

## **COMENTARIOS AL INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DEL ABORTO**

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el Consejo Fiscal ha emitido un Informe estableciendo una serie de advertencias técnico-jurídicas relativas al Anteproyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva de la Interrupción del Embarazo.

El Informe es crítico, pero constructivo, toda vez que propone soluciones alternativas a aquellos puntos que entiende vulneran la Constitución o el resto del Ordenamiento Jurídico.

El Informe consta de tres partes:

1. Introducción.
2. Marco normativo internacional.
3. Análisis pormenorizado del Anteproyecto.

### **I. INTRODUCCIÓN.**

En primer lugar, llama la atención el título del Anteproyecto, puesto que no se adecua al contenido del mismo. Frente a ello, el Consejo propone sustituir la expresión “interrupción voluntaria del embarazo” por “terminación voluntaria del embarazo”, fundamentando tal propuesta en que esta última expresión tiene una mayor dosis de realismo y, por ende, de seguridad jurídica, y evita eufemismos. De hecho, así lo hacen legislaciones como Bélgica, Finlandia, Luxemburgo, Italia, Países Bajos, Dinamarca o Estonia. Otras legislaciones, como Reino Unido, Suecia o Polonia, prefieren utilizar directamente la palabra aborto.

En segundo lugar, advierte que el Informe se limita a poner de manifiesto errores, defectos o dudas de carácter técnico-jurídico, con el fin de mejorarlas.

A tal fin, y en tercer lugar, si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 de 11 de abril no es la única que trata sobre el tema, no es menos cierto que las demás Sentencias se han dictado sobre la base de la misma. Dicha Sentencia será, pues, de gran utilidad.

## II. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL.

A tenor de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, *la finalidad de la presente Ley es adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia, así como establecer,.. una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal..., siguiendo una pauta mas extendida en los países de nuestro entorno político y cultural.*

Ante tal afirmación, cabe preguntarse sobre su seriedad y rigor y si es cierto que existe un consenso en la comunidad internacional.

En efecto, el “derecho a decidir”, como tal, en materia de terminación voluntaria del embarazo, no está expresamente reconocido en los instrumentos internacionales invocados en la Exposición de Motivos del Anteproyecto. Por el contrario, el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos protege la vida del no nacido.

Los Tratados internacionales en materia de derechos humanos no establecen el derecho al aborto y en ningún caso demandan que los Estados lo despenalicen.

Cita el Convenio Europeo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Culturales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención de Derechos del Niño.

Por otro lado, el Consejo recuerda que en materia de Derecho Internacional, hay que distinguir dos clases de normas: los Tratados o Convenios internacionales, y cualquier otro texto emanado de Instituciones internacionales. Solo los primeros son fuente normativa en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 94.1 y 96.1 CE).

Sentado lo anterior, resulta que los Tratados invocados en la Exposición de Motivos del Anteproyecto nada dicen sobre el aborto, matizando que cuando el Estado español se adhirió a dichos tratados es porque estaba de acuerdo en cambiar solamente los aspectos de su legislación interna que eran objeto de dichos instrumentos internacionales.

Recoger textos que realizan una interpretación extensiva y con una argumentación desvirtuadora de los derechos recogidos en los tratados a fin de incluir el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, como lo hace el Anteproyecto, carece de fuerza jurídica vinculante y genera inseguridad jurídica.

En otro orden de cosas, advierte que la inclusión del acceso al aborto como parte integrante del derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva no es una cuestión pacífica. De hecho, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, reunido en junio del presente año de 2009 resolvió que la referencia a la “salud reproductiva” queda precisada en el contexto del *derecho a gozar “del nivel más alto de salud física y mental que se pueda alcanzar”*, no incluyendo, ni cabe interpretarlo así, el derecho al aborto dentro del término “salud reproductiva”.

Por último, aún cuando la Exposición de Motivos del Anteproyecto alude a la tendencia normativa de incluir un sistema de plazos en materia de aborto en nuestro entorno europeo, tal afirmación debe ser sopesada con cautela.

Lejos de existir una armonización europea en tal sentido, lo que realmente hay es una heterogeneidad de legislaciones. De hecho, el análisis de dichas legislaciones nos muestra una realidad bien distinta a la reflejada en el Anteproyecto: salvando los casos de Irlanda y Malta, donde el aborto está prohibido y penado en todo caso, nos encontramos con que 2 de cada 3 Estados miembros exigen siempre la concurrencia de causas justificadas.

### III. ANÁLISIS PORMENORIZADO DEL ANTEPROYECTO.

En aras a la brevedad, recogeré los análisis de algunos artículos.

#### **Artículos 12 (Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo) y 14 (Interrupción del embarazo a petición de la mujer):**

Dichos artículos deben considerarse inconstitucionales, toda vez que dejan sin protección al nasciturus. Fundamenta esa inconstitucionalidad en las siguientes Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional: 75/94; 53/85; 212/96; 116/99. En virtud de ellas, entre otras cosas, el Estado está obligado a establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma.

Dado que ello obliga al legislador especialmente, éste no puede establecer una regulación del aborto en que el valor fundamental de la vida humana quede absolutamente desprotegido en determinados momentos, como sucedería en una ley de plazos.

El Anteproyecto, pues, no cumple con el deber de establecer un sistema legal para la defensa del nasciturus que pueda considerarse como una auténtica protección efectiva de la misma.

No hay que olvidar, siempre siguiendo a la Jurisprudencia, que el nasciturus posee vida humana distinta de la madre, por lo que el valor de la vida sólo puede ceder ante casos límite.

Entre otros motivos, esas son las razones por las que la despenalización del aborto no puede convertirse en un derecho, 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.

#### **Artículo 15.- Interrupción por causas médicas.**

Respecto al mismo recuerda que los principios de la Convención de la ONU son contrarios a la aceptación del llamado aborto eugenésico, practicado para evitar el nacimiento de una persona con discapacidad, por considerarlo un supuesto discriminatorio que parte de la presunción de que la vida de una persona con discapacidad es inferior en valor al de una persona sin discapacidad, y por tanto se consiente un trato menos favorable.

#### **Artículo 16.- Comité Clínico.**

En el número 4 de este artículo se dice que *no podrán formar parte del comité quienes se hayan manifestado contrarios a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.*

Aparte de que no aclara qué entiende por *se hayan manifestado contrarios*, es decir, si pública o privadamente, formal o informalmente; el mayor problema es que nos encontramos con una prohibición de difícil anclaje constitucional.

Una manifestación es fruto de la libertad de expresión de quien la efectúa, apoyada –además– en su libertad ideológica. El artículo puede generar la posibilidad real de no manifestar estar en contra del aborto por parte de quien sí lo está, suponiendo un sacrificio de un derecho (STC 196/2006).

Por otro lado, el argumento de falta de imparcialidad y objetividad en quien está en contra del aborto puede ser perfectamente aplicable a quien está a favor.

#### **Artículo 17.- Contenido de la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.**

Por un lado, es preciso modificar algunos términos poco jurídicos del anterior artículo, como “sexo seguro”.

Por otro, el Consejo propone aplicar el método establecido en alguno de los países de nuestro entorno democrático europeo: cuando una mujer expresa su deseo o intención de abortar, debe pasar por un asesoramiento (no una mera entrega de documentación) obligatorio y reglado.

### **Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

No parece razonable –desde la óptica de la proporcionalidad- prever la misma respuesta penal para quien se somete a la interrupción médica del embarazo excediendo en unos días el plazo de del artículo 14 (lo que situaría el hecho en la categoría de los *no permitidos por la ley*, salvo que se dé alguna de las indicaciones del artículo 15); que para la mujer que se causa a sí misma o se hace practicar un aborto no indicado en los últimos meses del embarazo y en condiciones absolutamente ajenas a la más mínima cautela sanitaria. Y, sin embargo, el margen punitivo al que se enfrenta el Juzgador es, en la práctica, mínimo: multa de seis a veinticuatro meses.

### **Disposición final segunda. Modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.**

Se trata de modificar el artículo 9.4 de la Ley 41/2002. Es el debatido tema del menor maduro. Dado que el Anteproyecto pretende que una menor de 16 años pueda abortar sin conocimiento de sus padres y ese artículo contiene tres excepciones al consentimiento del menor maduro (ensayos clínicos, técnicas de reproducción asistida y aborto), el citado Anteproyecto propone eliminar sin más de los supuestos excepcionales la interrupción voluntaria del embarazo.

El Consejo entiende que la solución propuesta por el Anteproyecto no es la más aconsejable, ya que parece olvidarse de la obligación de los padres de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (art. 154 Código Civil).

Entiende también que una decisión tan trascendente en la vida de la menor y que le puede dejar secuelas graves no deben tomarla exclusivamente los padres.

El Consejo estima más oportuno acudir a la solución intermedia de las tres previstas por la ley: que los padres deban ser informados de la situación de la hija, y su opinión sea tenida en cuenta para la toma de la decisión por quien corresponde: la menor misma. Con ello se equipara la situación de la menor entre los dieciséis y los diecisiete años a la del menor emancipado.

Para mayor claridad, entiende que en el Anteproyecto debe quedar constancia expresa del derecho de los padres a conocer la situación de embarazo de su hija menor de edad. Este derecho debe ser, además, uno de los requisitos exigidos para que los médicos puedan practicar el aborto a la menor.

Con ello se respeta mejor el artículo 27.3 CE: *Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.* Difícilmente podrán los padres formar a sus hijas menores de edad si desconocen su estado de embarazo y –eventualmente- su propósito de abortar o de no hacerlo.

### **Disposición final tercera. Carácter orgánico.**

Es dudoso, desde el punto de vista jurídico–constitucional, que las disposiciones contenidas en el artículo 3 –incluido en el Texto Preliminar-, así como los artículos 20 a 23, no estén sujetos a reserva de Ley Orgánica.

Observatorio de Bioética de la UCV.  
David Guillem-Tatay.