lo establecido en el propio proyecto de ley, y especialmente en la exposición de motivos, si usted considera que la legislación actual podría suponer una situación de menosprecio por el derecho. Dicho de otra forma: si es inexcusable, a su juicio, una nueva regulación que amplíe la legislación vigente en materia de aborto. Asimismo, si a su juicio —ésta sería la pregunta absolutamente definitiva dentro de sus competencias— la figura que se establece en el proyecto, reguladora del asesoramiento, constituye o no un subterfugio legal para intentar dar cobertura en el proyecto remitido por el Gobierno a la sentencia del Tribunal Constitucional español y al bloque constitucional español en la materia.

Estas son las preguntas acerca de las cuales nosotros interesaríamos respuesta por parte del Fiscal General del Estado.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Cardona.

El señor **CARDONA I VILA**: Quiero agradecer al Fiscal General del Estado, señor Granados, su comparecencia y, con toda seguridad, su exposición en contestación a nuestras preguntas.

Desde el punto de vista jurídico, y teniendo en cuenta las exigencias propias de la política criminal, la penaliza-

ción de la interrupción voluntaria del embarazo, tal como estaba articulada la legislación anterior a la transición, era discriminatoria, etcétera, lo que se superó.

Ahora bien, se puede plantear el problema desde dos posiciones: desde la de dar prioridad al derecho a la vida, o al derecho de la gestante a interrumpir el embarazo. Sin embargo, hubo posiciones intermedias, más moderadas, que pensaban que bastaría con una cláusula en la legislación que permitiera a los tribunales tener en cuenta circunstancias atenuantes y eximentes que se pudieran aplicar en situaciones hasta de un cierto dramatismo humano.

En cualquier caso, la pregunta sería: Ya que el fundamento de estas posiciones se basaba en el temor de que, una vez abierta la vía legal de la despenalización, resultaría difícil la evolución a ampliaciones sucesivas hasta llegar a una ley de despenalización total y la sustitución —que éste podría ser el caso— de una ley despenalizadora, según indicaciones, por otra a plazos que equivaldría en cierta forma a una despenalización, ¿no serían suficientes esas posturas intermedias moderadas, en vez de ir a una solución —que es la dinámica que se está siguiendo— que puede suponer —es una pregunta— una ley a plazos encubierta? ¿O se trata simplemente de una ampliación de una inseguridad jurídica que la indicación terapéutica plantea? Ya se nos decía ayer, por un director médico de una clínica, que eran 93 los casos que se objetaban. En este sentido, vuelvo a formular la pregunta sobre el número de casos que se han planteado judicialmente y tres preguntas que ya hemos hecho al compareciente anterior, pero nos gustaría saber su opinión por el cargo que usted ocupa y los conocimientos que tiene, naturalmente. ¿Cuál es el valor de la vida en gestación como bien jurídico para el Derecho Penal? ¿Satisface el sistema del proyecto del Gobierno los deberes que incumben al Estado en relación al bien jurídico de la vida intrauterina? Hay otra cuestión sobre la que, en el curso de las comparecencias, ha habido manifestaciones ciertamente dispares o que plantean una cierta disyuntiva: ¿Cuál es su opinión en relación a la institución del asesoramiento?

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Olabarría.

El señor **OLABARRIA MUÑOZ**: Gracias por su presencia, señor Granados. Hemos tenido la oportunidad y la ocasión de discutir en esta Comisión usted y yo sobre muchas materias heterogéneas, y la verdad es que yo hoy sospechaba que íbamos a acabar la legislatura discutiendo sobre un proyecto de ley de estas características. En todo caso, me agrada poder contrastar mis opiniones con usted, no sobre el aborto «in genere», que es una cuestión meta-jurídica, es un problema ideológico donde las reflexiones son siempre subjetivas e individuales, pero sí sobre los problemas jurídicos que plantea —graves, en mi opinión— este proyecto de ley. Y, sobre todo, los problemas de inconstitucionalidad que yo percibo que existen, y éstos ya son especialmente graves, desde la perspectiva de análisis jurídico que a usted le atañe y a nosotros también como legisladores en este momento.

En este proyecto de ley, señor Granados —y ya le voy a hacer las preguntas que a mi Grupo le inquietan de forma más especial—, se acomete una especie de salto en el vacío, de modificación cualitativa de la configuración penal en materia de protección al derecho a la vida y de represión penal del aborto de las siguientes características: Lo que a tenor de los requerimientos de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 fueron tres causas de no punibilidad del aborto, manteniendo típica la conducta, manteniendo la antijuridicidad de la conducta, se convierte en este momento en una causa de auténtica destipificación. En este momento, la conducta de la madre abortista ya no tiene consideración punitiva a efectos del Derecho Penal, a tenor de lo dispuesto en esta ley.

La primera pregunta sería: ¿Es constitucionalmente posible un salto jurídico de estas características en nuestro ordenamiento punitivo? ¿Los requerimientos de la sentencia de 11 de abril de 1985 del Tribunal Constitucional posibilitan la destipificación absoluta de la conducta en que consiste el aborto? Esa sería la primera cuestión.

La segunda cuestión es la de la propia naturaleza jurídica de la ley. Aquí se ha comentado, por otros comparecientes, su impresión de que estamos ante lo que técnicamente se denomina una ley de plazos encubierta. En definitiva, esta aparente o pretendida cuarta indicación, o nueva indicación, que aquí se consigna, que no es más que la madre perciba *subjetivamente, discrecionalmente* —sin necesidad de probar, sin necesidad de verificar, sin necesidad de contraste por un poder del Estado, ya sea judicial o de otra naturaleza ajena a la propia identificación subjetiva de la madre—, que de la continuidad del embarazo van a derivar conflictos de naturaleza personal, de naturaleza familiar o de naturaleza social. En mi opinión, y en la de otras muchas personas que han comparecido aquí, supone posibilitar de la forma más omnicompreensiva posible, de la forma más discrecional posible, que la madre pueda abortar durante el plazo que se consigna en el proyecto de ley, que es el de las doce primeras semanas de gestión.

Luego la pregunta sería: ¿No estaremos ante una ley de plazos encubierta, señor Fiscal General del Estado? ¿No estaremos ante una ley de plazos, en definitiva, donde lo único relevante es la voluntad de la madre para decidir si conviene abortar, mediante la configuración de una falsa cuarta indicación? ¿No estaremos utilizando, señor Granados, procedimientos subrepticios para regular una cosa encubriéndola con otro «nomen iuris», o con otra aparente o pretendida regulación de naturaleza diferente, para sortear —y ésta es una especulación que yo hago a título personal— requerimientos claros del Tribunal Constitucional que en el Estado español impedirían articular una ley de plazos? Esa sería la segunda cuestión.

La tercera cuestión es la relativa al consentimiento. Sobre esto, con el anterior compareciente hemos estado hablando de forma prolija, con sentimiento de una regulación ectoplásmica absolutamente en este proyecto de ley. Es un asesoramiento de naturaleza formal, un asesoramiento de naturaleza administrativa cuyo contenido material no se precisa. Lo que nos gustaría conocer es si, en su opinión, este asesoramiento de naturaleza administrativa compensa

la minoración de naturaleza jurídico-penal del derecho a la vida que, al fin y al cabo, es el valor jurídico que debe ser objeto de protección o de tutela penal en una ley de estas características, bien sea en el Código Penal o bien sea en otra ley separada del Código Penal.

Y «obiter dicta», quiero preguntarle también, señor Granados, si usted comparte la opinión de que tantas leyes separadas del Código Penal vayan regulando materias que deben ser de regulación propia del Código Penal —me puedo referir a la del delito fiscal, me puedo referir a ésta, y a tantas otras que están de alguna forma privando de consistencia sistemática, que no es de los valores dilectos de cualquier ordenamiento punitivo—; es decir, que se estén regulando en leyes ajenas al Código Penal materias que constituyen, sin embargo, por naturaleza propia, derecho punitivo español.

La última cuestión que a mi Grupo le inquieta —y estas cuestiones quizás admiten una reflexión mucho más prolija, porque son muy complicadas, desde una perspectiva técnico-jurídica, son muy complejas y yo, conscientemente, he querido, primero, condensarlas y luego, darles un tono un poco divulgativo también, porque hay mucha manipulación en la transmisión de los mensajes a la sociedad y muy poca información, desgraciadamente, en esta materia— es la irrelevancia jurídica que este proyecto de ley da al otro progenitor, al padre. Me gustaría saber si usted considera razonable que, desde la perspectiva de los bienes jurídicos en concurrencia y de los bienes jurídicos que debemos tutelar, desde una perspectiva de Derecho Penal (porque esta ley, se diga lo que se diga, va a ser una ley del Derecho Penal; es una curiosa separata del Código Penal, aunque me digan que no, y yo sé por qué es una separata, y usted sabe también por qué es una separata del Código Penal, para evitar prostituir posibles consensos que con esta ley no hubiesen sido posible en relación al Código Penal, pero que, con esta ley fuera, han sido posibles en el Código Penal— si esta ley deber dar irrelevancia a la voluntad del otro progenitor, del padre, en definitiva.

Estas serían, de forma sucinta, las preguntas que quiere hacer mi Grupo.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Fiscal General del Estado.

El señor **FISCAL GENERAL DEL ESTADO** (Granados Pérez): En primer lugar, quiero expresar el honor que me supone comparecer una vez más ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso. Siempre he expresado que el Ministerio Fiscal, como está recogido en su Estatuto, viene muy gustoso, por cuanto que la comparecencia del Fiscal General del Estado supone una cooperación, con los que representan al pueblo español y, en todo caso, constituye no solamente un deber, sino, en este caso, y como siempre lo ha sido, una verdadera satisfacción.

Voy a contestar a la señora Fernández González. En primer lugar, pide al Fiscal General del Estado su opinión. El Fiscal General del Estado representa a una institución cuyo punto de mira es exclusivamente la defensa de la legalidad, desde la imparcialidad y, en consecuencia, ése es el terreno

en el que se mueve el Ministerio Fiscal. A mí me encantaría venir, a esta tan importante Comisión, como Carlos Granados, como estudioso del Derecho, pero vengo limitado, como institucionalmente lo es, como Fiscal General del Estado. Por eso no quiero que mis contestaciones supongan un desaire, en absoluto, a las preguntas que se me han realizado; quiero que comprendan que, por mi compromiso con la institución que actualmente represento, indudablemente no puedo dar opiniones personales sobre un tema de tanta trascendencia como el que es objeto de las preguntas que se me han realizado. De manera que no trato de eludir y evitar contestarla, pero sí quería, antes de iniciar el examen de las preguntas que se me han realizado, que quede bien claro que el Ministerio Fiscal da sus opiniones a través de las circulares, a través de las instrucciones, a través de sus pronunciamientos ante los tribunales de Justicia. Concretamente, con respecto a este proyecto, no ha habido ningún informe institucional del Ministerio Fiscal. Es decir, el Ministerio Fiscal no se ha pronunciado, no ha emitido ningún parecer respecto a este proyecto, y en consecuencia, yo quería dejar bien claro que no ha existido tal pronunciamiento, sin perjuicio de que los integrantes de la carrera fiscal, a título particular, en conferencias, en charlas, puedan dar su opinión. Pero quería resaltar el terreno en que se tiene que mover el Fiscal General del Estado y, sobre todo, hacer hincapié en que nunca se pueda tomar como un desaire, sino, por el contrario, que me encuentro limitado en mis posibles contestaciones.

Su señoría inicia su intervención haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la protección que merece el «narciturus», desde un punto de vista penal. Creo que el legislador —y así está establecido— recoge los supuestos en que se castiga la interrupción voluntaria del embarazo, así como también aquellos supuestos de despenalización. Se puede interpretar la contestación que voy a dar a continuación como que trato de eludir la pregunta, pero lo cierto es que el Ministerio Fiscal se tendrá que ceñir a lo que el legislador entienda que está recogida esa protección y que recoge también en un sistema de indicaciones que el proyecto trata de ampliar a través de una indicación más, al menos formalmente es una indicación. En consecuencia, creo que ésa es la vía por la cual está recogida la intervención del Código Penal, intervención también del Tribunal Constitucional en su caso, cuando se han planteado tales cuestiones. No puedo dar opiniones, como he dicho antes, sino simplemente remitirme a lo que establezca el Código Penal y el Tribunal Constitucional, en la interpretación de este Código o de los proyectos, como también las propias interpretaciones que se han hecho por los tribunales de Justicia. El Ministerio Fiscal una vez más, insisto, responde exclusivamente a la obligación que tiene de aplicar la ley.

En cuanto al tema de a qué responde esa posible ampliación de la despenalización, hace alusión S. S., desde un punto de vista criminológico, a la urgencia y a la necesidad a que pueda atender esta indicación. Estoy plenamente convencido de que el Poder Legislativo sopesará cuáles serán los intereses en conflicto, sopesará cuál es la doctrina del Tribunal Constitucional, sopesará cuáles son los dere-

chos importantísimos que están sometidos a debate cuando se está estudiando un proyecto de esta trascendencia, y estoy convencido que todos los aspectos, criminológicos y no criminológicos, recibirán la atención del Poder Legislativo.

Por otro lado, S. S. hace alusión al asesoramiento. Ese asesoramiento es un mecanismo proporcional a la defensa que le corresponde al Estado con respecto a la vida del «narciturus». Saben SS. SS. mejor que yo que éste es un tema que no solamente se plantea en España, con el proyecto que estamos examinando, sino que también se ha planteado en otros países. Estoy convencido de que quienes me han precedido en sus intervenciones ante esta Comisión lo habrán hecho con más conocimiento del que yo pueda prestar, porque indudablemente no soy un experto en esta materia en concreto, y el proyecto que se somete a consideración quiere que sea el legislador precisamente el que debata cuál es el alcance de este asesoramiento, sin perjuicio de que vaya acompañado de unas prestaciones sociales, de ayuda, no solamente en cuanto a consejo, sino también dándole opción en ese asesoramiento a todas las posibles soluciones que corresponde ofrecer a una persona que se encuentra ante este drama personal tan importante.

Indudablemente, no podría entrar en qué delitos se puede sustituir la persecución penal por un asesoramiento. Yo creo que cada figura delictiva presenta unas peculiaridades muy especiales que hacen muy difícil establecer este parangón, esta comparación. Para mí sería muy difícil establecer una comparación de esta figura delictiva, la posible despenalización de la misma, o algunos de sus supuestos, con otros casos previstos en el Código Penal.

Respecto a los supuestos de cuándo ha sido la última vez que una mujer ha ingresado en la cárcel como consecuencia de haber sido condenada por un delito de aborto, he recabado información acerca de si actualmente existe alguna cumpliendo condena por un delito de aborto. Los datos —salvo que haya habido error en los que me han sido suministrados— dicen que no hay ninguna mujer actualmente cumpliendo condena por delito de aborto. Eso no quiere decir que no existan diligencias en trámite y que no existan condenas ya impuestas, pero también hay que tener en cuenta que, en algunas de las condenas ya impuestas, al ser la pena inferior a un año, se ha utilizado el instituto de la remisión condicional y no se ha procedido al ingreso en la cárcel.

Lo que sí puedo facilitar a S. S. son los datos relativos a los recursos de casación resueltos por el Tribunal Supremo en los cuales existe condena respecto a un delito de aborto: en el año 1988, uno; en 1989, tres; en 1990, siete; en 1991, cinco; en 1992, seis; en 1993, seis; en 1994, uno, y hasta el mes de mayo de este año hay una causa pendiente ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. De estos procedimientos, las mujeres embarazadas condenadas fueron las siguientes: en 1988, una; en 1989, dos; en 1990, cuatro; en 1991, uno; en 1992, dos; en 1993, tres; en 1994, ninguna, estando actualmente pendiente la casusa a que me he referido anteriormente correspondiente al año 1995.

Respecto a las causas incoadas por delito de aborto desde el año 1985, es decir, desde que se introdujo en nues-

tro ordenamiento jurídico la despenalización por las tres indicaciones actualmente vigentes, hasta el día de hoy, son aproximadamente unas 210; de ellas las sentencias condenatorias deben de estar alrededor de las 55, y el número de mujeres condenadas por producir o consentir su aborto fue de 24, si bien son cifras sin la precisión debida, puesto que algunas fiscalías no me han remitido los datos completos.

En la memoria de la Fiscalía General del Estado los datos pueden diferir, puesto que en ella únicamente se recogen las diligencias penales incoadas, pero puede ocurrir que sea un aborto no voluntario y que, en consecuencia, dé lugar a que no siga adelante el procedimiento. Los datos que figuran en la memoria son los siguientes: en 1989 hubo 269 diligencias; en 1990, 161; en 1991, 223; en 1992, 62; en 1993, 51, y en 1994, 54. Creo que no es de interés entrar en el reparto geográfico de estos asuntos.

Respecto a si ha habido acusación del Ministerio Fiscal contra la mujer, los datos que he dado demuestran que sí la ha habido, e incluso, por si puede ser de interés al objeto del debate, les puedo mencionar una acusación relativamente reciente, del mes de agosto del año pasado, en la que el Ministerio Fiscal acusa a una señora que durante el año 1992 mantuvo relaciones sentimentales con un hombre, cuya identidad no ha querido desvelar, y a consecuencia de esas relaciones se quedó embarazada, decidiendo, ante lo angustioso de su situación económica y el hecho de encontrarse soltera, sin trabajo fijo y con un niño de siete años, proceder a la realización de las prácticas abortivas para evitar el nacimiento de su hijo. Este es un caso actualmente pendiente en el que el Ministerio Fiscal acusa a esta mujer por el delito de aborto; responde la acusada en concepto de autor, concurre la circunstancia atenuante analógica y se solicita por el Ministerio Fiscal seis meses y un día de prisión menor. He puesto este ejemplo como muestra de los últimos casos que han sido objeto de acusación por parte del Ministerio Fiscal.

Su señoría me pregunta si es inexcusable la ampliación de los supuestos de despenalización. Yo lo único que puedo decir, con los datos estadísticos en la mano, es que, desde que entró en vigor la reforma de 1985, se ha producido un cambio en cuanto a los abortos que han conocido los tribunales de Justicia. Antes de dicha reforma, la mayoría de dichos abortos eran abortos clandestinos, donde se ponía en serio riesgo la vida de la madre; a partir de la reforma de 1985, se produce una inversión en los supuestos y en los que llegan a los tribunales de justicia ya casi desaparecen los abortos clandestinos. Yo sólo puedo opinar con los datos estadísticos en la mano; si esto puede influir o si resulta inexcusable la reforma, la verdad es que ahora mismo no sabría pronunciarme sobre el alcance que ese nuevo supuesto de indicación podría representar.

Me pregunta también si la figura del asesoramiento constituye cobertura para la sentencia del Tribunal Constitucional. Indudablemente, en el caso de que prosperase el proyecto, desconozco cuál sería la posición a adoptar por el Tribunal Constitucional, aunque por supuesto el Ministerio Fiscal interviene ante dicho tribunal y por mi parte no sería muy aventurado el poder adelantar cuál sería el pronunciamiento de este último.

El señor Cardona me pregunta si las posturas intermedias serían suficientes, es decir, a través de las circunstancias atenuantes o las circunstancias eximentes. Indudablemente, una circunstancia eximente tiene que estar perfectamente prevista por el legislador para que pueda ser objeto de atención por un tribunal, y si el legislador, en vez de optar por el sistema de indicaciones o por otro sistema cualquiera, opta por el sistema de las eximentes quizá el resultado podría ser parecido. Yo no sé si en el Derecho comparado se recurre a uno u otro sistema, pero lo cierto es que al legislador al que le corresponde orientarse por si debe ser el sistema de indicaciones, o si debe ser el sistema de las circunstancias o de las posibles eximentes, con lo que implica el alcance que tiene una circunstancia eximente.

Respecto a cuál es el valor de la vida en gestación para el Derecho Penal, estoy completamente convencido —el compareciente anterior lo habrá explicado perfectamente, puesto que es un Catedrático de Derecho Penal de gran experiencia— que ésa es una competencia que corresponde al Poder Legislativo, que es el que estará en mejores condiciones que nadie para determinarlo, y perdonen que vuelva a utilizar otra vez este argumento en apoyo de mi intervención. Lo que sí es cierto es que el Ministerio Fiscal, una vez que el Poder Legislativo adopte una posición, indudablemente cumplirá, como tiene que hacerlo, puesto que el signo fundamental de su actuación es cumplir con aquello que el Poder Legislativo ha decidido.

Me pregunta también si satisface el proyecto estos derechos. Vuelvo a remitirme a lo expresado hasta ahora. Si hay vulneración de otro derecho será al Tribunal Constitucional al que corresponderá decidir si son conflictos o derechos constitucionales los que están en juego, como pueden serlo en este caso, y, si no, indudablemente, será el criterio tan ponderado y tan correcto del Poder Legislativo el que determinará su alcance.

Igualmente me pregunta sobre la opinión que pueda tener este Fiscal General del Estado respecto a la institución del asesoramiento. Indudablemente, si entra en vigor el proyecto, supondrá una institución novedosa, y creo que, como ocurre con cualquier institución novedosa, lo importante es, no sólo que se publique en el «Boletín Oficial del Estado», sino los medios, las personas y las instituciones que pudieran controlar esos asesoramientos. No sé el alcance o la efectividad que pueda tener, pero de poco servirá si no se le dota de los medios adecuados para que pueda ser eficaz.

El señor Olabarría me pregunta si es constitucionalmente posible un salto cualitativo tan importante al incorporar este cuarto supuesto de despenalización. Me remito un poco a lo que antes he expresado, será el Tribunal Constitucional el que tendrá que pronunciarse, sin perjuicio de que, en su momento, también el Ministerio Fiscal tendrá que intervenir cuando pudiera llegar, si llega, este asunto a la competencia del Tribunal Constitucional.

En cuanto a si realmente estaríamos ante una ley de plazos encubierta, yo desconozco si en el Derecho comparado, que se han inclinado por la ley de plazos, recogen la institución del asesoramiento. Lo único que puedo decir es

lo que he leído en el proyecto, y es que existe un asesoramiento, hay una entrevista con la mujer y se le informa no solamente de las posibles protecciones sino también de las opciones. Desconozco si este sistema se traduce o se traslada cuando en otras legislaciones se sigue un sistema puro de plazo.

Me plantea si compensa este asesoramiento la minoración de la protección del derecho a la vida. No le puedo contestar a S. S., ya que no sabría darle el alcance que podría tener ese asesoramiento, máximo cuando no tenemos experiencia de en qué supuestos, como consecuencia de ese asesoramiento, la mujer decide no interrumpir voluntariamente el embarazo y cuáles son aquellos en que sí decidiera, como también desconozco aquellos casos en que una mujer, precisamente por la necesidad de acudir a un asesoramiento, no tomaría la decisión de interrumpir voluntariamente su embarazo.

Sobre si es correcto que sean leyes especiales y no el Código Penal, yo creo que lo importante es el contenido de la ley. El que sean leyes especiales o el Código Penal, al menos para los ciudadanos en general podría tener menos repercusión, lo importante, repito, es el contenido de dicha ley, sin perjuicio de que, a efectos de su tramitación parlamentaria así como de los posibles compromisos parlamentarios, pueda ser más útil un sistema u otro. Yo creo que lo importante, reitero, es el contenido de dicha ley, ya se utilice una ley especial, como se ha hecho en algunos casos, o se utilice el Código Penal.

En cuanto a la irrelevancia que se le da a la voluntad del otro progenitor, es un tema que he leído en alguno de los estudios que se han realizado e incluso en alguno de los votos particulares que se emitieron en el Consejo General del Poder Judicial respecto al informe que se emitió por dicho órgano. Indudablemente también es algo que estoy plenamente convencido que el legislador tendrá que ponderar, si llegasen con mayor o menor o con ninguna participación.

Siento que mis explicaciones no hayan sido todo lo precisas que S. S. a lo mejor esperaban, pero reitero una vez más que represento a la Institución del Ministerio Fiscal y difícilmente podría dar otras opiniones que muy gustosamente en otro ámbito podría prestar.

El señor **PRESIDENTE**: Su señorías tienen oportunidad de formular alguna pregunta, petición de algún nuevo juicio de valor u opinión al señor compareciente.

Señora Fernández González, tiene la palabra.

La señora **FERNANDEZ GONZALEZ**: Yo quería agradecer la corrección personal del Fiscal General del Estado en esta comparecencia. Desde luego, no fue intención del Grupo Parlamentario Popular, quien solicitó su presencia en la Comisión de Justicia, colocarle en ninguna situación indeseada para usted, ni mucho menos, sino que nuestra solicitud tendió, como expliqué en la exposición previa, a que desde el puesto que usted desempeña, importantísimo en un Estado de Derecho, pudiese hacer su aportación. No pretendíamos, y perdone si defectos de expresión por mi parte han movido a equívocos, que usted emitiese opinión

personal alguna. Siendo muy respetable esa opinión personal, en el marco parlamentario pasa a un segundo lugar y tiene primacía la opinión que usted, como Fiscal General del Estado, emita en el Parlamento de la nación.

En su intervención hizo referencia a que en todo caso el Ministerio Fiscal se debería ceñir siempre al derecho positivo, a la labor del legislador. Yo creo que la evidencia es tan así que no merece comentarios, pero tampoco aportó clarificaciones en orden a la pregunta que nosotros le formulábamos.

El tema del asesoramiento nosotros lo veíamos importante por la tutela de la vida del concebido y no nacido, porque hay dos bienes en conflicto, como usted muy bien sabe y conoce, los derechos de la mujer y los derechos del concebido. La sentencia del Tribunal Constitucional establece la necesidad de un equilibrio, que no exista nunca una prevalencia absoluta de uno sobre el otro. Desde luego, la sentencia del Tribunal Constitucional es la que es, y en ningún caso podíamos pretender que usted hiciese juicios de futuro ante una posible y quizá eventual segunda sentencia de dicho Tribunal Constitucional a la que usted hacía referencia, y también conocemos que el Ministerio Fiscal tendría parte si efectivamente ese recurso se llegase a plantear.

La figura del asesoramiento la poníamos en relación con la tutela que por parte del Estado debe hacerse de forma activa y no pasiva respecto a la vida del concebido, y, en este sentido, nosotros le planteábamos si usted, que conoce perfectamente la redacción del proyecto y la situación de la realidad española, consideraba o no que la figura del asesoramiento, tal como está concebida en España —no así en Alemania— es una garantía de protección de derechos, o si tales informaciones, asesoramientos o ayudas son de tal calibre en España que pueden disuadir a una mujer a la hora de cometer un aborto o de que se le practique un aborto.

Otro aspecto importante que nosotros poníamos de manifiesto en nuestra intervención es la gran novedad que este proyecto supone en lo que es concepto penal. El aborto deja de ser delito con carácter general para ser legal cumpliendo ciertos requisitos de orden o de índole administrativo, como dictámenes, entrevistas y centros acreditados. El delito, según el proyecto, sería incumplir estos requisitos administrativos antes que abortar, y nosotros le preguntábamos, en orden a la tipificación del delito, qué juicio le merecía al Fiscal General del Estado esta variación que supone respecto a la legislación vigente el proyecto presentado por el Gobierno.

Finalmente, agradecerle los datos que nos ha facilitado en orden al número de mujeres que en la actualidad estaban en la cárcel, que era la pregunta que yo formulaba, y su respuesta diciéndonos que no había ninguna mujer española en estos momentos en la cárcel por haber realizado o practicado un aborto.

El señor **PRESIDENTE**: El señor Olabarría tiene la palabra.

El señor **OLABARRIA MUÑOZ**: Señor Granados, gracias por sus contestaciones. La verdad es que usted se

ha movido, utilizando el símil tenista, con el brazo encojido, pero no puede ser de otra manera dadas sus funciones institucionales, y mi Grupo las comprende perfectamente, comprende sus reservas y su prudencia elucubrando sobre un proyecto de ley tan importante como éste.

En todo caso, sí tengo una única cuestión que le voy a plantear, señor Granados. No es irrelevante para sus funciones institucionales que una conducta, que hasta este momento y en virtud de requerimientos de una sentencia del Tribunal Constitucional, era una conducta antijurídica, sólo que en tres supuestos por la concurrencia de lo que en Derecho Penal se denomina supuestos de no exigibilidad de otra conducta o excusas absolutorias «a posteriori»; una conducta decía, que era atípica y era antijurídica, de repente se transforma, en un proyecto de ley peculiar —no vamos a calificarlo de otra manera—, en una conducta no antijurídica, en una conducta destipificada, extraída de la protección jurídico-penal que prevé nuestro Derecho punitivo en materia de protección del derecho a la vida. Eso claro que no es irrelevante para sus funciones institucionales y constitucionales, y es lo que mi Grupo le quería comentar. Si sus requerimientos institucionales se lo permiten, nos gustaría que nos matizara algo más cómo puede afectar eso al cumplimiento de estas funciones.

El señor **PRESIDENTE**: La señora Urán tiene la palabra.

La señora **URAN GONZALEZ**: Solamente deseo agradecer la comparecencia del Fiscal General del Estado, señor Granados, así como sus palabras.

El señor **PRESIDENTE**: La señora Del Campo tiene la palabra.

La señora **DEL CAMPO CASASUS**: En nombre del Grupo Socialista quiero agradecer la presencia en esta Comisión del señor Granados y los datos que nos ha suministrado.

El señor **PRESIDENTE**: El señor Granados tiene la palabra.

El señor **FISCAL GENERAL DEL ESTADO** (Granados Pérez): En primer lugar quisiera decir que, en modo alguno, el Fiscal General del Estado se ha encontrado ni molesto por la solicitud de su comparecencia ni por las preguntas que S. S. ha tenido el honor de dirigirme. Con una gran satisfacción he querido contestarla. Lo que sí he pedido han sido disculpas a S. S. por lo limitado de mis contestaciones, por las razones que también he expuesto. Pero con muchísimo gusto, y además encantado, respondo a su señoría.

Respecto al asesoramiento, quisiera reincidir en lo poco que a lo mejor he dicho con anterioridad. Es una institución novedosa que se introduce. ¿Qué alcance pueda tener? La verdad es que es difícil saber si realmente ese asesoramiento es suficiente para las garantías a que S. S. ha hecho mención. Habrá que partir del hecho de que las personas

que se hicieran cargo de estos asesoramientos —pongamos una hipótesis de trabajo— serían muy competentes, podrían cumplir con un gran rigor con esas obligaciones tan trascendentes. Pero desconocería el alcance que ello podría tener en la voluntad de esa mujer que inicialmente tomara la decisión de interrumpir el embarazo. Podría ser que como consecuencia de ese asesoramiento decidiera no hacerlo, con lo cual esa preocupación a que S. S. hacía mención podría disiparse si nos encontrásemos ante tal situación. Podría ocurrir todo lo contrario, que, como consecuencia del asesoramiento, no solamente no cambiara de opinión, sino que, al revés, saliera mucho más fortalecida en su decisión de interrumpir voluntariamente el embarazo. Incluso podría estimular otros supuestos. Desconozco, y no podría atreverme a vaticinar, cuáles podrían ser las consecuencias, los efectos de este asesoramiento.

Indudablemente, toda reforma del Código Penal por una ley especial supone una modificación de la legislación vigente. Su señoría plantea aquí que una despenalización puede dejar de ser delito. Lo que sí es cierto es que unos casos que actualmente pueden ser acusados por el Ministerio Fiscal dejarían de acusarse si concurren los presupuestos que el proyecto recoge. Como S. S. hace mención, implica un cambio en la legislación vigente en cuanto a las posibilidades de que se despenalicen supuestos de interrupción voluntaria del embarazo; habría más supuestos con mayor alcance.

El señor Olabarría dice que para el Fiscal General del Estado no puede ser indiferente o irrelevante el que conductas que actualmente son antijurídicas, contrarias al or-

denamiento jurídico, pasen a dejar de serlo. Indudablemente que no, por la sencilla razón de que el Ministerio Fiscal tiene actualmente obligación de acusar. Un ejemplo bien expresivo es el escrito de acusación que antes he mencionado, que pudiera —no he entrado a examinarlo con detenimiento— ser cubierto por el supuesto o indicación que se recoge en el proyecto. De ser así, el Ministerio Fiscal no ejercitaría la acusación en este caso, sometiéndose al principio de legalidad. De manera que significa un cambio en los supuestos que se presentarían ante los tribunales de justicia y determinaría la actuación del Ministerio Fiscal, que en unos casos, por estar incurso en el supuesto de la posible nueva indicación, no se ejercitaría, y en aquellos otros que no estuviesen cubiertos habría que seguir ejercitando las acciones penales. Lo cierto es que el delito de aborto no desaparecería del Código Penal, si bien habría que ceñir la actuación del Ministerio Fiscal a los supuestos exclusivamente previstos.

Con esto creo haber dado respuesta a todas sus preguntas.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Fiscal General del Estado, en nombre de todos los comisionados. Le agradezco vivamente su comparecencia y su participación en estos trabajos, que constituyen una fase preparatoria del debate parlamentario sobre la ley de interrupción voluntaria del embarazo.

Se levanta la sesión.

**Era la una y treinta minutos de la tarde.**

Imprime RIVADENEYRA, S. A. - MADRID

Cuesta de San Vicente, 28 y 36

Teléfono 547-23-00.-28008 Madrid

Depósito legal: M. 12.580 - 1961