



ISSN: 1886-5887

Revista de Bioética y Derecho

www.bioeticayderecho.ub.edu

ARTÍCULO

Contra la llamada “propuesta Gallardón” para cambiar la regulación del aborto en España

Against the “Gallardón Proposal” to change the abortion regulation in Spain

MARÍA CASADO*

* Dra. María Casado González. Catedrática de Universidad y Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho. Directora del “Observatori de Bioètica i Dret” y de la Cátedra UNESCO de Bioética. Directora del “Master de Bioética y Derecho”. Universitat de Barcelona. mariacasado@ub.edu

Índice

1. El debate en España hoy: ¿cortina de humo?
2. Las bases de la discusión.
3. Sobre el proyecto de ley orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada.
4. Conclusiones.

Resumen

El artículo analiza los argumentos que subyacen en el debate sobre el aborto y su regulación, centrándose en la llamada “propuesta Gallardón”, de modificación de la ley actualmente vigente en España. Se argumenta en contra de los distintos ítems del proyecto de reforma desde un marco de respeto a la autonomía de la mujer y a sus derechos reconocidos –ponderándolos en una pauta de gradualidad–, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal constitucional español, así como los distintos informes habidos en la materia.

Palabras clave: aborto; plazos e indicaciones; derechos sexuales y reproductivos; políticas públicas; educación sexual y anticoncepción; interrupción voluntaria del embarazo.

Abstract

This article analyse the underlying arguments in the debate of abortion and its regulation, focusing on the known as “Gallardón Proposal” for modification of the current law in Spain. From the perspective of respect for women's autonomy and their recognized rights, I argue against the different items of the reform bill, concerning the doctrine of the Spanish Constitutional Court, as well as various reports published in the field.

Keywords: abortion; term and indications; sexual and reproductive rights; public policy; sexual education and contraception; voluntary interruption of pregnancy.

1. El debate en España hoy: ¿necesidad o cortina de humo?

En los últimos tiempos se están produciendo en España cambios políticos y jurídicos de enorme trascendencia que, según parece, se intenta pasen lo más inadvertidos posible para la ciudadanía. Ello sucede en diversos campos, el más notorio se refiere a los recortes de los derechos sociales llevados a cabo por los últimos gobiernos y que están liquidando el estado de bienestar de forma sistemática.

En este contexto de relanzamiento de valores ultraconservadores, se inscribe la propuesta de cambio de la regulación del aborto existente en nuestro país, que pretende introducir cambios de un enorme contenido simbólico y que implican un retroceso en la valoración de la mujer y su lugar en la sociedad española.

Por otra parte, planea en la propuesta un tufo de cambalache: dispuestos a ceder y rebajar, pedir lo más y así contentar a los sectores más retrógrados del partido y del país, tener una cortina de humo para tapar más restricciones de derechos sociales con este ruido mediático y hasta la oposición entretenida haciendo de esto su caballo de batalla.

No obstante, desde el inicio de la propuesta del Ministro de Justicia A. Gallardón, los ciudadanos sabíamos que la ley no quedaría así y que se irían haciendo aparentes concesiones para volver a donde estábamos antes de la ley del 2010. Así, ante la grave amenaza de implantar lo que se dice “cumplimiento del programa electoral”, se ha desviado la atención de otros problemas y contentado a obispos, clínicas privadas, movimientos autodenominados provida... dejando un amargo regusto al ver que, una vez más, se usa a la mujer como moneda de cambio.

Incluso el Comité de Bioética de España se ha visto involucrado en la discusión sobre la eticidad y oportunidad del posible cambio normativo 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 los pocos años de ejercicio 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 composición 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”. 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.

En estos últimos tiempos, se han ido llevando a cabo múltiples debates éticos y políticos, jurídicos y sociales, mediáticos y académicos, en los que he participado activamente¹. Teniendo en cuenta que en nuestro país ya existe una regulación que combina plazos e indicaciones, en las páginas que siguen plantearé las líneas básicas de mis puntos de vista sobre la conveniencia de su modificación y sobre el contenido de la actual propuesta.

2. Las bases de la discusión

El debate sobre el aborto encierra una discusión compleja y complicada no solo porque atañe a valores profundamente interiorizados –a veces de forma acrítica – sino porque, frecuentemente, en el debate se entrecruzan aspectos diversos, relacionados entre sí pero pertenecientes a ámbitos distintos que, mezclados y entrecruzados, colaboran a hacer más y más confusos los términos del problema. Por una parte, numerosos elementos de política jurídica en búsqueda de una solución normativa que proporcione respuestas justas al problema confluyen, por otra, con aspectos sociales que reclaman medidas sanitarias, de salud pública, y todo ello opera sobre un trasfondo de consideraciones morales que, a menudo se enraízan en planteamientos de tipo religioso y de creencias.

Considero que para poder tratar adecuadamente, en el actual contexto plural, la cuestión del aborto, no es oportuno centrarla en torno a los términos matar y no matar, o justo e injusto, sino más bien en un conflicto de valores y su jerarquización. En ninguna concepción el aborto es un bien, y el reconocimiento del derecho al aborto no implica nunca la obligación de abortar.

Las discusiones filosóficas sobre el aborto giran en torno a multitud de cuestiones, como la santidad de la vida y en qué consiste decir que una vida es sagrada. La respuesta a la pregunta, que suele convertirse en central para el debate, de cuándo empieza la vida humana es filosófica, biológica, jurídica y también una construcción cultural. El Derecho atribuye al nacimiento el inicio de la personalidad y el disfrute de los derechos fundamentales. Ser “persona” es una proposición ambigua, conlleva la constatación de un hecho y la atribución de un estatus. Para los juristas, la idea de persona como sujeto de derechos ignora el cuerpo, es un concepto abstracto: “la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones”, “voluntad libre y autónoma del sujeto” está ligada a la autonomía. Su universalidad abstracta se apoya en poder ser sujeto de Derechos Humanos; sus prerrogativas morales van más allá de las circunstancias psicofísicas. Podemos afirmar, pues, que estamos ante un pacto –o, para algunos, ante

¹ En mi calidad de antiguo miembro del Comité de Bioética de España, participé en el primer informe sobre el tema, al que se hará referencia en este texto; y al que formulé, además, un voto particular. Igualmente ocurrió, en su momento, en la Comisión de Bioética de Cataluña. En tanto que Directora del Observatorio de Bioética y Derecho de la UB también participé en los tres Documentos de opinión que elaboró el grupo. Las referencias de todos estos informes se encuentran en la bibliografía de este artículo. Además, en los últimos meses he sido invitada a participar en los debates organizados en Alicante por la Sociedad Española de Epidemiología y la revista “Gaceta Sanitaria”, así como, en Barcelona, por la Asociación de Juristas de la Salud y la revista “Derecho y salud”. Para ambas revistas he escrito sendos artículos que se encuentran en prensa; hago constar que el texto que aquí se presenta recoge parcialmente mis aportaciones en tales foros.

un derecho natural- que no es arbitrario en el sentido de decisión caprichosa sino en el de decisión y de atribución.

Mientras, los filósofos han discutido largamente sobre cuáles son los indicadores de la personalidad (racionalidad, conciencia de sí, distinción del bien y del mal, sufrir y gozar, capacidad de decisión y autodeterminación, conciencia de la muerte, percepción de los otros como algo diverso, conciencia del futuro...) y sobre cuánta intensidad debe exigirse en el goce de cada uno de ellos.

Es frecuente remarcar que la cuestión del aborto es una cuestión de tolerancia, y que partiendo de distintos presupuestos se puede llegar a aceptar que el concepto de persona tiene distintas dimensiones constitutivas: el individuo biológico, el sujeto físico, la personalidad biográfica, la persona ética... El verdadero espíritu del acuerdo ético es el compromiso, no la concordancia total de todos.

Conviene plantearse si existe una correspondencia entre el estatus moral y el legal. Y si el Estado debe regular su práctica, aún en el caso de que se considerase el aborto un mal, pues razones de política legislativa aconsejan la evitación de males mayores. Los derechos no son absolutos y la atribución de derechos al feto anularía los de la mujer embarazada; por ello la doctrina del Tribunal Constitucional español establece que el feto es un bien jurídicamente protegido, pero que no tiene derechos: los derechos fundamentales de la persona no se adquieren hasta el nacimiento.

La regulación del aborto puede efectuarse mediante una ley que recoja indicaciones de supuestos de hecho en que la conducta queda despenalizada, mediante una ley que fije unos plazos para la intervención y mediante un sistema mixto en el cual se atienda al sistema de plazos durante las primeras semanas de gestación y a partir de ahí entren en juego las indicaciones y la prohibición. La mayoría de los países se acogen al sistema de indicaciones y se despenaliza la práctica del aborto (realizado con consentimiento de la embarazada y cumpliendo determinados requisitos) en diversos supuestos, entre los cuáles los más comúnmente aceptados son: el peligro para la vida o la salud de la madre, que el embarazo sea consecuencia de una violación –previamente denunciada–, las malformaciones del feto y la llamada indicación social o socioeconómica. 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 protegibles”–.

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, existe una posición gradualista y llena 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 se utilizan las indicaciones como criterio en las siguientes fases, que se suelen ir reduciendo conforme avanza la gestación, el peligro para la vida y la salud de la madre y las malformaciones del feto.

El sistema de plazos –sea cual sea éste– es el único que no traslada la decisión a un tercero y, por ello, es el que en mayor medida toma en consideración el ejercicio de la libertad de la mujer; libertad que debe no solo respetarse, como sujeto de derechos que ésta es, sino que debe propiciarse sin someterla a procedimientos complicados, llenos de obstáculos, autorizaciones, certificados y permisos que impliquen vejatorias formas de tutela y sospecha de falta de voluntad y rigor en sus decisiones. Lamentablemente, con frecuencia en tales procedimientos subyace una concepción que no considera a las mujeres como ciudadanas autónomas y capaces de decidir –lo que, por cierto, implica desestimar a más de la mitad de los ciudadanos del país.

Por otra parte, resulta obligado hacer constar que el endurecimiento de las condiciones que permiten llevar a cabo un aborto legal no disminuye el número de abortos, sino que implica su realización en condiciones inseguras para la salud de las mujeres que no tienen medios económicos, ni socioculturales, para “puentear” a esa regulación restrictiva, acudiendo a alternativas no públicas o, sencillamente, a otros países donde no existan esas restricciones. Es decir, se producen más abortos clandestinos –y por ello inseguros– lo que, objetivamente, empeora la salud pública y, además, aumenta la discriminación de género y de clase entre las mismas mujeres: las que cuentan con medios “alternativos” y las que no los tienen. De ello resultan evidentes consecuencias muy negativas para la salud, la libertad y la igualdad de las mujeres.

Pero, además, es conveniente tener en cuenta que el fin que propugnan ciertas leyes que se denominan de “la protección del concebido” –según reza por ejemplo el título de la actual propuesta de reforma española, en trámite– no se consigue con la prohibición y el castigo –ya que los datos indican que la prohibición del aborto no elimina su práctica– sino mediante las adecuadas políticas de educación sexual y reproductiva y el acceso real a los anticonceptivos; cosas que quienes apoyan la prohibición también dificultan sistemáticamente.

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 qué permitir, qué prohibir y qué 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 pasan de ser víctimas a verdugos, en tanto que el feto se ha convertido en “la sacralidad de la vida” y la mujer embarazada en 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 una gestación sin sujetos ¡cuya dignidad protege la ley! Tamar Pitch 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 quién y hay cambios, no valorados, en 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. 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!².

Entiendo que la protección del concebido atañe en primer lugar a la mujer que lo lleva dentro y, desde luego, que no puede hacerse contra ella. Es aberrante defender los hipotéticos derechos del futuro nacido contra los de la mujer. El Estado tiene otros medios para poner de manifiesto su apuesta por la vida; si efectivamente desea hacerlo, debe proteger a sus ciudadanos después de haber nacido, no ejemplificar a costa de la vida y la salud de las mujeres obligándolas a prestar su cuerpo durante nueve meses para gestar a golpe de ley. Un embarazo no deseado, sin proyecto parental detrás, afecta necesariamente a la vida y la salud de la mujer, tanto si decide continuarlo como si decide interrumpirlo. De ahí la importancia de la educación sexual y reproductiva y el acceso a los anticonceptivos como política básica en salud pública.

Una ley del aborto no obliga a abortar a quienes no lo deseen, ni siquiera obliga a practicar abortos a los profesionales implicados que aleguen objeción de conciencia. Por el contrario, prohibir el aborto y establecer condiciones que lo hagan cuasi-imposible y con obstáculos en la práctica sí implica imponer un código moral basado en las propias creencias. Es una paradoja flagrante que quienes exigen el respeto a una libérrima objeción de conciencia, al tiempo pretendan imponer sus creencias a quienes no las comparten.

3. Sobre el proyecto de ley orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada³

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 el día siguiente al de su publicación.

² Tamar Pitch, “¿Soberanos/as o Ciudadanos/as?”, *Mientras Tanto* 54, 1993, pp. 77-96. De la misma autora, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003. Asimismo, Casado, María: “¿Es la maternidad lo que hace auténticamente mujeres a las mujeres?”, *Gaceta Sanitaria*, 26, Jun 2012, 3, pp. 201-202.

³ Este epígrafe refleja lo dicho en el ya mencionado artículo escrito para la *Revista Derecho y Salud*, de la Asociación de Juristas de la Salud, en prensa.

El art. 1 modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, concretamente 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 socioeconómico 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 del articulado de la propuesta hasta aquí realizada 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 Proyecto⁴ 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

⁴ 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.

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.”⁵

A continuación me referiré a algunos de los problemas principales de esta iniciativa; no los analizaré 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 tan profundamente a valores; 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, 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 de 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

⁵ 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 embarazada” suscrito por los consejeros D. Eduardo Esteban Rincón, D^a Sofia Puente Santiago y D. Fernando Rodríguez Rey. Asimismo, véase el Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el texto de este mismo Anteproyecto.

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 social–⁶, 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 en 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 así acogida 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,

⁶ Véase Ramón Valls: *Una Ética para la Bioética, y a ratos para la Política*, Gedisa, Barcelona, 2003.

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. 417 bis del Código Penal entonces vigente.⁷ En la normativa actualmente vigente se halla regulada en el art. 15, b) y c) de la L.O. 2/2010.⁸ 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.”⁹

En un contexto en el que el mismo Gobierno ha recortado los derechos sociales de los discapacitados hasta hacer las ayudas casi inexistentes, tales afirmaciones respecto a las personas con discapacidad difícilmente se sostienen.¹⁰ Conviene recordar que el Tribunal Constitucional¹¹ ya llamó la

⁷ 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.”

⁸ 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”.

⁹ Ver la nota 17 del citado Voto particular discrepante al informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto.

¹⁰ En este sentido, véase mi posición en: “Debate sobre el efecto en la salud de las mujeres de la nueva ley del aborto”. Casado, M “Una cuestión de Salud”, *Gaceta Sanitaria*, en prensa.

¹¹ 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

atención sobre 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 que dificultan la comprensión de los preceptos y las labores de interpretación y aplicación de los mismos.¹²

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 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 del 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

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 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.”.

¹² 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.

ayuden 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 n^o 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”*¹³.

4. Conclusiones

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 discriminatorio pues a la diferencia ya existente entre hombre y 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 casos. 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 de la educación sexual y reproductiva; esto ocasiona una cadena nefasta ya que, efectivamente, una buena educación disminuye el número de abortos.

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”,

¹³ Voto particular discrepante al Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto, *op. cit.*, nota 17.

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 mismo 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 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.

Las normas deben asegurar la posibilidad de llevar a cabo una interrupción del embarazo de forma segura, clara, siguiendo las condiciones que se establezcan; y simultáneamente, es imprescindible que las políticas públicas actúen con contundencia sobre las raíces del problema y que se utilicen todas las posibilidades para que las interrupciones voluntarias del embarazo se lleven a cabo de la manera menos traumática posible. Conviene tener en cuenta que gran parte del personal sanitario desconoce las posibilidades reales del marco normativo y, frente a los “obstáculos” y la falta de claridad, les resulta más “seguro” desentenderse del problema o negarse a colaborar en actos cuyas consecuencias jurídicas desconocen. Es muy importante, en la práctica, cómo la red sanitaria acoge el problema, la información que se suministra a la mujer, la accesibilidad a los medios existentes, la claridad de los términos en que se debe acoger o no una solicitud y la forma que se desarrolla, así como la no estigmatización del hecho, de la propia mujer o del personal sanitario que la práctica.

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.

Referencias

- ◆ Atienza, M.; González-Meneses, M.: “Debate sobre el proyecto de nueva regulación del aborto”, *Revista de Bioética y Derecho* 16, 2009, Pp. 2-25. Disponible en <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7961/9864>
- ◆ Casado, M.: “A propósito del aborto”, *Revista de Bioética y Derecho* 12, 2008, Pp. 17-18. Disponible en <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7822>
- ◆ Comité de Bioética de España: *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, 2009*. Disponible en http://www.comitedebioetica.es/documentacion/docs/es/consenso_interrupcion_embarazo_comite_bioetica_oct_2009.pdf
- ◆ Comité de Bioética de España: *Informe del Comité de Bioética de España sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada, 2014*. Disponible en <http://www.comitedebioetica.es/documentacion/docs/Informe%20Anteproyecto%20LO%20Proteccion%20Concebido.pdf>
- ◆ Comité de Bioética de Cataluña: *Reflexions sobre la interrupció voluntària de l'embaràs, 2009*. Disponible en: <http://comitebioetica.cat/wp-content/uploads/2012/02/iverefl.pdf>
- ◆ Consejo de Europa: *Parliamentary Assembly Resolutions: Access to safe and legal abortion in Europe, 2008*. Disponible en: <http://assembly.coe.int/ASP/APFeaturesManager/defaultArtSiteView.asp?ID=750>
- ◆ Consejo de Europa: *Resolution 1399 European strategy for the promotion of sexual and reproductive health and rights, 2004*. Disponible en: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta04/ERES1399.htm>
- ◆ Observatorio de Bioética y Derecho, Universitat de Barcelona:
Documento sobre salud sexual y reproductiva en la adolescencia, 2002. Casado, M. (Coord.).
Documento sobre la Interrupción voluntaria del embarazo, 2005. Casado, M. y Corcoy, M. (coords.).
Documento sobre la objeción de conciencia en sanidad, 2007. Casado, M. y Corcoy, M. (coords.).
 Disponibles en: <http://www.publicacions.ub.edu/refs/observatoriBioEticaDret/documents.aspx>
- ◆ Parlamento Europeo, Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad: Informe de 6 de junio de 2002 sobre Salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia (2001/2128(INI)). Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?ubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2002-0223+0+DOC+XML+V0//ES>
- ◆ Tribunal Constitucional, España: *Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Pleno del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad número 800/1983, que declara disconforme con la constitución el proyecto de Ley Orgánica por el que se introduce el artículo 417 bis del Código Penal*

(BOE número 119, de 18 de mayo de 1985). Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1985/05/18/pdfs/T00010-00025.pdf>

- ◆ *Sentencia 212/1996, de 19 de diciembre, del Pleno del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad 586/1989 promovido por 79 Diputados del Grupo Popular contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células tejidos u órganos* (BOE número 19, de 22 de enero de 1997). Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1997/01/22/pdfs/T00032-00043.pdf>
- ◆ *Sentencia 116/1999, de 17 de junio. Recurso de inconstitucionalidad 376/1989. Promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente, contra distintos apartados de la misma. Voto particular.* (BOE número 152, de 8 de julio de 1999). Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1999-15024

Fecha de recepción: 1 de julio 2014

Fecha de aceptación: 31 de julio 2014