

DR 29 1

Buenas noches. Esta es la sintonía de Revista de Derecho, una sintonía que estará en antena desde hoy hasta el mes de junio todos los viernes de 9 a 10 de la noche. Queremos hacer un programa para todos los estudiantes de derecho y para aquellas personas que estén interesadas en los temas jurídicos.

Cada semana Revista de Derecho presentará temas de actualidad, análisis de sentencias importantes, comentarios de libros, informaciones de congresos y seminarios, y todo aquello que pueda ser de interés para nuestros alumnos. Bien, entramos ya en el sumario de lo que aquí se va a tratar. En primer lugar, Mercedes Bérguez, decano de la Facultad de Derecho, nos hará una breve presentación del curso que acabamos de comenzar.

Después, trataremos un tema siempre de actualidad y siempre polémico, el aborto. Estará con nosotros un penalista, el profesor Alfonso Serrano Gómez, que nos hablará de la situación actual del proyecto de ley del aborto, que se encuentra pendiente de la resolución del Tribunal Constitucional. Después, hablaremos de tesis doctorales.

El pasado viernes el profesor Pablo Saavedra presentó su tesis titulada La duda de inconstitucionalidad. Hoy el profesor Saavedra estará aquí para hablarnos de ella. Y también estará con nosotros don José Almagro Nosete, catedrático de Derecho Procesal de la UNED, que ha dirigido la tesis del ya doctor don Pablo Saavedra.

Todo esto será a lo largo del tiempo de Revista de Derecho. Y empezamos con una presentación del curso. Les dejamos con la decano de la Facultad de Derecho, doña Mercedes Bérguez.

Muy buenas noches. Comenzamos un nuevo curso y una vez más, como ya ha sucedido en otras ocasiones, me corresponde a mí, como decano de la Facultad de Derecho, darles la bienvenida a todos ustedes, alumnos de nuestra Facultad en la UNED. Pocas tareas son tan gratas a un profesor como aquellas que facilitan y estimulan el contacto y el diálogo con sus alumnos, aunque no siempre se coincida sobre el contenido de este diálogo y los medios a través de los que se produce no sean los óptimos.

Desde el decanato son ya muchas las ocasiones en que he tenido la oportunidad de contactar con ustedes, porque son ya bastantes también los años que llevo ejerciendo en la Facultad el cargo de decano. Y no lo digo porque se me haya hecho pesada la tarea, que ha sido para mí una fuente constante de experiencias y de enseñanzas recibidas del trato con los profesores y del diálogo con nuestros alumnos. Lo digo más bien porque resulta muy difícil ser original cuando es una misma persona la que se viene enfrentando con los temas y cuando, en el transcurso de los años, se da uno cuenta que después de la lucha diaria en su trabajo no ha hecho otra cosa sino afianzarse en sus criterios.

En una universidad como la nuestra, me refiero a la española y en concreto a la UNED, que está

llena de carencias, hoy a las puertas del nuevo curso 1984-1985 no encuentro nada mejor que decirles sino reafirmarme en la idea tantas veces repetida ya en mis contactos con ustedes de la necesidad de intensificar el esfuerzo personal y el estudio. Ustedes, alumnos, ya incorporados a nuestra Facultad en los cursos anteriores y los que lo hacen este curso por vez primera, tienen que ser conscientes que en medio de todas sus preocupaciones personales, desde el momento en que decidieron iniciar una andadura y una formación universitaria, han asumido el compromiso de ser unos profesionales del estudio. Esta profesionalidad es precisamente la que califica mejor la condición de alumno y no es además una formulación general vacía de contenido.

Se concreta cada día en la forma sincera y generosa con que ustedes deben de enfrentarse a su estudio, en el contenido y en la meta fundamental de sus propias reivindicaciones dentro de la Universidad. Como estudiantes de Derecho me parece imprescindible además llamarles la atención sobre la importancia fundamental que sobre la sociedad actual tiene la preparación de buenos abogados y de buenos juristas. La complejidad de los problemas sociales y jurídicos urge cada vez más una preparación seria y rigurosa a la que ustedes deben de estar dispuestos, porque sólo desde ella pueden afrontarse con perspectiva de éxito los problemas y puede lograrse el grado de sensibilidad necesaria para detectarlos y ponderarlos.

La Universidad no sólo es en cuanto tal ciencia y estudio, sino que al comienzo del nuevo curso creo que la reafirmación de este contenido esencialmente universitario y la necesidad que la sociedad actual tiene de que ese contenido se realice es el principal estímulo de nuestro trabajo y el único reto posible para intentar superar insuficiencias y limitaciones. Mi bienvenida, pues, a los alumnos de la Facultad de Derecho en el presente curso académico con mi estímulo decidido para que entre todos logremos aproximarnos a la preparación deseada. Pasamos a otro tema.

En estos días se espera la decisión del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley del aborto presentado por el Gobierno Socialista. Esta noche está con nosotros don Adolfo Serrano Gómez, profesor titular de Derecho Penal de la UNED. Buenas noches, señor Serrano.

Buenas noches. Vamos a tratar un tema de actualidad y siempre polémico, el aborto. Parece ser que se vislumbran cambios importantes en este tema del aborto.

¿Podría decirnos cuáles son estos cambios? El más inmediato es esperar la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo. Luego tenemos también que la propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal, publicado en octubre último, es decir, del año 1983 por el Ministerio de Justicia, se amplía precisamente el contenido de este proyecto de ley que, repito, está en el Tribunal Constitucional a supuestos como son el incesto y el estupro, con lo cual el aborto en España va a tener una extensión realmente importante. También tiene interés el contenido de una sentencia que ha aparecido recientemente en junio del propio Tribunal Constitucional sobre las condenas de tribunales españoles a mujeres que habían abortado en el extranjero.

Pero esto en definitiva son los temas más importantes que tendremos que tratar hoy y que se resolverán parte de ellos, lo del Tribunal Constitucional espero ya que en un plazo de tiempo muy breve. Si le parece, para poner un poco al día a nuestros oyentes, ¿puede decirnos cuál es la situación actual en materia de aborto? Bien, el tema del aborto viene teniendo especial relieve en los últimos años, ya que es un que está desapareciendo de algunos códigos penales para determinados supuestos. La liberalización del aborto se extiende cada vez más a una serie de países.

Por ejemplo, dentro de nuestra área se permite la interrupción del embarazo por diversas razones que varían entre los países, en Alemania Federal, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Hungría, Inglaterra y en la propia URSS. En general se autoriza dentro de los tres primeros meses, aunque hay excepciones, y siempre que concurren en la embarazada una serie de requisitos en los cuales no vamos a entrar ahora. Yendo ya a nuestro derecho positivo, quiero hacer referencia a que el artículo 114 del Código Deontológico Médico dispone que el médico está obligado a respetar la vida humana en gestación.

Cualquier legislación debe garantizar la libertad del médico para negarse a la práctica del aborto, por razón de sus convicciones. En definitiva, el tema del aborto es un tema muy amplio en el que hay que respetar, por supuesto, todas las opiniones. Los que se oponen al aborto en España se basan en lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Española del año 1978, donde se establece taxativamente que todos tienen derecho a la vida.

Que una interpretación extensiva abarca no solo a las personas físicas en sí, sino a aquellos seres también vivos que en el vientre de la madre esperan el momento de nacer. Pero repito que sobre esto ha habido mucha polémica. Desde el punto de vista penal, ¿qué diferencias hay entre que la mujer consienta o no consienta su aborto? Primero hay que decir que a efectos penales se considera aborto la muerte voluntaria del feto en el seno materno o su expulsión prematura y violenta.

En cuanto al aborto consentido o no consentido por la embarazada, conforme al número segundo del artículo 411 del Código Penal, se castiga con la pena de prisión menor, es decir, de seis meses y un día a seis años, al que de propósito causó un aborto si la mujer lo consintiera. Es decir, la pena esta está para los supuestos en que la mujer consiente que otro le produzca el aborto. Por supuesto que el consentimiento ha de ser libre y no sujeto a ningún tipo de amenaza, coacción o violencia, ya que en este caso, conforme al párrafo segundo de este mismo artículo, la pena se agrava.

Nos encontramos ante un supuesto de aborto consentido que se lleva a cabo no por la propia mujer, sino por un tercero. El artículo 413 prevé dos supuestos, el realizado por la propia embarazada o el practicado por otra persona con su consentimiento. Establece en su artículo, o este artículo, la mujer que produjera su aborto o consintiere que otra persona se lo cause.

En el primer supuesto se denomina autoaborto, pues lo lleva a cabo la propia gestante. Existe también el aborto honoris causa. Aquí el aborto se realiza por la propia embarazada o por otra

persona con el consentimiento de la misma.

También se contempla el caso de que las personas que lo llevan a cabo sean los padres de la embarazada, quienes actúan con consentimiento de la hija. Dispone el artículo 414 que cuando la mujer produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause para ocultar su deshonor y currirá en la pena de arresto mayor. Es decir, que aquí la pena, como vemos, es muy pequeña, es de un mes y un día a seis meses, a pesar de que es la propia mujer la que voluntariamente provoca el embarazo o los padres de la embarazada, siempre con consentimiento de ésta y, por supuesto, cuando se pretenda ocultar la deshonor.

En los tres supuestos que se contempla el aborto con fines de ocultar la deshonor se señala, hemos visto ya, una pena realmente muy baja. No obstante, estos supuestos ya son realmente extraordinarios porque la verdad es que la mujer embarazada, en muy pocas razones ya tiene, o en muy pocos casos tiene razón para ocultar su deshonor cuando el embarazo generalmente es conocido por todos y además normalmente se da, se hace en una clínica. Por ejemplo, por citar alguna sentencia, no se estimó esta figura y se condenó por aborto a una mujer casada, separada del marido, de mala conducta pública y privada, que hacía vida marital con un tercero, que de sus relaciones ilícitas anteriores había tenido un hijo.

Esta sentencia es de 19 de noviembre de 1976, a pesar de que ella pretendía que se le pusiera una pena suave como consecuencia de que iba a ocultar su deshonor. Cuando el aborto es sin consentimiento de la mujer, si se hubiera ampliado violencia o intimidación, amenaza o engaño para realizar el aborto, la pena es realmente severa porque es el grado máximo entre 6 años y un día y 12 años, es decir, prisión mayor. Pongámonos en el caso de muerte, ¿qué sucede si la mujer muere como consecuencia de las prácticas abortivas? Esta figura se contempla en el artículo 411, en su párrafo último del Código Penal, que viene a decir que cuando a consecuencia del aborto o de prácticas abortivas realizadas en mujer no encinta, creyéndola embarazada o por emplear medios inadecuados para producir el aborto, resultare la muerte de la mujer o se le causare alguna de las lesiones que se refiere al número primero del artículo 420, es decir, lesiones realmente graves, se impondrá la pena de reclusión menor y si se le causare cualquier otra lesión grave la de prisión mayor, es decir, que cuando la mujer muere se le pone la misma pena que para el homicidio, es decir, 12 años y un día a 20 años.

El delito será, tanto por muerte como por lesiones, haya o no haya consentimiento de la mujer. Profesor Serrano Gómez, ¿castiga el Código Penal a quien provoca un aborto sin intención de que éste se produzca? Hay supuestos en que se produce un aborto, el Código lo castiga, el autor no tiene intención de que se produzca, pero sin embargo el artículo 412 del Código Penal dice que el aborto ocasionado violentamente a sabiendas del estado de embarazo de la mujer, cuando no haya habido propósito de causarlo, se castiga con la pena de prisión menor, 6 meses y un día a 6 años. O sea, que el sujeto conoce que la mujer está embarazada, no tiene intención, no quiere que se produzca el embarazo, pero sin embargo con su conducta violenta llega a producirse el aborto, vamos.

Aunque el aborto culposo no se recoge de forma expresa en el Código Penal, sin embargo existe la excepción de este artículo 412 al castigar estos supuestos en que el sujeto conoce la situación de la mujer. ¿Cuál es la postura del Código Penal ante la participación del personal sanitario en prácticas abortivas? También el Código Penal prevé la participación del personal facultativo, siempre por supuesto que abuse de su arte u oficio, no cuando lo realice, por algunos supuestos que realmente serían necesarios en estado de necesidad y con su comportamiento lógico. El artículo 415 del Código Penal a este respecto dice que el facultativo que con abuso de su arte causar el aborto o cooperar a él incurrirá en el grado máximo de las penas señaladas en los artículos anteriores y además lleva consigo una multa de 75.000 a 1.500.000 de pesetas.

Bien, hablemos de los productos abortivos. ¿Hay algún tipo de legislación respecto a esto? ¿Cómo están regulados? ¿La venta es libre? ¿Cómo está este tema a nivel legal de los abortivos? Bueno, por supuesto que si el aborto todavía en España está prohibido, está penalizado en el Código Penal, por supuesto que la venta de abortivos también está penalizada. El artículo 415 dice que el farmacéutico que si la debida prescripción facultativa expendiera un abortivo incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

Es decir, que en algunos supuestos se podrá utilizar abortivos cuando haya realmente problemas graves para la madre, pero cuando no haya una receta médica que determine la posibilidad de poder vender un abortivo se incurrirá en responsabilidad criminal. Es más, en el artículo 416 del Código Penal se prevé una serie de figuras delictivas relacionadas con facultativos, sanitarios, personal no sanitario, fabricantes o vendedores de medicamentos, sustancias, objetos o instrumentos, aparatos, medios o procedimientos capaces de provocar o facilitar el aborto, que por supuesto también están igualmente sancionados. ¿Qué ocurre con el tema de los anticonceptivos? Bueno, los anticonceptivos están autorizados en España e incluso el Código Penal recoge los supuestos en que se sancionan.

En el artículo 343b del Código Penal dice que los que expendieran medicamentos de cualquier clase o medios anticonceptivos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias se les castiga con la pena de arresto mayor, es decir, de un mes y un día a seis meses y una multa que puede oscilar entre las 30.000 y las 150.000 pesetas, es decir, que están autorizados los anticonceptivos pero siempre que se observen las formalidades legales o de tipo reglamentario establecidas al efecto. ¿Puede usted hablarnos del proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo? Este proyecto del que hice referencia antes se aprobó en el Parlamento, hubo después un recurso de presumible inconstitucionalidad que no ha resuelto todavía el Tribunal Constitucional. Tiene interés este proyecto de ley porque prevé unos supuestos en los cuales está permitida legalmente la interrupción del embarazo.

Vendría determinado en el proyecto en un artículo nuevo, el 417b, que se introduciría en el Código Penal. En el mismo se dice que el aborto no será punible si se practica por un médico con el consentimiento de la mujer cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes. Primera, que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la

embarazada.

Segundo supuesto, que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. Es decir, se contempla aquí un espacio de tiempo de tres meses, que es lo que vienen estableciendo todas las legislaciones, poco más o menos, que aceptan el aborto en determinados supuestos. Y, por último, queda una tercera situación, que es la que sea probable que el feto habrá físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las 22 primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable coste en un dictamen emitido por dos médicos especializados distintos de los que intervengan a la embarazada.

Es decir, que es necesario dos médicos ajenos a aquel que está tratando a la embarazada que dictaminen el riesgo que puede haber de que salga, de que nazca un chico con taras físicas o psíquicas. De todas formas, el primer supuesto estaba recogido en el Código Penal, los supuestos de aborto terapéutico, que es cuando hubiera grave peligro para la vida o la salud de la madre, están autorizados por el Estado de Necesidad, no a la inversa, que muriera la madre por nacer el niño, porque se le da más valor, desde el punto de vista penal, a un ser ya vivo, como es la madre, a uno que tiene posibilidades de nacer, pero que todavía no ha nacido. Repito que este proyecto de ley está pendiente de una resolución del Tribunal Constitucional, realmente no es muy extenso, los supuestos que recoge son realmente pequeños y realmente me sorprende cómo el PSOE no se ha decidido a establecer un criterio más amplio en materia de aborto, que por otra parte lo recoge en la propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal, que en su artículo 148, en el número segundo, viene a recoger íntegramente, vamos, en este artículo 148, se recoge íntegramente el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo al que hemos hecho referencia, pero además añade la posibilidad de, o mejor admite, el aborto para los supuestos de estupro y los supuestos de incesto.

Si se admiten los supuestos de estupro, entonces realmente el aborto queda muy amplio ya en nuestro sistema, porque el estupro, vamos, viene determinado por la persona que tuviera acceso carnal con otra mayor de 12 años y menor de 18, prevaleciéndose de su superioridad. Comete estupro también la persona que, mediante engaño, tuviera acceso carnal con otra mujer mayor de 12 años y menor de 16, o sea que, como vemos, estos actos de acceso carnal entre jóvenes con estas edades son realmente frecuentes en España, los embarazos serían también realmente frecuentes y, repito, que se ampliaría notablemente el tema del aborto si llega a fin este anteproyecto de nuevo Código Penal. Bien, hasta el momento no conocemos la decisión del Tribunal Constitucional en materia del proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo.

Sin embargo, sí vamos a pedirle su opinión. ¿Cuál cree usted que puede ser la decisión del Tribunal Constitucional? Es su opinión. Mi opinión es muy difícil poder darla.

No puedo decir ni sí ni no. Lo único que puedo decir es que creo que el proyecto de ley es un

proyecto que en materia de embarazo es bastante restringido y que no crearía realmente serios problemas si se llegara a, vamos, a no admitir el recurso, a desestimar el recurso y dejar el proyecto como está. Otra cosa sería ya las nuevas medidas que se tomaran en materia de aborto.

Pero, vamos, creo que el proyecto es bastante restringido en esta materia y no crearía serios problemas. ¿Se sabe alguna fecha? ¿Se sabe algo sobre la decisión del Tribunal Constitucional? ¿Para cuándo puede ser? Bien, se está diciendo que será en breve y creo que sí, que efectivamente dentro de unos días tendremos ya la resolución del Tribunal Constitucional. Para finalizar esta charla sobre el aborto con el profesor Serrano Gómez, vamos a pedirle nuevamente una opinión y es una opinión sobre la condena reciente de los tribunales españoles a mujeres que han tenido prácticas abortivas fuera de España.

¿Qué opina usted de esta condena? Bueno, los tribunales españoles, basándose en el artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han condenado a mujeres españolas que han cometido abortos en el extranjero, especialmente en Inglaterra, que es donde con más frecuencia van las mujeres españolas a abortar, ya que en España, como hemos visto, está tipificado como delito en el Código Penal. No obstante, a este respecto hay que señalar y vamos a hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional muy reciente, de 27 de junio del año 1984, que por supuesto anula la sentencia del Tribunal Supremo en cuanto que acepta la condena de las mujeres que abortan en el extranjero, por las razones que veremos a continuación. Se dice en esta sentencia que no hay lugar al recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional de noviembre del año 81, es decir, la Audiencia Nacional condena, se recurre al Tribunal Supremo y en octubre del 83, dice el Tribunal Supremo que o reconoce y reafirma la sentencia de la Audiencia Nacional diciendo que bien, que es correcta la condena de las mujeres que han cometido aborto en el extranjero, en base precisamente a este artículo que hemos dicho antes, del 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Tribunal Supremo en su sentencia recoge la doctrina ya de otras sentencias sobre esta materia, sobre todo la del 11 de diciembre del año 1980. Dice que es aplicable a los delitos de aborto, pues la dificultad que entraña su exigencia de que la comisión del delito en país extranjero sea de un español contra otro español, al no ser el feto una persona con arreglo al artículo 29 del Código Civil en relación con el artículo 30, sin embargo, dice o salva estos dos argumentos que exponía la parte recurrente en el sentido siguiente. Primero, el de entender que marchar al extranjero con fin preconcebido de interrumpir el embarazo y así eludir la ley penal española es perpetrar un claro fraude a la ley expresamente repudiado por el artículo 6 número 4 del Código Civil de alcance general.

Y segundo, que la interpretación del artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha de hacerse en el contexto en que se apliquen tanto el principio real como el principio personal, de modo que si el artículo 339 invoca este último principio para el sujeto activo del delito, para el sujeto paciente aplica al real en cuanto se trata de un bien jurídicamente protegido por la legislación española. No vamos a entrar en más detalles en esta sentencia, simplemente decir

que el recurrente dice que se habían violado en esta sentencia los artículos 10 número 1, 15, 17 número 1 y 18 de la Constitución, en el sentido de que el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la libertad y el derecho al honor y a la intimidación se han violado en estos supuestos y por tanto la sentencia no es realmente correcta. El Ministerio Fiscal por supuesto estuvo de parte de la corriente de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, pero lo cierto es que el Tribunal Constitucional dictó una sentencia en contra de la resolución de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo pidiendo que estas mujeres quedaran absueltas, o mejor resolviendo, que estas mujeres que habían abortado en Inglaterra, que habían sido condenadas en España, sin embargo debían de ser absueltas en base a los artículos que argumentaban ellos, más el artículo 25 número 1 de la Constitución, que a pesar de no estar alegado por el recurrente, se recoge en la sentencia del Tribunal Constitucional.

Y nada más, gracias al profesor Serrano Gómez. Esperamos que sus palabras hayan servido para aclarar conceptos y disipar las posibles dudas en materia de aborto. Esto es Revista de Derecho, antes de seguir vamos a dar paso al boletín informativo.