

SOBRE EL ABORTO. A PROPÓSITO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOBRE “LA PROTECCIÓN DEL CONCEBIDO Y LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA”

Dra. María Casado González

*Directora del “Observatori de bioètica i dret” de la
Càtedra Unesco de Bioètica y del Master en bioètica y derecho, de la Universitat de Barcelona
Catedrática de Universidad y Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la UB
Ex miembro del Comité de Bioética de España y de la Comissió de Bioètica de Catalunya*

SUMARIO: 1. Sobre el debate bioético y la finalidad de la ley. 2. Sobre cuestiones que deberían ser previas en toda regulación del aborto. 3. Sobre las posibles formas de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo y los valores subyacentes. 4. Sobre la actualmente vigente LO 2/2010, de 3 de marzo, sobre salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo. 5. Sobre el proyecto de ley orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. a) Sobre la mera existencia del Proyecto. b) Sobre la supresión del plazo. c) Sobre la supresión de la indicación de malformaciones del feto. d) Sobre la información y el consentimiento como “obstáculos”. 6. Conclusión.

1. SOBRE EL DEBATE BIOÉTICO Y LA FINALIDAD DE LA LEY:

Sostengo hace ya décadas que la bioética tiene una intrínseca relación con el derecho y especialmente con la política legislativa, puesto que una de las grandes tareas de la reflexión que denominamos bioética es ayudar a enfocar y delimitar las cuestiones que son objeto de debate social y en las que no hay una opinión unánime ayudando a formular racionalmente los problemas, presentando alternativas, aclarando conceptos de forma que sea factible arbitrar soluciones y construir consensos validos en una sociedad que es plural y no comparte credos ni verdades absolutas.

Cuando se decide cambiar una ley que afecta a valores, como es el caso de la regulación sobre el

aborto, es preciso ser especialmente cuidadoso indagando previamente sobre su necesidad y sobre si la nueva norma que se proponga mejorara la situación o por el contrario contribuirá a enconar posiciones sin resolver conflictos reales. El ejemplo de la propuesta de reforma de la ley del aborto vale bien para ilustrar la pregunta sobre cuál debe ser la finalidad de la ley, como ya hacia el Padre Vitoria cuando se interrogaba si el propósito de la ley debía ser hacer santos y justos a los hombres, o felices o más bien permitir y facilitar la convivencia¹. Tras de los cambios normativos hay valores que se pretende proteger o modificar, así el proyecto de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo forma parte de

¹ Francisco de Vitoria “De lege” (1533-34) Cuestión 92: Los efectos del a ley. Art. 1^a: “Si el efecto de la ley es hacer buenos a los hombres” La ley, Tecnos. Madrid, 1995, Clásicos del Pensamiento, nº 109.

una campaña más amplia de recorte de derechos y de promoción de valores de cuño ultraconservador que se están intentando rehabilitar. El papel de la mujer en la sociedad, la valoración de su autonomía en las decisiones que le atañen y su rol en la familia y la sociedad son de los más gravemente afectados. No hay que olvidar que tradicionalmente en tales idearios las mujeres son secundarias y subordinadas, el sexo débito conyugal encaminado a la reproducción y el ejercicio de la libertad ajena siempre sospechoso. Por ello, en este sentido, la supresión del plazo propuesta en el proyecto resulta por antonomasia significativa, como se pondrá de manifiesto más adelante.

Así, la propuesta -no sabemos si finalmente será aprobada, ni en qué términos- de cambiar la actual ley “sobre salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo” por una ley de “protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada” obliga a reflexionar sobre lo que se pretende con dicho cambio normativo, y si resulta ser parte de un intento de ingeniería social más amplio que pretende una regresión en los valores de la sociedad española hacia planteamientos ultraconservadores, que incluye desde la pérdida de derechos sociales a lo consideración de la mujeres como seres necesitados de tutela, en lugar de como ciudadanas autónomas.

Incluso el Comité de Bioética de España se ve involucrado en este proceso ya que a lo largo de su corta trayectoria ha elaborado dos informes que sustentan opiniones radicalmente distintas en relación al tema de la interrupción voluntaria del embarazo. En sus pocos años de trayectoria desde su constitución, el 22 de octubre del 2008, el Comité ha emitido -en 2009 y en 2014- sendos dictámenes favorables y justificadores de las dos distintas leyes que ha presentado el gobierno de turno: en su primera composición, de la que fui miembro, para avalar la eticidad de la L.O. “sobre salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo”, actualmente vigente, y en su segunda composición² para avalar la del proyecto presentado por el actual Gobierno “sobre la protección de la vida del concebido y los derechos de la mujer embarazada”³. Como es público sus contenidos son radicalmente opuestos lo que, como mínimo, sorprende a la buena fe y pone en entredicho el prestigio del Comité. No es la primera vez que la acusación de “docilidad al poder” se hace con fundamento a algunas de tales instancias y, desde mi punto de vista,

estas situaciones contribuyen tristemente a devaluar el papel de los comités de bioética que, creados como mecanismos protección para los derechos de las personas, pueden pasar a ser simples mecanismos de cobertura de intereses no siempre confesables.

Constatando la reiteración de fenómenos como este, convendría reflexionar sobre el hecho de que lo tratado en estas páginas es un triste ejemplo de la espiral perversa en que cae el tratamiento de muchas cuestiones bioéticas y de políticas públicas en general. Tras una inicial apariencia de abordar las cuestiones desde la libertad, la justicia, el estado de la ciencia... y la búsqueda del bien común, las expectativas y los esfuerzos llevados a cabo, son desproporcionados en relación con los logros conseguidos. Es preciso plantearse seriamente si vale la pena dar tantas vueltas y tantos esfuerzos para llegar al mismo lugar⁴ y valorar el cumplimiento de las expectativas que se depositan en las reformas de la ley: el poder del derecho para el cambio y poder del derecho para legitimar. A las normas como “signos” en la comunicación y en la cultura. Es notable el desfase entre las reformas -y las instituciones- y la realidad social, así como la dificultad de percepción de los “operadores jurídicos” de lo que sucede en el mundo real.

Parece factible conseguir acuerdos sobre temas concretos a través de la reflexión y el conocimiento de los hechos científicos y sociales; pero la experiencia demuestra que, por encima de las personas que con buena voluntad deliberan para conseguir consensos aceptables -no verdades absolutas sobre concepciones del mundo- existen intereses de poder, de cálculos electoralistas y económicos que intervienen puenteándolos. Incluso los participantes en el dialogo, en el último momento, asumen posturas de partido, de grupo, de iglesia,... que invalidan lo antes acordado. Finalmente, cuando parece que se está a punto de conseguir resultados que faciliten la vida al común de los ciudadanos, los círculos de influencia, en última e inapelable instancia, consiguen trancar los avances, quedando el resultado final en un sí, *pero...* que pospone, una vez más, el pleno ejercicio de la libertad a un futuro sin precisar.

Hay que reconocer, pues, que frecuentemente la discusión bioética no aborda los problemas como

2 Que supuso una anómala “renovación”, con la totalidad de sus miembros nombrados *ex novo*.

3 <http://www.comitedebioetica.es/>

4 Mientras este pseudo debate mediático se desarrollaba en el país, tuvieron lugar los momentos más álgidos de la actual crisis económica y, sin discusión ni transparencia, en medio del shock, los poderes públicos adoptaban las medidas de “publicación” de los costos de la misma, que sólo cuando ya han sido irreversibles han sido conocidas y cuestionadas.

debería. Para empezar, ya de entrada se denominan “problemas éticos” a lo que a menudo son conflictos sociales, económicos y políticos, no desacuerdos de principios ni de sistemas morales. Parece necesario mirar con atención -y desconfianza- su traducción y conversión en problemas éticos sin efectuar mediación alguna. Además, ello conlleva un peligro añadido y es que los planteamientos laicos y pluralistas dejen el terreno a las concepciones religiosas, mucho más experimentadas en tales lides y, por su fundamentalismo, más aguerridas.

Ligadas al discurso del “inicio de la vida” se pueden percibir cuestiones muy interesantes respecto a los principios que deben inspirar las normas y los criterios sobre que permitir, que prohibir y que promover. Generalmente -en el aborto, especialmente, pero también en la reproducción asistida-, permanece inadvertido que han desaparecido de los discursos los sujetos (mujeres embarazadas y fetos, por decirlo claro). A cambio han tomado el protagonismo unos intereses-bienes de los que el derecho debe hacerse cargo. Conceptos despersonalizados, abiertos y de difícil concreción -pero muy sonoros- son el plato fuerte del discurso que ha ido derivando del aborto como problema social de las mujeres -“víctimas de las circunstancias adversas”-, a los problemas éticos de la dignidad de la vida y su sacralización -desde el cigoto-. Y las mujeres que abortan de víctimas a verdugos, en tanto que el feto se ha convertido en “la sacralidad de la vida” y la mujer embarazada una especie de “contenedor”... Se ha llegado a hablar de la “dignidad de la gestación” como bien público y, consecuentemente, un bien-interés a proteger por el Estado. Se trata de algo así como de un gestación sin sujetos ¡cuya dignidad protege la ley! Tamar Pitch⁵, escribe que este modo de reconocer, encuadrar y decidir sobre “el problema” deja intacto “el problema: redefinir los términos para vaciarlos y dar solución a un problema distinto del que realmente existe.

Parece que el cuerpo femenino sea el campo de conflicto de no se sabe qué y hay cambios, no valorados, es la reconstrucción de la relación mujer-feto como una relación de adversarios. Se ha ido concibiendo esa relación como la de dos sujetos autónomos: el feto (entendiéndolo, además, como “persona humana” desde la concepción) y la mujer embarazada.

⁵ Tamar Pitch, “¿Soberanos/as o Ciudadanos/as?”, Rev. Mientras Tanto nº54, 1993, págs. 77-96. De la misma autora, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Ed Trotta, Madrid, 2003. Asimismo, Casado, María. ¿Es la maternidad lo que hace auténticamente mujeres a las mujeres?. Gac Sanit, Jun 2012, vol.26, no.3, p.201-202. ISSN 0213-9111

Pero, la separación feto/mujer es absurda e irreal: los fetos no son “productos”, ni “frutos”, ... ¡ni personas! Y hasta en el título de la propuesta de ley se está convirtiendo la protección de la maternidad en la protección del concebido ¡es “sutil” el cambio! Además, ahora, la igualdad femenina presenta nuevos problemas si observamos como los derechos de las madres pierden con la “igualdad de los nuevos padres” y los derechos de los niños (“el interés superior del menor”, que no se define, pero que sí que establecen no solo los jueces sino, frecuentemente, los servicios sociales, las administraciones e incluso instancias privadas, como las fundaciones tutelares por ejemplo.

2. SOBRE CUESTIONES QUE DEBERÍAN SER PREVIAS EN TODA REGULACIÓN DEL ABORTO⁶:

La sexualidad constituye un elemento de placer, bienestar y equilibrio imprescindible en la vida de las personas y por ello es necesario que la información, la educación, la atención y el consejo sobre sus prácticas y sobre los métodos anticonceptivos estén al alcance de todos y de forma realmente accesible. Cuando se debate sobre el aborto, es obligado tener en cuenta que la salud sexual y reproductiva es una cuestión previa ineludible, porque cualquier discusión al respecto lleva implícitos dos aspectos distintos que es conveniente deslindar: por un lado el derecho a llevar una vida sexual saludable -por supuesto, libremente decidida, dentro de las opciones y marcos que cada uno elija- y, por otro, el derecho a la reproducción y a la planificación de la propia familia.

Sexo y reproducción están implicados y entrelazados y, además, tras ellos subyacen miedos y tabúes, individuales y sociales, inculcados durante siglos. No hay que olvidar que el control de la sexualidad ha sido una forma de poder, ejercido por iglesias y patriarcas, utilizado no sólo sobre las mujeres -aunque sean estas

⁶ El Observatorio de Bioética y Derecho, de la Universitat de Barcelona, ha elaborado diversos Documentos sobre el tema que ha tenido un importante impacto normativo y una considerable repercusión en la opinión pública. Es de resaltar el “Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo”, con una propuesta propia propugnando la modificación de la normativa española del 85, y aportando un conjunto de medidas adicionales referentes a aspectos que ya se habían tratado en los anteriores “Documento sobre salud sexual y reproductiva en la adolescencia” y “Documento sobre la objeción de conciencia en sanidad” que se reflejaron fielmente en la ley actualmente vigente. Estos Documentos se encuentran disponibles en la página Web del Observatorio. Véase: www.bioeticayderecho.ub.edu/documentos

elemento clave- sino también sobre los hombres. El miedo a «las consecuencias», tanto las reproductivas como las referentes a la transmisión de enfermedades, o a la condena moral, han amargado a generaciones, pero ello no ha impedido su práctica. Conviene resaltar que la posibilidad efectiva y eficaz separación entre sexo y reproducción es algo muy reciente, pues fue a principios de los años sesenta del siglo XX, con la píldora anticonceptiva, cuando tal disociación se logró de forma segura. Este hecho supuso una de las mayores revoluciones del siglo -de alcance comparable al reconocimiento del voto femenino, por ejemplo-. Si bien hay que señalar que sus repercusiones son muy distintas en los países industrializados que en los de menor índice de desarrollo, ya que en estos no se ha producido la generalización su uso puesto que asegurar el fácil acceso a los diferentes métodos contraceptivos, en un contexto de bajos recursos, es poco menos que imposible.

Si se consigue asegurar la educación sexual y el acceso real y generalizado a los anticonceptivos, la interrupción voluntaria del embarazo toma un alcance distinto. No hay que olvidar que el aborto es una realidad tan antigua como la humanidad y que tiene una larga historia de prohibición y de práctica en todas las sociedades; no obstante, su prohibición sólo ha conseguido que se realice en la clandestinidad, agravando así las circunstancias de discriminación entre mujeres y hombres, e incluso entre las propias mujeres, entre quienes, en función de sus circunstancias económicas sociales y culturales, han podido acceder a un aborto seguro -incluso viajando fuera de sus países a lugares con leyes y prácticas sanitarias distintas-. Esto es así también hoy y en todo el mundo⁷.

A mi entender, el aborto constituye un problema de salud pública y de política jurídica, no es sólo una cuestión de conciencia⁸; la existencia de una buena

regulación que delimite los supuestos legales y proporcione garantías a su práctica, es una cuestión de política legislativa ineludible para los Estados; el acudir o no al aborto, en cada caso particular, es una cuestión moral, de conciencia individual, que debe resolver cada persona. Toda ley del aborto debe acompañarse de una buena política de salud sexual y reproductiva que facilite el acceso a la información y a los métodos anticonceptivos, y que fomente la responsabilidad en el ejercicio de la sexualidad, de manera que el aborto no sea la primera opción; tales políticas deben ser parte de las políticas públicas en un Estado plural, social y de derecho. No obstante, en España, sin ir más lejos, la realidad nos indica que la educación sexual no es una materia que pertenezca al currículo escolar sino que se imparte según la buena voluntad y posibilidades de los padres y educadores de cada centro.

Es conveniente resaltar que -aunque este hecho no se quiera aceptar por algunos sectores-, tales políticas de educación sexual y reproductiva reducirían notablemente el número de casos en que la mujer se ve enfrentada a decisiones trágicas y dolorosas. Naturalmente no todos los casos quedarían resueltos, pero sí es cierto que se disminuiría el número de abortos y el enfrentamiento entre posturas que acaban resultando choques de absolutos entre “contendientes” -hay que llamarles así, pues parece tratarse de una lucha de bandos distintos, que no coinciden ni siquiera en la concepción de la dignidad ni de los derechos humanos-. Una educación sexual de calidad, no culpabilizadora sino basada en la responsabilidad, colabora a que las personas se hagan cargo de sus conductas, tomen las medidas pertinentes para reducir riesgos y evitar efectos no deseados. Es decir, la educación sexual y el acceso a los métodos anticonceptivos llevan aparejada una disminución más que significativa del número de abortos: todos aquellos que se producen por falta de información y acceso. Quedaría así la interrupción voluntaria del embarazo como una solución de segundo grado, es decir, para aquellos casos en que las medidas no han sido suficientes y, de forma específica, solventaría los supuestos en los que la salud y la vida de la mujer está en juego, o bien que se han detectado malformaciones en el feto, o que se han producido circunstancias sobreenvenidas graves que hacen necesario su recurso.

La decisión de interrumpir un embarazo conlleva tener que elegir entre “males” diversos y opciones que pueden jerarquizarse de formas distintas, pero

⁷ La autonomía reproductiva de las mujeres es reconocida internacionalmente desde que la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo, de 1994, fue más allá de la habitualmente aceptada ligazón con los conceptos de planificación familiar y anticoncepción, para llegar a definir la salud sexual y reproductiva como la posibilidad desarrollar una vida sexual responsable, satisfactoria y segura y entender los derechos reproductivos como la capacidad de determinar libremente la descendencia.

Actualmente, Amnistía Internacional ha lanzado una interesante campaña alertando sobre las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos, como parte de los derechos humanos. Véase: [Revista nº 122. Abril-Junio de 2014](#) En defensa de los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas: la campaña “Mi cuerpo, mis derechos”.

⁸ En este sentido, véase mi posición en “Consecuencias para la salud de las mujeres de la posible reforma de la ley del

aborto”, María Casado, Gaceta Sanitaria- SESPAS, en prensa.

que siempre suponen una decisión aciaga para la mujer, que es quien ha de decidir, y también para quienes intervienen en dicho acto. Por ello, cuando se trata sobre el aborto, una cuestión fundamental es poner de manifiesto que el aborto es el desenlace no deseado de un problema previo: el embarazo no deseado. No querido porque fue fruto de una relación sexual forzada, o porque pone en peligro la salud, porque su resultado presenta malformaciones o porque altera el proyecto vital, o, sencillamente, porque no se había previsto. En la mayoría de los casos, el aborto es la consecuencia de una pésima o inexistente educación sexual y reproductiva y de un deficiente acceso a los métodos de control de la natalidad que recaen sobre las mujeres y, como se ha mencionado, repercuten especialmente en aquellas que se encuentran en una situación social y económica más desfavorecida.

3. SOBRE LAS POSIBLES FORMAS DE REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO Y LOS VALORES SUBYACENTES

La regulación del aborto suscita una polémica que sería oportuno acotar y que no debería centrarse de nuevo en discutir sobre la moralidad del aborto, puesto que leyes sobre la interrupción voluntaria del embarazo ya existen en más de dos tercios del conjunto de los países del mundo y, porque, por otra parte, nunca el aborto ha sido equiparado al asesinato ni en las penas, ni en el duelo ni el sentir social⁹. De lo que se trata, a mi entender, es de aducir razones a favor o en contra del tipo de regulación, o modificación que se proponga.

⁹ “Durante toda nuestra historia jurídica se ha protegido la vida del feto en menor medida que la vida humana independiente. Por ello, entre otras cosas, la pena es, y ha sido siempre, muy inferior en el aborto que en el homicidio. Para el Derecho la constatación de la existencia de un sujeto de derechos y obligaciones es diverso del momento en que se origina un proceso vital que dará origen a una persona. O lo que es lo mismo: *el proceso prenatal no confiere el status de persona*; sólo se adquiere esta condición con el nacimiento (art. 29 CC) y por tanto se es sujeto del derecho fundamental a la vida que contemplan tanto el art. 15 CE como el art. 2 CEDH”, véase el DICTAMEN SOBRE ALCANCE Y LÍMITES DE LAS INDICACIONES TERAPÉUTICA Y EUGENÉSICA DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, solicitado por el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, Emitido por Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig, Joan Josep Queralt Jiménez, Catedráticos de Derecho Penal de la Universitat de Barcelona. Asimismo, Casado, M. “SOBRE EL ABORTO Y LA LEY ORGÁNICA 2/2010, de 3 de marzo, SOBRE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA E INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO”, en Perspectivas bioéticas 2010, año 15, nº 28.29, págs. 76-93.

Para la regulación del aborto caben cinco alternativas: prohibición total, aborto libre, despenalización de indicaciones tasadas, establecimiento de un plazo de libre decisión de la mujer, o instauración de un sistema mixto que conjugue el plazo con ciertas indicaciones —el modelo actualmente vigente en nuestro país—. Descartadas las dos primeras opciones pues actualmente se han defendido en nuestro panorama político, la diferencia crucial entre indicaciones y plazos es únicamente el lugar que ocupa la mujer en la decisión: en el plazo la decisión es suya —sin avales externos de médicos, psicólogos, asistentes sociales, ni grupos de apoyo por en medio—, en un primer periodo —que suele variar de 12 a 21 semanas de embarazo— la mujer decide si sigue adelante con un embarazo que no desea sin tener que dar razones de porque lo hace; lo que no significa que no tenga causas sino sólo que no tiene que hacerlas públicas ya que son parte de su derecho a la intimidad. Esto implica que se trata a la mujer como una persona realmente capaz de tomar sus decisiones sin intromisión. Que se la considera autónoma y no una incapaz necesitada de consejos y asesoramientos obligatorios a golpe de ley; ella ya los buscará si los necesita y sabrá por qué lo hace. Se respeta así, de verdad y en serio, a una ciudadana.

Las indicaciones —tres, cuatro, o más supuestos despenalizados, según las legislaciones— pueden dar amparo a los mismos casos; es decir, pueden permitir igual número de abortos en la práctica, —según se interpreten y fijen sus condiciones—, pero la diferencia fundamental reside en que no es la mujer quien tiene en su mano la decisión sino que necesita muletas: informes médicos sobre su salud o la del feto y, en los casos que se acepta la indicación socioeconómica, informes de servicios sociales.

En la adopción de una u otra técnica subyacen valoraciones distintas del conflicto entre los derechos *reales* de la mujer y los potenciales *derechos* del embrión o del feto —a los que el Tribunal Constitucional español no considera personas sino “bienes jurídicamente protegidos”¹⁰.

Entre el choque de absolutos que se produce al otorgar derechos dominantes al feto sobre los de la mujer, prohibiendo el aborto en cualquier circunstancia, o al atribuir derechos absolutos de libre decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, en cualquier momento, la posición gradualista resulta llena

¹⁰ Véanse Sentencias del Tribunal Constitucional 53/85, 212/86 y 116/99

de razonabilidad. En el principio del embarazo, se entiende que prima la decisión de la mujer sobre la potencialidad de una vida en fase embrionaria y, estableciendo plazos, se deja en manos de la persona sujeto de derechos -la mujer- la decisión, respetando su autonomía sin necesidad de controles de terceros, médicos o psicólogos. A partir de ahí se considera que mientras mayor viabilidad adquiera el feto mayores medidas de protección se requieren; por ello sólo se mantienen las indicaciones del peligro grave para la vida y la salud de la madre y las malformaciones del feto. “En términos de un choque de absolutos, el debate sobre el aborto resulta un falso debate: apelar a derechos absolutos es improcedente en el ámbito del Derecho, puesto que todo derecho encuentra su límite en el derecho de terceros; en presencia de derechos en conflicto, procede la ponderación. Tampoco es válida la tesis de que el derecho a la vida es “el primero y superior” de todos los derechos humanos. Ningún Derecho Humano tiene ni puede tener preeminencia sobre ningún otro ya que éstos son indivisibles, interdependientes, complementarios, no jerarquizables. El modelo gradualista permitió que el debate sobre el aborto se liberara del estancamiento en el que se encontraba, y en la actualidad rige en cada vez más países. El gradualismo parte de la premisa de que el embarazo no es un acto, sino un proceso. En consecuencia, atiende a las diversas fases del desarrollo embrionario”¹¹.

Hay que resaltar que, en nuestro contexto, solo un país –Malta- prohíbe el aborto en todos los casos ya que Irlanda, que estaba en el mismo caso, acepta desde 2013 la indicación de riesgo para la salud materna. Es de resaltar que veinte de los países europeos ha adoptado un sistema de plazos - que van de 10 a 24 semanas- en el que se permite la interrupción del embarazo a libre decisión de la mujer siendo los Países Bajos los que tiene una ley más permisiva y, al tiempo, una tasa de IVEs más baja. Seis países más han seguido un sistema de las indicaciones –rígidas o flexibles, según los casos-; entre estas se incluyen desde las clásicas de riesgo para la salud de la mujer, malformaciones del feto y violación -que contemplaba nuestra legislación del 85- a la indicación socioeconómica y las de incesto y mujeres de menos de 17 años. De aprobarse el actual Proyecto, España se encontraría en el grupo más rígido, junto a Chipre, Irlanda y Polonia. “Los países con leyes más

permisivas y consolidadas en la sociedad, incluyen medidas más eficaces en educación y métodos anti-conceptivos, que ayudan a prevenir los embarazos no deseados”¹²

En el ámbito global, es interesante ver como en el mapa del mundo coincide la división norte/sur, con la mayor o menor permisividad normativa. Junto al hemisferio norte se cuentan Sudáfrica, Túnez y Uruguay.¹³

La idea más básica e intuitiva de los derechos reconduce a términos como libertad, dignidad y justicia, a la posibilidad de tomar decisiones propias sobre las opciones de vida. Es el grito de la ilustración “*sapere audere*”, atrévete a saber y a decidir, que, aun hoy, despierta tanto temor y reticencia y que tan a menudo se pretende contrario a la convivencia en comunidad dejando de lado que decidir libremente no significa agredir la convivencia sino que requiere compatibilizar con las libertades de los otros.

4. SOBRE LA ACTUALMENTE VIGENTE LO 2/2010, DE 3 DE MARZO, SOBRE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA E INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

El Consejo de Ministros, el 26 de septiembre aprobó el Proyecto de Ley que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 2 de octubre de 2009. Tras la correspondiente tramitación parlamentaria en el Congreso y el Senado, la “Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo” fue definitivamente aprobada el 2 de marzo de 2010 y entró en vigor el 4 de julio de ese mismo año.

En ese tiempo, desde el anteproyecto al texto finalmente aprobado, fueron introduciéndose modificaciones que, a mi entender, han ido dejando el articulado del texto legal cada vez más parecido a un programa que a una regulación concreta. Muchos de sus artículos son una declaración de buenas intenciones de

¹¹ Mina, Piekarewicz, “BIOÉTICA, ABORTO, POLÍTICAS PÚBLICAS” Ponencia presentada a la Red Iberoamericana de Bioética, en el marco del 12 Congreso de la International Association of Bioethics. Ciudad de México, Junio 25-27, 2014.

¹² Véase el detallado análisis de Julia Nogueira, “Análisis de la legislación europea y española sobre salud sexual y reproductiva. Consecuencias de la reforma de la LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo”. Estudios de progreso. Fundación Alternativas, nº 79/ 2014. La cita pertenece a la pag. 4. Son muy ilustrativas las tablas de la autora sobre la regulación existente en la Unión Europea que se encuentran en las pag. 12 y 13 del citado texto.

¹³ <http://worldabortionlaws.com/map>

forma que la interpretación que se vaya dando a los preceptos –en demasiados casos, muy abiertos– determinará su aplicación y será el transcurso del tiempo lo que permita saber si la nueva ley proporciona la tan deseada seguridad jurídica que con la anterior normativa tanto se había echado a faltar y si es, efectivamente, un avance para los derechos de las mujeres, como se preconiza en su Preámbulo al postular que “El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, pues la libertad sólo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la Ley”.

Asimismo, precisa que “La Ley aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Introduce en nuestro ordenamiento las definiciones de la Organización Mundial de la Salud sobre salud, salud sexual y salud reproductiva y prevé la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el educativo”. También es importante resaltar que, apoyándose en la normativa nacional e internacional y en las sentencias del Tribunal Constitucional español y en las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “La presente Ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada”. Se justifica así la decisión adoptada de establecer un sistema mixto “de plazo” en las primeras 14 semanas de gestación que se conjuga con uno posterior de indicaciones.

“La Ley se estructura en un Título preliminar, dos Títulos, tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales. El Título Preliminar establece el objeto, las definiciones, los principios inspiradores de la ley y proclama los derechos que garantiza. El Título Primero, bajo la rúbrica «De la salud sexual y reproductiva, se articula en cuatro capítulos. En el capítulo I se fijan los objetivos de las políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva. El capítulo II contiene las medidas en el ámbito sanitario y el capítulo III se refiere a las relativas al ámbito educativo. El capítulo IV tiene como objeto la previsión de la elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva como instrumento de colaboración de las distintas administraciones públicas para el adecuado desarrollo de las políticas públicas en esta materia.

En el Título Segundo se regulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías en el acceso a la prestación. La disposición adicional primera mandata que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley. La disposición adicional segunda impone al Gobierno la evaluación del coste económico de los servicios y prestaciones incluidos en la Ley así como la adopción de medidas previstas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Finalmente, la disposición adicional tercera se refiere al acceso a los métodos anticonceptivos y su inclusión en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. La disposición derogatoria deroga el artículo 417 bis del Código Penal introducido en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y cuya vigencia fue mantenida por el Código Penal de 1995. La disposición final primera da nueva redacción al artículo 145 del Código Penal e introduce un nuevo artículo 145 bis, y la disposición final segunda modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Finalmente, las restantes disposiciones finales se refieren al carácter orgánico de la ley, la habilitación al Gobierno para su desarrollo reglamentario, el ámbito territorial de aplicación de la Ley y la entrada en vigor.”

Considero que, en línea con lo mencionado en el apartado anterior, resulta un acierto integrar en una misma ley las políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva y la interrupción de la gestación. Unir medidas educativas y socio-sanitarias tratando el aborto como un acto médico es del todo deseable y da respuesta a una reivindicación largo tiempo mantenida; no obstante, hay que tener en cuenta que –dado el difuso redactado de muchos preceptos– la aplicación efectiva de la Ley ha generado hasta ahora en el acceso a un aborto seguro desigualdades territoriales evidentes, que se vienen a añadir al resto de las ya conocidas y habituales que el aborto conlleva.

Por otra parte, se ha puesto de manifiesto que “A pesar de incorporar mejoras respecto a la ley hasta ahora en vigor, para muchos sectores feministas y sociales, la nueva ley no resuelve del todo la desprotección de las mujeres y de los médicos en relación a esta práctica /.../ Desde el punto de vista estrictamente jurídico, podemos decir que el resultado de este cambio legislativo ha sido muy limitado puesto que, a pesar de las mejoras, ha desaprovechado la

oportunidad de llevar a término una propuesta legal pionera. Muchos de los propósitos iniciales de la ley se han convertido en genéricas declaraciones de principios que no se corresponden con la parte dispositiva. Influenciada por las posturas más conservadoras, la propuesta no reconoce derechos, no despenaliza el aborto (sigue presente en el Código Penal) y, además, limita el derecho de las mujeres a decidir libremente y de forma responsable sobre la maternidad... Visto desde una perspectiva posibilista, ciertamente, la mayoría de las mujeres podrán abortar de forma legal sin estar obligadas a alegar ningún motivo, puesto que en torno al 88% de los abortos se producen antes de las 12 semanas de gestación, situación que entra dentro de los términos de la nueva ley. Pero, como decíamos, desde una perspectiva de reconocimiento de derechos y de autonomía de las mujeres, el resultado es más limitado.¹⁴”

La norma, con un criterio razonable en el contexto, aumenta la protección del feto con las posibilidades graduales de ser viable. Entre las semanas 14 y 22 de gestación se exige dictamen médico que acredite la existencia de un riesgo grave para la vida o la salud de la mujer o de anomalías en el feto. Hay que señalar que en este punto la ley es más restrictiva que la anterior que no establecía ningún plazo en relación al riesgo para la salud de la mujer¹⁵. Por otro lado, tampoco la norma solventa los problemas que conllevan la tardía detección de ciertas anomalías fetales que se descubren mas tarde de esas 22 semanas

14 Véase el trabajo de Betlem Cañizar, Marisa Fernández y Montserrat Cervera, en la revista *La Directa/Illacrua*, traducción Roger Tallaferro para la revista “Sin Permiso”, disponible en <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=3138>

15 Artículo 417 bis

No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1º: Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia o riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2º: 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.

3º: “Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica

del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

de embarazo y dan lugar a situaciones muy críticas; precisamente con ellas ya se ha visto enfrentada la Administración sanitaria actuando todavía en el marco de la normativa aun vigente.

5. SOBRE EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONCEBIDO Y DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA

El Proyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, consta de un Preámbulo-que trata de justificarlo en base a razones de técnica normativa y de oportunidad política-, siete artículos, una Disposición derogatoria de la Ley Orgánica 2/210, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo hoy vigente, y cuatro Disposiciones finales referentes a su carácter de ley orgánica, a la habilitación al Gobierno para efectuar su desarrollo reglamentario, al ámbito de aplicación y a su entrada en vigor de la Ley el día siguiente al de su publicación.

El art. 1 modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, concretamente a los arts. 144, 145, 145 bis y 146 que son los que atañen al aborto. Las reformas sustanciales incluyen los tipos básicos, la penalización de inductores, la no penalización de la conducta de la mujer embarazada, el tipo agravado de comisión imprudente del delito, junto a los supuestos y requisitos del sistema elegido para la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo; es decir, dos indicaciones: existencia de grave riesgo para la vida o la salud física o psíquica de la mujer, y que el embarazo sea consecuencia de una violación.

En el art. 2 se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluyendo un capítulo dedicado al procedimiento acreditativo del consentimiento de la mujer menor de edad o con la capacidad judicialmente complementada. El art. 3, prevé la modificación de la Ley General de Sanidad, para que se arbitren políticas encaminadas a la disminución de embarazos imprevistos y prever el asesoramiento socio-económico a la mujer embarazada para los supuestos despenalizados.

En el art. 4 del Anteproyecto, se modifican diversos aspectos de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, “básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información

y documentación clínica”, para regular el asesoramiento asistencial y la información clínica que debe prestarse a la mujer embarazada; asimismo, sobre el tratamiento de datos en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo y la conservación de la documentación clínica. El art. 5, contempla la modificación de la Ley “de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud” para incluir en la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud, la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos despenalizados.

El art. 6 está dedicado a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios como un derecho que deberá ejercerse sin que puedan admitirse modulaciones. Por último, el art. 7 del Proyecto, prohíbe la publicidad sobre oferta de centros, establecimientos o servicios médicos o de medios, prestaciones, técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

La aséptica descripción hasta aquí realizada del articulado de la propuesta no da idea cabal de su contenido. Por ello recomiendo a los interesados en conocerlo que vayan a la fuente primigenia y lean directamente el texto del proyecto¹⁶ pues de su detalle se extraen importantes consecuencias; si bien, quizás, en buen número de lectoras y lectores pueda generarse una dolorosa sensación de retroceso a causa de la “santa intransigencia” que destila y, asimismo, ante su pésima técnica normativa. La propuesta pretende una profunda transformación del modelo legal existente y lo hace desde una perspectiva que parece considerar como primordial objeto de protección al feto y después a la mujer embarazada –ya se puede advertir así desde el mismo título de la norma-. Se pretende pasar de un modelo mixto -de indicaciones y plazos- a otro exclusivamente de indicaciones que posee un carácter aún más restrictivo que el sistema de indicaciones existente en el modelo del 85 -es decir, el anterior a la L.O. 2/2010- pues se hace desaparecer el supuesto de la indicación eugenésica. “La regulación que ofrece el Anteproyecto no hace una adecuada ponderación de los derechos e intereses en conflicto que subyacen en la interrupción voluntaria del embarazo, no tiene en cuenta el especialísimo vínculo biológico del “nasciturus” con la madre, y no da suficiente amparo a los derechos titularidad de la mujer. Al mismo tiempo, para la prestación del

consentimiento por la mujer se establece un procedimiento y unos requisitos innecesarios y disuasorios que entorpecen la libre y legítima opción de la mujer por la interrupción del embarazo, aun siendo casos legalmente aceptados.”¹⁷

A continuación, me referiré a algunos de los problemas principales de esta iniciativa; no tocara todos, solo los que son a mi juicio más importantes y su tratamiento cabe en el espacio de un artículo como este:

a) Sobre la mera existencia del Proyecto:

En primer lugar la necesidad y oportunidad de un proyecto así es más que cuestionable; el Gobierno, al presentar el anteproyecto, lo justificó como un compromiso electoral, lo que resulta una magra justificación en las presentes circunstancias de incumplimiento generalizado del resto de sus puntos. No parece haber suficientes razones que avalen la necesidad de una reforma en una materia sensible y que atañe a valores de forma tan especial; especialmente cuando la vigente regulación es del año 2010, su aplicación se ha llevado a cabo sin grandes problemas –en todo caso menores a la oposición y al enconamiento del choque de absolutos que ha generado el propio anteproyecto-. A mayor abundamiento, parece inoportuno tal cambio de modelo penal cuando, habiendo pendiente un recurso ante el Tribunal Constitucional sobre la ley vigente -presentado por el propio partido del gobierno-, este no se ha pronunciado y, por ello, no existe tacha de inconstitucionalidad sobre la misma.

Tres sentencias del Tribunal Constitucional (TC) son especialmente relevantes: la STC 53/1985, de 11 de abril, sobre constitucionalidad del Proyecto de LO de reforma del art. 417 bis del Código Penal de 1973, para la despenalización del aborto en determinados supuestos; la STC 212/1996, de 19 de diciembre, sobre inconstitucionalidad de la ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos; la STC 116/1999, de 17 de junio,

17 VOTO PARTICULAR DISCREPANTE AL INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL CONCEBIDO Y DE LOS DERECHOS DE LA MUJER SUSCRITO POR LOS CONSEJEROS D. EDUARDO ESTEBAN RINCÓN, D^a SOFÍA PUENTE SANTIAGO Y D. FERNANDO RODRÍGUEZ REY.

16 Texto del Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y derechos de la mujer embarazada http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288774452773/Detalle.html

Asimismo, véase el INFORME del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada.

sobre inconstitucionalidad de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

Según el TC español, “el artículo 15 CE reconoce como Derecho fundamental el derecho de todos a la vida, del que son titulares los nacidos”. Así se recoge en la STC 53/85 (en especial Fundamentos Jurídicos 4 y 7) de forma que el “nasciturus” se considera un “bien jurídico protegido” pero no goza de la titularidad derechos fundamentales como los nacidos –y consecuentemente, las mujeres-. En este mismo sentido, se pronuncian las STC 212/86 (en especial Fundamentos Jurídicos 3 y 9) y 116/99 (en especial Fundamentos Jurídicos 3 y 4) que reiteran y perfilan esta doctrina indicando que no se requiere una ley orgánica para tratar cuestiones que se refieran a los embriones y fetos –como bienes jurídicamente protegidos- y que, en este contexto, las obligaciones del Estado estriban en abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que incluya como última garantía normas penales.

El TC toma en consideración la idea de gradualidad en la protección en función de distintos parámetros, la viabilidad específicamente. El TC establece (FJ 5) que “todos tienen derecho a la vida”, art. 15 CE, conforme a los siguientes parámetros: a) Que la vida es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual una “realidad biológica” va tomando la configuración humana; tal proceso evolutivo conlleva cambios biológicos cualitativos, que tienen un reflejo en el *status* jurídico, b) Que la gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta, c) Que acoge la idea de gradualidad ligada a la mayor viabilidad del feto, ya que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital tiene particular relevancia el nacimiento - que significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad, de la matriz materna a la matriz social¹⁸-, y tiene especial consideración la etapa en que el feto es susceptible de vida independiente de la madre.

El marco constitucional en España se completa con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de sustancial valor hermenéutico en materia de derechos fundamentales (art. 10.2 CE). El TEDH ha considerado que los Estados son libres

para decidir si autorizan o no el aborto, pero el Tribunal puede valorar el equilibrio entre los diferentes derechos e intereses en juego.

b) Sobre la supresión del plazo

Como se ha indicado, el art. 145 bis del proyecto supone la transformación del vigente sistema mixto de plazos e indicaciones a un sistema basado únicamente en las indicaciones, lo que implica que la ponderación del conflicto recae siempre en la previsión legal, de manera tal que la protección de la vida del embrión y del feto solo puede ceder cuando la vida, según la previsión legal, la salud y la dignidad de la mujer puedan verse esencialmente afectados por el embarazo. Es un cambio sustantivo pues el modelo actual reconoce a la mujer embarazada la posibilidad de resolver el conflicto entre sus derechos y los “intereses jurídicamente protegidos” del embrión o feto durante las primeras catorce semanas de gestación – sin tener que dar cuenta de sus razones-, y posteriormente ya sólo permite el aborto cuando concurre una de las indicaciones previstas -dando acogida a si a la gradualidad en la protección-.

La supresión del plazo indica una falta de confianza en el ejercicio de su autonomía por la mujer, sometiendo a la intervención de terceros sus decisiones sobre su propio cuerpo. Algo que, a mi entender, es inaceptable según un principio de igual ciudadanía que ya ha sido tratado en el apartado correspondiente.

c) Sobre la supresión de la indicación de malformaciones del feto

Siguiendo el voto particular conjunto del Informe del Consejo Fiscal, considero que “Una de las novedades más llamativas y preocupantes que plantea el Anteproyecto es la eliminación de la indicación eugenésica como supuesto de despenalización del aborto consentido. El juicio que merece tal supresión es claramente negativo. En este sentido, el análisis que de esta exclusión se hace en el informe mayoritario resulta visiblemente insuficiente. La conclusión no puede limitarse a conceptuar la supresión como una legítima opción de política legislativa y a formular una mera invitación a la reflexión.../... La indicación eugenésica existe en nuestra legislación penal desde hace casi 30 años cuando fue introducida por L.O. 9/1985, de 5 de julio, que abordó la reforma del art.

¹⁸ Véase Ramón Valls, “Una Ética para a Bioética, y a ratos para a Política”, Gedisa, Barcelona, 2003.

417 bis del Código Penal entonces vigente¹⁹. En la normativa actualmente vigente se halla regulada en el art. 15, b) y c) de la L.O. 2/2010²⁰. Se trata de un supuesto de despenalización fuertemente arraigado y asentado en nuestra cultura jurídica, común al legislador de 1985 y al de 2010, avalado por la doctrina del Tribunal Constitucional y no cuestionado socialmente. La propuesta de supresión supone, en este concreto supuesto, retornar a la situación anterior a 1985 ignorando, de ese modo, patrones legales enraizados en la ciudadanía así como la propia evolución de la sociedad. Al mismo tiempo, supone desmarcarse del derecho comparado más próximo, es decir, del de aquellos países que comparten con el nuestro un determinado sistema de derechos y valores, pues la práctica totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea acogen en sus legislaciones la indicación eugenésica.”²¹

En el contexto que el mismo Gobierno que ha recortado los derechos sociales de los discapacitados hasta hacer las ayudas casi inexistentes tales afirmaciones respecto a las personas con discapacidad difícilmente se sostienen²². Conviene recordar que el Tribunal Constitucional²³ ya llamó la atención sobre

19 Art 417 bis, 3º: “Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

20 Se autoriza el aborto en las siguientes condiciones: “b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija; c) Cuando se detecten anomalías incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por dos médicos especialistas, distintos del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico, al que corresponderá en este caso autorizar la interrupción a solicitud de la embarazada”

21 Ver el citado, nota 17, VOTO PARTICULAR DISCREPANTE AL INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO.

22 En este sentido, véase mi posición en, “Debate sobre el efecto en la salud de las mujeres de la nueva ley del aborto”. María Casado “Una cuestión de Salud”, Gaceta Sanitaria, en prensa.

23 TC, ST 53 FD 11º:

“c) El número 3 del artículo en cuestión contiene la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La

las situaciones límites que constituyen los casos de graves de taras físicas y psíquicas del feto, la situación excepcional de los padres, y en especial de la madre, y el agravante que supone la ausencia de ayudas sociales y de prestaciones estatales que contribuyan a paliar el aspecto asistencial de la situación y a eliminar la inseguridad de los progenitores; no obstante, el proyecto no contiene referencia alguna a la posibilidad de recibir prestaciones más allá de la actual legislación y de la información sobre las mismas.

d) Sobre la información y el consentimiento como “obstáculos”

El texto del proyecto contiene numerosos conceptos indeterminados, imprecisos y valorables desde parámetros ajenos al derecho que merman la certeza y seguridad jurídica de la norma y dificultan la labor del intérprete y del aplicador de la Ley. La redacción de los preceptos resulta redundante, dotada de elementos innecesarios en algunos aspectos que dificultan la comprensión de los preceptos y las labores de interpretación y aplicación de los mismos²⁴.

Los procedimientos y requisitos de información y acceso a la prestación se configuran de forma tal que constituyen en la práctica en auténticos “obstáculos” para poder llevar a cabo legalmente el aborto en aquellos dos únicos supuestos que el Proyecto considera despenalizados. El procedimiento resulta farragoso y complejo, sobre todo teniendo en cuenta que las mujeres que lleguen a ese punto del proceso son aquellas que se encuentran en los supuestos del art. 145 bis del CP -es decir, su salud física o psíquica se encuentra en grave peligro por el embarazo o el embarazo es fruto de una violación-.

Así, por ejemplo en el controvertido caso de las menores, crear mecanismos que requieran siempre y en todo caso de una convalidación judicial de su voluntad y del consentimiento o asentimiento de sus progenitores, implica obstaculizar -e incluso impedir de facto- el acceso a la interrupción del embarazo ya que

afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva.”.

24 Véase el citado INFORME del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, Op. Cit. Nota 17.

en la práctica, dada la realidad judicial de los plazos, pueden ser condiciones de cumplimiento imposible; además, dichos procedimientos son estigmatizadores para las menores que deberán recorrer un periplo de todo punto indeseable y contrario al “superior interés del menor” que debe amparar la legislación en todos los casos.

La información asistencial que prevé el proyecto resulta incompleta y sesgada ya que se orienta a aconsejar a la mujer en dirección de las posibilidades existentes distintas a la interrupción del embarazo, sin que se prevea paralelamente información sobre plazos, centros médicos, servicios especializados que ayude a las mujeres que -encontrándose en las hipótesis del art. 145 bis del CP- puedan interrumpir su embarazo sin impedimentos. La información clínica, también resulta criminalizadora si la decisión es la interrupción del embarazo. Subyace, pues, una falta de neutralidad en la información que abunda en los riesgos que conlleva la interrupción del embarazo pero no suministra información alguna sobre las consecuencias que continuar el embarazo pueda acarrear. Ejemplo palmario del carácter no neutral del Proyecto podría ser la referencia del art 4 nº 5 a la posibilidad de que en el proceso de asesoramiento participen otras personas, especialmente el otro progenitor o parientes próximos de la mujer, “si ésta lo acepta expresa o tácitamente”. En palabras de los firmantes del citado voto particular al Informe del Consejo Fiscal *“La mujer que se enfrenta a una interrupción de su embarazo en los casos previstos en el art. 145 bis del CP se encuentra en una situación de vulnerabilidad y desconocimiento del procedimiento de tal manera que la vía de la aceptación tácita puede dar lugar a asesoramientos no deseados, en consecuencia, toda participación de un tercero en estos procesos deberá contar siempre con la aceptación expresa de la mujer”*²⁵.

6. CONCLUSIÓN

Está reiteradamente comprobado que no se suprime la realidad del aborto por prohibirlo ni endurecer las condiciones para su práctica legal. Sólo la educación sexual y reproductiva y el acceso real a los anticonceptivos pueden disminuir el número de embarazos no deseados y, consecuentemente, el número de abortos. Lamentablemente, quienes están en

contra de una ley de aborto, segura y amplia, suelen también estar en contra del fácil acceso a los anticonceptivos y, también, en contra de la educación sexual y reproductiva; esto ocasiona una cadena nefasta ya que, efectivamente, una buena educación disminuye el nº de abortos.

Una ley restrictiva como la que se propone convertirá la mayor parte de las IVEs en clandestinas, pero no las evitará. Y el aborto secreto, oculto, es un aborto inseguro. Eso tiene consecuencias negativas muy graves en la salud de las mujeres y, además, es doblemente discriminador pues a la existente entre hombre mujeres -que en esto fija la condición biológica- se añade una discriminación entre las propias mujeres: las “ricas” que pueden acceder a un aborto seguro donde convenga y las “pobres” que no tienen acceso y han de acudir a los medios públicos, próximos y declarados. Nunca, ni en los más duros tiempos del franquismo, las mujeres con formación y medios tuvieron problemas: Londres estaba al alcance... Sólo los sectores castigados -de siempre y en todo- recibirán este nuevo revés pues no podrán “puentearlo”, como hacen las capas altas de la sociedad en estos los casos.

Suprimir “el plazo” evidencia una profunda desconfianza ante el ejercicio de la autonomía de las mujeres y únicamente sirve para hacer que sus decisiones tengan que venir avaladas por otro: médico, asistente social, psicólogo,... ¡de vuelta a la tutela! Además, genera inseguridad en la interpretación de los criterios requeridos y fomenta que se alcen obstáculos y dilaciones indebidas que, de hecho, impiden en la práctica lo que la ley misma permite. Qué decir del “asesoramiento” a cargo de “servicios sociales”, seguido de ¡siete días de reflexión!

Suprimir el supuesto de “malformaciones del feto” y hacerlo en nombre de la defensa de las personas discapacitadas es, no obstante, lo más insincero y mojigato: demuestra especial hipocresía respecto a las personas con discapacidad a las que se están, al tiempo, restringiendo pensiones y ayudas. Resulta escandaloso ver como se usa la discapacidad -o la salud de las mujeres- como moneda en los cambalaches ideológicos de “compromisos electorales” y cortinas de humo que intentan tapar la restricción de derechos y libertades, conseguidos tras años de luchas.

Decir que esta propuesta normativa, de restricción de derechos de las mujeres, es “para proteger la vida”, resultaría meramente risible si no fuera que tiene consecuencias tan duras. Sabido es que

²⁵ VOTO PARTICULAR DISCREPANTE AL INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO, op. cit. nota 17.

la prohibición del aborto no lo evita sino que solo lo hace clandestino. Sabido es que el Estado puede manifestar su apuesta por la vida sin necesidad de ejemplificar a costa de la vida y la salud de las mujeres —es decir, más de la mitad de su ciudadanía— sino mediante políticas de verdadero apoyo a la vida de los ya nacidos y de las familias. Sabido es que la única manera efectiva de disminuir el número de abortos es evitar embarazos indeseados, y esto sólo se puede conseguir con una buena educación sexual y reproductiva y un acceso real a los anticonceptivos. Así pues, resulta que estamos ante un proyecto que pretende introducir cambios que hacen retroceder el sistema de valores y actitudes, y esto implica marginar de nuevo la posición de la mujer en la sociedad española.

Una ley del aborto es una cuestión de salud y no de ideología, mucho menos de religión; porque no somos un estado confesional no pueden imponerse creencias a golpe de ley. La interrupción voluntaria del embarazo es eso ¡voluntaria! nadie está obligado a acogerse a ella, no violenta la actuación de ningún creyente en cualquier cosa que quieran creer, ni ellas están obligadas a abortar si no lo desean, ni nadie a practicarlo pues al personal sanitario se reconoce la posibilidad de objeción de conciencia —figura que por cierto es una enorme muestra de generosidad para con los que discrepen de las leyes aprobadas democráticamente—.