

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Roberto Germán-Zurriarán¹

RESUMEN

El artículo examina, desde un punto de vista científico, jurídico y ético, el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno español para la reforma de la ley del aborto.

La nueva Ley garantizaría abortar hasta las primeras catorce semanas de gestación. De esta manera, el aborto pasaría de la consideración del delito a derecho de la mujer a acabar con la vida de su hijo. Sin embargo, atendiendo a la doctrina constitucional y a la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, el derecho de la mujer no puede tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus*, dado que dicha prevalencia supone la desaparición de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional.

El trabajo también se detiene en la consideración del aborto como un drama no sólo para la mujer, sino también para el no nacido, el padre y la sociedad. Urge, ante el aumento progresivo de abortos en España, una legislación que en lugar de despenalizar y favorecer el aborto, proteja al ser humano desde el inicio de su vida y a la madre gestante. Por tanto, apremia impulsar una legislación que presente a la mujer embarazada alternativas al aborto y unos poderes públicos que garanticen la protección de la mujer que decide no abortar, poniendo a su disposición cuantos medios sean necesarios. Esa legislación sí haría justicia con el no nacido y su madre. Sólo así el aborto dejaría de ser una decisión de la mujer en el mayor de los aislamientos para convertirse en una elección informada, formada y libre. De lo contrario, no promover alternativas reales al aborto es abocar a la mujer embarazada y a su pareja a la tragedia del aborto.

Este artículo se desarrolla desde un estudio descriptivo e interdisciplinar de las claves científicas, jurídicas y éticas que concurren en este tema.

PALABRAS CLAVE: aborto, sexualidad, reproducción, España.

ABSTRACT

The article examines, from a scientific, legal and ethical standpoint, the bill approved by the Spanish government to amend the law on abortion. The new law would guarantee abortion during the first fourteen weeks of pregnancy. As a result, abortion would go from being a crime to being a woman's right to terminate the life of her child. However, pursuant to constitutional doctrine and Constitutional Court Ruling 53/1985, the woman's right does not take absolute precedence over the life of the nasciturus, since that primacy assumes the disappearance of something that is not only protected constitutionally, but embodies a core value of the constitutional order.

¹ Doctor en Filosofía. Magíster en Bioética y Derecho. Profesor, Departamento de Ciencias de la Educación, Universidad de La Rioja, Logroño, España. roberto.german@unirioja.es

FECHA DE RECEPCIÓN: 31-08-2009

FECHA DE ACEPTACIÓN: 29-10-2009

The article also reflects on abortion as a dilemma not only for the woman, but also for the unborn child, the father and society. Given the steady rise in abortions in Spain, it advocates legislation that is designed to protect the human being from the onset of life and the mother, as opposed to decriminalizing and favoring abortion. For that reason, it is urgent to promote legislation that offers the pregnant woman alternatives to abortion and public powers that guarantee protection for a woman who decides not to abort, by placing the necessary means at her disposal. Legislation of that sort would do justice to the unborn child and to the mother. Only then would abortion cease to be a completely isolated decision by the woman and become an informed, educated and free choice. Failure to promote genuine alternatives to abortion is equivalent to steering the pregnant woman and her partner towards the tragedy of abortion.

The article is based on a descriptive and interdisciplinary study of the key scientific, legal and ethical issues that are involved in this topic.

KEY WORDS: Abortion, sexuality, reproduction, Spain.

RESUMO

Neste artigo se analisa, desde uma perspectiva científica, jurídica e ética, o projeto de lei aprovado pelo governo espanhol para reformar a lei do aborto. A nova lei permitiria abortar até as primeiras 14 semanas da gestação. Portanto, o aborto deixaria de ser delito e se transformaria em um direito da mulher para terminar a vida do seu filho. No entanto, seguindo a doutrina constitucional e a sentença 53/1985 do Tribunal Constitucional, o direito da mulher não pode primar absolutamente sobre a vida dos nascituros, já que essa prevalência supõe a desaparecimento de um bem não só protegido constitucionalmente, mas que também representa um valor importante do ordenamento constitucional.

O trabalho também considera o aborto como uma tragédia não só para as mulheres, mas também para o não nascido, o pai e a sociedade. Dado o aumento progressivo de abortos em Espanha, se requiere uma legislação que em vez de descriminalizar o aborto e promovê-lo, proteja aos seres humanos desde o início de sua vida e à mãe grávida. Portanto, é urgente impelir uma legislação que dê as gestantes alternativas ao aborto e poderes públicos assegurar a proteção da mulher que decide abortar, disponibilizando todos os meios necessários. Essa legislação faria justiça ao não nascido e à sua mãe. Só então o aborto seria uma decisão informada, formada e livre. Caso contrário, não promovem verdadeiras alternativas ao aborto é condenar a mulher grávida e a seu esposo para a tragédia do aborto.

Este artigo foi desenvolvido a partir de um estudo descritivo e interdisciplinar das chaves científicas, éticas e jurídicas envolvidas nesta questão.

PALAVRAS-CHAVE: aborto, sexualidade, reprodução, Espanha.

INTRODUCCIÓN

El tema del aborto siempre genera profundas controversias debido a sus implicaciones científicas, éticas y jurídicas. Eso es lo que está sucediendo en España desde que el 22 de abril de 2008, el Congreso de los Diputados admitió a trámite la proposición de Ley Orgánica sobre la interrupción voluntaria del embarazo. El Gobierno español aprobó el 14 de mayo de 2009, tras el estudio de las propuestas elaboradas por el Comité

de Expertos del Ministerio de Igualdad para la reforma de la vigente Ley del Aborto (Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio), el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo a través del que se pretende llevar a cabo una nueva regulación del derecho a la vida. El Consejo General del Poder Judicial, tras un crítico informe del Consejo Fiscal —ambos son órganos consultivos y sus dictámenes no son vinculantes para el Gobierno—, ha

decido no informar sobre el texto por falta de consenso². El Consejo de Ministros, del 26 de septiembre de 2009, con el aval de constitucionalidad del Consejo de Estado, ha aprobado, sin modificaciones significativas respecto al Anteproyecto, el Proyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo.

El calado del tema exige estudiar, analizar y profundizar los distintos argumentos que se concitan y se esgrimen en el debate sobre el aborto, y no conformarse con la conveniencia personal o social, pues en dicho debate comparece una de las realidades más fundamentales para el ser humano: su propia vida y la de los futuros niños que no verán la luz.

Algunos miembros del Gobierno han afirmado que la nueva Ley de “interrupción voluntaria del embarazo”, o mejor, la finalización (pues interrumpir significa cortar la continuidad de algo) “voluntaria” (en muchos casos el aborto no es una decisión informada y libre) de una vida humana, va a salir adelante porque es “buena” para todo el mundo y, sobre todo, para las mujeres. Este juicio me parece, como menos, aventurado. Esta ley ¿para quién es buena? No para los miles de seres humanos a los que no se les va a dejar nacer, ni tampoco para las mujeres que se someten a un aborto (1)³. Con todo, la obligación del gobierno no es decidir si una ley es buena o no, sino más

² El texto aprobado ha sido remitido al Congreso para su tramitación y aprobación que, por tratarse de una Ley Orgánica, exige del apoyo de la mayoría absoluta de ambas Cámaras.

³ En este punto sólo se mencionan los trastornos psicológicos que padece la mujer que aborta, lo que se denomina “síndrome postaborto”: cuadro depresivo, sentimiento de culpa, alteraciones de la conducta, pérdida de autoestima. Por otra parte, no hay que olvidar que quien aborta y sufre las consecuencias del aborto es siempre la mujer, aunque sea el resultado de una relación compartida y voluntaria.

bien, promulgar leyes justas. Pero la reforma que se persigue, ¿hace justicia con el no nacido?, ¿y con la mujer embarazada? A estas preguntas pretendemos responder en este trabajo desde una triple perspectiva: científica, jurídica y ética.

REFLEXIÓN CIENTÍFICA

Como suscriben los autores del Manifiesto de Madrid, en el tema del aborto se reclama, en primer lugar, una correcta interpretación de los datos de la ciencia en relación con la vida humana en todas sus etapas⁴. En este sentido, los datos que nos ofrecen las ciencias empíricas nos dicen que la vida humana comienza con la fecundación, y que el cigoto es la primera realidad corporal del ser humano. Los conocimientos más actuales así lo demuestran: la genética señala que la fecundación es el momento en que se constituye la identidad genética singular. Por su parte, la biología celular muestra cómo el cigoto es la primera realidad corporal del ser humano. En efecto, el cigoto es una unidad celular con la capacidad de iniciar la emisión de un “programa”, o primera actualización del mensaje genético. Actualiza todas las potencialidades y dirige, en orden al todo, las etapas de conformar el espacio de organogénesis, y de maduración de los diferentes órganos y sistemas. Por último, la embriología describe el desarrollo continuo, armónico y unitario del embrión humano: al sexto día el embrión, con sólo milímetro y medio de longitud, comienza a estimular, con un mensaje químico, el cuerpo amarillo del ovario materno para suspender el ciclo

⁴ Cf. Manifiesto de Madrid por la vida, marzo de 2009. Con esta iniciativa los firmantes del Manifiesto —más de dos mil entre científicos, sanitarios y profesionales universitarios—, muestran su oposición a la reforma que plantea el Gobierno español sobre el aborto.

UN EMBRIÓN NUNCA LLEGARÁ A SER UN SER HUMANO SI NO LO HA SIDO DESDE EL PRINCIPIO.
 NO HAY UN TRÁNSITO PAULATINO DESDE “ALGO” A “ALGUIEN”. DE ALGO NO DEVIENE
 ALGUIEN: EL SER HUMANO NO ES EL RESULTADO DE UN DESARROLLO, SINO QUE EL CIGOTO SE
 DESARROLLA COMO SER HUMANO Y NO HASTA CONVERTIRSE EN SER HUMANO.

menstrual y no ser expulsado. Al decimoctavo día de vida empieza a formarse el cerebro. Su corazón late desde el día 21. A los 45 días, el embrión mide 17 milímetros de largo y tiene manos, pies, cabeza, órganos y cerebro, pudiéndose registrar ondulaciones en el electroencefalograma. Hacia la sexta semana son bien visibles las extremidades y ya está avanzada la formación del sistema nervioso central. Hacia la séptima semana la forma corpórea ya es completa e inconfundible. A los 60 días funciona ya su sistema nervioso (2).

Por tanto, la vida humana es un proceso continuo que comienza con la concepción y termina en la muerte. Un embrión nunca llegará a ser un ser humano si no lo ha sido desde el principio. No hay un tránsito paulatino desde “algo” a “alguien”. De algo no deviene alguien: el ser humano no es el resultado de un desarrollo, sino que el cigoto se desarrolla como ser humano y no hasta convertirse en ser humano. Se muestra en sus propiedades que se van desarrollando paulatinamente, pero no consiste en propiedad alguna.

Con la fecundación se inicia la aventura de una vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar. Dichas capacidades no podrían ser consideradas humanas si no lo son desde el comienzo. El embrión es una vida humana que se va desarrollando, pero es siempre el mismo proceso conti-

nuo que va desde el comienzo de la vida con la fecundación hasta la muerte, y que no permite calificar de prehumana ni posthumana ninguna de las fases o etapas de su desarrollo. No existe, por tanto, una etapa prehumana anterior a la vida humana, como tampoco existen seres en potencia, puesto que lo que está en potencia ya *es*, y sólo lo que ya *es* puede desarrollarse (3).

Ahora bien, algunos promotores de la reforma distinguen entre ser vivo y ser humano. De esta manera, consideran que el aborto no es la eliminación de un ser humano, sino simplemente la de un ser vivo. Sin embargo, esta distinción es baldía pues no hay géneros que no estén realizados en una especie. El feto en sus catorce semanas como el embrión de seis días no es sólo un ser vivo, sino un ser vivo humano, pues desde la concepción el no nacido es siempre un ser humano. Cada vida humana es única y singular, desde la concepción hasta la muerte, perteneciente a la especie *homo sapiens sapiens*, sin saltos cualitativos. Un embrión no pertenece más o menos a la especie humana por el hecho de estar en una determinada fase de desarrollo.

REFLEXIÓN JURÍDICA

La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, ley todavía vigente en materia de aborto en España hasta la aprobación parlamentaria del Proyecto de Ley objeto de

estudio en este trabajo, reformó el artículo 417 bis del Código Penal mediante el cual se despenalizaba el delito de aborto en tres supuestos (4). En el mencionado artículo se afirma:

No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1°. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia o riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2°. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3°. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad interpues-

to al Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis, del Código Penal: STC 53/1985.

Para establecer el régimen de protección de la vida del *nasciturus*, la sentencia prescribía, en consonancia con el artículo 15 de la Constitución (“Todos tienen derecho a la vida...”)⁵, que la vida humana era un “devenir que comienza con la gestación [...]. La gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre [...]. La vida es una realidad desde el inicio de la gestación”, *FJ.* 5. La vida del *nasciturus*, según la sentencia, constituía un bien jurídico por proteger: “La vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental —la vida humana— garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”, *FJ.* 5c. Luego, para la sentencia, el *nasciturus* no era sujeto del derecho a la vida, sino un bien jurídico constitucionalmente protegido, *FJ.* 7 (5)⁶.

⁵ Recuérdese que en la redacción final del artículo 15 se eludió el término “toda persona” y se abogó por el de “todos”, para que la vida humana prenatal del *nasciturus* tuviera, al amparo de este precepto, su necesaria protección.

⁶ La vida del no nacido, como bien constitucionalmente protegido, exige del Estado “La obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”, *FJ.* 4. Estas obligaciones se plasman más adelante: “Partiendo de las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico 4, esta protección que la Constitución dispensa al *nasciturus* implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: 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 efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los

EL PROYECTO DE LEY PROPONE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE LOS MÉDICOS Y DEL PERSONAL SANITARIO. LA OBJECCIÓN DE LOS SANITARIOS, EN LA PRÁCTICA DEL ABORTO, SOLO SE ADMITIRÍA EN EL CASO DE QUE LOS INTERESADOS HUBIESEN INSCRITO PREVIAMENTE SUS NOMBRES EN UN REGISTRO PÚBLICO DE OBJETORES.

Por tanto, la sentencia admitía que la vida del *nasciturus* constituía un bien jurídico cuya protección encontraba en dicho precepto fundamento constitucional, pero le negaba la titularidad de dicho derecho en cuanto no tenía todavía personalidad jurídica que, según las disposiciones del Código Civil, la condicionaba al hecho de haber nacido y tener figura humana⁷.

En términos generales, aunque la STC 53/1985 había establecido un régimen de protección de la vida según la fase de desarrollo orgánico del viviente, es decir, como “preembrión”, embrión, feto, que comenzaba con la gestación, sin embargo, no distinguía, entre las

distintas etapas, al ser vivo del ser humano. La sentencia consideraba que el bien jurídico “vida humana” debía salvaguardarse desde su inicio, y relacionaba su valor con el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona reconocida en la Carta Magna. Por tanto, para la sentencia la desprotección absoluta del *nasciturus* es incompatible con el derecho a la vida recogido por la Constitución. Con otras palabras, el derecho de la mujer no puede 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.

Otro de los asuntos por analizar, desde el punto de vista jurídico, es el relativo a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. El Proyecto de Ley propone la limitación del derecho de objeción de conciencia de los médicos y del personal sanitario. La objeción de los sanitarios, en la práctica del aborto, solo se admitiría en el caso de que los interesados hubiesen inscrito previamente sus nombres en un registro público de objetores. Paradójicamente, se afirma de manera explícita que “se facilitará todo el apoyo institucional a los profesionales que practiquen las interrupciones del embarazo”.

La Asociación Nacional para la Defensa del Derecho a la Objeción de Conciencia (Andoc) estima que esta es, en el ámbito del aborto, un derecho constitucio-

bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones, como veremos posteriormente”, FJ. 7.

⁷ A este respecto A. Ollero considera que “nuestro ordenamiento civil continúa ofreciendo una arcaica delimitación del concepto de persona, diseñada fundamentalmente para satisfacer exigencias de seguridad de tráfico. Con ello mantiene anacrónicamente la prioridad atribuida a determinadas circunstancias en un contexto ya lejano, caracterizado por una situación social y un grado de evolución de los conocimientos científicos hoy absolutamente superados. La exigencia, por ejemplo, de que para constatar la existencia de una persona haya que observar si tiene ‘figura humana’ puede hoy, gracias a los avances tecnológicos, verse ya cumplida mucho antes del nacimiento; esa configuración humana básica se completó biológicamente a los dos meses de existencia, dando pie a que se pasara a calificar como ‘feto’ a quien hasta entonces se trataba como ‘embrión’” (6, 7).

nal y fundamental, recogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde la sentencia 53/1985, y en el artículo 26.1 del Código de Ética y Deontología Médica de 1999 que reconoce que “el médico tiene el derecho a negarse por razones de conciencia [...] a interrumpir el embarazo”⁸. Así también, la Carta Europea de Derechos Fundamentales, cuyo artículo 10.2 reconoce explícitamente el derecho a la objeción de conciencia. Este derecho fundamental no precisa de regulación específica para su ejercicio, sino que puede ejercitarse e invocarse directamente sin legislación previa que lo regule, y sin que exista ningún protocolo específico dentro de los centros sanitarios.

Estas razones hacen inviable la existencia del registro de objetores de conciencia que la reforma pretende, ya que además esta medida vulneraría el artículo 16 de la Constitución que protege la libertad de declarar o no sobre las propias creencias. En caso contrario se abocaría a los profesionales sanitarios al dilema de plegarse a una ideología o cargar con las consecuencias laborales o profesionales.

Por último, la Asociación señala que en la actualidad el aborto es un delito despenalizado en tres supuestos, y los médicos que no lo realizan actúan en el terreno de la legalidad y de las normas deontológicas. Sin embargo, consideran que con la nueva ley el aborto dejaría de ser un delito despenalizado en ciertos casos para convertirse en un derecho limitado exclusivamente por unos plazos; y como acto médico exigible, quedaría el objetar en una situación de excepción.

Con todo, la modificación radical que se pretende introducir, desde el punto de vista jurídico, es la consideración

del aborto como un derecho de la mujer a acabar con la vida de su hijo. La nueva Ley garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la finalización del embarazo, de forma gratuita en la sanidad pública, hasta las catorce semanas de gestación. De manera excepcional, hasta la semana veintidós (cinco meses y medio), la mujer podrá “interrumpir” el embarazo sólo en dos supuestos: si estuviera en riesgo la vida o la salud de la embarazada, o si hubiera graves anomalías en el feto. En los dos casos, deberá acompañar un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos a los que practican la intervención. A partir de esta fecha, sólo un comité clínico podrá autorizar una “interrupción” a petición de la embarazada cuando se detectasen anomalías fetales incompatibles con la vida, o una enfermedad extremadamente grave o incurable.

Además, tal y como se ha anunciado, la reforma de la ley del aborto contempla la posibilidad de que adolescentes menores de edad puedan abortar sin el consentimiento de sus padres. Los medios de comunicación han hecho eco del rechazo social y político, prácticamente unánime, de dicha iniciativa. Ciertamente, es una contradicción que una menor precise del consentimiento de sus padres para hacerse un *pearcing* o un tatuaje y no para abortar. Paradójicamente, el aborto no liberaría de la tutela de los padres más que para abortar, posteriormente la menor volvería a depender de estos.

Es verdad que este detalle no es trivial, pero ¿hasta qué punto el anuncio de la legalización del aborto en menores no es sino una estrategia legislativa? Me explico: el propio legislador sabe de antemano el rechazo social de tal iniciativa, pues carece de la más elemental justificación. El legislador cuenta con su retirada a la hora de su aprobación parlamentaria, pero para entonces han con-

⁸ Véanse también los artículos 24.1 y 27.3.

SI LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA STC PROTEGEN LA VIDA, COMO BIEN JURÍDICO, PARECE UNA CONTRADICCIÓN NO PROTEGERLA EN AQUELLA ETAPA DE SU PROCESO QUE NO SÓLO ES CONDICIÓN PARA LA VIDA INDEPENDIENTE DEL SENO MATERNO, SINO QUE ES TAMBIÉN UN MOMENTO DEL DESARROLLO DE LA MISMA.

seguido dos objetivos: uno, ocultar el verdadero núcleo del debate sobre el aborto que no es sino su consideración como derecho de la mujer a acabar con la vida de su hijo; otro, dicha iniciativa se presenta para posteriormente retirarla del texto final de la ley como muestra de una voluntad de flexibilidad y consenso políticos.

Por eso, el núcleo de la ley estriba en otro asunto radicalmente relevante: si se aprueba que durante las 14 primeras semanas se pueda “interrumpir el embarazo” sin ninguna responsabilidad social es porque se defiende que el aborto es un derecho de la mujer a hacer con su hijo/a lo que quiera durante ese período, incluso solicitar que se acabe con su vida.

En efecto, la iniciativa legal del gobierno español tiene como objetivo que el aborto o “interrupción voluntaria del embarazo”, o utilizando la terminología americana “el derecho a la libre elección”⁹, deje de ser un delito y sea reconocido como un derecho personal e íntimo de

toda mujer con independencia de su edad, esto es, que el aborto provocado sea un derecho que forme parte de la salud sexual y reproductiva, y que quede protegido por el Estado. Pero, incluir el aborto dentro de los denominados derechos reproductivos es algo ajeno a las grandes declaraciones de derechos internacionales, a nuestra Carta Magna y a la doctrina constitucional. Dicho derecho sólo puede justificarse desde una consideración positivista del derecho. En este sentido, algunos políticos han manifestado que si el Congreso español decide que la “interrupción voluntaria del embarazo” es un derecho, entonces automáticamente se convertiría en un derecho.

Siendo este el marco jurídico: ¿cómo armonizar la norma legal vigente con la liberación del aborto hasta la semana 14 de la gestación que la nueva Ley propone?, ¿cómo conciliar la protección de la vida del embrión como bien jurídicamente protegido con la reforma que se pretende? Si la Constitución española y la STC protegen la vida, como bien jurídico, parece una contradicción no protegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del seno materno, sino que es también un momento del desarrollo de la misma.

REFLEXIÓN ÉTICA

La ética es el ámbito de la reflexión acerca de las acciones humanas. Desde el punto de vista ético, abortar es

⁹ En los temas referidos a la vida humana, con frecuencia la pervisión del lenguaje ha pasado a ser un instrumento habitual en la estrategia de la conculcación de los derechos humanos. Se disfraza la realidad con el objetivo de que, en este caso, el aborto sea socialmente aceptado. Emplear los términos “salud sexual” o “salud reproductiva” para referirse al aborto, es algo así como reivindicar el despido libre utilizando el concepto de “salud laboral” en referencia a la vida humana.

un acto intrínsecamente malo en cuanto supone la eliminación de una vida humana. No hacemos nada con disfrazar la realidad de las cosas. Podemos ocultarla afirmando que ni el embrión ni el feto son vida humana individual, pero los datos científicos antes mencionados señalan lo contrario. Además, el “personal sanitario” que realiza un aborto provocado sabe que el fin que se persigue con esa acción es la eliminación no de “algo”, sino de un ser humano.

Como se ha señalado, la nueva ley permite a la mujer, hasta la semana veintidós, “interrumpir” el embarazo en dos supuestos: si estuviera en riesgo la vida o la salud de la embarazada o si hubiera graves anomalías en el feto.

Es indudable que, en estos momentos, el primer supuesto, esto es, el aborto como remedio para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada constituye la primera causa de abortos en España, en concreto, el 96,93% de los 112.138 abortos realizados en el 2008 que, con mucha frecuencia, carecen de un dictamen previo emitido por un médico especialista. Este supuesto es el denominado aborto por razones médicas o terapéutico, esto es, aquel que se lleva a cabo al invocarse razones de salud materna, sea salvar su vida o, sobre todo, porque afecta su salud física o psíquica. Pero un aborto ¿puede denominarse terapéutico?

El aborto es la finalización del embarazo con la consecuencia de muerte del ser humano no nacido. El

LA NUEVA LEY PERMITE A LA MUJER,
HASTA LA SEMANA VEINTIDÓS,
“INTERRUMPIR” EL EMBARAZO
EN DOS SUPUESTOS: SI ESTUVIERA
EN RIESGO LA VIDA O LA SALUD
DE LA EMBARAZADA O SI HUBIERA
GRAVES ANOMALÍAS EN EL FETO.

aborto puede ser espontáneo o intencionalmente provocado o voluntario. La involuntariedad del primero hace que evidentemente no exista un problema de carácter ético. No así en el caso del segundo: la intervención humana en orden a provocar directamente la muerte del no nacido. Esta actuación, ¿puede considerarse terapéutica? Considerar una intervención como

“terapéutica” exige necesariamente una intervención médico-quirúrgica destinada a curar a la madre. Pero, entonces, ¿cómo es posible calificar de “terapia” un acto cuya finalidad es la eliminación de un ser humano? Se entiende que ello se justificaría con la finalidad de “proteger” la vida y salud de la madre. Pero salvar una vida suprimiendo otra no es terapia alguna. Más aún, en situaciones reales de riesgo inminente de muerte para la mujer a causa del embarazo, y en las que sólo sacrificando la vida del hijo podría salvarse la madre, se debería tratar de salvar la vida de ambos pacientes, madre e hijo.

En consecuencia, ante una situación clínica objetivamente conflictiva, no es lo mismo provocar la muerte del hijo con la finalidad de salvar la vida o la salud de la madre (aborto directo) —ya que un fin bueno no justifica la utilización de medios malos—, que llevar a cabo una acción de suyo buena (un tratamiento médico), que produzca un efecto bueno y querido por el agente (curar a la madre), pero otro malo que sólo se tolera como inevitable siempre que exista una razón suficiente para hacerlo (muerte del ser humano en gestación). Éste no es un aborto terapéutico, sino indirecto, en

cuanto que una acción necesaria, el tratamiento médico, tiene como efecto accidental y no querido la pérdida del embarazo. En el aborto indirecto no se busca ni como fin ni como medio la muerte del feto, sino la realización de un tratamiento médico que tiene por finalidad salvar la vida de la madre. La curación de la madre no se debe al aborto, sino que aquélla y el aborto son efectos independientes y paralelos de una misma acción (el tratamiento al que fue sometida la madre).

Por eso, el término “terapéutico” referido al aborto no es sino otro eufemismo por más que se afirme en aras de la salud materna en sentido amplio, con lo cual se abarca no sólo su salud física, sino también su salud psíquica. Pues entendida así, un aborto terapéutico sería cualquier aborto practicado al suponer el embarazo una perturbación al bienestar de la mujer. Pero no es terapia el procurar la muerte de un hijo para salvar la vida de la madre. Por el contrario, al denominar a este tipo de aborto con el apelativo de “terapéutico” no se persigue sino legitimar en la práctica el aborto libre.

Con relación al segundo supuesto para el aborto: “si hubiera graves anomalías en el feto”, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (Cermi) ha solicitado al Gobierno que la nueva legislación no contenga ningún elemento de discriminación hacia las personas con discapacidad, tal y como sucede en la legislación actual, en la que se contempla el aborto eugenésico.

LA LEY DE DEPENDENCIA 39/2006,
DEL 15 DE DICIEMBRE, TIENE COMO
OBJETIVO PROTEGER A LOS SERES
HUMANOS MÁS DÉBILES, AFECTOS DE
ENFERMEDADES O SITUACIONES
QUE REQUIEREN LA DEPENDENCIA
DE OTROS PARA SU BIENESTAR E INCLUSO
PARA SU SUPERVIVENCIA.

co. Éste es el practicado con el fin de evitar el nacimiento de un bebé con anomalías, algo que según denuncian los representantes de este colectivo es claramente discriminatorio, pues otorga menor valor a la vida de una persona con discapacidad que a la de otra sin ella. Además, la aprobación en España de una ley que permitiera el aborto eugenésico sería contraria a la Convención de la ONU sobre los Derechos de

las Personas con Discapacidad que España ratificó en diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Esta Convención obliga a los Estados a adaptar su legislación para evitar que se produzca cualquier tipo de discriminación por causa de discapacidad. Sin embargo, parece que la reforma del aborto no modifica este punto pues la nueva norma permitirá el aborto del feto con anomalías, como en la legislación actual, hasta la semana veintidós¹⁰. A partir de esta semana sólo se permitiría el aborto en el caso de que sea inviable la vida del feto. Se entiende, entonces, que desde la viabilidad fetal no cabe el aborto, haya o no anomalía. Pero, ¿qué se entiende por viabilidad fetal? El término viabilidad es equívoco: ¿acaso el recién nacido es un ser viable por sí mismo? Además, hace cuarenta años un niño era viable a las 30 semanas. Hoy puede serlo a las 20 semanas, y sobran indicios para pensar que en breve lo pueda ser a las 12 ó 15 semanas.

¹⁰ La Organización Mundial de la Salud (OMS), según el gobierno, establece la semana 22 de gestación como el plazo a partir del cual el feto es viable con independencia de la madre.

Por último, la Ley de Dependencia 39/2006, del 15 de diciembre, tiene como objetivo proteger a los seres humanos más débiles, afectos de enfermedades o situaciones que requieren la dependencia de otros para su bienestar e incluso para su supervivencia. Ciertamente, el embrión es el ser humano más débil entre los débiles pues tanto su existencia como su supervivencia dependen de los demás, especialmente de su madre¹¹.

Con todo, abortar es un drama y una tragedia para el no nacido, para la mujer embarazada, para el padre y para toda la sociedad. Ésta no puede quedarse con los brazos cruzados ante el aumento progresivo de abortos (en 1997 se practicaron 49.578 abortos en España; 101.582 abortos en el 2006; 112.138 en el 2007 y más de 122.000 en el 2008: el número de abortos se ha duplicado en una década), pues lo que está en juego es la autocomprensión de la vida humana, y esta cuestión nos afecta gravemente a todos.

En efecto, el aborto supone una enorme amenaza contra la vida: la aceptación del aborto en la mentalidad, en las costumbres y en la ley es señal evidente de una peligrosísima crisis del sentido moral, más aún cuando lo que está en juego es el derecho fundamental a la vida.

La puesta en marcha de la nueva ley de plazos para el aborto, que no responde a una demanda social, agrava la situación actual. Ciertamente, la sociedad no demanda una nueva ley para legitimar, como derecho de

¹¹ La Asociación Down España, en lo relativo a la reforma de la ley, se ha mostrado contraria a que se amplíe dicho plazo con un supuesto que abra la puerta a un aborto eugenésico que pudiera frustrar el nacimiento de una persona con síndrome de Down por el mero hecho de serlo.

la mujer, un acto violento para el no nacido y para su madre, sino que reclama una regulación para detener los abusos y el fraude de ley de los centros donde se practican los abortos¹².

En este contexto, es apremiante una mayor sensibilización y concienciación sociales sobre la realidad del aborto, y difundir alternativas al mismo. Si ya hace años se pasó *de la clandestinidad a la privacidad legal* del aborto, es indispensable en estos momentos pasar *de la privacidad legal a la concienciación social*.

En este sentido, es preciso que la mujer que quiera abortar adopte libremente su decisión tras un conocimiento informado y preciso del procedimiento y las consecuencias de su acción. En efecto, para que la mujer pueda decidir libremente sobre su embarazo precisa de una información rigurosa y completa que evite cualquier tipo de coacción que pueda condicionar su decisión: información médica, jurídica, el conocimiento de organizaciones que presentan alternativas al aborto, de padres que han llevado el embarazo adelante, pero sobre todo, descubrir el valor que todo ser humano tiene por el simple hecho de ser un ser humano (8)¹³.

¹² Cfr. Manifiesto de Madrid, 2009.

¹³ En este sentido, profesionales psicosanitarios y sociales, y voluntarios, han creado asociaciones para atender las necesidades de las mujeres embarazadas, en las que éstas se sienten apoyadas, ayudadas y respetadas en cualquiera de las problemáticas que acarrearán (desde malos tratos, exclusión, abandono de la pareja y de la familia, vivienda, empleo), o de las decisiones que asuman. Estas asociaciones informan a la mujer de su situación, escuchan su problemática, ofrecen un seguimiento médico básico durante el embarazo, un seguimiento social y psicológico tras el parto, cuentan con pisos o residencias para las que lo necesiten, incluso familias que las acogen por un período de tiempo concreto, fomentando la relación entre

Por su parte, tanto las autoridades políticas y administrativas como la propia sociedad han de ser capaces de ofrecer a las mujeres embarazadas alternativas al aborto. En este sentido, los poderes públicos han de articular, desde el sistema sanitario y educativo, recursos que presten especial atención a la embarazada adolescente, así como a aquellas otras embarazadas en situación de especial vulnerabilidad.

Consiguientemente, urge un plan integral de apoyo a las mujeres embarazadas en riesgo de exclusión, y a las entidades que las asisten, articulando recursos específicos: asesoramiento jurídico y apoyo psicológico personalizados; políticas educativas que favorezcan que los institutos de educación secundaria y las universidades proporcionen apoyo a las embarazadas y madres estudiantes; políticas educativas que informen y formen en la responsabilidad sexual; dotar económicamente a los centros de ayuda que ofrecen alternativas al aborto; promover una red de voluntariado; favorecer el alojamiento temporal y la integración socio-laboral; ayudas por nacimientos; deducciones fiscales por nacimiento desde la concepción; ayudas al gasto farmacéutico de los bebés hasta los 18 meses cuando la mujer sea menor o esté en riesgo de exclusión social; un programa de escolarización especial para las adolescentes, y que

mujeres que comparten la misma situación. Se les ofrecen formación para su inserción laboral, ayuda material básica (ropa, leche, pañales, coches de bebé). Los voluntarios cuidan a los hijos mientras sus madres trabajan con el objetivo de que vayan adquiriendo autonomía. Existen en España varias asociaciones de ayuda a la mujer embarazada, entre otras, Red Madre, Provida, Línea de Atención a la Mujer, Fundación Madrina. Así también, algunas comunidades autónomas en España están legislando en esta dirección, en concreto, la Comunidad Valenciana o la Ley 14/2008 de la Comunidad de Castilla y León que entró en vigor el 26 de enero de 2009.

se contabilice al niño no nacido a la hora de optar por ayudas oficiales, vivienda protegida, plazas escolares. Así también, agilizar y potenciar las políticas de adopción de los hijos cuyas madres no puedan o no quieran responsabilizarse de ellos.

Por tanto, apremia impulsar una legislación que presente a la mujer embarazada alternativas al aborto. Por su parte, los poderes públicos han de garantizar la protección de la mujer que no decide abortar poniendo a su disposición cuantos medios sean necesarios. Esa legislación sí haría justicia con el no nacido y su madre. Sólo así el aborto dejaría de ser una decisión de la mujer en el mayor de los aislamientos para convertirse en una elección informada, formada y libre.

CONCLUSIÓN

En términos generales, el Proyecto de Ley aprobado en España sobre el aborto ni atiende a los datos actuales de las ciencias de la vida acerca de la realidad individual del embrión humano, ni responde a lo que la sociedad española precisa. Instaaura el aborto libre e impune en la práctica desde el momento en que queda protegido por una despenalización casi absoluta. Con la reforma el aborto, de delito despenalizado, se torna en un derecho sin limitaciones hasta la semana catorce. La futura ley del aborto aboga que sea la mujer, como derecho reconocido, quien decida acabar con la vida que lleva en su seno.

En cambio, desde una apuesta firme por una mayor concienciación social por la vida humana, lograda a través de la información rigurosa no sesgada sobre la realidad del aborto, se abriría un nuevo horizonte de comprensión y acción frente a este drama: de la

EL RESPETO POR LA CORPORALIDAD HUMANA DOTA DE CONTENIDO Y SIGNIFICADO
AL TÉRMINO DIGNIDAD. SOLAMENTE DESDE LA PROTECCIÓN Y EL CUIDADO
DEL CUERPO EMBRIONARIO VIVO EL CONCEPTO DE DIGNIDAD
HUMANA SE HACE OPERATIVO.

consideración del embrión humano como propiedad exclusiva de la mujer se pasa al aprecio por la vida humana como un bien que se debe proteger, cuidar y ayudar, tarea en la que toda la sociedad se halla comprometida. Desde esta nueva perspectiva que implica una mayor sensibilidad y conciencia éticas, la madre, los padres, la sociedad entera no se autoconstituirían en propietarios de sus hijos, sino en cuidadores y corresponsables de la vida de un ser humano manifestado en su frágil corporalidad.

En efecto, la corporalidad humana manifiesta la presencia de un alguien, no de algo. Por eso, el criterio ético consistente para la protección de la vida humana radica en la evidencia de que donde hay un cuerpo humano vivo, aunque sea incipiente, hay un ser humano y, por tanto, dignidad humana inviolable e incondicionada. La naturaleza del embrión, su corporalidad, cuya tendencia fundamental es a seguir siendo, se desarrolla dentro de una *continuidad* fundamental, esto es, a seguir desarrollándose desde lo que ya es: un ser humano. Lo contrario, esto es, establecer plazos de gestación y de presencia humana es un argumento sin razón suficiente.

El respeto por la corporalidad humana dota de contenido y significado al término dignidad. Solamente

desde la protección y el cuidado del cuerpo embrionario vivo el concepto de dignidad humana se hace operativo¹⁴. El cuerpo no es algo que se tiene o se posee en propiedad¹⁵, sino que se *es*, por eso, no hay ningún derecho a disponer del propio cuerpo, de lo contrario,

¹⁴ Se dan manifestaciones jurídicas de este respeto por el cuerpo del no nacido: hasta el año pasado, en Francia se podía inscribir y reclamar el cuerpo del hijo muerto después de las 22 semanas de gestación, y en estos momentos, del fallecido en cualquier momento del embarazo. En Estados Unidos, 19 Estados otorgan certificados de nacimiento a los padres de los niños que nacen muertos, y 34 Estados reconocen al feto como una segunda víctima si sufre daños tras un crimen contra la madre. En España, se presentó una proposición que el Congreso aprobó en el 2007 por la que se permite registrar a los niños muertos desde el séptimo mes de embarazo, en consonancia con el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

¹⁵ La consideración del cuerpo como propiedad, desde la perspectiva jurídica, comporta una serie de connotaciones que se deben tener en cuenta. El derecho implica por definición una relación de alteridad. Mi cuerpo no es "otro" distinto que "yo" y, por ello, no puedo establecer una relación jurídica con él. Allí donde sólo hay una persona, no hay relación jurídica. De este modo, considerar el cuerpo como una propiedad, como algo externo a mí, que puedo usar como si se tratase de una "cosa" es contrario a la naturaleza misma del derecho. El ser humano no se desdobra dentro de sí mismo entre un "sujeto de derecho" y un "objeto de derecho" sin que su unidad más radical quede afectada. Un estudio interesante de la relación entre "alteridad y derecho" es el realizado por Ballesteros (9).

nadie podría oponerse al suicidio directo o asistido. El cuerpo humano es el hombre mismo. Pero además, con el aborto la mujer no dispone de su cuerpo sino del de su hijo. Sólo desde aquí adquiere sentido la defensa de la dignidad humana como principio irrenunciable para las sociedades democráticas. Este enfoque abandona el camino solipsista de la interpretación de la dignidad y la vida humanas como bienes exclusivamente de carácter individualista o como términos vacíos incapaces de guiar la acción.

En resumen, en lugar de despenalizar y favorecer el aborto, la nueva Ley debería proteger al ser humano desde el inicio de su vida y a la madre gestante. Solo desde una legislación que promueva medidas y ayudas concretas a la mujer embarazada la decisión de abortar será libre. De lo contrario, no promover alternativas reales al aborto es abocar a la mujer embarazada y a su pareja a la tragedia del aborto.

REFERENCIAS

1. Polaino A. Psicopatología e interrupción voluntaria del embarazo. Cuadernos de Bioética 2009; 70: 368-380.
2. O'Rahilly R, Müller F. Embriología y teratología humanas. Barcelona: Masson; 1998.
3. Spaemann R. Personas: acerca de la distinción ente "algo" y "alguien". Pamplona: Eunsa; 2000.
4. Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio; BOE., núm. 166, 12 julio de 1985. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por el que se modifica el Código Penal, deja vigente el artículo 417 bis del antiguo código.
5. Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1985;53: 532-533.
6. Ollero A. Todos tienen derecho a la vida. ¿Hacia un concepto constitucional de persona? En Massini CI, Serma P (eds.). El derecho a la vida. Pamplona: Eunsa; 1998, pp. 285-286.
7. Zurriaráin RG. La progresiva desprotección jurídica de la vida humana embrionaria en España: de la ley 35/1988 a las leyes 14/2006 y 14/2007. Cuadernos de Bioética 2009; 69: 155-181.
8. Zurriaráin RG. Los embriones humanos congelados. Un desafío desde la bioética. Madrid: Eunsa; 2007, pp. 118-123.
10. Ballesteros J. Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica. Madrid: Tecnos; 1997, pp. 125-126.