

Por Ley



Los informes preceptivos sobre el anteproyecto de ley del aborto

Por Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

Hoy, el Consejo Fiscal —órgano que asiste al Fiscal General del Estado—, someterá a discusión los informes preceptivos sobre el **Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada**, de esta forma se adelantará a los del Consejo General del Poder Judicial, y el del Consejo de Estado, aunque los mismos no sean vinculantes.

Recordemos que este mismo Consejo ya advirtió en 2009 con referencia a la vigente “Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo y Salud Sexual y Reproductiva”, de su posible inconstitucionalidad, en base a la desprotección del feto, cuya vida, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional encarna un valor fundamental —la vida humana— garantizado en el artículo 15, de la Carta Magna.

El reconocimiento del derecho a eliminar a un ser humano distinto de la madre y titular del derecho a la vida humana muy probablemente, vulneraría nuestra regulación constitucional sobre el derecho a la vida, garantizado en el art. 15 de la Carta Magna e interpretado jurisprudencialmente por nuestro alto Tribunal cuando afirma que “la vida humana es un devenir que comienza con la gestación y finaliza con la muerte”, de modo 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”, decía el informe.

El **Dictamen del Consejo Fiscal**, se basaba en la diferente interpretación del artículo 14, referido a los plazos. Este artículo sentaba la voluntad de la embarazada, y que ésta hubiera sido debidamente informada, como únicos requisitos para abortar hasta la semana catorce. El Dictamen del Consejo Fiscal recordó que la protección que la Constitución otorga a la vida humana, implica dos obligaciones para el Estado: «Abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación» y «establecer un sistema legal para la defensa de la vida (...)». No cumpliéndose este segundo requisito, cuando la ley, entonces anteproyecto, «prefiere olvidar» que una simple declaración de voluntad de la mujer «suponga nada menos que el “sacrificio del nasciturus”».

El Consejo Fiscal entonces argumentó, sin ser tenidos en cuenta sus argumentos, como vengo indicando que, se trataba de un «paso cualitativo que venía a ignorar que nos encontramos ante un bien constitucionalmente protegido». Tras considerar que no es «jurídicamente aceptable», el tratamiento que la ley hace del aborto como si fuera «una medida más de planificación de la reproducción», el informe recordaba que «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».

Y en esta ocasión, sobre el borrador que se ha conocido, aunque se avala el texto del Anteproyecto de la “Ley de protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada”, introduce algunos matices. Uno de ellos lo efectúa sobre el supuesto de malformación fetal, eliminado en el Anteproyecto, como consecuencia de las recomendaciones efectuadas por Naciones Unidas, el pasado 2.010, valorando el informe presentado por España sobre las medidas adoptadas para cumplir las obligaciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, ratificada por España en abril de 2008, y que recordemos establece en su artículo 10, que: «Los Estados parte reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en

igualdad de condiciones con las demás».

Entre estas recomendaciones estableció la de «suprimir la distinción hecha en la **Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo y Salud Sexual y Reproductiva**, Ley 2/2010, vigente, en cuanto al plazo dentro del cual la ley permite que se interrumpa un embarazo por motivos de discapacidad exclusivamente”, siendo esta la razón por la que el Anteproyecto intentando equilibrar los derechos de la madre y del “nasciturus”, suprime el tercer supuesto que contemplaba la ley de 1985: “el de malformaciones en el feto”. Solo cuando esas malformaciones causen un grave peligro para la salud física o psíquica de la madre se podrá abortar con un informe médico que así lo ratifique.

El borrador del Informe del Consejo Fiscal no pide expresamente que se recupere ese supuesto —y de hecho sostiene que eliminarlo es plenamente constitucional—, pero sí cree que el Gobierno podría “reflexionar” sobre ello señalando que es “discutible” que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “pretenda una interdicción general” del aborto por malformación fetal. Recuerda, por ejemplo, que muchos de los países que han firmado ese convenio, entre ellos los de la UE, autorizan el llamado aborto eugenésico, “sin que se haya cuestionado su compatibilidad con el convenio”. Lo que sí recomienda el Consejo Fiscal, para evitar la discriminación por razón de discapacidad, es que los plazos de aborto legal en casos de anomalía fetal no sean distintos a los plazos que se establezcan en otros supuestos.

En definitiva, **el informe concluye que la decisión de eliminar el supuesto de aborto por malformación fetal** es “una cuestión susceptible de debate” y que, aunque el Gobierno es libre de tomarla, “debe ser cuidadosamente reflexionada a la luz de la experiencia de la aplicación de las leyes anteriores y de la regulación existente en los países de nuestro entorno”.

Con la “Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo y Salud Sexual y Reproductiva”, el Consejo Fiscal entonces rechazó frontalmente que los padres de las menores de entre 16 y 18 años no tuvieran que ser informados de la decisión de sus hijas de interrumpir su embarazo. Entendiendo el Informe que la decisión, «susceptible de dejar graves secuelas psicológicas», correspondía a la menor, pero proponiendo como «solución intermedia» establecer la obligación de informar a los padres. «Y el hecho fehaciente de tal conocimiento paterno —puntualizaba el Informe— debe ser uno de los requisitos exigidos para que los médicos puedan practicar el aborto, en los casos permitidos por la ley».

El actual anteproyecto de “Ley de protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada”, contempla que los Padres deben ser escuchados y que en caso de conflicto entre una menor de 16 o 17 años y sus padres ante un aborto, será un juez de Primera Instancia quien tenga la última palabra. Para que una menor de estas edades no emancipada o una mayor de edad sujeta a curatela puedan abortar dentro de los supuestos despenalizados será preciso su consentimiento expreso y “el asentimiento de los titulares de la patria potestad, tutor o curador”. Si no hubiera cumplido los 16, necesitará el consentimiento expreso de éstos. Tratamiento este que el borrador de informe del Consejo Fiscal propone suavizar sosteniendo que en última instancia debe decidir la menor.

“Las embarazadas de 16 o 17 años [...] deben tener reconocida en la ley una posición determinante. La opinión discrepante de los representantes legales [...], que ciertamente deben ser oídos y participar en la toma de decisión, no debe conducir de forma necesaria a una intervención judicial dirimente”, señala el texto. Así, propone que en el caso de esas adolescentes “se declare suficiente el consentimiento expreso de la mujer embarazada para justificar la práctica del aborto, tras haberse recabado la opinión de sus representantes legales”. “En caso de discrepancia con estos, lo razonable es que la ley respalde plenamente la autonomía de la mujer embarazada y que no le imponga la onerosa carga de promover un incidente judicial para hacerla valer”. Sobre todo, subraya el Consejo, “en un contexto normativo en el que habrá desaparecido todo vestigio de aborto libre a petición de la mujer” y la menor solo podrá abortar si cumple con los supuestos legales.

La solución que propone el Consejo Fiscal es que las embarazadas de 16 y 17 años que quieren abortar pueden excepcionalmente no informar a sus Padres si alegan que eso les puede generar un “conflicto grave”.

El informe apela a “la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” para concluir que ni ese tribunal ni “ningún tratado internacional o regional reconoce el supuesto derecho al aborto”. “El Tribunal nunca ha admitido que la libre decisión o la autonomía de la mujer sea suficiente, por sí misma, para justificar un aborto”, afirma. Así, el Consejo Fiscal, que como venimos comentando ya se pronunció en

2009 contra la ley de plazos de Zapatero, apoya la decisión del Gobierno de derogar esa ley y volver a un modelo de supuestos despenalizados. “El sistema legal claudica de sus deberes”, dice, cuando “deposita en la gestante un poder de decisión libre de consecuencias jurídicas”, en referencia a la ley de plazos que reconoce el derecho al aborto en las primeras 14 semanas de embarazo.

El Consejo Fiscal apoya la medida que el anteproyecto contempla de obligar a la mujer a recabar dos informes de dos médicos diferentes cuando decida abortar alegando daño para su salud física o psíquica, imponiendo que esos dos médicos trabajen en centros sanitarios distintos al que después va a practicar el aborto, pero la considera insuficiente. “La experiencia demuestra que el informe médico de complacencia se puede obtener de los médicos que, aunque no estén formalmente vinculados al centro en el que se practica el aborto, mantienen un contacto regular con el mismo o con sus profesionales”. Para evitar ese vínculo, el Consejo propone que el informe médico sea emitido exclusivamente “por médicos de la sanidad pública”.

En cuanto a la obligación que tendrá la embarazada de pasar por un complicado proceso de asesoramiento asistencial antes de tomar la decisión de abortar, el Consejo Fiscal dice que no tiene “nada que objetar”. “No obstante”, añade, “se observa una cierta complejidad en el procedimiento que podría retardar el proceso de toma de decisiones de la embarazada”. No proponiendo ninguna alternativa.

El Consejo Fiscal en su borrador del Informe no está de acuerdo con la “novedosa impunidad del comportamiento de la embarazada en todo caso”, dudando de que sea constitucional. Recordemos que el anteproyecto elimina, por primera vez, todo reproche penal a la mujer embarazada que se someta a un aborto. En la ley del 1985 había pena de cárcel para la mujer (aunque tan baja que en la práctica no suponía ingreso en prisión); y en la de 2010 había pena de multa. Por eso, propone “mantener la previsión de una pena de multa a la mujer que se causa su propio aborto o consiente que otro se lo cause” fuera de los supuestos legales.

En definitiva como decíamos al inicio estamos ante el primer Informe al que se incorporarán también el del Consejo de Estado y el del Consejo General del Poder Judicial, que también celebrará a lo largo de junio un pleno extraordinario para informar sobre el anteproyecto de reforma de la “Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo y Salud Sexual y Reproductiva”, y al que también se incorporará el del Comité de Bioética de España.