

González Marsal, Carmen

Salud sexual, salud reproductiva y aborto, ¿qué derechos?

Vida y ética. Año 12 N° 1, Junio 2011

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

González Marsal, Carmen. “Salud sexual, salud reproductiva y aborto, ¿qué derechos?”[en línea]. Vida y Ética. 12.1 (2011). Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/salud-sexual-reproductiva-aborto-derechos.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

SALUD SEXUAL, SALUD REPRODUCTIVA Y ABORTO, ¿QUÉ DERECHOS?

Esp. Carmen González Marsal

- Diploma de Estudios Avanzados en Filosofía del Derecho por la Universidad Complutense de Madrid
- Especialista en Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid
- Licenciada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid

Palabras clave

- Interrupción voluntaria del embarazo
- Aborto
- Salud sexual y reproductiva
- Menores de edad

Key words

- Voluntary interruption of pregnancy
- Abortion
- Sexual and reproductive health
- Minors of age

RESUMEN [1]

La ley española de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo implica un importante cambio en la regulación del aborto: establece un sistema de aborto a petición en un plazo, manteniendo determinadas indicaciones durante más tiempo. Este artículo analiza la salud sexual y reproductiva, los derechos de la mujer y la protección del no nacido en el Derecho Internacional, así como la jurisprudencia constitucional española, la diferencia entre el sistema de plazos y el de supuestos, la ética médica al respecto, el consentimiento informado y la cuestión del consentimiento de los menores al aborto.

ABSTRACT

The Spanish law on sexual and reproductive health and voluntary termination of pregnancy implies an important change regarding abortion regulations: it establishes an upon-request abortion system within a term, maintaining certain indications during a longer period. This article analyses women's reproductive and sexual health, their rights and the protection of the unborn within the framework of the International Law, the Spanish constitutional jurisprudence, the difference between the system of terms and that of assumptions, the medical ethics involved, the informed consent and the question of minors' age for consent to abortion.

EL DEBATE SOBRE EL ABORTO EN ESPAÑA

Hace tres años se reabrió el debate político sobre la reforma del delito de

aborto en España. [2] El Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto, y tras ser informado -no sin importantes polémicas- por el Consejo General del Poder Judicial, [3] el Consejo de

[1] El artículo se ha escrito -con la correspondiente actualización tras la aprobación en España de la LO 2/2010- sobre la base del publicado originalmente como "Sexualidad y aborto, ¿cuestión de salud?, ¿cuestión de derechos?", *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 10, España (2009), pp. 285-329; disponible en: <<http://revistas.ucm.es/der/02120364/articulos/ANDH0909110285A.PDF>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[2] En mayo de 2008 se constituyó la nueva Comisión de Igualdad en el Congreso de los Diputados y en octubre de ese mismo año la "Subcomisión 154/4 sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo". En febrero de 2009 la Comisión aprobó las *Conclusiones de la Subcomisión sobre la reforma de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en el marco de una nueva norma sobre derechos y salud sexual y reproductiva*, BOCG, Congreso, serie D, n. 154, 25/02/2009, pp. 25-30. El Grupo Parlamentario Popular formuló un voto particular, pp. 34-44.

Paralelamente la Ministra de Igualdad constituyó en septiembre de 2008 el "Comité de expertos para el estudio de la interrupción voluntaria del embarazo" y en marzo de 2009 presentó al Consejo de Ministros el *Informe del Comité de personas expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y propuestas para una nueva regulación*.

[3] CGPJ, *Informe al anteproyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, 15/07/2009 y enmienda de dos de sus miembros, 20/07/2009, disponibles en: <<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?>

Estado [4] y el Consejo Fiscal, [5] remitió al Parlamento el Proyecto. [6] En marzo de 2010 se promulgó la *Ley Orgánica 2/2010, del 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*.

Esta ley establece el aborto libre en las primeras catorce semanas de gestación, aborto hasta la semana veintidós en caso de "grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada" o "riesgo de graves anomalías en el feto" y aborto sin límite de tiempo "cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida" o "una enfermedad extremadamente grave e incurable" (arts. 14 y 15).

La nueva legislación implica un profundo cambio en la concepción jurídica del aborto en España: se deroga la despenalización del delito de aborto en tres supuestos [7] para establecer el "derecho

al aborto" que puede ser ejercido sin restricción alguna por la mujer embarazada durante las primeras catorce semanas de gestación -con la consiguiente desprotección absoluta de la vida humana intrauterina en ese período- y superado el mismo en caso de concurrir una de las indicaciones.

La ley dice basarse en los derechos fundamentales de la mujer relativos a su salud sexual y reproductiva (art. 1). [8] Esta afirmación provoca un interesantísimo debate en torno al contenido de la salud sexual y reproductiva, los derechos humanos en juego, el trasfondo de la regulación del aborto a través del sistema de plazos y del de indicaciones, las consecuencias para la salud de la mujer, la ética médica, el modelo de educación sexual, etc.

Entonces, ¿está reconocido el aborto en los tratados y declaraciones interna-

DBName=dPortal&UniqueKeyValue=80442&Download=false&ShowPath=false> y <<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=80443&Download=false&ShowPath=false>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[4] CE, *Dictamen sobre el anteproyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo*, 1384/2009, 17/9/2009, disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&tid=2009-1384> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[5] CF, *Informe sobre el anteproyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo*, 23/06/2009. Este informe no aparece publicado en la página web del Ministerio Fiscal. Tan sólo se hace referencia a su aprobación en el listado de acuerdos de ese día [consulta: 12 de abril de 2010]. El texto completo del dictamen está disponible en: <<http://aborto.cc/documentos/INFORME-CONSEJO-FISCAL-ABORTO-23.06.09.pdf>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[6] BOCG, 02/10/2009, *Proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, disponible en: <http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_041-01.PDF#page=1> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[7] Art. 417 bis del Código Penal de 1973, redactado conforme a la LO 9/1985, vigente según la Disp. Derogatoria Única 1.a) de la LO 10/1995 del Código Penal.

[8] "Constituye el objeto de la presente ley orgánica garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos".

cionales de derechos humanos? Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional española, ¿la vida humana intrauterina podría dejar de protegerse durante los primeros meses de gestación? En cuanto a la salud, ¿es el aborto una práctica recomendable para la mujer? ¿Puede proponerse como un método más de planificación familiar o al menos como último recurso para controlar la propia fecundidad cuando todos los demás han fallado? Y respecto de los profesionales que lo realizan, ¿es el aborto ético según sus códigos deontológicos? Por otro lado, cada vez más las menores de edad acuden al aborto y la nueva ley establece que a partir de los dieciséis años "el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas" (art. 13.4). Ahora bien, ¿tienen capacidad para prestar su consentimiento o deberían autorizarlo los padres?

En definitiva, profundizando en la realidad actual, ¿qué objetivo debería perseguir una norma sobre salud sexual y reproductiva en un contexto de no discriminación por razón de sexo?

SALUD SEXUAL, SALUD REPRODUCTIVA Y ABORTO

Salud sexual

En la *Declaración de Beijing*, fruto de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, se decide promover la salud reproductiva de la mujer, que "incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales". [9]

El desarrollo de la vida personal requiere de los demás, pues a partir del conocimiento de otros distintos de uno mismo, en la experiencia de la diferencia, el individuo encuentra su identidad. Por ello las relaciones personales y el desarrollo de la propia vida están estrechamente unidas. La salud sexual se encamina al desarrollo personal en relación con otros, a la expresión de uno mismo a través de su sexualidad e implica la libertad sexual. Podemos diferenciar en ella dos aspectos: el estático se concreta en el rechazo de los encuentros sexuales que no se desean y el dinámico, en la realización de la relación sexual querida.

[9] *Plataforma de Acción de Beijing*, 1995, n. 94.

La finalidad del aborto es acabar con el embarazo, por lo que necesariamente antes ha tenido que haber o bien cópula sexual coincidiendo con un periodo fértil de la pareja, de tal forma que el óvulo haya sido fecundado por el espermatozoide, o inseminación artificial con el mismo resultado, o transferencia de embriones fecundados in vitro. La negativa de la mujer a participar en un determinado encuentro sexual no está relacionada con el aborto, pues en la medida en que no mantenga una relación sexual no habrá posibilidad de embarazo, ni consiguientemente de aborto.

Por otro lado, el aspecto dinámico de la libertad sexual se refiere a la capacidad de decidir tener un encuentro sexual. Este ámbito de libertad comprende la realización de la actividad sexual querida y finaliza en la propia unión sexual. No implica la eliminación del concebido en su caso como consecuencia del coito, pues este hecho sobrepasa la actividad sexual para situarse en el plano de la procreación. La debatida cuestión del aborto se enmarca entonces en la libertad reproductiva que a continuación veremos.

Salud reproductiva

En la ya citada IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, se entiende la salud reproductiva como "un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias", que "entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, así como la capacidad de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia". [10] La llamada salud reproductiva va más allá de la salud sexual, refiriéndose a la libertad de procrear o no procrear, es decir, al control de la propia fecundidad.

En su aspecto positivo se trata de la libertad de procreación, la capacidad de decidir engendrar un individuo de la propia especie. Ahora bien, ¿podría entenderse como un derecho subjetivo a la procreación? ¿Cómo se ejercería tal derecho? Con el objetivo de engendrar una nueva vida humana se podría mantener una relación sexual completa en un periodo fértil de la pareja, pero por desórdenes de fertilidad la procreación puede no tener lugar. Aun acudiendo a las técnicas artificiales actuales, nos encontramos

[10] Ídem.

con mujeres sometidas a tratamientos de fertilidad que tras estimulación ovárica y hasta tres ciclos de fecundación in vitro no consiguen embarazo, lo que se viene llamando fallo de implantación. Cuando no hay una respuesta satisfactoria, ¿quién garantiza la procreación como supuesto derecho? ¿Nos encontramos realmente ante un derecho? Si así fuera, la mujer tendría la facultad de exigir judicialmente su cumplimiento. Pero evidentemente no es posible satisfacer tal pretensión. Ninguna norma internacional ni constitucional recoge la procreación como derecho. Por otro lado, debemos tener en cuenta que la equivocada consideración de la libertad de procreación como un derecho a la procreación efectiva, crea en la mujer unas expectativas que cuando el embarazo no se consigue ni poniéndose en manos de técnicos expertos, conduce a un elevado nivel de ansiedad al no ver satisfecho su deseo de concebir un hijo. La salud reproductiva en su aspecto positivo consiste en la libertad de procreación, la capacidad de decidir procrear, pero no constituye un derecho subjetivo a tener descendencia. "El contenido de este derecho no podrá

ser la procreación efectiva, sino la libertad de disposición de las potencialidades propias ordenadas a la procreación". [11]

Centrándonos en el aspecto negativo de la salud reproductiva, la libertad de no procrear, como su propio nombre indica, se ejerce para decidir no engendrar otro individuo de la especie humana, es decir, tiene sentido al impedir que aparezca una nueva vida humana. Esto puede hacerse mediante la abstención de realizar el coito, la utilización de métodos o fármacos anticonceptivos y la esterilización. ¿Podría formar parte también de la libertad de no procrear la eliminación del concebido? ¿Está amparado en ella el aborto? Llegados a este punto la cuestión sería determinar cuándo existe una nueva vida, puesto que la libertad de no procrear tendría como límite ese preciso momento, el instante en el que la procreación ya haya tenido lugar.

Los conocimientos científicos actuales muestran que desde el comienzo de la gestación la mujer ha concebido y ha comenzado la existencia de otra vida en su seno. [12] Por lo tanto, la libertad para

[11] SOUTO PAZ, José Antonio, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 340.

[12] LÓPEZ MORATALLA, Natalia, "La realidad del embrión humano en los primeros quince días de vida", *Persona y Bioética*, vol. 8, n. 20, Colombia (2004), pp. 6-23. La tesis de que el cigoto es la primera realidad corporal del ser humano ha sido reafirmada recientemente por científicos españoles en NOMBELA, César; JOUVE, Nicolás y ABADÍA, Francisco, *Manifiesto de Madrid*, presentado el 17.03.2009.

decidir no engendrar, que constituye el contenido negativo de la salud reproductiva, finaliza en el momento de la fecundación, pues ya se ha producido la procreación y existe una nueva vida. La no aceptación de la procreación y la eliminación de su fruto a través del aborto no pueden argumentarse sobre la base de la libertad reproductiva, pues al tratarse -desde la concepción- de un nuevo ser, el aborto queda fuera del campo de la salud reproductiva.

MUJER, DERECHOS Y ABORTO

Entonces, ¿dónde se sitúa el aborto? Si está más allá de la salud sexual y reproductiva de la mujer, quizá habrá sido establecido en algún texto de Derecho Internacional sobre igualdad de oportunidades para ambos sexos y ejercicio de los derechos humanos por la mujer. Buscando una respuesta acudimos al tratado sobre la mujer por excelencia, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1979. A lo largo de su articulado no encontramos mención alguna al aborto. En cuanto a la procreación, los Estados asumen el compromiso de asegurar a la mujer "la información y el asesoramiento sobre planificación de la

familia" (art. 10), es decir, sobre los métodos de control de la propia fecundidad. ¿Podría considerarse el aborto un método de planificación familiar? La ONU, tanto en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994 como en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, ha afirmado rotundamente que "en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia". [13]

Partiendo de la convención no puede hablarse del aborto como derecho, sino más bien al contrario: en aras de la eliminación de la discriminación contra la mujer se promueven "medidas especiales (...) encaminadas a proteger la maternidad" (art. 4.2), teniendo en cuenta "la maternidad como función social" (art. 5.b). Los Estados llegan incluso a garantizar a la mujer "servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia" (art. 12.2). La maternidad se protege hasta tal punto que los poderes públicos se comprometen a garantizar los alimentos de la mujer durante todo el embarazo. Lejos de configurar el aborto como un derecho, la convención trata

[13] *Plataforma de Acción de Beijing*, 1995, n. 106.k.

del **valor de la maternidad** y garantiza su ejercicio por la mujer sin que pueda ser sometida a discriminación por ello.

La convención crea un Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW, del inglés *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*) "con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención" (art. 17.1). Merece la pena recordar que los órganos de vigilancia de los tratados internacionales no pueden crear derecho u obligación alguna que no haya sido libremente acordada por los Estados parte, pues toda interpretación de los tratados por parte de estos comités que incluya un nuevo derecho u obligación no recogido expresamente en el texto viola los principios de soberanía y libre consentimiento de los Estados. Por ello, aunque el CEDAW siga una estrategia de reinterpretación del término "salud reproductiva", alejándolo de su sentido originalmente acordado, para presionar a los Estados en orden a conseguir la legalización del aborto a petición, sus recomendaciones en esta línea no son admisibles, ni mucho menos suponen obligación para los Estados parte. [14] Este comité, siguiendo la convención, debería centrarse por un lado en

difundir el conocimiento sobre el control de la fertilidad de la pareja humana para que las mujeres puedan decidir acerca de su fecundidad, y por otro lado, en el cumplimiento de la obligación de los Estados de apoyar gratuitamente a la mujer durante el embarazo.

VIDA DEL NO NACIDO Y ABORTO

Si el aborto como pretendido derecho no se desprende ni de la salud sexual y reproductiva, ni del ejercicio de los derechos humanos por parte de la mujer, ¿tendría amparo legal? ¿Existe texto internacional alguno que lo reconozca? O por el contrario, ¿será que tiene derechos el concebido no nacido? ¿O se le protegerá al menos de alguna manera?

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 reconoce que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (art. 3). Al reconocerlos en este orden, el derecho a la vida es considerado por las Naciones Unidas como el primero y base de todos los demás derechos. Sólo si el Estado garantiza el derecho a la vida cobran significado los derechos de libertad y seguridad de la persona.

[14] Sobre la ofuscación del término "salud reproductiva" y la estrategia del CEDAW: SYLVA, Douglas, *Rights by Stealth. The Role of UN Human Rights Treaty Bodies in the Campaign for an International Right to Abortion*, New York, International Organizations Research Group, 2007.

Así, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 establece que "todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de su vida" (art. 6). El derecho a la vida es el único expresamente reconocido en este convenio como **inherente** a todo ser humano y por eso se afirma que "no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez" (art. 6). ¿Por qué a una mujer condenada a muerte sólo se le puede ejecutar si no está embarazada? ¿Por qué es relevante su estado de gestación?

En los trabajos preparatorios del pacto queda claro que la principal razón es salvar la vida del niño inocente no nacido, [15] una vida humana digna de protección. He aquí el reconocimiento internacional de que los derechos humanos de los que somos titulares "todos los miembros de la familia humana" (preámbulo DUDH) deben ser disfrutados también por los no nacidos, y concretamente de que el niño por nacer merece seguir viviendo y ser dado a luz, a pesar de que su madre

-quien actualmente lo lleva dentro- haya sido condenada a muerte. [16] En 1984 en las Naciones Unidas se reitera que la pena de muerte no se ejecutará "en el caso de mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente". [17] El recién nacido necesita a su madre y por eso ésta no será ejecutada. De la misma manera, al prohibir la ejecución de la embarazada, se está reconociendo clarísimamente que el concebido merece seguir viviendo y nacer, y como para ello resulta necesaria la supervivencia de su madre, el cumplimiento de la pena de muerte cede frente a la protección de la vida del no nacido.

Más de dos décadas después del pacto nos encontramos con la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989, que define al niño como "todo ser humano menor de dieciocho años" (art. 1), al tiempo que afirma que "todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida" y reconoce la obligación de los Estados de garantizar "en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño" (art. 6), siendo en todo caso el interés superior del menor una "consideración primordial" (art. 3.1).

[15] BOSSUYT, Marc, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 53.

[16] FLEMING, John, "What Rights if Any do the Unborn Have Under International Law?", *Australian Bar Review*, vol. 16, n. 2, Australia (1997), pp. 181-198.

[17] *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*, 1984, n. 3.

Al establecer el concepto de niño sólo con el límite máximo de los dieciocho años, sin referirse al momento inicial, sin indicar ni el nacimiento, ni la concepción, ni momento alguno del desarrollo prenatal, parece que el debate en torno al aborto quedara abierto, que la protección del niño antes de su nacimiento fuera una cuestión a determinar por cada Estado. Sin embargo, al acudir al preámbulo vemos que **se tiene presente** que "el niño, debido a su inmadurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluyendo la apropiada atención legal, tanto antes como después de nacer". He aquí el reconocimiento internacional de la existencia del niño antes y después del nacimiento. El *nasciturus* debe ser protegido desde el inicio de su existencia, es titular de la vida humana aunque en muchas legislaciones nacionales no se lo dote de personalidad jurídica: es titular de la vida humana, aunque no se le quiera reconocer la titularidad del derecho a la vida. La convención da a entender que los derechos del niño deben garantizarse **tanto antes como después de nacer**, salvo los que

concretamente establece que sólo pueden ejercerse desde el nacimiento. [18]

¿Y cómo se concreta esta protección legal de la vida del niño por nacer? Cuando se debatía este aspecto del preámbulo hubo varias delegaciones que lo apoyaron precisamente porque ofrecía protección al no nacido. [19] Otras, por el contrario, se opusieron porque entendían que suponía reabrir el debate en el controvertido tema del aborto, que ya había sido discutido en los grupos de trabajo sin haberse logrado acuerdo. [20] El hecho es que con un pequeño cambio en las palabras -utilizando la expresión "teniendo presente" en vez de "reconociendo"- finalmente se aprobó la referencia a la protección del niño antes y después del nacimiento.

Al reconocer el derecho a la vida como anterior a todos los demás derechos y presupuesto para el disfrute de los mismos, considerar que el no nacido es inocente de los delitos cometidos por su madre y que por ello no se puede ejecutar a una mujer embarazada, y al tener

[18] Por ejemplo, "el niño (...) tendrá derecho desde que nace a un nombre" (art. 7.1 CDN).

[19] "Con relación al art. 1º de la Convención, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad", *Declaración de Argentina*, párrafo 1. "La reserva argentina no fue rechazada (...) lo que demuestra que, para las partes, aquella consideración plena no es incompatible con el objeto y propósito de la Convención. No sólo no es incompatible sino que es conforme, ya que se trata de una cuestión que no admite alternativas", BARRA, Rodolfo Carlos, "La protección internacional de la persona por nacer", en AA.VV., *La transmisión de la fe en la familia*, Madrid, BAC, 2007, pp. 175-194.

[20] DETRICK, Sharon, *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 109.

presente que el niño por nacer necesita protección y atención legal, resulta manifiesto que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que España es parte, protegen al no nacido y no apoyan el aborto.

ABORTO Y SISTEMA DE INDICACIONES: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

A pesar de que en las declaraciones internacionales no haya mención directa ni indirecta al aborto como supuesto derecho, quizás el Tribunal Constitucional español haya interpretado que de la Constitución se pueda derivar tal pretensión. Es cierto que en nuestra Carta Magna no se nombra la salud sexual y reproductiva, sino simplemente la protección de la salud en general (art. 43.1). Tampoco aparece específicamente ningún "derecho de la mujer", [21] sino que sencillamente se recoge la igualdad ante la ley en cuanto no discriminación por razón de sexo (art. 14), la igualdad jurídica al contraer matrimonio (art. 32.1) y la igualdad en el derecho al trabajo (art. 35.1). Por otro lado, en el título primero, tras la igualdad formal, se reconoce que "todos tienen derecho a la vida" (art. 15).

Con ocasión del proyecto de ley orgánica que despenalizaba el aborto en determinados supuestos, el Tribunal Constitucional trató la relación entre la vida del no nacido, la salud y los derechos de la mujer embarazada y el aborto.

En la STC 53/1985 se afirmó que la vida humana es "un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional" (FJ 3º). A pesar de no estar explícitamente recogida entre los cuatro valores superiores del artículo 1.1 CE, a saber, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, "la vida humana es el fundamento previo y presupuesto fáctico de la persona humana, de su dignidad, libertad y demás derechos fundamentales". [22] El Tribunal Constitucional consideró que "la vida es un concepto indeterminado", pero aclaró que "es un devenir, un proceso que comienza con la gestación (...) y que termina en la muerte" y afirmó que el no nacido es "un *tertium* existencialmente distinto de la madre", cuya vida es un bien jurídico protegido por el artículo quince, si bien no afirmó que sea titular del derecho a la vida (FJ 5º). De esta manera se reconoce que desde el inicio de la gestación existe una nueva vida humana constitucionalmente protegida, aunque no se reconoce que sea titular del

[21] En virtud del principio de universalidad de los derechos humanos es más adecuado hablar del ejercicio de los mismos por parte de las mujeres.

[22] SOUTO PAZ, José Antonio, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 329.

derecho a la vida. Por eso el aborto ha seguido siendo un delito, no punible únicamente en tres supuestos concretos, y el Estado tiene el deber de proteger eficazmente el bien jurídico vida del no nacido y garantizar que ni un solo aborto sea realizado fuera de esas indicaciones.

Estos tres supuestos de la legislación anterior a la nueva ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que hacían del aborto un ilícito penal no punible son el caso del aborto realizado para "evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada"; cuando el embarazo es "consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación"; y la indicación eugenésica, que concurre cuando "se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas". [23] En estos tres supuestos el Tribunal Constitucional consideró que el bien jurídico vida del *nasciturus* entra en colisión con "derechos relativos a valores constitucionales (...) como la vida y la dignidad de la mujer" (FJ 9º). Por ello realizó una ponderación y entendió que en el primer supuesto prevalece el derecho a la vida o a la salud de la madre, en el segundo prevalece la dignidad de la mujer porque consideró que el normal desarrollo

del embarazo sería una conducta inexigible, y en el tercero sería también una conducta inexigible la continuación de la gestación "por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales". [24]

Al valorar el primer supuesto, cuando concretamente la salud física o psíquica de la madre entra en conflicto con la vida del no nacido, el Tribunal Constitucional olvidó que el bien jurídico "vida" es superior al bien jurídico "salud". La vida, al estar protegida por el artículo quince de la Constitución, es un derecho fundamental que, como tal, vincula a los poderes públicos y es tutelado a través del amparo ordinario y del amparo constitucional. Sin embargo, la salud, reconocida en el artículo cincuenta y tres, carece de fundamentalidad, sencillamente informa la legislación, la práctica judicial y las actuaciones de los poderes públicos en general (art. 53 CE). La vida no puede ceder frente a la salud, pues -según el propio Tribunal Constitucional- es además un valor superior del ordenamiento jurídico, no ocurriendo lo mismo con la salud.

En cuanto al aborto eugenésico, su constitucionalidad fue interpretada por la carencia de ayudas económicas y sociales para llevar adelante el embarazo

[23] Artículo 417 bis.1 del Código Penal de 1973, cit.

[24] STC 53/1985, FJ 11º: "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".

de un niño por nacer que presumiblemente tendrá discapacidad física o psíquica. Pero desde 1985 hasta hoy hemos logrado grandes avances en la sensibilidad social y la garantía del ejercicio de los derechos humanos por las personas con discapacidad. En el ámbito internacional se adoptó en 2006 la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* [25] y en el ámbito español se han promulgado la *Ley 39/2006, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, la *Ley 27/2007, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se apoya la comunicación oral de las personas con discapacidad auditiva* y la *Ley 49/2007, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad*. Probablemente ya hayamos avanzado "en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social", por lo que se habrá eliminado la situación en la que se basa el tercer supuesto de despenalización (FJ 11º).

La jurisprudencia constitucional española sostiene que los derechos de la mujer no pueden "tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus*, dado que

dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional" (FJ 11º). Por ello resulta absolutamente incompatible con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español la consideración del aborto como un derecho y la consiguiente legalización del aborto a petición tal y como se ha aprobado en la nueva ley.

ABORTO Y SISTEMA DE PLAZOS: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

En el sistema de plazos, sin embargo, durante un período del embarazo se puede eliminar la vida humana por simple decisión de la madre sin que se deriven consecuencias jurídicas, pues aquella no se considera digna de protección hasta una etapa determinada de la gestación. Así, el sistema establecido jurisprudencialmente por la Corte Suprema de los Estados Unidos [26] tras la sentencia del caso *Roe vs. Wade* en 1973, basándose en la privacidad, diferencia tres momentos distintos: (a) durante el primer trimestre de embarazo, la decisión de abortar depende únicamente del cri-

[25] Ratificada por España el 03.12.2007. Entró en vigor el 03.05.2008.

[26] SHAPIRO, Ian, "El derecho constitucional al aborto en los Estados Unidos: una introducción", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 31, España (2009).

terio del médico de cabecera; (b) durante el siguiente período -que sería el segundo trimestre-, en función de la salud de la madre los Estados pueden regular el aborto; (c) superado el momento de la viabilidad fetal, en interés de la "potencialidad" de la vida humana los Estados pueden restringir y prohibir el aborto, excepto cuando sea necesario para preservar la vida o la salud de la madre.

Parece que al desproteger totalmente la vida del no nacido se establece un "derecho al aborto" de la mujer embarazada, que es presentado como un avance en el reconocimiento de sus derechos. Sin embargo, no se exigen unas garantías mínimas para la protección de su salud física y reproductiva, sino que en otro caso de ese mismo año -*Doe vs. Bolton*- la Corte prohibió las restricciones de los lugares donde se podían practicar abortos, línea que fue reforzada dos décadas más tarde al prohibir la exigencia de que a las mujeres con más de tres meses de embarazo se les realizara el aborto en un hospital -*City of Akron vs. Akron Center for Reproductive Health*, *Planned Parenthood Association of Kansas City, Missouri vs. Ashcroft*, y *Simopoulos vs. Virginia*-. Curioso planteamiento: por un lado se defiende el aborto como un progreso en la salud sexual y reproductiva

de la mujer, y por otro lado no importa dónde se realice, es más, se prohíbe la obligación de que sea en un centro hospitalario. ¿Realmente se busca fortalecer y favorecer la salud de la mujer?

Continuando con el rápido repaso por algunas cuestiones de la jurisprudencia estadounidense en materia de aborto nos encontramos con otra falsedad en el planteamiento del supuesto "derecho al aborto": no se garantiza que el consentimiento de la mujer embarazada sea realmente informado. En 1986 -*Thornburgh vs. American College of Obstetricians and Gynecologists*- la Corte anuló la legislación de Pennsylvania que obligaba a los médicos a informar a las mujeres de los posibles riesgos de realizar un aborto y de las ayudas disponibles durante el embarazo y el parto.

Desde 1992, en *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania vs. Casey*, el "derecho al aborto" en vez de basarse en la privacidad (lo que nosotros conocemos como intimidad) se interpreta comprendido en la autonomía de la mujer -derecho a decidir de forma libre e informada en todo lo que le afecta-, que se entiende constitucionalmente protegida por la referencia a la libertad de la enmienda XIV. [27] A partir de aquí se diferencian sólo dos etapas: (a) hasta la

[27] "Tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal".

viabilidad del feto, la mujer embarazada está constitucionalmente protegida para ejercer el "derecho al aborto" y terminar con la vida del no nacido, a la vez que los Estados pueden intentar que las mujeres reflexionen antes de tomar tal decisión, siempre que no implique la imposición de una "carga indebida"; y (b) sobrepasada la viabilidad, aparece en este momento el interés público en la protección de la vida potencial y por eso los Estados pueden restringir los abortos, salvo cuando sean necesarios para asegurar la vida o la salud de la madre.

En los últimos años la sentencia del caso *Gonzales v. Carhart* (2007) no ha dejado claro si la Corte Suprema continúa defendiendo el "derecho al aborto" como parte de la autonomía que se entiende amparada constitucionalmente en la libertad. Sin embargo, los defensores del aborto a elección de la embarazada han reaccionado viendo en esta sentencia el principio de un cambio jurisprudencial. Habrá que esperar a una nueva decisión de la Corte en otro caso relacionado con el aborto para aclarar la línea interpretativa sobre la autonomía de la mujer, el aborto y el interés público en la protección de la vida del no nacido.

En una regulación del aborto basada en un sistema de plazos, ¿la decisión de abortar es realmente ejercicio de la autonomía personal de la embarazada? Es decir, ¿decide la mujer sobre sí misma? Algunos sectores justifican el aborto sobre la base del derecho de la madre a decidir sobre su cuerpo, ¿pero realmente está decidiendo sobre su cuerpo? El derecho a tomar decisiones sobre el propio cuerpo se entiende como una de las manifestaciones de la autonomía personal y tiene su límite en el cuerpo de uno mismo. Este derecho no se restringe por la imposibilidad de la mujer de decidir sobre el cuerpo de otro, sea un familiar, un amigo, un desconocido. De la misma forma tampoco se limita por no poder tomar decisiones sobre el cuerpo de su hijo nacido o no nacido. El hecho de que el hijo durante los primeros meses de su desarrollo se encuentre dentro de su vientre no le faculta para disponer de él, pues es ya un ser humano diferente, el objeto de su decisión no es su propio cuerpo, sino el de su hijo. [28]

Por lo tanto, como el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo no tiene alcance sobre el cuerpo de su hijo, no existe conflicto entre ese derecho y la vida del niño por nacer, ni mucho menos puede considerarse la eliminación del

[28] SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Intervención ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, 2008, disponible en: <<http://informa-scjn.webcom.com.mx/1.html>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

nuevo ser humano en desarrollo intrauterino un acto de ejercicio de tal derecho. Ni la madre, ni el padre, ni los médicos, ni los poderes públicos pueden decidir terminar con la vida de un niño o de un recién nacido por el hecho de que dependa de sus cuidados para sobrevivir, es más, el Estado debe velar siempre por el interés superior del menor. Lo mismo ocurre con la vida intrauterina: se trata de un ser humano distinto, dependiente también de la madre de forma especial por estar situado temporalmente en el interior de la cavidad uterina. [29]

La Asociación de Bioética de la Comunidad de Madrid en un reciente comunicado ha declarado que "no puede existir un derecho al aborto fundamentado sólo en la 'libre elección', porque en el fondo todo acto, moral o inmoral, es consecuencia de una libre elección". [30]

ABORTO Y VIABILIDAD DEL FETO

En las legislaciones que regulan el aborto a través de un sistema de plazos

resulta fundamental el momento a partir del cual el feto es viable fuera de su madre, sin perder de vista que a medida que avanzan las investigaciones médicas este momento se adelanta.

El 24 de octubre de 2006 en el Baptist Children's Hospital de Miami nació Amillia Taylor con 21 semanas y 6 días de gestación, pesaba tan sólo 283 gramos y medía 24,13 cm. Tras cuatro meses en el hospital fue a casa y vive con su familia. [31] Un caso más reciente lo encontramos en Lexie Slater-Folksman, nacida en el año 2008 en el Reino Unido a las 23 semanas de gestación pesando 680 gramos. Tras varios meses de hospitalización pudo ir a casa con su familia. [32] Teniendo en cuenta que el aborto es legal en ese país hasta el sexto mes, Lexie desafía la legislación, poniendo en evidencia su desfase respecto de los avances de la neonatología.

Actualmente, un feto de 22 semanas de gestación es viable fuera de su madre, por lo que la terminación de la vida intrauterina es un aborto en términos

[29] El embrión "irá desarrollándose poco a poco durante un proceso que dura cerca de ochocientas semanas, entre quince y veinte años, de los cuales sólo sus primeras cuarenta semanas las pasa dentro del útero materno", FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Carlos, *Intervención ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, 13/06/2008, disponible en: <http://informa-scnj.webcom.com.mx/12_d.html> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[30] ASOCIACIÓN DE BIOÉTICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, "Comunicado respecto a una posible ley de plazos sobre el aborto", *Boletín Informativo*, año V, n. 15, 2008, p. 4. Disponible en: <<http://www.abimad.org/Boletin15/art2.asp>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

Disponible en: <<http://www.abimad.org/Boletin15/art2.asp>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

[31] "Extremely premature baby readies to go home", *NPR*, 20-02-2007.

[32] "Born at Just 23 Weeks, The Baby Who Defied Our Abortion Laws", *Daily Mail*, 02.01.2009.

médicos sólo hasta ese momento. [33] A partir de ahí, si tuviera lugar el nacimiento, con los debidos cuidados médicos el recién nacido sobreviviría. El concepto penal de aborto debe ajustarse a la realidad demostrada por la ciencia. En este sentido, la eliminación de la vida prenatal superadas las 22 semanas de embarazo no debe seguir siendo considerada una acción constitutiva de delito de aborto igual que las realizadas meses antes de ese momento, sino que debería ser un tipo penal distinto o bien agravado.

ABORTO Y SALUD

A pesar de que haya legislaciones que durante los primeros meses de vida intrauterina nieguen cualquier protección al no nacido a través de un sistema de plazos y justifiquen el aborto como derecho de la mujer embarazada, ¿es el aborto una práctica saludable?, ¿conlleva una mejora en la salud de la mujer o al menos mantiene su estado de salud anterior?

Las investigaciones científicas concluyen que el cerebro de la mujer cambia durante el embarazo, transformándose en un cerebro materno que está permanentemente atento a las necesidades del hijo. [34] En esta situación, la terminación anticipada del embarazo con la pérdida del no nacido y la ruptura de los vínculos entre madre e hijo produce daños en la salud psíquica de la mujer, aparece un sentimiento de tristeza y existe riesgo de ansiedad, miedo, culpabilidad, pudiendo incluso llegar a la depresión. Estas consecuencias generalmente son más acentuadas cuando el aborto fue provocado y se conocen como *síndrome post-aborto*. [35] De hecho se ha comprobado que la probabilidad de depresión y suicidio es mayor en mujeres que se sometieron a un aborto al darse cuenta de la irreversibilidad de lo realizado. [36] A modo de ejemplo podemos mencionar el suicidio, el 1 de febrero de 2007, de Emma Beck, una artista británica de treinta años que se ahorcó porque no pudo soportar haber abortado a los gemelos que esperaba. Se había

[33] SEGO, *Declaración pública sobre el concepto médico de aborto*, 2008, disponible en: <http://www.actasanitaria.com/files/doc_45107_FICHERO_NOTICIA_10464.pdf> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[34] LÓPEZ MORATALLA, Natalia, *Informe científico sobre la comunicación materno-filial en el embarazo: células madre y vínculo de apego en el cerebro de la mujer*, 2008, Madrid, Universidad de Navarra, pp. 12ss. Disponible en: <www.unav.es/noticias/natalialopez_cerebroembarazada.pdf> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[35] Sobre este trastorno ver: GÓMEZ LAVÍN, Carmen y ZAPATA GARCÍA, Ricardo, "Categorización diagnóstica del síndrome post-aborto", *Actas españolas de psiquiatría*, vol. 33, n. 4, España (2005), pp. 267-272. BURKE, Theresa, *Mujeres silenciadas. Cómo se explica el sufrimiento de la mujer que aborta*, Madrid, Sekotia, 2009.

[36] COUGLE, Jesse, "Depression Associated With Abortion and Childbirth: a Long-Term Analysis of the NLSY Cohort", *Medical Science Monitor*, vol. 9, n. 4, Estados Unidos (2003), pp. 105-112. REARDON, David, "Deaths Associated with Pregnancy Outcome: a Record Linkage Study of Low Income Women", *Southern Medical Journal*, vol. 95, n. 8, Estados Unidos (2002), pp. 834-841.

sometido a un aborto a las ocho semanas de embarazo porque su novio no quería a los bebés. Antes de suicidarse escribió: "Dije a todo el mundo que no quería hacerlo, hasta en el hospital. Estaba asustada, ahora es demasiado tarde. Morí cuando mis bebés murieron. Quiero estar con ellos, nadie más que ellos me necesita". [37] La experiencia nos muestra que probablemente "es más fácil sacar al niño del útero de su madre que de su pensamiento". [38] Tras este y otros muchos casos de síndrome post-aborto, el Real Colegio de Psiquiatras del Reino Unido ha informado que las mujeres que se someten a un aborto pueden acabar sufriendo problemas psíquicos, por lo que antes de esta intervención se les debería advertir del grave riesgo que corre su salud mental. [39]

A los posibles daños psíquicos se suman los que afectan a su salud física y reproductiva, pues en las técnicas abortivas de aspiración, dilatación y legrado, entre otras, tras eliminar el embrión suele hacerse un raspado de la cavidad uterina para asegurarse de que no queda resto

alguno del cuerpo del no nacido en el interior de la madre. Por la propia naturaleza del aborto provocado son síntomas típicos inmediatamente después del aborto: astenia y mareos durante un par de días, náuseas durante una semana, sangrado vaginal durante una o dos semanas, dolor abdominal y molestias mamarias con producción ocasional de leche. En caso de que se produzcan complicaciones, la mujer puede incluso padecer hemorragias permanentes, infecciones, perforación uterina con posible lesión de otros órganos, desgarro vaginal o cervical, adherencias o coágulos en el útero, trastornos de la sangre, reacciones alérgicas, etc. [40] Además, a la larga, las mujeres a quienes se les ha provocado algún aborto tienen mayor riesgo en su salud reproductiva, con consecuencias como embarazos ectópicos, partos prematuros, abortos espontáneos e infertilidad. [41]

El aborto provocado no sólo no mantiene un nivel similar de salud de la mujer, sino que tiene consecuencias que pueden llegar a ser muy negativas e irreversibles tanto para su salud psíquica

[37] "Artist Hanged Herself After Aborting Her Twins", *The Daily Telegraph*, 22.02.2008.

[38] WILLKE, John, *Why can't we love them both? Questions and answers about abortion*, Cincinnati, Hayes Publishing Company, 1997.

[39] RCP, *Position statement on women's mental health in relation to induced abortion*, 2008, disponible en: <<http://www.rcpsych.ac.uk/member/currentissues/mentalhealthandabortion.aspx>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[40] Esta información está disponible en varias páginas web de centros españoles especializados en abortos.

[41] STRAHAN, Thomas, *Detrimental Effects of Abortion: an Annotated Bibliography with Commentary*, Springfield, Acorn Books, 2002, pp. 168-206.

como para su salud física y reproductiva. Desde el punto de vista de la salud de la mujer, el aborto no es una práctica recomendable, no cura enfermedad alguna ni mejora su estado físico -sino que puede provocar incluso lo contrario-, por lo que desde esta perspectiva tampoco puede considerarse un derecho.

ABORTO Y DEONTOLOGÍA MÉDICA

La profesión médica, por su propia naturaleza, se ha entendido desde tiempo inmemorial como un servicio al paciente y a la sociedad, y por eso se han establecido diferentes fórmulas que contienen los principios y reglas éticas que deben guiar la acción del médico, las virtudes que caracterizan la práctica médica.

Remontándonos al siglo V a.C. encontramos en la Grecia clásica a Hipócrates, un médico que al instruir a otros aprendices estableció un juramento por el que la profesión debía ejercerse en "beneficio de los enfermos" y entre las obligaciones derivadas de la condición de médico se encontraba el juramento "a ninguna mujer daré pesario abortivo". Partiendo de la desigual relación entre médico y paciente -pues este último se encuentra en situación de dependencia de aquél-,

la deontología médica del juramento hipocrático supone una limitación de poder de los médicos para evitar los excesos a los que el ejercicio de su profesión estaría expuesto. [42] Los límites se refieren a tres aspectos: a) no matar -"no daré droga letal"- ni provocar abortos; b) no acceder sexualmente al paciente ni a persona con la que se trate a raíz de esta relación -"cuerpos femeninos o masculinos, libres o serviles"-; y c) guardar confidencialidad -"secreto"-. Esta fórmula se mantuvo durante siglos e incluso hoy sigue vigente y es proclamada en numerosas universidades por quienes se gradúan como médicos.

Tras la II Guerra Mundial, teniendo en cuenta las aberraciones realizadas por algunos médicos, la Asociación Médica Mundial propone en 1948 la Declaración de Ginebra con la intención de recoger de forma universal los deberes éticos de la profesión médica. Esta declaración ha sido enmendada varias veces y en su versión más reciente al entrar en la profesión médica se promete "solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad" y "velar con el máximo respeto por la vida humana".

En el ámbito español, los colegios de médicos se guían por el Código de Ética

[42] KASS, Leon, *The Hippocratic Oath: Thoughts on Medicine and Ethics*, conferencia pronunciada el 12.11.1980 en la Universidad de Chicago.

y Deontología Médica. En la versión de 1990 se afirmaba que "no es deontológico admitir la existencia de un período en que la vida humana carece de valor. En consecuencia, el médico está obligado a respetarla desde su comienzo" (art. 25.1), y en la redacción de 1999 se sostiene que "el médico es un servidor de la vida humana" (art. 23).

Los médicos, en la práctica de su profesión -que es una actividad social- deben hacer efectivamente el bien y evitar el mal. Sea desde una posición clásica o desde las formulaciones más modernas, el aborto es contrario a la deontología de la profesión médica, pues elimina una vida humana. Actualmente, teniendo en cuenta el sistema de indicaciones de la legislación española de las últimas décadas, el Código afirma que "no obstante, cuando la conducta del médico respecto al aborto se lleve a cabo en los supuestos legalmente despenalizados, no será sancionada estatutariamente" (art. 23). Esta consideración es una muestra más de que la actuación ética de los médicos impide realizar abortos.

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ABORTO

La Ley de autonomía del paciente

Situándonos ahora en el hecho concreto de la mujer embarazada que se plantea abortar, sea en un sistema de plazos o de indicaciones, observamos que se trata de

una intervención que ciertamente le afecta física y psicológicamente a ella; aunque no sólo a ella, puesto que está implicado ese tercero aún no nacido del que habla el Tribunal Constitucional. La actual legislación española relativa al consentimiento informado se basa en el principio de autonomía, en virtud del cual toda decisión que afecte a uno mismo debe ser tomada de forma libre e informada. El Tribunal Supremo entiende que "el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, (...) consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia" (STS 74/2001, FJ 1).

Concretamente la *Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* establece que el consentimiento debe ser expresado por escrito, entre otros casos, cuando se trate de una intervención quirúrgica (art. 8.2) y reconoce el derecho de los pacientes a conocer toda la información disponible sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud, que "comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias" (art. 4.1).

A pesar de ser el aborto una práctica contraria a la ética médica y de no considerar como una paciente a la mujer embarazada que solicita un aborto -al menos hasta que sufre complicaciones

derivadas del aborto-, al tratarse de una relación entre el médico y la mujer embarazada, por razón de la profesión del primero se aplica la Ley de autonomía del paciente. El consentimiento se expresa por escrito y el personal del centro sanitario debe explicar a la mujer como mínimo los siguientes aspectos: a) la finalidad de la intervención, esto es, la eliminación de la nueva vida que lleva dentro; b) la naturaleza concreta de la misma, es decir, en qué consiste el método que va a utilizarse en su caso para abortar al no nacido; c) los riesgos para su salud física, reproductiva y psicológica derivados de la práctica del aborto; y d) las consecuencias del aborto.

Está claro que primero debe darse la información y posteriormente recabar el consentimiento, todo ello antes de la realización de la operación correspondiente, pero ¿cuánto tiempo es "antes"? La ley no dispone en qué momento debe hacerse, pero los tribunales ya han tenido ocasión de pronunciarse al respecto, entendiendo que la información debe darse con la antelación necesaria para que la voluntad se determine de forma meditada y libre. Se consideran no válidos los consentimientos firmados poco antes de la intervención porque se debe permitir al paciente un periodo de reflexión entre el momento en que otorga el

consentimiento informado y la realización de la intervención. [43]

La legislación anterior de despenalización del aborto

La anterior ley de despenalización del aborto establecía que la mujer embarazada debía dar su consentimiento expreso al aborto. El decreto que precisaba los requisitos de los centros acreditados y los dictámenes preceptivos para realizar abortos prescribía que "los profesionales sanitarios habrán de informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle" (art. 9 RD 2409/1986). Por lo tanto, el personal del centro al que hubiera acudido la mujer embarazada solicitando que se le practicara un aborto debía informarle sobre los siguientes aspectos: 1) los riesgos de la realización del aborto; 2) los riesgos que en su caso tuviera la continuación del embarazo, es decir, el normal desarrollo del no nacido; y 3) las alternativas al aborto: mediación familiar, asistencia psicológica, casa de acogida, ayuda económica durante el embarazo y tras el parto, bolsa de trabajo, adopción, etc.

[43] SAP Islas Baleares (Sección 4ª) 102/2001, de 13 febrero, FJ 7.

El consentimiento informado en la LO 2/2010

Según la ley aprobada en España en 2010, a la mujer que solicite un aborto se le informará "sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente" (art. 17.1 LO 2/2010), además de "específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo" (art. 17.4). En función del caso por el que solicite el aborto, la ley prevé que se le facilite también información sobre otros aspectos en un sobre cerrado.

Sólo en caso de aborto libre solicitado por la mujer embarazada, la ley obliga a esperar tres días entre el suministro de la información y la práctica del aborto (art. 14.b). Ahora bien, este plazo no parece que pretenda favorecer el consentimiento informado, puesto que nada se dice del periodo mínimo desde la obtención de la información hasta la firma del consentimiento. De esta forma, sería legal, por ejemplo, el caso de una mujer que acudiera a un centro especializado en abortos, allí fuera informada y acto seguido firmara el consentimiento,

practicándole el aborto a los tres días. Aunque podría revocar dicho consentimiento, la cuestión es que lo habría firmado la primera vez que acudió al abortorio, sin plazo de reflexión y sin haber salido de ese centro. ¿Es éste un consentimiento realmente libre e informado? ¿Y por qué no se menciona plazo alguno en los demás casos de aborto?

Por otro lado, llama la atención que la ley no haga siquiera una mínima referencia a la adopción como alternativa en una crisis de embarazo. ¿Por qué esta omisión?

Consentimiento realmente informado ante un aborto

Ante una práctica tan grave para la salud como es el aborto, en la que se termina con la vida de un tercero y que conlleva riesgos para la salud física, reproductiva y psíquica de la mujer, es una exigencia ética que el consentimiento de la embarazada sea realmente informado. Éste podría darse si la mujer recibiera de palabra y por escrito información acerca de su estado de embarazo -las semanas de gestación, el tamaño y desarrollo del embrión-, de la finalidad del aborto, del modo en que se va a realizar -el procedimiento abortivo-, de las consecuencias para su salud física, reproductiva y psíquica, de las alternativas concretas al aborto -incluyendo la adopción- y las ayudas sociales que pueda recibir de inmediato y de las consecuen-

cias que en su caso pudiera tener el desarrollo del embarazo.

UNIÓN SEXUAL Y MENORES: ¿CONSENTIMIENTO?

Para aproximarnos al aborto en menores y al problema del consentimiento debemos analizar primero la conducta origen del embarazo: la actividad sexual del menor. El desarrollo físico del ser humano suele adelantarse al desarrollo psicológico, emocional y social. En la adolescencia, los menores alcanzan el desarrollo biológico propio del adulto, siendo aún inmaduros en otros aspectos. La edad de la menarquia en España suele ser los doce años, [44] momento a partir del cual en principio la adolescente podría engendrar un hijo. Pero, ¿cuál es el mejor interés del menor? ¿Puede ejercer la libertad sexual? O mejor dicho, ¿tienen los menores libertad sexual? ¿Debe protegerse de alguna forma el desarrollo de su personalidad y sexualidad?

Como hemos analizado al comienzo del presente trabajo, la libertad sexual en su aspecto negativo se concreta en la no realización de los encuentros sexuales no queridos y en el positivo, en la práctica de la relación sexual querida. ¿Tienen capacidad los menores para prestar su

consentimiento a un contacto sexual? En caso afirmativo, ¿cualquier menor o sólo a partir de una determinada edad, cuando se le pueda considerar maduro?

La legislación penal española en este tema distingue tres etapas dentro de la minoría de edad: los menores de trece años, los mayores de trece y menores de dieciséis, y los mayores de dieciséis años.

El delito de abuso sexual

En cuanto al menor de trece años, se considera que cualquier contacto sexual con él constituye delito de abuso sexual (art. 181.2 CP), presumiéndose *iuris et de iure* la falta de consentimiento. La libertad sexual se entiende como libertad valorativa, pues para ejercerla es necesaria la capacidad intelectual y volitiva, y como los menores de trece años ni comprenden ni pueden querer realizar actividad sexual, no son capaces de prestar consentimiento, sino que la ley debe proteger su indemnidad sexual, esto es, el desarrollo espontáneo de su personalidad. También se establece un aumento de la pena cuando la agresión sexual se realice sobre víctima menor de trece años (art. 180.1.3ª CP).

Respecto del segundo grupo, los mayores de trece y menores de dieciséis

[44] HERNÁNDEZ, Marco, "Variaciones fisiológicas normales del desarrollo puberal: edad del inicio puberal, edad de la menarquia y talla", *Anales de Pediatría*, vol. 69, n. 2, España (2008), pp. 147-153.

años, está castigado como abuso sexual el contacto sexual con ellos interviniendo engaño (art. 183.1 CP) porque debido a su edad son más vulnerables.

Los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y corrupción de menores

Finalmente, todo menor de edad, es decir menor de dieciocho años (art. 12 CE), es sujeto pasivo de los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y corrupción de menores (arts. 185, 186, 187 y 189 CP). El tercer grupo -los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años- se incluye también como sujeto pasivo de estos últimos delitos.

Edad mínima para mantener una relación sexual, edad mínima para contraer matrimonio

Por lo tanto, desde el punto de vista penal, se entiende que a partir de los trece años el menor puede consentir una actividad sexual. Hasta los dieciséis se le intenta proteger frente a posibles engaños en estos actos y durante toda la minoría de edad se le considera susceptible de sufrir en su indemnidad o libertad sexual por delitos de exhibicionismo y provocación, prostitución y corrupción.

La legislación civil en materia de matrimonio está muy relacionada con el consentimiento del que aquí hablamos. En el marco de las Naciones Unidas la *Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios* de 1962 recoge la obligación de los Estados de adoptar "las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio" (art. 2). En España pueden contraer matrimonio los menores emancipados, pudiendo concederse la emancipación a partir de los dieciséis años (art. 317 CC). De todas formas, el matrimonio de menores no emancipados mayores de catorce años con la debida dispensa del juez es válido y da lugar a la emancipación (art. 48 CC). Por tanto, con la debida autorización judicial los menores de edad pueden prestar su consentimiento a contraer matrimonio a partir de los catorce años.

En cambio, Francia aumentó en 2006 la edad mínima femenina para casarse de quince a dieciocho años, equiparándola así a la masculina. Al otro lado del Atlántico encontramos una propuesta en el Senado mexicano para elevar la edad mínima para contraer matrimonio también hasta los dieciocho años. [45] Estos cambios responden a la necesidad de actualizar la legislación relativa al matri-

[45] Actualmente el límite está fijado en catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre (art. 148 Código Civil federal).

monio y proteger a los menores, eliminando toda discriminación por razón del sexo.

En este campo tan importante como es la protección del desarrollo sexual de los menores debería armonizarse la legislación civil y penal, pues las violaciones de la integridad sexual de menores están a la orden del día. Si el exhibicionismo y la corrupción de menores tienen como sujeto pasivo a un menor de dieciocho años, ¿por qué el abuso sexual de menores se entiende sólo respecto de los menores de trece años? ¿Acaso puede realmente consentir un acto sexual con un mayor de edad un adolescente de trece años? ¿Cómo puede permitirse a un menor de tan sólo catorce años de edad consentir un matrimonio?

La *Convención sobre los Derechos del Niño* recoge primero el compromiso general de los Estados de "proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual" (art. 19) y más adelante reitera la protección, concretándola "contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" incluyendo aquí la prostitución y la pornografía (art. 34). Al entenderse por niño a todo ser humano menor de dieciocho años (art. 1), los Estados parte han asumido la

obligación de proteger a todos los menores de edad frente a cualquier forma de abuso sexual.

El interés superior del menor en el desarrollo de su personalidad y sexualidad nos obliga a replantearnos la edad mínima para consentir tanto contraer matrimonio como mantener una relación sexual. El hecho de que el menor esté o no casado, o su propósito de casarse, debería ser irrelevante, pues la cuestión aquí es la indemnidad sexual del menor que debe protegerse sin discriminación por razón de estado civil. Si consideramos al menor de edad incapaz para dar su consentimiento y, por tanto, víctima de exhibicionismo, pornografía o abuso sexual, lo hacemos por el hecho de su edad, con independencia de su estado civil. La pregunta debe ser entonces si un menor puede dar su consentimiento para mantener un encuentro sexual y, en su caso, a partir de qué edad.

Salud sexual del menor

Los jóvenes que inician la actividad sexual temprano son más propensos a tener relaciones sexuales con parejas de alto riesgo o con múltiples parejas, lo que supone mayor riesgo de embarazos inesperados y de contraer sida y otras infecciones de transmisión sexual. [46] También

[46] WHO, *Progress in Reproductive Health Research*, 2000, n. 53.

se ha observado la asociación de estos factores con consumo de drogas, fracaso escolar, falta de apoyo de los padres, situaciones de carencia afectiva, baja autoestima y depresión. [47] Por otro lado, se ha comprobado la relación existente entre un inicio más tardío de la actividad sexual y un mayor nivel educativo de los padres y mejores relaciones entre éstos y sus hijos menores. [48] Además, los adolescentes no activos genitalmente o los que se inician más tarde tienden a niveles de autoestima más altos que los activos o los que se inician antes. Resulta sumamente interesante conocer que, al contrario de lo que se puede creer e intentan transmitir ciertos medios de comunicación, menos de la mitad de los jóvenes menores de dieciocho años afirma haber tenido relaciones sexuales. [49] Por todo ello el interés superior del menor exige el retraso del inicio de la actividad sexual de los adolescentes, objetivo que puede conseguirse a través de una educación integral, que lógicamente incluya la afectividad y sexualidad.

La peligrosa influencia de los medios de comunicación

La adolescencia es una edad en la que los menores son influenciados y

tienden a idealizar e imitar los modelos propuestos en los medios de comunicación. Concretamente en el ámbito de la conducta sexual con frecuencia se reduce el cuerpo a un mero reclamo publicitario, separando sexo de afecto y reduciendo lo sexual únicamente a lo genital, induciéndoles a la actividad sexual precoz desconectada del trato personal y transmitiéndoles una imagen alterada de las relaciones sexuales, basada en la violencia y el sexo como pura diversión y sin consecuencias. A la vez, la percepción propia de invulnerabilidad del adolescente –es decir, el procesamiento parcial de la información y la falta de capacidad para anticipar las posibles consecuencias de sus actos– conlleva que les resulte difícil comprender y utilizar los métodos de control de la fecundidad de manera eficiente.

Necesidad de una educación sexual holística

El aumento de embarazos y abortos en adolescentes reclama la necesidad de lograr cambios en su conducta sexual. Es necesaria una educación sexual clara, facilitada por la familia desde temprana edad en un entorno de naturalidad, que

[47] DÍAZ-GÓMEZ, Marta, "Sexualidad en la adolescencia", *Congreso de pediatría AEP*, Tenerife, 2000.

[48] LAMEIRAS FERNÁNDEZ, María, "Determinantes del inicio de las relaciones sexuales en adolescentes españoles", *Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace*, n. 71-72, España (2004), pp. 67-75.

[49] VARGAS-TRUJILLO, Elvia, "Autoestima e inicio de actividad sexual en la adolescencia: un estudio meta-analítico", *International Journal of Clinical Health Psychology*, vol. 6, n. 3, España (2006), pp. 665-695.

promueva el desarrollo holístico de la personalidad de los menores. Los adolescentes necesitan hacer sus propios descubrimientos y llegar a conclusiones personales para ser capaces de decidir libremente su comportamiento sexual. La educación sexual debe partir de la experiencia vital del propio menor y favorecer el conocimiento biológico de su cuerpo y de la fertilidad de la pareja humana, así como su relación con sus emociones y sentimientos. "Esta opción por una sexualidad, entendida no como mero intercambio de experiencias corporales ni como un simple juego pasajero sin consecuencias, sino como el acto de compartir una intimidad personal en la que intervienen sentimientos, emociones y promesas, nos habla también de responsabilidades. Un enfoque que, en la fase de la adolescencia, no siempre se encuentra interiorizado ni asumido en plenitud". [50] Debe también posibilitar la reflexión acerca del valor del cuerpo, de las relaciones con los otros y de las consecuencias del encuentro sexual, para acercarse al conocimiento de las implicaciones de la relación sexual y así poder tomar decisiones que atañen a su salud sexual y reproductiva de forma realmente consciente, libre e informada.

ABORTO Y MENORES: ¿CONSENTIMIENTO?

Si cuestionamos el hecho de que una menor de tan solo trece años sea capaz de prestar su consentimiento a un encuentro sexual, con mayor razón ponemos en duda que pueda solicitar y consentir la realización del aborto. ¿Puede una menor ser consciente de lo que supone un aborto y asumir las consecuencias del mismo? Si en muchos casos incluso menores de diecisiete años de edad no se dan cuenta de las consecuencias que puede tener el coito y actúan de forma irresponsable, ¿cómo van a asumir las consecuencias de un aborto provocado?

El consentimiento de la menor en la LO 2/2010

La LO 2/2010 ha rebajado de dieciocho a dieciséis años la edad a partir de la cual la mujer puede prestar su consentimiento a abortar (Disp. final 2ª). Cuando una menor de dieciséis o diecisiete años decida abortar, deberá ser informado al menos su padre o su madre, salvo que "alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafa-

[50] ASOCIACIÓN DE BIOÉTICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, "La educación sexual de los adolescentes debería incluir los valores", *Boletín Informativo*, año V, n. 15, 2008, p. 1. Disponible en: <<http://www.abimad.org/Boletin15/editorial.asp>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

miliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo" (art. 13.4). La comunicación a los padres de que su hija ha solicitado abortar dependerá entonces de la interpretación que se haga de este artículo, existiendo el peligro de que cualquier inseguridad de la menor ante sus padres se convierta en motivo suficiente para impedir que sean informados.

Ahora bien, dejar la decisión en manos de sus padres tampoco garantizaría que se respetara el mejor interés de la menor embarazada, pues a veces es la propia familia la primera en presionarla para que aborte. El motivo suele ser la incapacidad de la adolescente para llevar a buen término el embarazo, a pesar de que luego diera en adopción al bebé, o el juicio negativo de las madres solteras jóvenes que hipócritamente todavía hoy está presente en la sociedad.

Aquí se manifiesta un problema social relacionado con la sexualidad: los padres no hablan de sexualidad con sus hijos, consideran que es un tema muy espinoso y prefieren dejarlo pasar. O no saben o no quieren tratarlo. La única preocupación de fondo es que sus hijas no se queden embarazadas y para ello generalmente les dan preservativos. ¿Cómo nos extra-

ñamos de que las menores tengan embarazos inesperados si no les proporcionamos una educación sexual integral, sino que simplemente les damos el preservativo como si en él estuviera todo el conocimiento y la experiencia que sobre afectividad y sexualidad necesitan aprender? De nuevo surge el gran reto de educar en la sexualidad a los menores, de proponer a sus padres programas de educación en afectividad y sexualidad desde un planteamiento de la totalidad de la persona.

EL ABORTO EN LA REALIDAD ESPAÑOLA

Alarmante aumento en los últimos años

Teniendo una legislación que sólo despenalizaba el delito de aborto en tres supuestos, en España las cifras no han hecho más que aumentar: de una tasa de abortos por mil mujeres de 4,29 en 1990 hemos pasado a 11,49 en 2007. Y el crecimiento entre las jóvenes menores de veinte años es alarmante: la tasa ha pasado de 3,12 en 1990 a 13,79 en 2007, en menos de veinte años se ha cuadruplicado la incidencia del aborto quirúrgico entre las más jóvenes. Concretamente –según los datos oficiales– en 2007 se practicaron 500 abortos a menores de quince años y un total de 112.138 abortos. [51]

[51] MSC, *Interrupción voluntaria del embarazo. Datos definitivos correspondientes al año 2007*, 2007, p. 15, disponible en: <http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/docs/publicacionIVE_2007.pdf> [consulta: 8 de marzo de 2011]. MSCyOSM, *La interrupción voluntaria del embarazo y los métodos anticonceptivos en jóvenes*, 2006, p. 9, disponible en: <<http://www.msc.es/gl/novedades/docs/interrupcion2006.pdf>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

Fraude de ley

Analizando los datos del Ministerio de Sanidad observamos que un 97% de las veces se apela al "grave peligro para la salud psíquica de la madre" y que prácticamente el 98% de los abortos se realizan en centros privados. ¿Por qué las mujeres en vez de acudir a la sanidad pública van a centros privados a abortar? ¿Quizás porque ahí es fácil obtener un certificado de riesgo para la salud psíquica? Mujeres que se sienten víctimas del aborto cuentan cómo en su caso la acreditación del riesgo para su salud psíquica fue irregular: certificados estándar, cuestionarios de salud mental no realizados por las embarazadas, sin entrevista con un especialista, etc. [52] Es evidente que en muchos casos la práctica del aborto se lleva a cabo en fraude de ley, vulnerando los límites previstos por el legislador. Así lo confirman las afirmaciones del presidente de la Asociación de Clínicas Acreditadas para la Interrupción Voluntaria del Embarazo (ACAI): "A pesar de que en España no hay una ley de aborto que contemple la voluntariedad de la mujer, (...) interpretamos que cualquier embarazo no deseado (...) puede afectar la salud psíquica y puede ser interrumpido

basándonos y cumpliendo la legislación vigente si está certificado por un psiquiatra". [53]

La realidad habla por sí misma: en la página web de un centro privado de Madrid especializado en abortos se explican los pasos a seguir en la clínica. Primero, se realiza una ecografía para comprobar el embarazo; segundo, un análisis de sangre completo; tercero, en el departamento de salud mental se verifica a qué supuesto de la ley se acogerá el aborto; cuarto, en el departamento de medicina interna se hace la historia clínica. ¿Cómo es posible que el supuesto que determina que ese aborto esté despenalizado se revise por el personal del centro abortivo en tercer lugar y concretamente en la zona de salud mental? Si la indicación despenalizadora fuera el embarazo consecuencia de una violación, ¿también se controlaría en el departamento de salud mental? ¿Y cómo no aparece explícitamente mención al consentimiento ni al tiempo necesario para que la mujer decida libremente?

Ante los abusos descubiertos en algunos centros privados de abortos, la Organización Médica Colegial ha señala-

[52] PUENTE, Esperanza, *Rompiendo el silencio. Testimonios de mujeres que sufrieron un aborto provocado*, Madrid, Libros Libres, 2009. Ver el sitio web de la Asociación de Víctimas del Aborto (AVA), disponible en: <<http://www.vozvictimas.org/testimonios/index.php>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

[53] BARAMBIO BERMÚDEZ, Santiago, "Por qué en España se practican abortos hasta las 26 semanas", *VII Congreso de FIA-PAC*, Roma, 2006, disponible en: <<http://www.acaive.com/pdf/Porque%20en%20Espana%20se%20practican%20abortos%20hasta%20las%2026%20semanas%20FIAPAC%202006.pdf>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

do el problema de la ambigüedad del término "salud psíquica", que deja en manos del psiquiatra la decisión de cuándo el embarazo puede afectar a la salud mental de la madre. "Las actuaciones delictivas y con falsedad documental han trasladado a la sociedad la gran desconfianza de que a los médicos se les da una especie de poder notarial para certificar que lo que está diciendo la paciente es cierto. Se ha generado una percepción social errónea acerca del aborto, que aparece como un derecho garantizado por los poderes públicos por existir el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo. Cuando hay que seguir recordando que el aborto voluntario es en nuestro país un delito y el *nasciturus* un bien protegible". [54]

Oscurantismo

En cuanto a la práctica concreta de los abortos, ¿por qué no suele permitirse a la mujer ver la pantalla del ecógrafo? ¿Por qué los médicos numeran las partes del cuerpo cuando van saliendo y en vez de decir "aquí está la cabeza" dicen por ejemplo "aquí sale el uno"? ¿Por qué este empeño por ocultar la realidad del embarazo?

También ha contribuido a esta situación el silencio social y mediático sobre

la práctica del aborto y sus consecuencias en muchas mujeres, que además tienen que afrontar en absoluta soledad. ¿Por qué no se informa a los ciudadanos de los procedimientos para practicar un aborto? ¿Por qué no se nos explica el desarrollo embrionario? ¿Por qué no se habla de las posibles secuelas derivadas del aborto? ¿No tenemos derecho los ciudadanos a una información transparente y veraz sobre una práctica que parece estar tan extendida como es el aborto provocado?

MÁS ARGUMENTOS RELATIVOS A LA NUEVA LEY

¿Inseguridad o ilegalidad?

La primera crítica a los tres supuestos de despenalización del aborto sobre la que se ha insistido para justificar la reforma legislativa que estableciera un sistema de plazos, ha sido la inseguridad jurídica de mujeres y médicos derivada del margen de interpretación de esos supuestos. Teniendo en cuenta que ni una sola mujer ha ingresado en prisión por el delito de aborto –si bien es cierto que podría haber ocurrido– y que la práctica del aborto se está demostrando que ha sido fraudulenta en muchos casos,

[54] AEBI, *Comunicado sobre la revisión de la Ley que regula la interrupción voluntaria del embarazo*, 2008, disponible en: <<http://www.aebioetica.org/declara8.htm>> [consulta: 14 de abril de 2010].

resulta claro que lo que se ha buscado realmente al apelar a una mayor seguridad jurídica ha sido adaptar la ley a las prácticas abortivas ilegales que se realizan en España, de tal forma que a los profesionales del aborto no les vuelva a ocurrir lo que al doctor Carlos Morín. [55]

Adaptación, ¿a qué?

También se ha alegado que muchas legislaciones europeas permiten el aborto libre a través de sistemas de plazos, oscilando entre las 10 y las 24 semanas de gestación. Pero como afirmó Bobbio, el argumento de que el aborto está extendido es debilísimo desde el punto de vista jurídico y moral. [56] Por ejemplo, el hurto de pequeños artículos en grandes superficies está muy extendido y puede considerarse impune en la práctica, ¿está por eso legitimado? ¿Debe por eso legalizarse?

¿Adecuada protección o absoluta desprotección del no nacido?

En las conclusiones de la Subcomisión del Congreso incluso se afirmó con des-

fachatez que el proyecto de sistema de plazos "brinda una protección adecuada al *nasciturus*" [57] por el hecho de que a la madre se le informe de las ayudas sociales disponibles en caso de continuar con el embarazo. ¿Resulta entonces que simplemente al informar de las alternativas al aborto en general lo que se está haciendo es proteger al no nacido? Lógicamente no, el suministro de información es sencillamente una exigencia del consentimiento informado de la mujer embarazada. En la esencia misma del reconocimiento del aborto a petición y el establecimiento de un sistema de plazos para abortar libremente está la absoluta desprotección del no nacido en ese periodo.

HACIA UNA EDUCACIÓN AFECTIVA Y SEXUAL INTEGRAL Y UNA CONCIENCIA SOCIAL DE RESPETO DE LA VIDA Y APOYO A LA MATERNIDAD

Como hemos visto, en el aborto nos encontramos ante una vida humana distinta de la madre aunque albergada temporalmente en su interior. Por ello la pre-

[55] "Investigación en clínicas abortistas de Barcelona. Morín contrató médicos sin título para continuar con los abortos ilegales", *El Mundo*, 17-03-2008.

[56] "Entrevista a Norberto Bobbio", *Il Corriere della Sera*, 08-05-1981.

[57] *Conclusiones de la Subcomisión sobre la reforma de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en el marco de una nueva norma sobre derechos y salud sexual y reproductiva*, BOCG, Congreso, serie D, n. 154, 25/02/2009, disponible en: <http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_154.PDF> [consulta: 8 de marzo de 2011].

tensión del aborto como un derecho no está contenida en la salud sexual y reproductiva –pues ya se ha producido la procreación–, ni se deriva del ejercicio de los derechos de la mujer –pues éstos se centran en el valor de la maternidad y la garantía de su ejercicio sin discriminación, no en la eliminación del concebido. Por otro lado, en la *Convención sobre los Derechos del Niño* se tiene en cuenta la atención y protección que necesita tanto antes como después de nacer, lo que supone un claro reconocimiento del valor de la vida humana prenatal y el compromiso de los Estados de protegerla. Por su parte, el Tribunal Constitucional español es consciente de la especial relación que se establece entre el no nacido y la madre, e interpreta que el primero es un bien jurídico amparado en el artículo quince de la Constitución.

En las legislaciones con sistema de plazos la madre puede decidir terminar su embarazo durante un periodo determinado, pues hasta ese momento no se considera al no nacido merecedor de protección. Hay que tener en cuenta que dado el desarrollo científico actual, a partir de la semana 22 de gestación el feto es viable fuera del vientre materno, por lo que su destrucción ya no puede llamarse aborto. A la mujer que solicite

abortar a estas alturas del embarazo lo razonable es explicarle la situación y el nivel de desarrollo del feto, y en caso de necesidad provocarle el parto y dar al recién nacido en adopción. [58]

El aborto, a pesar de realizarse a través de una intervención en la que suele participar un médico, no es una operación curativa y debemos tener presentes los graves riesgos que conlleva para la salud física, reproductiva y mental de la mujer. Por otro lado, tanto desde el juramento hipocrático como desde la perspectiva de los actuales códigos éticos y deontológicos, el aborto es contrario al ejercicio de la profesión médica, desnaturaliza al profesional de la salud.

El drama del aborto nos exige analizar las causas de fondo del problema y buscar soluciones. A estas alturas la revolución abortiva debería estar ya superada. El doctor Bernard Nathanson reconoció su obsesión por el aborto, pues cuando asesinaron a Martin Luther King y a Robert Kennedy el único aspecto que les interesaba era cómo iban a influir en la revolución abortiva que planeaban. [59]

El objetivo primordial debe ser disminuir drásticamente el número de embarazos inesperados para así evitar la comple-

[58] "Por encima de la viabilidad fetal lo aconsejable desde el punto de vista médico es la inducción del parto, con los cuidados neonatales correspondientes" (SEGO, *Declaración pública sobre el concepto médico de aborto*, op. cit.).

[59] NATHANSON, Bernard, *La mano de Dios*, Madrid, Palabra, 2004, p. 101.

jísima situación de la mujer que se plantea abortar, las pésimas consecuencias que la eliminación del no nacido le provocará y cuantos abortos sea posible. Para lograrlo son necesarias estrategias de prevención de embarazos principalmente entre adolescentes y jóvenes. Pero en vez de focalizarse en la anticoncepción, es más adecuado y probablemente también más eficaz que la prevención se desarrolle en el marco de programas de educación afectivo-sexual integral. Toda mejora de la situación actual pasa necesariamente por una educación en la sexualidad y afectividad dada a tiempo, con claridad y naturalidad, respondiendo a las demandas de los menores en cada momento de su desarrollo. En estos temas que afectan tan directamente a la intimidad y el desarrollo de la personalidad, tratándose además de menores, más vale llegar un año antes que un solo día después.

Se requiere también un trato adecuado de la sexualidad en la sociedad, facilitar el descubrimiento de la riqueza del propio cuerpo y sus señales, dar la oportunidad de aprender a reconocer la fertilidad y la expresión de uno mismo a través de su cuerpo, intensificando la comunicación entre padres e hijos y en los centros escolares. El ejercicio de la

libertad sexual debe entenderse en un contexto consciente y responsable, en el que el sujeto conozca las implicaciones y consecuencias de sus actos y asuma las obligaciones que de ellos se derivan. Los medios de comunicación juegan un papel importante en este campo, pues influyen poderosamente en niños y adolescentes. Es fundamental el compromiso firme de todos los medios por actuar conforme a la ética profesional principalmente en lo que se refiere a los modelos de conducta que presentan a los adolescentes y a la no discriminación ni utilización de la mujer en la publicidad a través de anuncios sexistas.

En la era de las comunicaciones y las nuevas tecnologías disponemos de información, fotos y vídeos de cualquier tema, ¿pero por qué prácticamente no hemos visto imágenes del inicio de la vida humana y el desarrollo embrionario? [60] ¿Y por qué jamás hemos visto un video de la realización de un aborto? ¿O unas imágenes de los restos de un aborto de 12, 16 o 20 semanas, por ejemplo? Si la práctica del aborto aumenta año tras año en España, ¿por qué no conocer de primera mano su realidad? Si no vemos imágenes de fetos vivos y de fetos abortados no sabremos exactamente a qué nos estamos

[60] Resulta estremecedora la fotografía del doctor Russell Sacco cogiendo entre sus dedos los pies de un feto abortado de tan solo diez semanas. También es apasionante la foto de Samuel Armas, el niño con espina bífida que a las 21 semanas de gestación fue operado en el vientre de su madre por el doctor Joseph Bruner el 19-08-1999, disponible en: <<http://www.michaelclancy.com/story.html>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

refiriendo cuando hablamos de la vida intrauterina, el embrión, el aborto, los supuestos o plazos... Hay quienes dicen que ya es suficientemente difícil tomar la decisión de abortar como para además enseñar los restos de un aborto a la mujer embarazada. Ciertamente, al plantearse el aborto la mujer nunca está en una situación fácil ni agradable, pero ¿qué es mejor, vivir en la ignorancia o la mentira, o afrontar la realidad? ¿Conocer lo que se pretende hacer con el no nacido que se lleva dentro y pensarlo dos veces o abortarlo en una absoluta ignorancia y sufrir luego el síndrome post-aborto?

De todas formas, el conocimiento sobre el inicio de la vida humana y las etapas de su desarrollo debería integrarse en la educación obligatoria, aprendiéndolo en la escuela antes de que los menores puedan comenzar a mantener relaciones sexuales. Así tendrían más información sobre las posibles consecuencias de sus actos y se les ayudaría a asumirlas responsablemente. Si conocen las etapas de la vida humana y saben qué es un embarazo, podrán desarrollar respeto por la vida e intentar evitar embarazos inesperados.

Por otro lado, llegado el embarazo –haya sido o no planificado– los poderes públicos y la sociedad en su conjunto debemos apoyar efectivamente a la mujer embarazada y posibilitarle seguir adelante en su maternidad. Conseguir una ciudadanía en la que sea real la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y en la que la mujer no tenga que elegir entre la maternidad o la carrera profesional, entre la maternidad o la pareja. La Asociación de Bioética de la Comunidad de Madrid afirma que “la auténtica libertad reproductora no está en que la madre pueda eliminar a su hijo no nacido, sino en que pueda elegir tenerlo sin que esto le suponga agobios económicos (debe haber ayudas adecuadas), afectivos (debe facilitarse la adopción salvaguardando el anonimato) o sociales (debe evitarse la discriminación)”. [61]

La vida es el patrimonio más valioso que tiene la humanidad y el grado de civilización de las sociedades es directamente proporcional al respeto que en ellas se tiene por la vida. [62] Es una exigencia social defender la vida humana en todos los momentos de su desarrollo,

[61] ABIMAD, “Comunicado respecto a una posible ley de plazos sobre el aborto”, op. cit.

[62] MEDINA-MORA ICAZA, Eduardo, *Intervención ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, 2008, disponible en: <<http://informa-scn.webcom.com.mx/2.html>> [consulta: 8 de marzo de 2011].

tanto la del niño por nacer como la de la madre embarazada. La sociedad española se ha manifestado multitudinariamente en los últimos tiempos en apoyo a la vida y la maternidad, bajo el lema "Cada vida importa. Por la vida, la mujer y la maternidad" el 17 de octubre de 2009, y en la marcha por la vida tras el eslogan "España, vida sí" el 7 de marzo de 2010.

La mujer encinta merece todo el apoyo institucional, social y económico por acoger una nueva vida dentro de sí. La mujer embarazada debe ser protegida socialmente, se requieren políticas eficaces que le demuestren que no está sola, que hay

alternativas a la grave realidad del aborto y que eliminen toda forma de presión y discriminación hacia ella. [63] Tampoco podemos olvidar a la mujer que se ha sometido a uno o varios abortos, en algunos casos también está sola, quizá sufriendo el síndrome post-aborto. Necesita atención médica adecuada tanto en caso de lesiones físicas o reproductivas derivadas del aborto, como en caso de lesiones psicológicas, para aceptar y superar el dolor de lo irreversiblemente realizado. Sólo así podremos hablar de una verdadera "era de los derechos", de la igualdad y la eliminación de toda forma de violencia y discriminación sobre la mujer.

[63] Es interesante en este sentido Red de Madres, iniciativa de la Dirección General de la Familia de la Comunidad de Madrid. En España se ha llevado a cabo la recogida de firmas que han sido presentadas al parlamento autonómico correspondiente en forma de iniciativa legislativa popular de apoyo a la mujer embarazada.