

SOCIEDAD

¿A qué responde la nueva Ley del Aborto?

Nicolás Jouve de la Barreda 08/10/2009

Una ley radical, como la que se aprobó en Consejo de Ministros el 26 de septiembre de 2009, que se impone a una mayoría de la sociedad y que desoye a científicos, médicos, juristas, Tribunal Constitucional, Consejo Fiscal, Consejo de Estado, organismos internacionales como el Consejo de Europa y la UNESCO, sólo puede obedecer a razones ideológicas.



El pasado 17 de marzo se presentó en rueda de prensa *La Declaración de Madrid*, un Manifiesto a favor de la Vida del no nacido que consiguió aglutinar a lo más representativo de la comunidad científica española, cerca de 3.000 adhesiones incluyendo más de 200 académicos, que suscribía una serie de afirmaciones objetivas: que la vida individual comienza con la fecundación, que un aborto no es sólo la interrupción voluntaria del embarazo, sino un acto simple y cruel de la interrupción de una vida humana; que el aborto es un drama con dos víctimas: una que muere y la otra que sobrevive y sufre a diario las consecuencias de una decisión dramática e irreparable. Además, los científicos solicitaban, en defensa de los médicos que se oponen a destruir vidas humanas en su estado inicial de desarrollo, la libertad de objeción de conciencia en esta materia, puesto que no se puede obligar a nadie a actuar en contra de ella.

El viernes 25 de septiembre el magistrado José Luis Requero Ibáñez presentó, en conferencia de prensa, el manifiesto *Juristas ante el proyecto de Ley de Aborto Libre*, con motivo de la deliberación de la iniciativa legislativa por el Consejo de Ministros que tendría lugar un día después, el sábado 26 de septiembre. En su manifiesto los juristas se adhieren a la sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional que afirma que la Constitución no puede desproteger la vida humana "en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma", señalan que "los

derechos de la mujer no pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus*", y afirman que "la legislación española sobre el aborto necesita una reforma encaminada a proteger la vida del no nacido y amparar a las mujeres que se ven abocadas al aborto; pero lo que ahora se les impone es la solución más violenta, contraria a su dignidad, y la que más daño les ocasiona: acabar con la vida del hijo que esperan".

A primeros de septiembre, la Sección Tercera del Consejo de Estado, órgano consultivo del Gobierno presidido por Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, ex diputado de UCD y AP y ponente de la Constitución Española, ha emitido un dictamen no vinculante sobre la constitucionalidad del Anteproyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva de la Interrupción del Embarazo promovido por el Ministerio de Igualdad. El dictamen fue refrendado por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, compuesta por otros siete consejeros, el secretario general y el presidente del Consejo, Francisco Rubio Llorente. Con este informe, la Comisión permanente del Consejo de Estado (no el pleno del Consejo) daba luz verde al anteproyecto de reforma de la ley de aborto para su elevación al Consejo de Ministros, para su posterior tramitación en el Parlamento.

El informe del Consejo de Estado no tiene carácter preceptivo y trata de suplir la ausencia del dictamen del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que en los casi 30 años de existencia no había dejado de informar sobre las leyes propuestas por los sucesivos Gobiernos, según se informó a los medios de comunicación debido a la falta de consenso en el pleno de la institución.

Por otra parte, a finales de junio pasado el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, había emitido un informe similar, estableciendo una serie de advertencias técnico-jurídicas relativas al anteproyecto de ley del aborto. En dicho informe se abarcaba la totalidad de los preceptos que implican normas hermenéuticas y conceptos generales que afecten al texto normativo objeto de examen.

La lectura y análisis de los dictámenes de los órganos oficiales parece revelar una aproximación diferente al problema de juzgar la iniciativa del Gobierno. Una primera impresión que se extrae de la lectura contrastada de ambos informes es que en el del Consejo Fiscal se hace hincapié en los aspectos técnicos y en particular la base jurídica, la certeza y lógica de los contenidos del anteproyecto en relación con el panorama jurídico internacional y el marco social español actual, mientras que el del Consejo de Estado se refiere menos a los contenidos del anteproyecto y se fija más en los aspectos formales de la oportunidad de la reforma (que eleva a la categoría de necesidad), su gestación, procedimiento, trámites, consultas y motivos. En pocas palabras, de ambos dictámenes el del Ministerio Fiscal es más sólido y técnico y el del Consejo de Estado es más ideológico y político. En cualquier caso ambos dictámenes advierten sobre determinados puntos del proyecto de ley que deberían haber sido tenidos en cuenta antes de su aprobación por el Consejo de Ministros.

El carácter más político del dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado queda patente cuando, según fuentes del Ministerio de Igualdad, se recurre a éste órgano ante la falta del informe del CGPJ, ya que aunque el informe del Consejo de Estado no es preceptivo, entre sus competencias está la de "ser oído en cualquier asunto en que, sin ser obligatoria la consulta, el presidente del Gobierno o cualquier ministro lo estime conveniente".

Respecto a las motivaciones del anteproyecto expuestas en el amplio preámbulo, el Consejo Fiscal concluye que los textos internacionales vigentes en modo alguno reconocen un derecho al aborto y obligan a los Estados firmantes a despenalizarlo. Sin embargo, la Comisión Permanente del Consejo de Estado, aunque también niegue el derecho al aborto, cree justificada la reforma, encuadrándola en un marco regulador de la educación sexual, con el fin de evitar el creciente número de abortos en España en los últimos años. Mientras que el Consejo de Estado no dice nada sobre el propio título del anteproyecto, el Consejo Fiscal, con toda lógica, propone sustituir la expresión "interrupción voluntaria del embarazo" por "terminación voluntaria del embarazo", fundamentando tal propuesta en evitación de eufemismos, en la jurisprudencia comparada con las legislaciones de otros países y por una mayor dosis de realismo y seguridad jurídica.

Mientras que en el informe del Consejo Fiscal se denuncia que el anteproyecto no cumple con el deber de establecer un sistema legal para la defensa del *nasciturus* que pueda considerarse como una auténtica protección efectiva de su vida, en el dictamen de la Permanente del Consejo de Estado, más en sintonía con el anteproyecto, se concluye que se amplían las garantías del feto a la vez que se habilita a la madre a ejercer plenamente su libertad de opción por ser una "libertad ilustrada". A este respecto, el Consejo Fiscal niega que existan en el anteproyecto tales garantías y reclama el método establecido en alguno de los países de nuestro entorno democrático europeo al señalar que cuando una mujer expresa su deseo o intención de abortar, debe pasar por un asesoramiento (no una mera entrega de documentación) obligatorio y reglado.

Otra prueba del diferente modo de enfocar el anteproyecto por ambos órganos es el diferente modo de afrontar la presumible inconstitucionalidad. A este respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985, señalaba dos obligaciones al Estado: "*la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección definitiva de la misma*", a la que también alude el Manifiesto de los Juristas del 25 de septiembre. De hecho, el anteproyecto en los artículos 12 (Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo) y 14 (Interrupción del embarazo a petición de la mujer) supedita el destino del no nacido al deseo de la madre. El Consejo Fiscal, al igual que se expresa en el Manifiesto de los Juristas, acierta a calificar los artículos 12 y 14 contrarios a la doctrina constitucional, toda vez que dejan sin protección al *nasciturus*. De acuerdo con el Consejo Fiscal, en virtud de las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional (75/94; 53/85; 212/96; 116/99), el Estado está obligado a establecer un sistema legal para la defensa efectiva de la vida. En el político dictamen de la Permanente del Consejo de Estado se argumenta de manera extensa lo contrario, llegando incluso la descalificación de quienes piensen de otro modo y mantengan los obsoletos argumentos del Tribunal Constitucional, sencillamente porque "a la altura del tiempo presente, el intérprete debe trascender los polémicos planteamientos gramaticales e históricos del artículo 15 (de la Constitución) agotados cuando no estériles...".

Aun así, el dictamen del Consejo de Estado concuerda con el del Consejo Fiscal en que no debe tenerse el aborto por un derecho. El informe del Consejo Fiscal es muy claro a este respecto y señala que, a pesar de que en la Exposición de Motivos del anteproyecto, se dice que "la finalidad de la presente Ley es adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia..., siguiendo una pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, el pretendido 'derecho a decidir', como tal, en materia de terminación voluntaria del embarazo, no está expresamente reconocido en el Derecho Internacional". Éste, en materia de derechos humanos, protege la vida del no nacido y en ningún caso establece el derecho al aborto ni demanda que los Estados lo despenalicen. Concluye a este respecto el Consejo Fiscal señalando que "no se puede afirmar que el aborto forme parte de las obligaciones internacionales. De hecho, la claridad referida de los tratados internacionales se proyecta sobre la protección de la vida pendiente de ser alumbrada". Por su parte, el Consejo de Estado señala que "no puede reconocerse un derecho subjetivo -semejante al de propiedad- o un derecho personalísimo -como el que existe sobre el propio cuerpo- a eliminar tal bien (del *nasciturus*), dotado de sustantividad propia, de relieve vital y, en consecuencia, de interés objetivo y general... Ello aconseja matizar la confusa y, por ende, polémica expresión del artículo 12 del anteproyecto consultado, referente... no a un derecho al aborto sino a la prestación sanitaria requerida por la interrupción voluntaria del embarazo".

En conclusión, tanto el Consejo Fiscal como la Permanente del Consejo de Estado consideran que no existe derecho al aborto, como se preconiza en el proyecto del Gobierno. Éste es un asunto clave, ya que es el motivo más utilizado por el Gobierno en su defensa del cambio de ley y es al que, en caso de aprobarse ésta, se trata de fundamentar la negativa a la objeción de conciencia del personal sanitario.

Parece claro que, si no es cierto que existan obligaciones internacionales sobre un pretendido derecho al aborto, el anteproyecto carece de legitimidad. En estas condiciones, de acuerdo con lo señalado en el informe del Consejo Fiscal, la imposición del derecho al aborto debe entenderse inconstitucional y, en consecuencia, la inexistencia del aborto como un derecho exime a los profesionales de la salud de la obligación de practicar el aborto y de toda responsabilidad en caso de negarse a ello por razones de conciencia.

También señala el Consejo Fiscal que hasta ahora el Tribunal Constitucional había declarado la licitud de que quedara despenalizado el aborto en determinados casos límite, basándose principalmente en la aplicación del principio de no exigibilidad de otra conducta. Pero añade que a pesar de ello "el aborto sigue siendo un mal, pues supone la privación de la vida del *nasciturus*, que es un bien constitucionalmente protegido. Dicho valor cede ante situaciones extremas, que responden a las denominadas indicaciones terapéutica, ética o eugenésica. Pero -en puridad- no puede hablarse de un derecho al aborto, pues ello supondría el reconocimiento del derecho a eliminar a un ser humano distinto de la madre y titular del derecho a la vida humana".

Éste es precisamente otro de los aspectos más graves de la ley y sobre el que la Permanente del Consejo de Estado no se pronuncia con la contundencia necesaria. El aborto por discapacidad detectada en el feto, más apropiadamente llamado "aborto eugenésico" (artículo 15 del anteproyecto) es el más inhumano de todos, porque supone un atentado contra el miembro más débil de toda la familia humana, el niño que va a nacer con alguna "anomalía", que a su condición de indefenso e inocente añade la de enfermo. Es manifiestamente inhumano culpar a un no nacido portador de una enfermedad o discapacidad, y decidir por ley que no merece nacer y que es justa su ejecución. Esto supone elevar a la categoría de ley la presunción de que la vida de una persona con discapacidad es inferior en valor al de una persona no discapacitada. Supone además tergiversar el auténtico significado de las pruebas de diagnóstico genético prenatal y por extensión las de diagnóstico genético preimplantatorio que se practican para seleccionar embriones de acuerdo a un determinado perfil genético. Todo esto es pura eugenesia.

Si bien en el dictamen de la Permanente del Consejo de Estado se distingue entre la ecografía y las pruebas invasivas, considera que, en tanto en cuanto el aborto eugenésico se considere como una opción posible, al mismo nivel que la opción de permitir el natural desenlace de la gestación, las pruebas de diagnóstico genético prenatal, con independencia de su riesgo para la vida del feto, desprotegen al feto que queda expuesto a que alguien pueda decidir que su vida es digna o no de ser vivida. A este respecto, el mismo dictamen recuerda que "...a la luz de las recomendaciones del Consejo de Europa o del Comité internacional de Bioética de la UNESCO el diagnóstico prenatal sólo puede tener finalidades terapéuticas y nunca eugenésicas. Sería ilógico que un diagnóstico prenatal que no puede conducir lícitamente a una interrupción voluntaria del embarazo ajena a la salud de la madre fuera la base legitimadora de una interrupción voluntaria del embarazo". A pesar de ello el Consejo de Estado se limita a señalar que el texto del artículo 15 debería prever la coordinación de tales normas de la legislación española.

En efecto la UNESCO, en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de noviembre de 1997, promulgaba, de forma no vinculante, los derechos de las personas a la no discriminación por sus genes y a la confidencialidad de esa información, lo que ha sido refrendado por el Consejo de Europa y el comité de bioética de la UNESCO. En consecuencia, a la vista de los organismos internacionales y de acuerdo con el dictamen de la permanente del Consejo de Estado, el diagnóstico genético en embriones o fetos debe tener exclusivamente una finalidad terapéutica o en su caso un carácter informativo para la familia que ha de acoger en su seno a un recién nacido con una determinada enfermedad o patología. La gravedad de ésta (siempre relativa) no debe ser motivo para imponer la eliminación sin ninguna oportunidad de vivir ni intento de curación de un bebé por nacer. De esta forma, el aborto como consecuencia de un diagnóstico prenatal es una clara forma de discriminación. Es por definición una práctica eugenésica, ya que supone la selección (y/o eliminación) de un ser humano en función de su perfil genético. En estas circunstancias los médicos tendrán toda la razón a oponerse a la práctica del aborto ya que a nadie se le puede obligar a seguir una conducta en contra de su conciencia.

El anteproyecto de ley refrendado por el Consejo de Ministros del pasado sábado 26 de septiembre de 2009 ha desatendido las recomendaciones del Consejo de Europa, del comité de bioética de la UNESCO, del Tribunal Constitucional, ha hecho oídos sordos a las múltiples manifestaciones de expertos que comparecieron en la Permanente del Congreso de los Diputados, ha prescindido de las acertadas consideraciones de los médicos y científicos que firmaron el Manifiesto de Madrid, así como de las mujeres firmantes del Manifiesto por el Derecho a la vida y del Manifiesto de los Juristas, y no ha atendido siquiera a las sugerencias de reforma señaladas en los dictámenes del Consejo Fiscal y la Permanente del Consejo de Estado.

Por el bien de la sociedad española es preciso que, como señalan los firmantes del Manifiesto de los Juristas, se retire este proyecto de ley, que no es socialmente reclamado ni ha sido objeto de ningún debate digno de tal nombre y se hace al margen de los verdaderos derechos de la mujer. Es preciso que, en lugar de una educación en la cultura de la muerte, que fomenta el egoísmo y el recurso fácil y cruel de la muerte nada menos que de un hijo, se fomente una cultura de la vida. Es necesario que se acepte la verdad objetiva del inicio de la vida humana en el momento de la concepción; que se reconozca la inexistencia de un derecho al aborto en lugar de un derecho a la vida; que se estimule a las familias a defender y dar acogida a todos los no nacidos, sanos o con enfermedades congénitas; que se favorezcan las condiciones sociales, laborales y económicas de las mujeres embarazadas; y que se estimule y facilite la adopción.

Una ley que no atiende a la sociedad sólo puede responder a razones ideológicas. La mejor prueba de ello es qué Ministerio la ha gestionado... ni el de Justicia, ni el de Sanidad, el de Igualdad, y cómo se ha tramitado la ley, ignorando a todo lo que se oponía a su trasfondo ideológico, desestimando las razones de tantas voces autorizadas. Naturalmente, en estas condiciones, diga lo que diga la ley, ésta nacerá lastrada de ilegitimidad y en consecuencia quedará intacta la objeción de conciencia.

Nicolás Jouve de la Barreda es catedrático de Genética y primer firmante de la Declaración de Madrid