

# DESANDANDO EL CAMINO

## La contrarreforma del aborto

Patricia Laurenzo Copello

*Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Málaga*

---

LAURENZO COPELLO, Patricia. Desandando el camino: La contrarreforma del aborto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2014, núm. 16-09, p. 09:1-09:39. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-09.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 16-09 (2014), 6 nov]

RESUMEN: En este trabajo se analizan las principales características del modelo de regulación del aborto que contiene el Anteproyecto de *Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada* que aprobó el Gobierno del Partido Popular en diciembre de 2013 en la idea de sustituir a la actual LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva e IVE. A pesar de que el proceso está paralizado por el momento a la espera de mayor “consenso”, el hecho de que un completo modelo alternativo de tintes profundamente retrógrados consiguiera la aprobación de todo el gobierno y de varios órganos consultivos de máximo nivel ponen de manifiesto la situación de precariedad en la que aún se encuentran los derechos reproductivos de las mujeres en el Estado español e indican la necesidad de conocer a fondo los argumentos y objetivos

de esa corriente contrarreformista. Este estudio profundiza en los cuatro principales argumentos esgrimidos para justificar el cambio legal, demostrando que ninguno de ellos tiene validez en la actual situación española. También se analiza el alcance real de la propuesta, que excede el tema específico del aborto para afectar a todo el programa de derechos sexuales y reproductivos incorporados a nuestra legislación en 2010. Finalmente se exponen las grandes claves del sistema que se ha pretendido implantar, detallando las consecuencias del regreso a un modelo muy restringido de indicaciones en el que, entre otras cosas, desaparece el supuesto de anomalías fetales, se multiplican las exigencias formales para acceder a la IVE y se elimina la capacidad de decisión autónoma de las embarazadas menores de edad.

PALABRAS CLAVE: Aborto; interrupción voluntaria del embarazo; derechos sexuales y reproductivos; indicaciones; anomalías fetales; consentimiento de menores.

Fecha de publicación: 6 noviembre 2014

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS ARGUMENTOS PARA LA REFORMA. 3. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA REFORMA. 3.1. Derogación íntegra la LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la IVE. 3.2. Desaparición del sistema mixto de plazo e indicaciones y propuesta de sustitución por un modelo prohibicionista matizado por ciertos supuestos muy excepcionales de no punibilidad del aborto. 3.3. Se reconocen solo dos indicaciones: terapéutica y criminológica. 3.4. Se incorpora una fase de doble asesoramiento en todos los supuestos despenalizados. 3.5. Desaparición de la indicación basada en la detección de anomalías fetales. 3.6. Se elimina la capacidad de decisión autónoma de las embarazadas menores de edad. 3.7. Impunidad de la mujer embarazada que consiente un aborto ilegal o se lo causa a sí misma. 4. RECAPITULANDO.

## 1. INTRODUCCIÓN <sup>1</sup>

El 20 de diciembre de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de *Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada* (en adelante APLO) destinado a sustituir a la *L.O. 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. Esta última norma había instaurado apenas tres años atrás un programa integral de reconocimiento de los derechos reproductivos de los ciudadanos con un sistema totalmente renovado de regulación del aborto voluntario.

Tal como se verá en estas páginas, el Anteproyecto echa por tierra todas las novedades de la ley 2/2010 en materia de derechos sexuales y reproductivos y opta por el regreso al tradicional modelo punitivista que devuelve la regulación del aborto a los dominios exclusivos de la represión penal. No solo desaparece el reconocimiento de un cierto ámbito de decisión autónoma de la mujer en materia de interrupción del embarazo sino que se elimina el conjunto de derechos sexuales y reproductivos<sup>2</sup> que están llamados a garantizar a todas las personas el disfrute “de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia” y, en particular a las mujeres, el derecho básico “a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos”, tal como proclamó la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en 1994<sup>3</sup>.

El trascendental cambio de rumbo de la proyectada reforma no pasó desapercibido a la sociedad española. La reacción fue muy intensa tanto en el ámbito científico y académico como desde las organizaciones de mujeres y otros organismos de defensa de los derechos humanos e incluso dentro del propio partido político que la impulsó. Eso explica la retirada momentánea del Anteproyecto que anunció el Presidente del Gobierno el pasado 23 de septiembre. Pero nada en sus palabras permite augurar que la autonomía decisoria de las mujeres en materia reproductiva está definitivamente garantizada. Al contrario, no solo se mantiene la voluntad política de arrebatar a las menores de 16 y 17 años la capacidad de consentir un aborto mediante la modificación inminente de la LO 2/2010, sino que permanece la idea de un cambio sustancial de todo el modelo vigente, como se desprende de las declaraciones del Presidente Rajoy en el sentido de que seguirán “estudiando fórmulas para conseguir una mayor aceptación en la reforma”<sup>4</sup>. Por eso, la paraliza-

<sup>1</sup> Este estudio se realiza en el contexto del Proyecto de Investigación DER 2012-34320, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

<sup>2</sup> El Preámbulo de la LO 2/2010 expresa la convicción “de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción...y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir...las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos”.

<sup>3</sup> Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de Naciones Unidas, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, Capítulo VII, apartados 7.2 y 7.3.

<sup>4</sup> Concretamente, declaró el Presidente Rajoy: «En este momento puedo anunciar que se puede modificar

ción del Anteproyecto no se puede interpretar como el fracaso definitivo de las corrientes antiabortistas que pretenden eliminar la autonomía reproductiva de las mujeres para volver a los dictados de los movimientos religiosos más conservadores, sino como una pausa en el camino impuesta por la falta de oportunidad política del intento contrarreformista. De hecho, no se puede pasar por alto que el mismo partido político del que ha surgido el Anteproyecto presentó en 2010 un recurso de inconstitucionalidad contra la LO 2/2010 que está todavía pendiente de resolución y cuyo objetivo no es otro que forzar el regreso a una legislación mucho más restrictiva que la actual.

El hecho de que un completo modelo alternativo de tintes profundamente retrógrados haya conseguido superar casi todos los filtros para aspirar seriamente a convertirse en ley, incluido el apoyo –aunque no sin fracturas internas- de órganos consultivos tan importantes como el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal y el Comité de Bioética de España, ponen de manifiesto la situación de precariedad en la que todavía se encuentran los derechos reproductivos de las mujeres en el Estado español e indican la necesidad de conocer a fondo los argumentos y objetivos de esa ideología contrarreformista que todavía cuenta con importantes sustentos en estamentos sociales y políticos poderosos y con capacidad potencial de imponer sus ideas en el terreno legislativo. Por eso dedicaremos las páginas que siguen a analizar en profundidad las características del Anteproyecto de *Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada* con el fin de poner al descubierto la ideología patriarcal que le sirve de apoyo.

A la vista de todo ello, y teniendo en cuenta los mínimos de racionalidad exigibles en materia de política legislativa<sup>5</sup>, resulta inevitable comenzar el estudio preguntándonos qué defecto tan esencial se vio en la LO 2/2010 como para propugnar su total eliminación antes de que hubiera transcurrido un tiempo aceptable para someter a verificación empírica los resultados que de ella podrían esperarse, en particular, la buscada contención de los embarazos no deseados entre los grupos de mayor riesgo –adolescentes y mujeres inmigrantes- y la consecuente reducción de la tasa anual de interrupciones voluntarias del embarazo.

Indaguemos, pues, en las razones de la reforma.

la ley para que todas las jóvenes menores de 16 años tengan que hacerlo con el conocimiento y consentimiento de sus padres. Y antes de final de año aprobaremos un Plan de Apoyo a la Familia», añadiendo que «a partir de ahí luego seguiremos estudiando fórmulas para conseguir una mayor aceptación en la reforma». Diario ABC de 23 de septiembre de 2014: <http://www.abc.es/espana/20140923/abci-rajoy-aborto-201409231343.html>.

<sup>5</sup> Sobre la racionalidad exigible en los procesos de creación legislativa véase DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad legislativa penal: Contenidos e instrumentos de control*, en “Política Criminal y Derecho Penal”, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 195 y ss.

## 2. LOS ARGUMENTOS PARA LA REFORMA

Cuatro fueron los argumentos esgrimidos por el Gobierno del Partido Popular para derogar la actual regulación sobre salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo<sup>6</sup> y sustituirla por un sistema sumamente restrictivo de indicaciones.

1º. En primer lugar, se apela a una supuesta “*demanda social*” de modificación del modelo legislativo en vigor<sup>7</sup>. Sin duda un argumento de peso, ya que un amplio desacuerdo ciudadano en un tema tan sensible como el aborto bien podría justificar la revisión del sistema legal que, nos dicen, genera el descontento social.

Pero los datos demoscópicos más recientes desmienten de manera rotunda esa supuesta demanda ciudadana. Las encuestas de opinión elaboradas con motivo de la presentación del APLO ponen de manifiesto que en torno a un 70% de los ciudadanos no considera necesario el cambio legal. Así, en un estudio del GESOP para El Periódico, el 69,1% de los encuestados opina que no era necesario cambiar la ley y el 78,4% se manifiesta en desacuerdo con la reforma plateada por el PP<sup>8</sup>. En una encuesta similar de Metroscopia para el diario El País, el 75% de las personas consultadas entiende que “en el momento actual no hay realmente una demanda social que justifique esta reforma de la ley”<sup>9</sup> y el 78% afirma que la reforma “no era necesaria”<sup>10</sup>.

Y la misma tendencia contraria al cambio se descubre en las opiniones de los ciudadanos sobre el actual modelo del plazo que otorga capacidad decisoria a las embarazadas durante la fase inicial del proceso de gestación. Así, en la mencionada encuesta del GESOP un 64,6% son favorables a “dar libertad a las mujeres para decidir según sus circunstancias” y en la de Metroscopia un 86% está de acuerdo con que “toda mujer embarazada debe tener derecho a decidir libremente si quiere seguir o no con su embarazo”. Un estudio de opinión muy reciente viene a confirmar esta tendencia que además se refuerza tras el debate público abierto con motivo de la presentación del Anteproyecto por el Ministerio de Justicia, destacando el significativo incremento de las opiniones favorables a “mantener la actual ley de plazos”, que pasa del 46% a mediados de 2013 al 60% en junio de 2014<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Muchos de ellos provienen de las alegaciones contenidas en el Recurso de Inconstitucionalidad presentado el 1 de junio de 2010 ante el Tribunal Constitucional por una serie de diputados del Grupo Parlamentario Popular que se encuentra pendiente de resolución.

<sup>7</sup> Así expresamente la *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada* (en adelante, MAIN) –p. 9–, presentada por el Ministerio de Justicia el 19 de diciembre de 2013.

<sup>8</sup> Véase <http://www.elperiodico.com/es/graficos/sociedad/reforma-ley-aborto-1950/>

<sup>9</sup> Con la particularidad de que esta respuesta llega al 62% entre los propios votantes del partido popular.

<sup>10</sup> Publicada en el Diario El País de 11 de enero de 2014. La misma tendencia se detecta en otros estudios de opinión realizados por internet, como el efectuado *on line* en la página serPadres.es, donde a la pregunta *¿Qué opinas sobre la reforma de la ley del aborto?* un 58,55% contesta que “es un retraso” (véase <http://www.serpadres.es/familia/derechos/encuesta-que-opinas-sobre-la-reforma-de-la-ley-del-aborto.html>)

<sup>11</sup> Encuesta realizada por Metroscopia para el diario El País, publicada el 29 de junio de 2014.

En suma, el argumento de la supuesta demanda social no encuentra apoyo alguno en los datos demoscópicos. Más bien al contrario, los sondeos de opinión ponen de manifiesto la evidente inoportunidad de la contrarreforma dado el amplio consenso que suscita la situación actual entre los ciudadanos.

2º. Un segundo argumento expresamente utilizado para la justificación de la reforma es el *fracaso de la ley actual para reducir el número de abortos*, cuya tendencia, se dice, seguiría al alza, en particular entre las mujeres adolescentes. Dejemos hablar a la MAIN:

“Se ha puesto de manifiesto, tras tres años de vigencia, que la modificación realizada por la Ley Orgánica 2/2010 no ha sido suficiente para reducir el número de abortos que se producen en España, habiendo existido un incremento importante en su número en los últimos años...siendo de destacar el aumento de abortos realizados a jóvenes menores de 19 años así como la reincidencia en los abortos, de ahí la necesidad de acometer una reforma legislativa de las disposiciones normativas que regulan el aborto”.

Una vez más se trata de un argumento susceptible de comprobación empírica. Veamos, pues, qué dicen los datos.

Como se observa en la Tabla 1, al contrario de lo que sostienen los promotores de la reforma, en el año 2012 se produjo una disminución significativa del número de IVE registradas, en concreto, casi 6.000 abortos menos, lo que representa un 5% de reducción respecto del año anterior. Y al parecer la tendencia sigue a la baja<sup>12</sup>.

<b>TABLA 1</b>	
<b>Año</b>	<b>Número total de IVE registrados</b>
2003	79.788
2004	84.985
2005	91.664
2006	101.592
2007	112.138
2008	115.812
2009	111.482
2010	113.031
2011	118.359
2012	112.390
Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad	

<sup>12</sup> Así se indica en las alegaciones presentadas el 13 de febrero de 2014 al Ministerio de Justicia por la Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo (ACAI) en relación al Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. (En adelante *Informe ACAI*). Hasta el momento de entrega de este artículo el Ministerio de Sanidad no había publicado los datos de 2013.

<b>TABLA 2</b>		
<b>Tasa de IVE por 1.000 mujeres de cada grupo de edad</b>		
Edad	Año 2011	Año 2012
19 años o menos	13,67	12,95
20 – 24 años	21,34	20,36
25 – 29 años	17,72	17,43
30 – 34 años	13,36	13,28
35 – 39 años	9,23	8,92
40 años y más	3,86	3,84
Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad		

Y esa tendencia decreciente se confirma también en la franja de edad de 19 años o menos. Aún más, es precisamente entre las mujeres muy jóvenes donde se detecta una caída más pronunciada del número de interrupciones del embarazo. Así, en el caso de las adolescentes de 19 años o menos, la tasa de abortos por 1.000 mujeres ha pasado de 13,67 en el año 2011 a 12,95 en 2012; y el en tramo siguiente de edad –entre 20 y 24 años- ha bajado casi un punto, pasando de 21,34 en 2011 a 20,36 en 2012 (Tabla 2). Un cambio de tendencia que posiblemente esté relacionado con la mayor accesibilidad a métodos de sexo seguro -incluida la anticoncepción de emergencia- que propugna la LO 2/2010, entre cuyos objetivos se cuenta el deber de los poderes públicos de facilitar “el acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad”<sup>13</sup>.

Los datos no dan la razón a los impulsores de la reforma cuando hablan de fracaso de la actual legislación en lo referente a la contención del número de interrupciones del embarazo. Ciertamente es que el escaso tiempo transcurrido desde su entrada en vigor no permite asegurar todavía un cambio de tendencia con permanencia en el tiempo, pero nada hay en las tablas estadísticas que avale la necesidad de un giro radical respecto al modelo vigente. Más bien al contrario, la reducción de un 5% del total de IVE que se ha producido en 2012 y, sobre todo, su especial incidencia en los grupos de edad con mayor riesgo de embarazos no deseados es un factor positivo que apunta al posible acierto de las políticas que se han seguido en los últimos años en materia de derechos reproductivos e interrupción voluntaria del embarazo. Es posible que estas perspectivas se consoliden con los datos del año 2013, pero lamentablemente el Ministerio del ramo no parece tener prisa por hacerlos públicos, tal vez porque no sean los más favorables a esa imagen de avance desbocado del número de abortos que la MAIN pretende vincular a la entrada en vigor de la LO 2/2010.

3º. Por otro lado, desde el punto de vista valorativo se apela a la necesidad de *corregir un déficit de protección legal del concebido*. Esa carencia se vincula con el actual modelo del plazo, que al respetar la voluntad de la embarazada durante la

<sup>13</sup> Artículo 5.1.c), LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la IVE.

fase inicial de la gestación estaría sacrificando al embrión cuando “no hay conflicto con otros derechos y valores constitucionales” (MAIN, p. 9).

En otras palabras, los reformistas entienden que la ley actual se habría desligado totalmente de la idea de conflicto de intereses en la que se basó el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 53/1985 para dar preferencia a un mero *deseo* de la mujer embarazada frente al bien jurídico vida prenatal<sup>14</sup>. Por eso, erigiéndose en intérpretes auténticos de la Constitución y superando con creces lo que ha dicho hasta ahora el alto tribunal de garantías<sup>15</sup>, dictaminan que los únicos supuestos constitucionalmente admisibles de preeminencia de los bienes jurídicos de la embarazada serían, según dice la Exposición de Motivos del Anteproyecto, aquellos en los que existe “una situación de grave peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada o la presión insostenible que para la mujer puede suponer la gestación que es consecuencia de una agresión sexual”. En todas las demás situaciones, en opinión de los impulsores de la reforma, ha de prevalecer el valor que representa la vida prenatal.

Frente al inmovilismo de estos razonamientos anclados en una visión antigua y estereotipada de la “mujer reproductora”<sup>16</sup>, muchos son los argumentos que se agolpan para darles respuesta desde una perspectiva respetuosa del arduo camino que han transitado las mujeres en los últimos treinta años en busca de reconocimiento como personas autónomas y conscientes de sus propias responsabilidades. Ante todo, debería recordarse a quienes con tanta facilidad invisibilizan a la mujer embarazada, que el hecho de que la ley no le exija que explicita sus razones para abortar no quiere decir que no las tenga. Las mujeres llevan siglos haciéndose

<sup>14</sup> En este sentido el Recurso de inconstitucionalidad presentado por los diputados del Partido Popular contra la LO 2/2010 (nota nº 5), donde se afirma que en el aborto a petición –basta el consentimiento de la embarazada sin necesidad de explicitar la causa de tal decisión– “no hay valores jurídicos igualmente dignos de protección [que el embrión]: frente a la vida humana, tenemos el deseo de la mujer de no culminar la maternidad. Y no parece fundado ni coherente entender que ese deseo de no ser madre es una proyección del derecho fundamental a la dignidad, integridad e intimidad personal... porque si así se proclamara... se estaría procediendo a trastocar el propio concepto de derecho fundamental al elevar a tal condición *cualquier deseo* de una persona” (subrayado añadido). En el contexto de unas argumentaciones que apelan a la sensibilidad frente a la vida y dignidad del ser humano sorprende el desprecio con el que se valora la voluntad de las mujeres frente a un hecho con trascendencia básica para su vida actual y futura, hasta el punto de degradarlo a un mero capricho, a un “deseo cualquiera”.

<sup>15</sup> Aunque los sectores antiabortista sigan empeñados en considerar que la Sentencia 53/1985 es un pronunciamiento inamovible que habría cerrado definitivamente la cuestión de los límites de la legalidad del aborto en España, lo cierto es que en esa sentencia el Tribunal Constitucional tan solo evaluó una serie de supuestos concretos de conflicto que el legislador de entonces había decidido dejar fuera del régimen general de ilicitud del aborto. Pero nada dijo sobre otras alternativas posibles de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. En particular, no se pronunció sobre el modelo del plazo ni sobre otros sistemas de plazo e indicaciones muy frecuentes en países de nuestro entorno. Al respecto, con mayor detenimiento, LAURENZO COPELLO, Patricia, *Dogmática y Política Criminal del aborto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 101 y s. También GONZÁLEZ CUSSAC/ VALLDECABRES, *El Anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, Revista Xurídica Galega, nº 59, 2008, p.18.

<sup>16</sup> De “máquinas reproductoras”, “contenedores del feto”, habla PITCH, Tamar, *Un derecho para dos*, Trotta, Madrid, 2003, p. 78.

cargo de la prole en las condiciones más adversas –guerras, hambrunas, matrimonios forzados...-, sin que ningún legislador les haya tenido que recordar su responsabilidad en materia reproductiva. Por eso resulta particularmente irritante que se pretenda identificar la voluntad de interrumpir el embarazo con un frívolo “deseo” sin causa alguna, un simple capricho de mujeres irresponsables. Una perspectiva, además, que se contradice de forma manifiesta con la imagen victimista de la embarazada a la que se acoge el Anteproyecto para justificar la impunidad de la mujer en los supuestos de aborto ilegal. Si es verdad –como dice la MAIN- que “la mujer que se enfrenta a la decisión de interrumpir su embarazo es siempre víctima de una situación de grave conflicto personal”, ¿cómo se puede sostener al mismo tiempo que en el aborto voluntario no hay conflicto alguno entre la vida prenatal y los bienes jurídico-constitucionales de la embarazada? Toda situación de “grave conflicto” asociada a un hecho que está llamado a cambiar de forma radical la vida actual y futura de una persona repercute como mínimo en su libertad, en su desarrollo personal y, consecuentemente, en su dignidad. No se puede decir, por tanto, que no hay “derechos y valores constitucionales implicados”. Siempre que una mujer decide no seguir con un embarazo y el Estado la obliga a hacerlo entran en juego bienes jurídicos cuyo sacrificio debe explicarse de alguna forma. Por eso, la tesis de la “ausencia de conflicto” no se sostiene ni siquiera desde la perspectiva de los propios redactores del APLO.

Por otro lado, tampoco resulta admisible que se sustraigan del debate los puntos de partida que sustentan la ponderación de intereses en la que se basa el Anteproyecto. Me refiero a la premisa, implícita en el razonamiento que siguió el Tribunal Constitucional en su sentencia de 1985, que sitúa a la vida prenatal como valor preferente a la hora de realizar la ponderación, de modo tal que los derechos fundamentales de la mujer quedan relegados a un segundo plano meramente limitador de aquel bien jurídico. Una lectura atenta de aquella argumentación del TC permite constatar, en efecto, que todo el razonamiento se desarrolló a partir del alto valor del *nasciturus* en el ordenamiento constitucional para decidir desde ahí los límites a los que podía ser sometida su tutela en atención a diversos derechos de la embarazada. Y a ello se aferra ahora el pre-legislador como si se tratara de una verdad inamovible y eterna. Pero lo cierto es que aquella forma de plantear la ponderación estuvo muy condicionada por la materia que se sometió a juicio del tribunal<sup>17</sup> –unas excepciones concretas al delito de aborto- y no invalida ni excluye otras maneras diferentes de observar el conflicto. Es más, si nos atenemos a la descripción que hizo el TC del aborto voluntario como una situación característica de conflicto en la que una serie de derechos fundamentales de la mujer embarazada –libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, libertad de ideas y creencias, intimi-

<sup>17</sup> Véase ROPERO CARRASCO, Julia, *La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto*, en ADPCP, Vol. LVI-2003, pp. 240 y ss.

dad, dignidad- entran en colisión con un bien jurídico constitucional de alto valor pero que no alcanza el rango de derecho fundamental<sup>18</sup> –la vida en gestación-, lo razonable sería seguir el camino inverso, y situar como eje central los derechos de autonomía de la embarazada para, desde ahí, establecer los límites que los hagan aceptablemente compatibles con la obligación del Estado de proteger –también- la vida prenatal<sup>19</sup>. Es el camino que siguió desde el principio la jurisprudencia norteamericana, que siempre ha tratado las restricciones legales al aborto como un problema de límites al inalienable derecho de las mujeres a decidir sobre cuestiones pertenecientes a su vida personal<sup>20</sup>. Y es, a mi modo de ver, el único planteamiento acorde con la visión actual de las mujeres como sujetos autónomos con plenos derechos y responsabilidades y no como meras “herramientas útiles para procrear”, como dijera, con razón, la Corte Constitucional colombiana<sup>21</sup>.

Pero más allá de las consideraciones de orden valorativo, y atendiendo al principio de subsidiariedad penal, cabe preguntarse también si la estrategia prohibicionista que plantea la contrarreforma es realmente un instrumento útil para alcanzar esa mayor protección del concebido que echan en falta sus redactores. Tal sería el caso si hubiera razones para pensar que una fuerte intervención penal hará decrecer de forma significativa el número de abortos que se producen anualmente en España. De hecho, a esos resultados parece apuntar la MAIN cuando asocia la proyectada reforma con “un impacto [económico] neto positivo por los beneficios esperados por el *incremento de la natalidad*”<sup>22</sup>.

Sin embargo, la experiencia de muchos países que siguen una política prohibicionista y la de nuestro propio Estado en épocas no muy lejanas, ponen de manifiesto, por decirlo en palabras del Consejo de Europa, que la prohibición “no consigue reducir el número de abortos: conduce sobre todo a abortos clandestinos, más traumáticos, y contribuye al aumento de la mortalidad materna y/o al desarrollo del

<sup>18</sup> Dice el TC en su Sentencia 53/1985: “En definitiva, el sentido objetivo del debate parlamentario corrobora que el *nasciturus* está protegido por el artículo 15 de la Constitución, aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental” (F.J. 5).

<sup>19</sup> Así, CUERDA ARNAU, María Luisa, en VIVES ANTÓN/CUERDA ARNAU, *El debate acerca de la legalización del aborto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 206 u ss.; LAURENZO COPELLO, *Dogmática y Política Criminal del aborto*, cit., pp. 104 y ss.

<sup>20</sup> Esta doctrina se gestó a partir del conocido caso *Roe vs Wade*. Al respecto véase el excelente estudio de SHAPIRO/ DE LORA DELTORO/ TOMÁS-VALIENTE, *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

<sup>21</sup> La Sentencia C-355/2006 de la Corte Constitucional de Colombia –que permitió la liberalización de la interrupción voluntaria del embarazo en aquel país- es un excelente ejemplo de adecuación de los razonamientos constitucionales a los nuevos valores imperantes en materia de derechos reproductivos de las mujeres. Sus puntos de partida, respetuosos de los derechos de autonomía de las mujeres, quedan patentes cuando al hablar de la dignidad humana como límite a la potestad de configuración de los tipos penales sostiene que “el legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear”.

<sup>22</sup> Subrayado añadido.

‘turismo del aborto’, una actividad costosa que posterga el momento del aborto y genera desigualdades sociales”<sup>23</sup>.

Aunque hay que reconocer que no todo es falso en los vaticinios de los reformistas. Si se tiene en cuenta que en torno al 90% de las IVE ejecutadas anualmente en España se realizan dentro del supuesto del aborto a petición (sistema del plazo), es obvio que si hubiera entrado en vigor la regulación propuesta, la gran mayoría de las embarazadas hubieran tenido que acudir a la clandestinidad o se hubiesen visto obligadas a viajar al extranjero, por lo que esos abortos no se computarían y las estadísticas arrojarían una reducción drástica del número de IVE *registradas*. Pero esa “ceguera contable”<sup>24</sup> solo serviría para presentar una visión distorsionada de la realidad que nada tiene que ver con la contención efectiva –y deseable– de la tasa anual de abortos. Y algo parecido sucede con el “impacto económico” del que habla la MAIN: si bien es cierto que al haber menos casos de aborto legal habría también menos gastos directos para la Seguridad Social, no se puede perder de vista el fuerte incremento del gasto sanitario asociado a las consecuencias de la clandestinidad, porque, como han dicho los científicos, está demostrado que “el coste de realizar un aborto seguro es diez veces menor que el coste de tratar las consecuencias de un aborto inseguro”<sup>25</sup>.

En suma, tampoco desde el punto de vista pragmático puede justificarse un retorno a las épocas más oscuras del aborto ilegal porque está suficientemente demostrado que hay poca relación entre la legalidad del aborto y el número de intervenciones que se realizan<sup>26</sup> y, sin embargo, hay mucha relación entre la ilegalidad y los abortos inseguros con consecuencias graves para la salud y la vida de las mujeres. Muchos son los documentos internacionales que ratifican que la prohibición total del aborto o los regímenes altamente restrictivos no reducen su frecuencia pero, en cambio, añaden gravísimas consecuencias para las mujeres que acuden a ejecutores inexpertos o a la automedicación para

<sup>23</sup> Resolución 1607 (2008) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 16 de abril de 2008 (15ª sesión). Véase también, SOUTO GARCÍA, Eva María, *Mujer y vida prenatal: ¿Dos realidades irreconciliables? Análisis sobre la posible reforma en materia de aborto*, en Anuario de la Facultad de Derecho da Universidade da Coruña (AFDUDC), nº 13 (2009), p. 782.

<sup>24</sup> En el *Informe ACAI* puede leerse que “a efectos estadísticos y de ceguera contable, los números del aborto se reducen porque dejan de controlarse tal y como en la actualidad se controlan”.

<sup>25</sup> *Manifiesto de las Sociedades científicas sobre el Anteproyecto de la nueva ley del aborto*, impulsado por la Sociedad Española de Contracepción y al que se han adherido 43 sociedades y federaciones nacionales, 28 europeas y 42 latinoamericanas. Disponible en [http://www.imeval.org/pdf/Manifiesto\\_SSCC.pdf](http://www.imeval.org/pdf/Manifiesto_SSCC.pdf).

<sup>26</sup> En un reciente estudio sobre la realidad europea se ha comprobado que la tasa de abortos depende fundamentalmente del mayor o menor nivel de desarrollo de los programas nacionales de salud sexual y reproductiva y poco tiene que ver con la permisividad legal de su práctica. Buen ejemplo de ello es el caso de Holanda que con una legislación altamente permisiva registra una de las tasas más bajas de abortos en toda Europa -8,43-, y con una tendencia evidente a la baja. Véase NOGUEIRA DOMÍNGUEZ, Julia, *Análisis de la legislación europea y española sobre salud sexual y reproductiva*, Fundación Alternativas, Madrid, 2014, p. 20.

conseguir un fin que ninguna legislación represiva ha sido capaz de contrarrestar<sup>27</sup>.

4º. Por último, un argumento central del Gobierno para justificar su proyectada reforma fue el supuesto *incumplimiento por parte del Estado español de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (en adelante, CIDPD) aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. En concreto, se ha dicho que de él surge la obligación de eliminar de nuestra legislación el aborto por anomalías fetales<sup>28</sup>. Dice en este sentido la MAIN:

“este tipo de aborto constituye una infracción de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de la ONU, de 2006, ratificada por España en el año 2008, y en la que se afirma: <el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y de la condición humanas; lo que supone el derecho a nacer diferente>”.

Ante todo, conviene dejar claro que en ningún lugar de la CIDPD se habla de un “derecho a nacer diferente”, como engañosamente sugiere la MAIN en el texto que acabamos de reproducir<sup>29</sup>. En realidad, nada se dice sobre los embriones y fetos en este documento internacional porque su objeto no es ese, sino la tutela y reconocimiento de derechos a las *personas* con discapacidad, es decir, a un colectivo social que incluye a aquellas personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás” (art. 1, párrafo segundo, CIDPD). Queda claro, pues, que el propósito de la Convención<sup>30</sup> es dotar a este colectivo de una herramienta jurídica vinculante para hacer valer sus derechos humanos con el fin de garantizarles la plena

<sup>27</sup> Véase el amplísimo *Informe del Relator Especial del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre el derecho a la salud física y mental* (Anand Grover) -A/66/254- presentado el 3 de agosto de 2011 a la Asamblea General de la ONU: *Rights of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health* (en adelante *Informe Grover*), donde se afirma, con datos contrastados, que la ratio de abortos seguros e inseguros es directamente proporcional al grado de prohibición del aborto en un país y que la criminalización solo consigue perpetuar las desigualdades y la discriminación de las mujeres. El mismo documento informa que, en términos globales, en torno al 13% de las muertes de mujeres por razones asociadas al embarazo se deben a abortos inseguros, calculándose en 5 millones las mujeres y niñas que sufren en el mundo lesiones de corta o larga duración por esa misma causa.

<sup>28</sup> A pesar de que en los últimos años la doctrina científica y la propia legislación han dejado de utilizar el engañoso término “indicación eugenésica” –la LO 2/2010 incluye este supuesto entre las indicaciones “por causas médicas”– los impulsores de la reforma deliberadamente han reavivado su uso, sin duda con el fin de estigmatizar aún más las IVE basadas en anomalías fetales.

<sup>29</sup> La cita que se atribuye a la Convención es solo parcialmente exacta y se refiere a uno de los principios generales enumerados en el art. 3 que alude a “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas” (letra d). La derivación que de ahí se hace del *derecho a nacer diferente* es una interpretación de los redactores de la MAIN que no debería aparecer entrecomillada.

<sup>30</sup> Dice el art. 1 de la CIDPD: “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

integración en la sociedad<sup>31</sup>, lo que apunta claramente a hombres y mujeres, niños y niñas que participan en la vida social y pueden ser sujetos de derechos y también víctimas de discriminación, es decir, a seres humanos ya nacidos. Este enfoque responde a la perspectiva desde la que se observa actualmente la discapacidad, “que pasa de ser contemplada como déficit psíquico o físico a ser concebida como un déficit social, como una cuestión de derechos humanos”<sup>32</sup> o, si se prefiere, como un problema de discriminación que genera la propia estructura social y que afecta a determinados miembros de la comunidad<sup>33</sup>. Por eso, el punto de mira no se centra en cuestiones biológicas sino en el déficit de interacción social de unas personas que viven sus impedimentos físicos, psíquicos o sensoriales como un obstáculo para el pleno goce de los derechos humanos.

Eso no significa que la Convención guarde silencio sobre la reproducción humana. Al contrario, tratándose de uno de los ámbitos más sensibles a la discriminación, el art. 23 se ocupa de exigir a los Estados Partes que garanticen los derechos sexuales y reproductivos de este colectivo, esto es, el “derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad”<sup>34</sup>. En consecuencia, lo que sí parece contrario a la CIDPD son las legislaciones que no reconocen a las mujeres con discapacidad un ámbito razonable de libertad para planificar su propia reproducción, incluida la posibilidad de interrumpir un embarazo no deseado. Una legislación, en suma, como la que se pretendió imponer en España.

De todos modos, no podemos obviar que existe una observación del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU) en la que se “recomienda que el Estado Parte [el Estado español] elimine la distinción hecha en la Ley 2/2010 en rela-

<sup>31</sup> CUENCA GÓMEZ, Patricia, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2012, p. 47.

<sup>32</sup> CUENCA GÓMEZ, Patricia, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, cit., p. 34. Ese cambio de perspectiva responde al paso del “modelo médico” al “modelo social” en la forma de concebir y explicar la discapacidad.

<sup>33</sup> SANJOSÉ GIL, Amparo, *El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, nº 13 (2007), p. 10.

<sup>34</sup> Una obligación, por cierto, que el Estado español cumplió con la aprobación de la LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva que ahora pretende derogar el Gobierno, cuyo art. 5, al enumerar las políticas públicas para la salud sexual y reproductiva, expresamente dispone “la eliminación de toda forma de discriminación, con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad, a las que se les garantizará su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad”. Sorprende que unos gobernantes tan preocupados por proteger a los embriones y fetos con futuras discapacidades estén dispuestos a perjudicar, sin embargo, a las personas con algún tipo de impedimento físico o mental que *ya forman parte de la sociedad* y a los que tan difícil resulta llevar adelante una vida sexual sana y sin discriminación. A perjudicar, digo, porque el APLO prevé la derogación íntegra de la LO 2/2010, con la que se esfumarán las primeras garantías que se han incorporado a la legislación española en materia de salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad.

ción al plazo en el que se permite interrumpir un embarazo únicamente por razones de discapacidad”<sup>35</sup>. Pero, lejos de lo que sugieren los reformistas, esta recomendación no supone ninguna censura de la indicación embriopática como tal, sino solo una llamada de atención sobre los plazos dentro de los cuales se permite un aborto por anomalías fetales. Y tampoco todos los plazos se ponen en cuestión. La observación del Comité solo alcanza, en realidad, al supuesto muy excepcional en el que se permite abortar después de la semana veintidós de gestación por detectarse en el feto *una enfermedad extremadamente grave e incurable* (Art 15, LO 2/2010), porque es el único supuesto en el que la ley solo contempla el aborto por circunstancias médicas vinculadas a las características del feto<sup>36</sup>. E incluso en este caso cabe discrepar con el Comité porque no son motivos discriminatorios los que dan lugar a la legalidad de estos abortos tardíos sino razones objetivas que tienen que ver con las técnicas de detección de ciertas anomalías fetales de muy difícil diagnóstico precoz<sup>37</sup>.

En suma, el último argumento en favor de la contrarreforma del aborto resulta discutible por inexacto y desproporcionado. Inexacto porque, como acabamos de ver, no hay nada en el texto de la CIDPD que imponga a los Estados Partes una obligación de eliminar la indicación embriopática de sus legislaciones nacionales<sup>38</sup>. Y desproporcionado, porque aun aceptando las dificultades que plantea esta indicación desde el punto de vista de sus límites, se está hablando de un caso que en la práctica apenas alcanza al 3% del total de IVE registradas en España<sup>39</sup>, por lo que

<sup>35</sup> Recomendación nº 18 de las Observaciones finales del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad al Gobierno de España, 62ª sesión, 23 de septiembre de 2011 (CRPD/C/ESP/CO/1)

<sup>36</sup> La Recomendación del Comité no alcanza al plazo general de operatividad de la indicación por anomalías fetales -que va de la semana 15 a la 22 de la gestación- porque en este período la ley no solo autoriza el aborto por esta circunstancia sino también por razones terapéuticas que tengan que ver con la vida o salud de la mujer. Por tanto no se puede hablar aquí de un “plazo en el que se permite interrumpir un embarazo únicamente por razones de discapacidad”, como dice el Comité. Tampoco tiene sentido incluir en este debate el caso de aborto por detección de *anomalías incompatibles con la vida* ya que la *discapacidad*, como concepto social, no se puede predicar del feto sino del futuro niño y en el caso de fetos inviábiles ese futuro sencillamente no existe.

<sup>37</sup> Así, con razón, VIDAGANY PELÁEZ, José Manuel, *El aborto y la violencia contra la mujer: el caso concreto del nasciturus con discapacidad*, en Jueces para la Democracia, nº 79 (2014), p. 47. También en este sentido el CONSEJO FISCAL *al Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, que dice: “una cosa es establecer o consentir una discriminación por razón de discapacidad y otra distinta es obligar a llevar a término un embarazo en esas condiciones” (pp. 30 y s.)

<sup>38</sup> Así lo ha entendido también el CONSEJO FISCAL en el mencionado *Informe al Anteproyecto*, donde se alude, con razón, a un argumento de legislación comparada: “En lo que se refiere a la práctica comparada –criterio de interpretación de los tratados conforme al artículo 31.2.6 de la Convención de Viena sobre tratados internacionales, hecha el 23 de mayo de 1969- de los Estados que han suscrito el Convenio, parte de ellos autorizan el aborto por indicación eugenésica en sus legislaciones internas sin que se haya cuestionado su compatibilidad con el Convenio. Prácticamente la totalidad de los países de la UE que reconocen la indicación eugenésica son partes del Convenio (Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Reino Unido, Portugal, etc.)” –p. 31-

<sup>39</sup> En 2012 las IVE por “riesgo de graves anomalías en el feto” representaron el 2,78% del total de IVE anuales y el de “anomalías fetales incompatibles con la vida o por enfermedad extremadamente grave e incurable” se quedó en el 0,27% del total (Datos publicados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad).

no es serio utilizarlo como argumento para proceder a un cambio global del modelo de regulación del aborto voluntario.

\*\*\*\*\*

Una vez analizadas las razones para la contrarreforma, comprobamos que el APLO se apoyó en una demanda social que no existe; en un supuesto incremento constante de los abortos que queda desmentido por las estadísticas oficiales y en el aparente incumplimiento de un Convenio internacional que en realidad es falso y, en todo caso, solo afectaría a un 3% del total de las interrupciones del embarazo que se ejecutan anualmente en el Estado español. Por eso podemos concluir -como se ha dicho desde importantes sectores de la comunidad- que si algo produjo “alarma social” no fue la situación actual de la IVE en España sino el anuncio del Gobierno de cambiar una ley a la que solo se oponen ciertos sectores minoritarios y ultraconservadores<sup>40</sup>.

### 3. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA REFORMA

La reforma legal que contiene el APLO no se reduce a un cambio de modelo sobre el aborto. Aunque es indudable que su objetivo principal es la vuelta a un régimen prohibicionista en materia de interrupción voluntaria del embarazo, para comprender el alcance real del anteproyecto es aconsejable observar no solo lo que incluye sino también lo que elimina de la legislación vigente. Solo así se descubre el giro radical que implica en las políticas públicas relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos, lo que no es ajeno a un indisimulado retorno al clásico modelo patriarcal que concibe la función reproductora como destino natural de la condición femenina disociada de la sexualidad de las mujeres, cuyos deseos y necesidades sexuales sencillamente se ignoran<sup>41</sup> o se subordinan a la reproducción<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> En el Voto Particular presentado por ocho vocales del CGPJ al *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, aprobado por el Pleno del Consejo en sesión de 13 de junio de 2014, puede leerse que “el anuncio de la presentación y aprobación del Anteproyecto por el Consejo de Ministros ha creado un clima de alarma social, y ha venido siendo objeto de constantes y reiteradas críticas lanzadas desde todos los sectores sociales y políticos – incluso en el propio seno del partido político que sustenta al Gobierno-, salvo los ultraconservadores”. En marzo de 2014, en torno a 2.000 sanitarios del ámbito público y privado, especialistas en ginecología, psiquiatría y enfermería, entre otras especialidades, firmaron un Manifiesto en el que se pide la retirada del Anteproyecto por entender que “ningún cambio es conveniente cuando una norma es acorde a la realidad social y sanitaria del país”. Véase el Manifiesto completo en <http://aes-sexologia.com/articulos/manifiesto-profesionales-sanitarios/> Y la misma tónica contraria al Anteproyecto se percibe en muchos otros pronunciamientos de colectivos y organizaciones médicas, feministas y jurídicas que es imposible recopilar en este trabajo.

<sup>41</sup> “El sexo de las mujeres ha sido básicamente reprimido, ocultado y condenado”, dice con razón MESTRE, Ruth, *Derechos sexuales y derechos reproductivos. Apuntes escritos durante una breve residencia en Francia*, en FABREGAT MONFORT (Coord.), “Mujer y Derecho. Jornada de igualdad de la Facultad de Derecho. Universitat de Valencia”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 251.

<sup>42</sup> Véase MILLER, Alice, *Derechos sexuales* (s/f), disponible en <http://www.gub.uy/biblioteca/alicemiller.pdf>. Como bien se ha dicho desde el feminismo, en el orden

La desaparición de un ámbito razonable de autonomía reproductiva para las mujeres; la reducción de la educación afectivo-sexual a un problema de salud y no de derechos; la visión estereotipada que se ofrece de las embarazadas que deciden abortar como víctimas de una sociedad que las abandona en su vocación inquebrantable de ser madres; la privación de capacidad de decisión a las adolescentes embarazadas, son solo algunos ejemplos del paradigma involucionista y ultraconservador que preside el Anteproyecto y dan buena muestra de las dimensiones reales de un cambio que, lejos de limitarse a dotar de mayor tutela al “concebido”, pretendía imponer los postulados valorativos de cierta moral condicionada por convicciones religiosas.

Veamos cómo se concreta este paradigma en las líneas centrales del Anteproyecto.

### 3.1. Derogación íntegra la LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la IVE

La LO 2/2010 fue el primer cuerpo legal del Estado español en garantizar a todas las personas “los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva” (art. 1), cuyo vínculo con la libertad individual queda reflejado en el siguiente principio: “En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y el orden público garantizado por la Constitución y las Leyes”. (art. 3.1) Todo el Título I de la Ley está destinado a desgranar una serie de obligaciones de los poderes públicos en los ámbitos sanitario, educativo y social dirigidas a asegurar a los ciudadanos una sexualidad libre, segura y placentera y el derecho a controlar y administrar su propia capacidad reproductora, incluida la libertad para tener (o no tener) hijos y para decidir cuándo tenerlos.

De esta manera, la legislación española se unió al movimiento internacional que desde mediados de los años noventa del siglo pasado viene impulsando el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como parte de los derechos humanos<sup>43</sup>. Aunque ya en 1979 la CEDAW se había ocupado de los derechos reproductivos de las mujeres, fue la ya mencionada Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994 la que marcó el punto de arranque del amplio impulso planetario de estos derechos, extendiéndolos a todos los ciudadanos<sup>44</sup>:

patriarcal el sexo de las mujeres ha sido siempre “prisionero de la procreación”. Así, LEVIN, Silvia, *El conflicto de género en la política pública argentina. La política de salud sexual y procreación responsable*, en SORTUZ. *Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, Vol. 3 (2009), p. 3.

<sup>43</sup> Un amplio informe de este proceso puede consultarse en VILLANUEVA FLORES, Rocío, *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2008.

<sup>44</sup> Aunque no está de más recordar que fueron las activistas y teóricas del feminismo quienes impulsaron en primera línea el movimiento internacional en pro de la incorporación de los derechos sexuales y reproductivos en el catálogo de derechos humanos. Así, CORREA, Sonia, *From Reproductive Health to Sexual*

Los derechos reproductivos –dice el párrafo 7.3 de la Conferencia de El Cairo- “se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”.

Y teniendo en cuenta que han sido las mujeres las que históricamente más han sufrido la privación de estos derechos, era lógico que también se ocupara de ellos la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, donde, además, se presta particular atención a los derechos vinculados a la sexualidad femenina como parte del bienestar personal y no necesariamente relacionada con la procreación. Dice en ese sentido el ya famoso Párrafo 96 de la Plataforma de Acción de Beijing:

“Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a coerción, discriminación y violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual”.

Es evidente, por tanto, que los derechos sexuales y reproductivos abarcan mucho más que el concreto asunto de la interrupción voluntaria del embarazo. Ante todo, porque se refieren al conjunto de los ciudadanos y no solo a las mujeres; además, porque incluyen una serie de derechos relacionados con la vida sexual libre, segura y placentera que nada tienen que ver con la reproducción<sup>45</sup>; y, sobre todo, porque en el ámbito de la reproducción pretenden garantizar la plena disponibilidad de métodos de contracepción eficaces cuyo fin es precisamente evitar los embarazos no deseados y, con ello, el recurso –siempre último y excepcional- al aborto<sup>46</sup>.

Así las cosas, sorprende que un proyecto de ley supuestamente destinado a introducir modificaciones en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo

*Rights: Achievements and Future Challenges*, en *Reproductive Health Matters*, Vol. 5, nº 10 (1997), p. 108.

<sup>45</sup> Una de las grandes reivindicaciones del feminismo y otros movimientos sociales de los últimos años ha sido precisamente la de romper el tradicional enlace entre sexualidad humana y reproducción que solo legitima las relaciones heterosexuales preordenadas a la procreación, para dar cabida a una gama mucho más compleja de derechos sexuales entre los que no solo se reconoce el derecho de las mujeres a una vida sexual placentera sino también otras formas de sexualidad no normativas, como exige el movimiento LGTB (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales). Al respecto, CORREA, *From Reproductive Health to Sexual Rights*, cit., p. 109. De ahí la propuesta de introducir estos derechos en el ámbito de la autonomía personal antes que en el plano de los “derechos sociales”, siempre proclives a priorizar la procreación y la voluntad colectiva sobre la autonomía de las personas. Así, LEVIN, *El conflicto de género en la política pública argentina*, cit., p. 13. También MESTRE, *Derechos sexuales y derechos reproductivos*, cit., pp. 237 y ss.

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, COOK, Rebecca J., *International Human Rights and Women's Reproductive Health*, en PETERS/WOLPER, “Women's Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives”, Routledge, New York, 1995, p. 262.

disponga sin más que “queda derogada la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo”<sup>47</sup>, sin dedicar ni una sola palabra en su Exposición de Motivos a explicar por qué se pretende derogar íntegra una ley que aborda muchos más asuntos que los incluidos en su articulado. Y sorprende sobre todo por el grandísimo interés que muestran los redactores del Anteproyecto por respetar los acuerdos internacionales suscritos por España. A pesar del demostrado empeño de la comunidad internacional por conseguir un amplio reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como parte de los derechos básicos de las personas, el Gobierno español estuvo a punto de eliminarlos de nuestra legislación para sustituirlos por un exiguo grupo de programas en el ámbito sanitario que quedan reducidos, además, a meras “actuaciones” de los poderes públicos ajenas al reconocimiento de derechos.

En efecto, la única referencia que se descubre en el APLO a los asuntos sexuales y reproductivos la encontramos en una reforma de la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986), cuyo artículo 18 se propone modificar en el siguiente sentido:

“Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los Órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones:

7. Los programas de educación para la salud que promuevan la formación, información y prevención de embarazos no deseados, de enfermedades de transmisión sexual así como la educación afectivo-sexual en todos los ámbitos y, principalmente de los jóvenes, adolescentes y colectivos con especiales necesidades.

7 bis. Los programas de orientación en los ámbitos de la planificación familiar y de asesoramiento y apoyo a la mujer embarazada.”

Todo el catálogo de derechos sexuales y reproductivos que contiene la LO 2/2010 pretendía sustituirse por unos pocos lineamientos no vinculantes centrados solo en el ámbito sanitario, lo que supone el indeseable regreso a una consideración meramente “terapéutica” de estas capacidades humanas que las deja a merced de la voluntad colectiva y de las concepciones morales más poderosas<sup>48</sup>. Eso explica que en el texto del APLO desaparezca toda referencia al sexo seguro y a la anticoncepción y solo se hable de educación afectivo-sexual, planificación familiar, embarazos no deseados y apoyo a la maternidad. Fines sin duda muy legítimos y buscados por todos, pero que dejan fuera una amplia gama de conductas sexuales de las personas que nada tienen que ver con la procreación y que, si se hubiera aprobado la proyectada normativa, hubieran quedado una vez más desprotegidas.

<sup>47</sup> Disposición Derogatoria única del APLO.

<sup>48</sup> Así, apuntando en especial a la moral católica, LEVIN, *El conflicto de género en la política pública argentina*, cit., pp. 10-14.

### 3.2. Desaparición del sistema mixto de plazo e indicaciones y propuesta de sustitución por un modelo prohibicionista matizado por ciertos supuestos muy excepcionales de no punibilidad del aborto

Los cambios que contiene el APLO no suponen un simple regreso al modelo de 1985 “con algunas matizaciones”, como se afirmó desde las más altas instancias gubernamentales. Como se verá en las páginas siguientes, en realidad se trata de una propuesta mucho más restrictiva que la instaurada en los años ochenta, tanto desde el punto de vista material como procedimental.

En lo material, el ámbito de no punibilidad del aborto se reduce de forma drástica no solo por la desaparición del supuesto de anomalías fetales (indicación embriopática) sino también por la formulación particularmente restringida de la indicación terapéutica, que se limita en un doble sentido respecto al sistema de 1985: por un lado, por la imposición de un límite temporal de veintidós semanas que solo podría traspasarse, según el APLO, si de modo tardío se detecta un “riesgo *vital* para la mujer que no sea posible evitar, dentro de lo clínicamente exigible, mediante la protección de la vida del concebido a través de la inducción del parto”<sup>49</sup>; y, por otro, por la exigencia de una alteración “permanente” de la salud de la embarazada que deja fuera muchas situaciones médicas que hasta ahora entran sin dificultad en este supuesto. Sobre ello volveremos en el apartado siguiente.

Pero seguramente las restricciones más severas se encuentran en el contexto procedimental, que está pensado para desincentivar al máximo a las mujeres que deciden interrumpir un embarazo aun cuando se encuentren en las pocas situaciones extremas en las que el APLO tenía previsto permitir el aborto: haber sido víctima de una agresión sexual, padecer una grave enfermedad física o mental o estar gestando un feto inviable. A pesar de la tragedia que encierran todos estos casos, el Anteproyecto prevé que la mujer se someta a dos asesoramientos previos (uno clínico y otro “asistencial”), realice un periplo por distintas consultas médicas para que le certifiquen el supuesto fuera de la clínica donde luego podrá concertar la IVE<sup>50</sup> y espere al menos siete días para llevar a cabo la intervención. Y todo ello sin superar los límites temporales dentro de los que se permitirá abortar.

Este modelo se aproxima mucho al vigente en la legislación polaca que, como se sabe, forma parte del reducido grupo de países europeos que mantienen sistemas esencialmente prohibicionistas en esta materia. Por eso no está de más recordar que aquel país ha recibido diversas advertencias de organismos internacionales preci-

<sup>49</sup> El art. 417 bis aprobado en 1985 no contenía plazo alguno para la indicación terapéutica por lo que era posible interrumpir la gestación de forma tardía también en casos de grave peligro para la *salud* física o psíquica de la embarazada. El APLO lo reduce solo a riesgos para la vida que se detecten después de la semana 22.

<sup>50</sup> Una de las muchas novedades que contempla el APLO es la prohibición de que los médicos que dictaminen la indicación terapéutica –que, además, deben ser dos y no uno como hasta ahora- realicen su trabajo en el mismo centro sanitario en el que se ejecutará la IVE. Sobre ello volveremos más adelante.

samente por el cúmulo de requisitos formales que acaban por obstaculizar en la práctica el acceso a la interrupción del embarazo incluso en los escasos supuestos despenalizados. Muy esclarecedoras resultan en este sentido las siguientes observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU:

“El Comité reitera su profunda preocupación por las leyes restrictivas sobre el aborto existentes en Polonia, que pueden llevar a las mujeres a procurarse abortos ilegales y en condiciones insalubres, con los correspondientes riesgos para su vida y salud. También preocupa al Comité el hecho de que, en la práctica, no haya posibilidades de abortar, incluso cuando la ley lo permite, por ejemplo, en los casos de embarazos resultantes de violaciones, así como la falta de control sobre el uso que de la cláusula de objeción de conciencia hacen los profesionales de la medicina que rehúsan practicar abortos autorizados por la legislación. El Comité lamenta la falta de información sobre el número de abortos ilegales y sus consecuencias para las mujeres afectadas”. Y concluye: “El Estado Parte debería liberalizar su legislación y práctica en materia de aborto”.<sup>51</sup>

En sentido similar se pronunció también el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en 2007 en el *caso Tysiac contra Polonia*, donde este país fue condenado a indemnizar a una mujer que, a pesar de enfrentarse al riesgo serio de perder la visión, no consiguió acceder a la interrupción del embarazo por la multitud de obstáculos que encontró en el proceso de certificación de la indicación correspondiente<sup>52</sup>. Siguiendo los pasos del Comité de Derechos Humanos, también el Tribunal de Estrasburgo concluyó que “una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, no debe concebir el marco legal correspondiente de manera que limite en la realidad la posibilidad de obtener el acceso a tal intervención”<sup>53</sup>.

Quienes impulsaron la contrarreforma española harían bien en tomar en cuenta estos precedentes internacionales que ponen de manifiesto la falta de credibilidad de las estrategias político criminales que, tras una aparente flexibilización de la prohibición del aborto, ocultan regímenes pensados para obstaculizar al máximo el acceso de las mujeres a esta prestación.

<sup>51</sup> Conclusiones finales del Comité de Derechos Humanos de la ONU al quinto informe periódico de Polonia en las sesiones de 27 y 28 de octubre y 4 de noviembre de 2004 (Documento CCPR/C/SR.2251). Ya en el año 1999 el Comité se había manifestado en términos semejantes, observando que las leyes estrictas en materia de aborto conducen, en la práctica, a “un elevado número de abortos clandestinos con los riesgos concomitantes para la vida y la salud de las mujeres” (Documento CCPR/C/SR.1779)

<sup>52</sup> Se trataba de una mujer con una grave minusvalía ocular a la que se le diagnosticó que, de continuar con su tercer embarazo, podría sufrir un desprendimiento de retina y perder prácticamente toda la visión. Pese a ello, varios oftalmólogos se negaron a certificar una situación de riesgo grave que justificara el aborto y la mujer se vio obligada a seguir adelante con la gestación. Finalmente se confirmaron los peores pronósticos y, tras dar a luz, quedó con una minusvalía visual severa que la obliga a recibir ayuda permanente para sus actividades cotidianas, incluido el cuidado de sus tres hijos.

<sup>53</sup> Sentencia TEDH 2007/20, de 20 de marzo de 2007. El Tribunal consideró infringido el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

### 3.3. Se reconocen solo dos indicaciones: terapéutica y criminológica

El APLO prevé la incorporación de dos únicas excepciones a la punibilidad del aborto que suponen un regreso –aunque con grandes limitaciones- a las clásicas indicaciones terapéutica y criminológica.

La *indicación terapéutica* se define de la siguiente manera:

“1. No constituirá delito el aborto practicado por un médico o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con el consentimiento expreso de la mujer embarazada, previamente informada y asesorada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

“a) Que sea necesario, por no poder solucionarse el conflicto, desde el ámbito médico, de ninguna otra forma, para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, siempre que se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación. A estos efectos, se entenderá que existe grave peligro para la vida o la salud de la mujer cuando el embarazo produzca un menoscabo importante a su salud, con permanencia o duración en el tiempo, según los conocimientos de la ciencia médica en ese momento, y así se constate en un informe motivado y emitido con anterioridad por dos médicos de la especialidad correspondiente a la patología que genera el grave peligro para la mujer, distintos de aquél que practique el aborto o bajo cuya dirección éste tenga lugar y que no desarrollen su actividad profesional en el centro o establecimiento en el que se lleve a cabo”.

Como ya adelantáramos, nos encontramos ante la formulación más restringida de la indicación terapéutica de cuantas han existido hasta ahora en la legislación española y, sin duda, una de las más limitadas de todo el panorama europeo. Así lo reconoce el propio Informe del Consejo Fiscal cuando afirma que “la aplicación de estos parámetros más restrictivos suscitará el correlativo ensanchamiento del ámbito material de la conminación típica del aborto y la consiguiente multiplicación de las imputaciones, al perder previsiblemente su justificación supuestos que hasta la fecha encontraban amparo con una descripción de la indicación terapéutica de contornos más flexibles”<sup>54</sup>. Veamos por qué.

Más allá de la inadecuada explicación que se incluye en el APLO del concepto de “necesidad” como base del conflicto en el que se funda la indicación<sup>55</sup>, el alcan-

<sup>54</sup> Informe del CONSEJO FISCAL al Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, apartado 7.2.2.

<sup>55</sup> Pocos conceptos jurídico-penales son más claros que el de “necesidad” aplicado a una situación de conflicto de intereses. Son innumerables los trabajos científicos y las resoluciones judiciales que han abordado esta cuestión en el contexto de la eximente de estado de necesidad e incluso en el caso concreto del aborto, ya en 1985 el Tribunal Constitucional corrigió a los recurrentes –muy emparentados con los actuales promotores de la contrarreforma- aclarándoles que no se puede hablar de “imprecisión” ni de inseguridad jurídica cuando la ley utiliza un término con perfiles idiomáticos claros, como sucede con “el término necesario...[que] solo puede interpretarse en el sentido de que se produce una colisión entre la vida del *nasciturus* y la vida o salud de la embarazada que no puede solucionarse de ninguna otra forma” (STC 53/1985, F.J. 10). Por tanto, la aclaración que hace el APLO en el sentido de que el conflicto no pueda solucionarse, “desde el ámbito médico, de ninguna otra forma” solo puede atribuirse a la obsesión por priorizar al “concebido” frente a los bienes jurídicos de la mujer embarazada.

ce material de este supuesto se restringe en un doble sentido. Por una parte, por el retorno a una limitada concepción de la salud como afecciones de naturaleza física o psíquica, ignorando la consolidación en el ámbito jurídico de los lineamientos trazados por la Organización Mundial de la Salud, que la define como un “estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Es la definición que recoge la LO 2/2010 en su artículo 2 y así debería seguir aunque se modifique el sistema de despenalización del aborto. Sobre todo si se apunta a un régimen prohibicionista que apenas prestará atención a dos bienes jurídicos básicos de las mujeres a la hora de enfrentarse a un embarazo no deseado. Si tan solo la vida y la salud de la embarazada van a prevalecer ante la vida prenatal, al menos es exigible que esos conceptos no se recorten mediante el recurso a definiciones obsoletas que ya no tienen cabida en los estándares internacionales.

Por otro lado, y siguiendo con la discutible técnica de incorporar interpretaciones auténticas al texto legal, el APLO define el “grave peligro” para la salud de la mujer en los siguientes términos: “cuando el embarazo produzca un menoscabo importante a su salud, con permanencia o duración en el tiempo, según los conocimientos de la ciencia médica en ese momento”. A diferencia de lo que contemplaba el antiguo artículo 417 bis, no parece que pueda bastar, pues, con un pronóstico de posible o probable daño a la salud, sino que se exige *certeza* en el diagnóstico –que el embarazo “produzca”, dice el APLO-<sup>56</sup>. Si a ello se añade la requerida “permanencia en el tiempo”, las posibilidades de que algún médico se atreva a certificar esta indicación resultan casi nulas, sobre todo cuando de la salud psíquica se trata. La Sociedad Española de Psiquiatría ya ha advertido al respecto:

“La situación de desear o no desear continuar con un embarazo no puede ser considerada como una situación patológica desde el punto de vista psiquiátrico, por lo que predecir con exactitud el riesgo de enfermedad mental de una persona previamente sana tendría importantes limitaciones científicas. Únicamente en mujeres con antecedentes de enfermedad mental grave y con gran vulnerabilidad al estrés, y siempre desde una perspectiva individualizada, se podrían llevar a cabo peritaciones de las características que propone el citado Anteproyecto de Ley” (Comunicado de la Sociedad Española de Psiquiatría, febrero de 2014)

Y todavía hay más. Como igualmente han advertido los médicos, la exigencia del diagnóstico de una enfermedad mental permanente para justificar un aborto implica estigmatizar a las mujeres que se sometan a la intervención y, sobre todo,

<sup>56</sup> No es así como lo recoge la STC 53/1985 en la que inadecuadamente se apoyan los promotores de la reforma –véase la Exposición de Motivos-. Es cierto que el Tribunal dice que por “grave” debe entenderse “un peligro de disminución importante de la salud y con permanencia en el tiempo”, pero a continuación aclara que se trata de un diagnóstico de “probabilidad”, en el sentido de “razonable presunción de verdad, y responde...a la presumible prudencia de los dictámenes médicos en los que los términos absolutos de seguridad o certeza suelen quedar excluidos...” (F.J. 10)

pone en tela de juicio sus “capacidades mentales para asumir otras responsabilidades, como la custodia de otros hijos”<sup>57</sup>. Por todo ello, resulta rechazable el intento de los reformistas de asociar los conflictos personales que pueden llevar a una mujer a abortar con desequilibrios psíquicos “permanentes”. Como bien ha dicho la Organización Médica Colegial, “la mujer que por distintas circunstancias decide interrumpir voluntariamente su embarazo no ha de ser considerada ni definida de antemano como una enferma mental”<sup>58</sup>.

Por lo demás, también las exigencias procedimentales para acceder al aborto terapéutico se incrementan de un modo desconocido hasta ahora en la legislación española. Cuatro son los pasos que, según el APLO, hubiera debido seguir una mujer cuya vida o salud se encuentre en grave peligro por el embarazo. Y todo ello tenía que conseguirlo dentro del plazo de veintidós semanas que el anteproyecto impone, como regla general<sup>59</sup>, para esta indicación. En primer lugar, el APLO exige un *informe motivado* suscrito por dos médicos especialistas que no desarrollen su actividad en el centro donde se realizará la IVE (hasta ahora siempre ha bastado con el dictamen de un facultativo); posteriormente la mujer debía pasar por *dos asesoramientos* sucesivos –denominados, respectivamente, “información clínica” y “asesoramiento asistencial”– que daban lugar a dos certificados diferentes (en la LO 2/2010 la información sobre ayudas a la maternidad se proporciona por escrito y solo hace falta en el aborto a petición de la mujer); por último, la embarazada debía dejar pasar un *plazo mínimo de siete días* entre el final de la fase de asesoramiento y la ejecución de la IVE<sup>60</sup> (nunca antes se había contemplado un período de espera asociado a la indicación terapéutica).

La sola enumeración de todas estas formalidades pone de manifiesto la falta de respeto absoluta del Anteproyecto hacia los derechos de las mujeres que atraviesan una situación de riesgo grave para su vida o salud a consecuencia de un embarazo. Tanto el asesoramiento como el período de reflexión son exigencias habituales en las legislaciones que acogen el sistema del plazo y se justifican precisamente porque la ley respeta la decisión última de la mujer sin supeditar la legalidad de la IVE a un número limitado de supuestos. Pero resultan totalmente desproporcionadas cuando se requiere que el embarazo genere un grave peligro para ciertos bienes jurídicos básicos de la embarazada que por sí mismo ya justifica la intervención. Y mucho más cuando se formulan de manera

<sup>57</sup> Comunicado de la Sociedad Catalana de Psiquiatria y Salud Mental, de 29 de enero de 2014.

<sup>58</sup> Declaración institucional de la Asamblea General de la Organización Médica Colegial (OMC) de 15 de febrero de 2014 con motivo de la presentación del Anteproyecto de reforma del aborto.

<sup>59</sup> Como ya se ha dicho, el Anteproyecto prevé la posibilidad de abortar después de ese plazo si se diagnostica de forma tardía un “riesgo vital para la mujer que no sea posible evitar, dentro de lo clínicamente exigible, mediante la protección de la vida del concebido a través de la inducción del parto”.

<sup>60</sup> Este período de espera no se introduce entre los requisitos generales que prevé el proyectado artículo 145 bis en el APLO, sino que se incorpora subrepticamente en la detallada regulación del consentimiento prevista en una modificación de la Ley 4/2002 de Autonomía del Paciente (art. 4 bis)

tal que representan para la mujer una auténtica carrera de obstáculos, como veremos más adelante.

Pero no solo las embarazadas que deciden abortar son blanco de sospecha en el modelo que propone el APLO. También los médicos que trabajan en centros públicos o privados donde se ejecutan interrupciones –legales- del embarazo se ven sometidos a ese objetivo deliberado de estigmatización<sup>61</sup> que inspira toda la reforma. Solo una inadmisibles sospecha de parcialidad y falta de objetividad hacia estos facultativos puede explicar que no se les permita elaborar los informes que certifican la concurrencia de la indicación –que el APLO pone en manos de médicos ajenos al centro en el que se ejecutará la IVE<sup>62</sup>- ni tampoco proporcionar la información clínica sobre las características y posibles contraindicaciones de la intervención<sup>63</sup>, exclusión esta última que además parece ilegal en la medida en que impide al responsable de un acto médico cumplir con su obligación de informar al paciente sobre las consecuencias clínicas de la intervención que va a realizar.

Por su parte, la *indicación criminológica* se recoge en los términos habituales para este supuesto. Dice el APLO:

“b) Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito contra la libertad e indemnidad sexual, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y el mencionado hecho hubiese sido denunciado con anterioridad.”

Es conocido el debate que plantea esta indicación por la intensidad con que afecta a la privacidad de las mujeres que atraviesan el doble trance de haber sido víctimas de una agresión o abuso sexual y sufrir un embarazo forzado por esas circunstancias. Obligarlas por ley a hacer público ese hecho (denuncia) como requisito para acceder a un aborto representa una carga desproporcionada que la mayoría de las legislaciones europeas –y también la actual ley española- han resuelto a través del modelo del plazo, que concede a todas las mujeres la posibilidad de decidir en conciencia sobre su embarazo sin necesidad de airear sus conflictos personales ante terceros. Pero obviamente un modelo como el del Anteproyecto, exclusivamente centrado en proteger al “concebido”, ni puede hacerlo ni le preocupa lo que pase con los derechos de las mujeres. Hasta el punto de imponerles incluso en esta situación de profundo conflicto personal ese largo periplo que ya vimos en la indi-

<sup>61</sup> Dice en este sentido el *Informe Grover* (nota 26): “Si bien hay muchos factores sociales y culturales que generan y amplían el estigma asociado al aborto, la criminalización del aborto perpetúa la discriminación y genera nuevas formas de estigmatización” (marginal 34, p. 34).

<sup>62</sup> Hasta el magnánimo Informe del CGPJ considera “desproporcionada” esta exigencia. Véase *Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, cit., p. 32.

<sup>63</sup> El APLO prevé una modificación de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, donde se establece que la información clínica deberá ser prestada por los médicos que emiten el informe sobre la indicación y aclara una vez más “que no desarrolle su actividad profesional en el centro o establecimiento en el que se lleva a cabo” la IVE.

cación terapéutica. También aquí se prevé que las embarazadas atraviesen cuatro obstáculos para acceder a la IVE (y en este caso han de hacerlo en el tiempo récord de doce semanas): en primer lugar han de denunciar el delito sexual del que han sido víctimas ante la autoridad competente; a continuación deben someterse a los dos asesoramientos sucesivos que prevé el APLO –información clínica y asesoramiento asistencial- y, por último, deben dejar pasar el plazo de siete días antes de firmar el consentimiento para la ejecución de la IVE.

### 3.4. Se incorpora una fase de doble asesoramiento en todos los supuestos despenalizados

Como se ve, el régimen general de excepciones a la punibilidad del aborto que contempla el APLO, además de ser el más estricto y limitado de toda la democracia, incorpora elementos que no son habituales –ni razonables, como veremos- en los sistemas de indicaciones. Me refiero, en particular, al *doble asesoramiento* que se introduce como exigencia común en todos los supuestos despenalizados<sup>64</sup>.

Básicamente, el proceso se divide en dos fases: el asesoramiento asistencial y la información clínica. Aunque el APLO los recoge en un mismo precepto legal, se trata de dos instancias diferentes que están a cargo de distinto personal y dan lugar a dos certificados autónomos, ambos imprescindibles para acceder a la IVE.

El *asesoramiento asistencial* se pone a cargo de los “servicios sanitarios y sociales” -sin mayores concreciones- y en ningún caso pueden realizarlo profesionales que desarrollen su actividad en el centro o establecimiento donde se practicará la IVE. Su objeto, según dice textualmente el APLO, es “la protección de la vida, tanto de la mujer como del no nacido, así como el buen desarrollo del embarazo y la resolución de conflictos” y su contenido, además de proporcionar información sobre ayudas públicas y privadas a la maternidad, debe incluir los siguientes aspectos:

- a) Información de que la vida del no nacido constituye un bien jurídico protegido por la Constitución y que, por ello, el aborto solamente resulta conforme al ordenamiento jurídico en situaciones de excepción reguladas en la legislación.
- b) Estudio, a partir de la información facilitada por la mujer, de las circunstancias por las que valora la posibilidad de interrumpir su embarazo, y orientación sobre el modo de resolver los problemas y conflictos presentados.
- c) Información sobre las alternativas existentes en nuestro sistema a la interrupción voluntaria del embarazo ya sea acogiendo a las ayudas y servicios existentes, ya sea acudiendo a la guarda administrativa, acogimiento o

<sup>64</sup> Como ya se ha dicho, el APLO contempla la incorporación de un artículo específico (art. 4 bis) a la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, en el que se detallan todos los pasos y requisitos del asesoramiento que a continuación se resumirán en el texto. Dice el proyectado art. 4 bis 1: “A toda mujer que se encuentre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 145 bis del Código Penal, se le deberá proporcionar, con anterioridad a la interrupción voluntaria del embarazo y con carácter preceptivo, asesoramiento orientado a resolver los conflictos originados por el embarazo e información clínica sobre los posibles riesgos y secuelas de la intervención”.

adopción del nacido en caso de no poder afrontar su cuidado temporal o permanentemente.

- d) Estudio de la posibilidad de actuar directamente, proponiendo a los órganos competentes de la administración una intervención especializada, cuando el embarazo o la maternidad comporten para la mujer problemas o dificultades para cuya resolución no sean idóneas o suficientes las prestaciones ordinarias a que se refiere el anterior punto.

En la Exposición de Motivos se aclara que la finalidad de este asesoramiento es “garantizar el mayor grado de libertad de la mujer en el momento de la adopción de una decisión tan grave” y reforzar la protección de la vida del *nasciturus*. Pero basta con leer su contenido para tener claro que el objetivo real es únicamente desincentivar a la mujer en su decisión de abortar y presionarla para que no lo haga. Solo así se explica que a unas mujeres que se enfrentan a situaciones de peligro grave para su vida o salud o que vienen de sufrir una agresión sexual se las obligue a escuchar lo importante que es la vida humana prenatal en nuestro sistema constitucional o lo bien que estarían sus futuros hijos en guarda administrativa o adopción. Este tipo de procedimientos, pensados explícitamente para proteger la vida prenatal, solo adquieren algún sentido –y siempre con muchas dudas– en los sistemas legales que dejan la decisión última en manos de la propia embarazada, sin supeditar la legalidad del aborto a la concurrencia de unas situaciones tasadas de conflicto que el propio legislador define de antemano.

De hecho, está claro que los reformistas se han inspirado en la ley alemana que efectivamente prevé una fase de asesoramiento bastante compleja y dirigida a “animar a la mujer a continuar el embarazo y exponerle las perspectivas de una vida con un hijo”<sup>65</sup>, pero con la diferencia, nada desdeñable, de que en el régimen alemán el asesoramiento se introdujo como *alternativa* a la prohibición general del aborto y no como complemento de ésta. En ningún caso se vincula el asesoramiento a las indicaciones sino únicamente al período inicial del embarazo en el que se concede a las mujeres plena libertad para decidir (plazo) porque, como dice con razón Hassemer, “un concepto de protección orientado a la dignidad humana y, a su vez, efectivo, solo puede establecerse contando con la embarazada, no contra ella”<sup>66</sup>. Cuando la legislación, en cambio, arrebató a las mujeres la libertad para decidir sobre su propio embarazo y solo les autoriza a abortar en situaciones extremas, no hay razón alguna para imponerles, además, la obligación de discutir su situación con extraños. Teniendo en cuenta que se enfrentan a situaciones objetivas

<sup>65</sup> Parágrafo 219 del Código penal alemán.

<sup>66</sup> HASSEMER, Winfried, *La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo*, en HUERTA TOCILDO/ PEREZ MANZANO, “Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral”, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 27. Sobre el proceso constitucional que dio lugar al modelo del asesoramiento en Alemania y su estricta relación con el sistema del plazo, véase BACIGALUPO/ GROPENGIESSER, *La reciente reforma de la regulación de la interrupción del embarazo en Alemania y su influencia en la actual discusión española*, en Cuadernos de Política Criminal, nº 59-1996, pp. 527 y ss.

de grave peligro para su vida, su salud o su dignidad, obligarlas a someterse al juicio de terceros es una crueldad que afecta de manera flagrante a su dignidad, en la medida que solo busca culpabilizarlas para que desistan de su voluntad de interrumpir el embarazo. En el sistema de indicaciones el aborto se justifica por la situación de conflicto que la propia ley recoge<sup>67</sup> y nada autoriza al Estado a imponer deberes adicionales a las mujeres que resultan ajenos a la ponderación de bienes en la que se basa la licitud del hecho.

Es más, siguiendo los criterios de la tan mentada STC 53/1985, tal vez cabría pensar incluso en la inconstitucionalidad de este requisito procedimental anexionado a las indicaciones. Porque en situaciones donde está clara la preeminencia constitucional de los bienes jurídicos de la mujer, el APLO insiste en dar preferencia a la vida prenatal hasta el punto de exigirle a la embarazada que sacrifique su intimidad y su libertad dando explicaciones y escuchando consejos de terceros ajenos a su ámbito de privacidad. Consejos que, además, tienen por único fin resaltar el valor de la vida prenatal sin prestar la más mínima atención a los riesgos y consecuencias negativas que puede tener para la mujer la continuación del embarazo<sup>68</sup>. Se construye así un sistema totalmente desequilibrado en el que la vida del concebido se impone de forma desproporcionada a los derechos fundamentales de la mujer, un sistema difícil de conciliar con una doctrina constitucional que siempre ha puesto el límite en el respeto de la dignidad de la embarazada como “valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás” (STC 53/1985, F.J. 8).

La *información clínica*, por último, es otra formalidad por la que debe pasar la embarazo y que el APLO pone en manos de los médicos que emiten el dictamen – en el caso de la indicación terapéutica- o de cualquier “otro médico” –en el caso de la indicación criminológica- siempre que no sea el mismo que va a practicar el aborto y que “no desarrolle su actividad profesional en el centro o establecimiento en el que se lleva a cabo”. El objeto de este procedimiento es informar a la mujer sobre:

- a) Los riesgos que la interrupción voluntaria del embarazo puede conllevar para la salud de la mujer y para su maternidad futura.
- b) Los aspectos médicos y psicosociales derivados del diagnóstico realizado

<sup>67</sup> En este sentido el *Informe del CONSEJO FISCAL al Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, apartado 8.1., pág. 37.

<sup>68</sup> Hasta la mayoría conservadora del CGPJ llama la atención sobre la desproporcionada insistencia del APLO en dar información sobre el bien jurídico que constituye el concebido frente a la poca atención que se presta en el asesoramiento a los riesgos que puede generar para la mujer la continuación del embarazo: “la decisión voluntaria, consciente e informada de la mujer, no puede adoptarse sobre la base de una información limitada, que prima de forma desproporcionada la protección de un bien jurídico, el del no nacido, frente al derecho fundamental del nacido, la mujer, por tanto, titular de derechos fundamentales” (*Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, cit., p. 50).

sobre la salud de la mujer y del feto, en su caso, así como de las expectativas del desarrollo de la vida del niño. En la medida que fuera necesario podrán intervenir otros profesionales o especialistas.

Deliberadamente el Anteproyecto mezcla aspectos médicos vinculados con las características de la intervención con otras cuestiones de naturaleza “psicosocial” que nada tienen que ver con la información clínica. Si a ello se añade la posibilidad de intervención de “otros profesionales o especialistas”, es evidente la superposición de fines con el asesoramiento asistencial que vimos anteriormente<sup>69</sup>, lo que se traduce en un nuevo obstáculo para las mujeres que se encuentran en una situación objetiva que permite la interrupción del embarazo. Pero, sobre todo, resulta totalmente inaceptable desde el punto de vista legal que la información sobre los riesgos de la interrupción del embarazo se ponga en manos de médicos ajenos por completo al facultativo responsable del acto médico. Aquí los reformistas han ido demasiado lejos en su intento por estigmatizar y levantar sospechas sobre los profesionales dispuesto a practicar interrupciones del embarazo ya que la Ley de Autonomía del Paciente es muy clara a la hora de atribuir la obligación de prestar la información clínica -que comprende como mínimo “la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias”- al “médico responsable del paciente”<sup>70</sup>, que en este caso no puede ser otro que quien ejecuta o dirige la intervención abortiva.

### 3.5. Desaparición de la indicación basada en la detección de anomalías fetales

Como ya se adelantó en páginas anteriores, una de las grandes novedades del APLO consiste en la eliminación total de la indicación embriopática<sup>71</sup>. A diferencia de lo que viene admitiéndose en nuestra legislación desde 1985 con la plena aprobación del Tribunal Constitucional, de haberse aprobado esta reforma las anomalías fetales solo hubieran podido justificar una interrupción del embarazo si repercutían de manera notable sobre la normalidad psíquica de la embarazada y, aun así, únicamente cuando llegaran al punto de resultar “incompatibles con la vida”.

Dice en este sentido el APLO:

“En el caso de que el grave peligro para la salud psíquica de la mujer tenga su origen en la existencia en el feto de alguna anomalía incompatible con la vida, el informe exigido en el párrafo anterior [el dictamen de la indicación terapéutica] será emitido por un solo médico, debiendo acreditarse, además, tal

<sup>69</sup> En este sentido también el Informe del Comité de Bioética de España, que califica este elemento “de oscura interpretación”, en particular en lo referente a las *expectativas de desarrollo de la vida del niño*: “Si con ella lo que se pretende es mostrar a la mujer las posibilidades de desarrollo que tiene el hijo aquejado de problemas de salud que está gestando, entonces parece más pertinente incluir esa información en el contexto del asesoramiento asistencial”. Véase *Informe del Comité de Bioética de España sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada* (p. 32).

<sup>70</sup> Artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente.

<sup>71</sup> Sobre los discutibles argumentos del gobierno para eliminar esta indicación véase *supra*, apartado 2.

anomalía mediante otro informe motivado y emitido con anterioridad por un médico especialista en la materia, en quien concurren los mismos requisitos. A estos efectos, se entenderá por anomalía fetal incompatible con la vida aquella que previsible y habitualmente, en el momento del diagnóstico, se asocie con la muerte del feto o del recién nacido durante el período neonatal, aunque en condiciones excepcionales la supervivencia pueda ser mayor”.

Si bien el plazo general para este tipo de intervenciones sigue situado en la semana veintidós de gestación, el APLO contempla la posibilidad de superar este límite “siempre que no se hubiese detectado o podido detectar anteriormente, con un diagnóstico certero, la anomalía incompatible con la vida del feto y así conste en el informe emitido con anterioridad”.

Se trata, pues, de un supuesto específico de la indicación terapéutica en el que la situación de conflicto se define a partir de dos circunstancias que han de concurrir conjuntamente. Por un lado, debe detectarse la concurrencia en el feto de una *anomalía incompatible con la vida*. La definición que incluye el APLO es del Comité de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y, en términos jurídico-penales, puede traducirse en la existencia de un feto inviable que, de acuerdo a los conocimientos médicos del momento, por regla general no podrá sobrevivir más allá del nacimiento. En segundo término, es imprescindible que ese diagnóstico provoque en la embarazada un *grave peligro para su salud psíquica*, esto es, “un menoscabo importante a su salud [psíquica] con permanencia o duración en el tiempo”, según lo define el propio Anteproyecto. Si no se da esta segunda circunstancia o, lo que a efectos legales será lo mismo, si ningún psiquiatra consigue vincular el diagnóstico fetal con una profunda alteración mental que persista con posterioridad al propio aborto, la mujer deberá elegir entre seguir adelante con un embarazo que sabe fallido y plagado de sufrimiento para ella y para el feto o salir del país para interrumpir la gestación acogiéndose a otras legislaciones que, como la actual ley española, garantizan la IVE en estos casos.

Pero incluso las mujeres que consigan pasar esta primera barrera y obtengan el dictamen psiquiátrico, apenas habrán comenzado el largo proceso que les permitirá acceder a una interrupción legal del embarazo. Dado que se trata de un supuesto recogido dentro de la indicación terapéutica, según el APLO, deberían transitar el largo periplo que ya describimos más arriba y que en este caso se concreta en la obtención de cuatro certificados diferentes más un período final de espera. En concreto, sería preciso un informe emitido por un médico especialista que certifique la anomalía fetal; el dictamen de un psiquiatra que diagnostique la grave alteración mental; el certificado de haber pasado por la fase de “asesoramiento asistencial” donde le comentarán lo valiosa que es la vida de un futuro hijo que de antemano sabe que no va a nacer vivo; y, por último, el certificado de “información clínica”, con la paradoja de que sería el psiquiatra el llamado a informar a la mujer

sobre las características y riesgos de la IVE<sup>72</sup>. La embarazada que consiguiera superar todos estos obstáculos, habría de esperar todavía siete días más para acceder al aborto, con el fin de que “reflexione” sobre las bondades de continuar con su embarazo doloroso y frustrado.

Hasta aquí lo que permite el APLO. Por el contrario, según esta propuesta, los siguientes casos de anomalías fetales actualmente recogidos en la LO 2/2010 pasarían al terreno de la prohibición:

1º. Cuando se detecte una anomalía fetal incompatible con la vida pero ello no repercuta en una enfermedad mental en la embarazada.

2º. Todos los supuestos de anomalías fetales graves o extremadamente graves e incurables –aun cuando se detecten en un período más o menos temprano de la gestación- que no alcancen la calificación médica de “incompatibles con la vida”.

Respecto al primer supuesto, solo cabe decir que se trata de una limitación que con casi absoluta seguridad no superaría un control de constitucionalidad. Es más, todo el tratamiento que proponen los reformistas para los fetos inviábiles, supeditando la legalidad del aborto a un desequilibrio psíquico de la embarazada, choca frontalmente con una asentada doctrina del Tribunal Constitucional que curiosamente en este caso olvidan los autores del Anteproyecto. Es sabido, en efecto, que ya en los años noventa el TC dejó claro que el ámbito de protección constitucional de la vida prenatal encuentra su límite precisamente en la inviabilidad del embrión o feto porque, en palabras del alto tribunal, “*no viable* hace referencia concretamente a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una *persona* en el fundamental sentido del art. 10.1 C.E. Son así, por definición, embriones o fetos humanos...frustrados ya en lo que concierne a aquella dimensión que hace de los mismos un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto (el art. 15 C.E.) fundamento constitucional”<sup>73</sup>. Por eso, no hay ninguna razón que justifique en estos casos la actuación del Estado para imponer limitaciones a una posible interrupción del embarazo. No hay aquí un conflicto de bienes<sup>74</sup> que requiera la intervención del legislador para ponderarlos y establecer sus límites sino

<sup>72</sup> Recuérdese que el APLO atribuye la función de informar sobre las características clínicas de la IVE a los médicos que diagnostican el riesgo para la salud de la mujer, arrebatándole esta función al médico ejecutor. Llama la atención sobre este asunto el Comité de Bioética de España en el ya citado *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*: “Ahora bien –dice el documento- no está claro que los profesionales más idóneos para informar sobre los riesgos del aborto sean los capacitados para determinar si la mujer padece o no problemas de salud psicológica que solo con el aborto se puedan resolver” (p. 32).

<sup>73</sup> STC 212/1996, F.J. 5.

<sup>74</sup> En este sentido dice el *Informe* del CGPJ: “Es precisamente la ausencia de este conflicto de naturaleza constitucional de protección del concebido, y que constituye el fundamento último de este Anteproyecto según la MAIN, lo que permite concluir que esta indicación debería desligarse de que se produzca la afectación a la salud psíquica de la mujer” (cit., p. 24).

solo la legítima pretensión de respeto de la libertad y dignidad de una mujer que no quiere continuar con una gestación que acabará frustrándose<sup>75</sup>.

Una pretensión que, por lo demás, mantiene su legitimidad también en el caso de anomalías fetales graves que no llegan al punto de determinar la inviabilidad del feto. Ciertamente es que en este supuesto sí existe un conflicto entre bienes jurídicos de naturaleza constitucional, pero es de sobra conocida –seguramente también para los mentores de la reforma– la preferencia que concedió en este punto el Tribunal Constitucional a la dignidad y autonomía de la mujer basándose en los principios de proporcionalidad y no exigibilidad de otra conducta<sup>76</sup>. Ante el profundo sufrimiento y afectación de la vida personal y familiar que puede originar el alumbramiento de un hijo con gravísimas anomalías, está claro que la imposición del embarazo bajo pena es una medida desproporcionada que el Estado no puede justificar por la necesidad de tutela de otro bien jurídico. En estas situaciones la vida prenatal ha de ceder frente a los derechos básicos de la mujer que resultan implicados –libre desarrollo de la personalidad, integridad moral, intimidad–.

Sorprende, en particular, que un pre-legislador tan volcado en la exaltación de la maternidad ignore por completo la angustia que para las mujeres deseosas de ser madres supone la posibilidad de dar a luz un hijo al que le esperan todo tipo de sufrimientos físicos y psíquicos<sup>77</sup>, sin más expectativas que una muerte temprana y posiblemente muy dolorosa, como sucede en los casos de hidrocefalia congénita o espina bífida abierta, por ejemplo<sup>78</sup>. Por otro lado, teniendo en cuenta el estricto respeto que alegan los reformistas hacia la normativa internacional, no está de más recordarles que el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha dictaminado que obligar a una mujer a seguir adelante con el embarazo de un feto anencefálico constituye trato cruel, inhumano y degradante contrario al art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>79</sup>. Si el Anteproyecto hubiera seguido ade-

<sup>75</sup> Al respecto, LAURENZO COPELLO, *Dogmática y Política Criminal del aborto*, cit., p. 136; CUERDA ARNAU, *El debate acerca de la legalización del aborto*, cit., p. 245.

<sup>76</sup> STC 53/1985, FFJJ 9 y 11.

<sup>77</sup> Sorprende sobremanera que el Comité de Bioética de España, en su tendencioso informe sobre el Anteproyecto, se ocupe de los efectos dolorosos que para un feto inviable puede suponer una interrupción del embarazo y, en cambio, guarde total silencio sobre el padecimiento extremo que le espera a un niño que nace aquejado de anomalías extremadamente graves, permitiéndose aplaudir las enormes restricciones impuestas por el APLO en esta materia. Menos sorprendente pero igual de reprochable resulta la falta de atención absoluta que el Comité presta al más que previsible sufrimiento que supone para la mujer dar a luz un hijo en esas condiciones, hasta el punto de afirmar que “ni las anomalías incompatibles con la vida que alteran el desarrollo, ni la enfermedad metabólica de causa genética... generan dolor ni sufrimiento psíquico en el feto para justificar un aborto” (cit., p. 9). Ni palabra sobre el sufrimiento de la mujer.

<sup>78</sup> En el caso de espina bífida abierta, la patología con la que deberá cargar el niño durante los pocos años que logre vivir incluye, entre otros problemas, la parálisis de ambas piernas, atrofia de los músculos inferiores con grandes deformaciones en los pies, incontinencia completa de orina y heces, impotencia sexual completa, hidrocefalia, etc. Véase al respecto la carta abierta que dirigió el neurocirujano Javier Esparza al Ministro Gallardón denominada “Nadie tiene derecho a obligar al sufrimiento”, publicada en el Diario El País de 24 de julio de 2012.

<sup>79</sup> Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso K.L.L. contra Perú, de 24 de octubre de 2005

lante en los términos que conocemos solo hubiera sido cuestión de tiempo que España recibiera una advertencia similar.

### 3.6. Se elimina la capacidad de decisión autónoma de las embarazadas menores de edad

El APLO sustrae la interrupción voluntaria del embarazo del régimen general en materia de actuaciones clínicas que concede plena validez al consentimiento de los/las menores a partir de los 16 años y la devuelve al reducido círculo de excepciones que exigen la mayoría de edad<sup>80</sup>. Y, tal como hemos visto al inicio de este trabajo, esta modificación seguirá adelante a pesar de la paralización del Anteproyecto. Por tanto, desde el momento en el que se concrete la reforma, ninguna embarazada menor de edad podrá decidir de forma autónoma sobre la continuación o no de la gestación –salvo, obviamente, las mujeres emancipadas-, ni siquiera cuando su vida o salud corran peligro o haya sido víctima de una agresión o abuso sexual.

Dice al respecto el proyectado *art. 145 bis CP* (versión APLO):

"2. En el caso del aborto de la mujer menor entre 16 y 18 años, no emancipada, o de la mayor de edad sujeta a curatela, será preciso el consentimiento expreso de ella y el asentimiento de los titulares de la patria potestad, tutor o curador. Si la embarazada fuera menor de 16 años o mayor de edad sujeta a tutela, además de su manifestación de voluntad, se precisará el consentimiento expreso de sus padres, si ejercieren la patria potestad, o de su tutor."

No obstante ello, cuando concurren serios motivos que impidan o desaconsejen que se consulte a los representantes legales o curador de la mujer, o cuando interpelados nieguen su consentimiento o asentimiento, según proceda, o expresen opiniones distintas a ella, el Juez resolverá sobre la suficiencia y validez del consentimiento prestado por la mujer conforme al procedimiento legal establecido.

A pesar de las distinciones en función de la edad de las menores, está claro que el APLO parte de la idea de que ninguna menor tiene las condiciones de madurez necesarias para decidir por sí misma sobre su futura maternidad. La Exposición de Motivos dice en ese sentido que “el ejercicio libre de la facultad de decidir y consentir requiere de una madurez que no puede ser presumida en el caso de mujeres menores de edad o con la capacidad judicialmente complementada”, por lo que se hace necesaria siempre la intervención de terceros –sus progenitores, tutor o, en su

(CCPR/C/85/D/1153/2003). Se trataba de una menor que concibió un feto anencefálico diagnosticado a los tres meses de gestación y que no pudo acceder al aborto por negativa de los médicos que consideraron que no se deban las condiciones de la indicación terapéutica. Nació una niña con vida a la que la madre tuvo que amamantar hasta que murió cuatro días más tarde. La joven sufrió una profunda depresión.

<sup>80</sup> Junto a la práctica de ensayos clínicos y la aplicación de técnicas de reproducción asistida que en la actualidad son los dos únicos actos médicos exceptuados del régimen general y que requieren la mayoría de edad para consentir (véase el art. 9.4 de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente). Este precepto fue modificado por la LO 2/2010 para incorporar la IVE al régimen general y ahora el APLO pretende volver a la situación anterior.

caso, el juez- “pues solo así se obtendrá un consentimiento de la menor embarazada informado y adoptado con la reflexión y asistencia adecuada” (MAIN, p. 14).

El régimen general es el siguiente: en el caso de menores de 16 y 17 años hará falta el consentimiento expreso de la menor y el *asentimiento*<sup>81</sup> de ambos progenitores (titulares de la patria potestad) o del tutor/a, en su caso. Si la embarazada no ha cumplido aún los 16 años, quienes prestan el consentimiento expreso son sus representantes legales, pero hace falta, además, la manifestación de voluntad de la menor favorable a la interrupción del embarazo. Excepcionalmente, si no se cuenta con el consentimiento de los progenitores o del tutor/a, ya sea porque uno de estos o ambos (en el caso de los padres) se niegan o porque hay motivos serios que impiden o desaconsejan consultarles, la capacidad de decisión se traslada a un juez de primera instancia, que resolverá en un procedimiento especial que también prevé el APLO. Con este fin, se propone una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incorporando un detallado procedimiento especial dentro de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores (art. 478 LECi)<sup>82</sup>.

Se trata de un procedimiento engorroso que, a pesar de la prevista “tramitación urgente y preferente”, en la práctica puede dar lugar a demoras que obstaculicen el acceso de las menores a la IVE, puesto que se debe contar con “la situación de saturación y sobrecarga de los órganos judiciales, y la existencia de una multiplicidad de procedimientos legalmente calificados como urgentes y de tramitación preferente, que en la realidad no pueden ser atendidos con la rapidez e inmediatez que demanda su naturaleza y objeto”, como ha dicho el CGPJ en su Informe. Pero este no es el único efecto contraproducente que deberán sufrir las menores que se vean forzadas a acudir a un órgano judicial por no contar con el apoyo de sus representantes legales para interrumpir un embarazo originado en un delito sexual o generador de riesgos graves para su vida o su salud o, todavía peor, que estén gestando un feto con anomalías incompatibles con la vida. Para comprender la magnitud real de los obstáculos que les impone el APLO, basta con enumerar aquí, sin entrar en detalles procesales, los pasos que deberían realizar para obtener un pronunciamiento judicial que, además, no les garantizaría la práctica de la IVE. Ese largo camino se puede sintetizar del modo siguiente:

1º. La menor deberá obtener el *dictamen* médico que certifique la concurrencia de un grave riesgo para su vida o salud física o psíquica y, en su caso, la certificación de las anomalías fetales incompatibles con la vida.

2º. Luego deberá acudir al correspondiente *asesoramiento asistencial* para obtener el certificado exigido.

<sup>81</sup> Se trata de una especie de complemento de la voluntad de la menor que en la práctica tiene los mismos efectos que la exigencia del consentimiento, ya que la IVE no se podrá ejecutar sin ese requisito, a salvo, como se verá en el texto, de los casos excepcionales en los que se transfiere esa facultad al juez.

<sup>82</sup> Para los detalles del procedimiento el APLO propone la incorporación al Libro IV de la LECi de un *Capítulo III BIS, art. 768 bis*, cuyas características esenciales se resumirán en el texto.

3°. También le hará falta el certificado que acredite haber recibido la *información clínica* que prevé el APLO.

4°. Solo entonces podrá *presentar la solicitud* en el Juzgado de Primera Instancia, con el agravante de que ha de hacerlo al menos quince días antes de concluir los plazos legales para la IVE. Ello significa, en el caso de la indicación terapéutica, antes de las veinte semanas de gestación y, en la criminológica, cuando el embarazo no supere la décima semana.

5°. A continuación deberá someterse a cuantas exploraciones e informes considere necesarios el órgano judicial, incluido un informe del médico forense<sup>83</sup>.

6°. Posteriormente habrá una comparecencia de todos los “interesados” ante el/la juez/jueza.

7°. Por último, el/la juez/jueza resolverá mediante auto dentro de las 24 horas siguientes.

¿Qué decide el órgano judicial? En el caso de las menores de 16 y 17 años “decidirá acerca de si el consentimiento de la mujer para la interrupción voluntaria del embarazo ha sido prestado libre, expresa y válidamente” y “considerará suficiente y válido el consentimiento otorgado por la misma salvo que constate su falta de madurez para prestarlo, en cuyo caso resolverá lo que proceda atendiendo al interés de la misma”. Si la menor no ha cumplido los 16 años, “el juez decidirá atendiendo principalmente al consentimiento manifestado por sus padres o tutor salvo que ello fuera contrario a la protección del interés de la mujer, resolviendo, en tal caso o en ausencia de ese consentimiento, lo que proceda en atención a su interés”.

En suma, sea cual fuere la edad de la menor, la última palabra siempre la va a tener el órgano judicial que, atendiendo al “interés” de la joven, podría no autorizar el aborto. La pregunta es qué escenario se han imaginado los reformistas en el que el aborto resulte contrario al interés de una menor cuya vida o salud se encuentran en grave peligro, que ha quedado embarazada como consecuencia de una agresión o abuso sexual o que está gestando un feto inviable. Y, sobre todo, que manifiesta su voluntad de no seguir adelante con la gestación. Desde una perspectiva objetiva y no condicionada por consideraciones de orden moral o religioso no es imaginable ninguna razón para obligarla a llevar a término el embarazo. Y, sin embargo, sí se me ocurren muchas razones de peso para el caso contrario, esto es, cuando la menor decide seguir adelante con un embarazo

<sup>83</sup> El Informe del CGPJ critica esta exigencia, que considera innecesaria teniendo en cuenta que el juez contará ya con los informes emitidos por los médicos que certifican la concurrencia de la indicación: “El precepto añade un gravamen más a la situación de la menor embarazada que se puede ver sometida a un procedimiento judicial, y que puede verse nuevamente sometida a exploraciones médicas cuando ya se ha cumplido el requisito de recabar aquellos informes prescritos por el art. 145 bis del Código penal, que sirven para justificar que se encuentra en una de las situaciones incluidas en los supuestos despenalizados” (*Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, cit., p. 63).

de alto riesgo que puede tener graves efectos para su salud o incluso producirle la muerte. Por eso sorprende que el APLO nada diga sobre esta situación. Al contrario, de su silencio se deduce que da por buena la decisión de la menor –al menos cuando tiene los 16 años cumplidos- aunque sus progenitores u otros representantes legales piensen lo contrario. Y no lo planteo porque me parezca mal. Creo que siempre ha de prevalecer la voluntad de las menores de 16 y 17 años<sup>84</sup>, pero lo que resulta intolerable y pone en evidencia los prejuicios morales que mueven a los autores del Anteproyecto es que solo prevea mecanismos especiales cuando se trata de desincentivar la práctica de un aborto y salvaguardar al concebido, desentendiéndose por completo de importantísimos intereses de la menor que pueden entrar en colisión con la continuación del embarazo, como sucede en los casos en que está en juego su vida, su salud o su integridad personal<sup>85</sup>.

Pero además de los reparos éticos que merece esta tendenciosa e incompleta regulación del consentimiento, no se puede dejar de subrayar la posible inconstitucionalidad de una normativa que somete a las menores que pretenden abortar en una situación objetiva de conflicto a muchos más requisitos que los exigidos a las mujeres mayores de edad en situaciones semejantes<sup>86</sup>. Tal vez nos encontremos ante un supuesto de discriminación por razón de edad que puede encontrar acomodo entre las “circunstancias personales” a las que se refiere el art. 14 de la Constitución.

### **3.7. Impunidad de la mujer embarazada que consiente un aborto ilegal o se lo causa a sí misma**

Como contrapartida de la total eliminación del derecho de las embarazadas a decidir sobre su propia gestación, la reforma prevé que no reciban sanción alguna si acuden al aborto ilegal. “En ningún caso será punible la conducta de la mujer embarazada”, dice el APLO, si bien se ocupa a continuación de asegurar la criminalización de todo su entorno mediante una nueva figura de inducción al aborto<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Múltiples razones para conceder validez al consentimiento de las menores en el aborto pueden consultarse en LAURENZO COPELLO, Patricia, *El aborto en la legislación española: una reforma necesaria*, Fundación Alternativas, Madrid, 2005, pp.53 y ss. Disponible en [www.fundacionalternativas.com/laboratorio](http://www.fundacionalternativas.com/laboratorio).

<sup>85</sup> Así lo advierte también el CONSEJO FISCAL, que incluso va más lejos y considera necesaria la intervención judicial en todos los casos en que la decisión sea la de seguir adelante con un embarazo peligroso para la vida o salud de la menor, aun cuando sus padres también consienten. Véase *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, pág. 45.

<sup>86</sup> En sus alegaciones, ACAI contabiliza la intervención de un mínimo de 31 personas -entre médicos, funcionarios judiciales, familiares y asesores varios- en el procedimiento judicial de obtención del consentimiento en el caso de una menor violada que por algún motivo no cuente con el acuerdo de sus representantes legales, véase *Informe ACAI*, cit., p. 26.

<sup>87</sup> Dice el APLO: “El que indujere a una mujer a producirse su aborto o a consentir que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e

La impunidad de la mujer no guarda aquí ninguna relación con la ponderación objetiva de sus intereses, ni menos aún con alguna clase de reconocimiento de sus derechos. La Exposición de Motivos lo deja muy claro cuando dice que “no puede perderse de vista el hecho de que la mujer que se enfrenta a la decisión de interrumpir su embarazo es siempre víctima de *una situación de grave conflicto personal*, y que la imposición de una sanción penal constituye un reproche excesivo que deviene, por ello, injustificado”; por eso el APLO excluye su punibilidad “pese a su carácter ilícito”. Se trata, pues, de una medida de gracia que encuentra su razón de ser en la situación de “grave conflicto personal” –o de “angustia”, en términos de la MAIN- que, en opinión de los reformistas, atraviesan *todas* las mujeres que deciden someterse a un aborto. Si a ello se une la declarada “ilicitud” del hecho, parece que, en términos dogmáticos, se estaría pensando en una causa de exculpación basada en la inexigibilidad de una conducta distinta.

Como no podía ser de otra manera, esta medida ha suscitado dudas en quienes entienden que no hay más instrumento legítimo para tutelar la vida en gestación que el Derecho penal, porque consideran que con esa exención de pena el Estado estaría haciendo dejación de su obligación de proteger al *nasciturus* para dar preferencia absoluta a la mujer<sup>88</sup>. Seguramente los reformistas, tan apegados a la STC 53/1985, tendrán problemas para responder a esos argumentos. Pero no sucede lo mismo si la situación se observa desde un punto de vista atento a las características reales que supone un embarazo, un hecho único y singular<sup>89</sup> que implica a las mujeres en cuerpo y alma, en su vida actual y futura, y del que surge la legítima pretensión de respeto de un mínimo de libertad de decisión sin el cual se estaría atentando contra la propia idea de dignidad humana al convertir a las mujeres en meros instrumentos reproductores. Por eso, no solo es legítimo sino también obligado en un sistema respetuoso con los derechos básicos de la personalidad que en materia de aborto las mujeres queden siempre al margen de la ilicitud penal. Desde esta perspectiva no hay necesidad de recurrir a la “angustia” o al desequilibrio anímico para fundamentar la impunidad porque la implicación de derechos básicos

inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años”. Se trata de una disposición coherente con el sistema prohibicionista a ultranza que elabora el APLO, ya que de otro modo la no punibilidad de la mujer arrastraría a quien la convence para someterse a un aborto ilegal (principio de accesoriadad de la participación).

<sup>88</sup> Así, dice el Informe del CONSEJO FISCAL: “Este Consejo Fiscal encuentra que el prelegislador ofrece un sistema penal que en su conjunto carece de coherencia al excluir en todos los supuestos la sanción a la mujer embarazada, desprotegiendo un interés constitucionalmente relevante como es el *nasciturus*, frente a la declaración inicial que realiza la Exposición de Motivos” (cit. p. 17). También, aunque de modo más matizado, el voto particular de Carlos María Romeo Casabona al *Informe del Comité de Bioética de España sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada*: Esta medida, dice Romeo, “comporta, partiendo desde las propias premisas del texto, una evidente desprotección casi absoluta (penal y no penal) de la vida del *nasciturus* por decisión unilateral de la madre...”.

<sup>89</sup> Un vínculo natural que no tiene parangón en ningún otro comportamiento social, dice la STC 53/1985, F.J.1.

de la personalidad que representa cualquier embarazo no deseado impide ya la construcción de un juicio de ilicitud penal dirigido a la conducta de la mujer que aborta, sean cuales fueren las circunstancias<sup>90</sup>.

Pero no lo ven así los reformistas, que en el tema del aborto dan preferencia absoluta al “concebido” ignorando por completo los derechos de las mujeres. Su decisión de no penalizar a la embarazada se basa, en realidad, en uno de los estereotipos más clásicos del patriarcado, que asocia la condición femenina con un instinto natural e inquebrantable de ser madres y criar a la prole<sup>91</sup>. Por eso descartan de antemano que pueda existir algún argumento razonable para explicar la decisión de una mujer de interrumpir un embarazo y, en cambio, sí les cuadra esa condición de víctimas que atribuyen a cuantas mujeres deciden abortar condicionadas por un entorno que les es hostil y no acompaña su natural inclinación a la maternidad<sup>92</sup>. En eso consiste el “conflicto personal” del que habla la Exposición de Motivos<sup>93</sup> y no en la consideración de alguna clase de colisión de bienes donde puedan tener cabida otros intereses legítimos de la mujer embarazada.

Se trata, una vez más, de una apropiación interesada por parte de los sectores conservadores del discurso feminista, que en el fondo encierra una estrategia pensada para privar a las mujeres de sus derechos en lugar de reconocérselos<sup>94</sup>. Cuando la impunidad de la embarazada se funda en el estereotipo de la mujer-madre, el resultado es que el aborto aparece siempre como una práctica estigmatizada que perjudica, por encima de todos, a la propia embarazada, al frustrar su natural inclinación a la maternidad. Y porque es malo debe de estar prohibido de forma estricta, sin más excepciones que algunos casos extremos<sup>95</sup>. De este modo, la victimización

<sup>90</sup> Al respecto, LAURENZO COPELLO, *Dogmática y Política Criminal del aborto*, cit., pp. 50-51; 106-107.

<sup>91</sup> El partido impulsor de la reforma mantiene la premisa de que el aborto siempre es un mal para las mujeres “porque *su naturaleza está preparada para dar vida*, no para quitarla ya que *la mujer es madre desde que concibe*” (subrayado añadido). *Voto particular del Grupo Parlamentario Popular al Informe de la Subcomisión del Congreso de los Diputados sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo*, de 16 de febrero de 2009.

<sup>92</sup> Con razón sostiene Colín Paz que en el imaginario masculino propio del patriarcado “se asume que la maternidad es un proceso deseado por todas las mujeres ...que las ratifica como tales: ellas tienen que cumplir su rol y llegar a ser madres por ser ésta su función principal, o tal vez, la única en la vida, ya que tal evento las hace sentirse plenas en su función social y de no ser así, la sociedad puede tratarlas con lástima por no poder satisfacer su anhelo” –COÍN PAZ, Yeimi Alejandra, *El aborto: ¿un duelo para los varones? Un estudio de casos*, en RAMÍREZ RODRÍGUEZ/ URIBE VÁZQUEZ (Coords.), “Masculinidades: el juego de género de los hombres en el que participan las mujeres”, México D.F, 2008, p.285.

<sup>93</sup> Esa posición comprensiva con las mujeres que abortan se reflejó ya en el debate parlamentario de 2009 que se ha citado anteriormente, donde el Partido Popular sostiene que “está en juego que la mujer no se encuentre en nuestra sociedad coaccionada a algo tan grave y trascendente como un aborto, por un entorno jurídico permisivo, aliado a un entorno social todavía muy machista (sic) que considera el embarazo una cosa de la mujer en muchas ocasiones” (*Voto particular del Grupo Parlamentario Popular al Informe de la Subcomisión del Congreso de los Diputados sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo*, de 16 de febrero de 2009)

<sup>94</sup> Sobre los efectos perversos de la introducción de estereotipos en las políticas supuestamente pensadas para favorecer a las mujeres, véase MILLER, Alice, *Derechos sexuales*, cit. pp. 3 y s.

<sup>95</sup> Del círculo de la estigmatización del aborto habla el ya citado *Informe Grover* (nota 26): “El estigma resultante de la criminalización crea un círculo vicioso. La prohibición penal del aborto da lugar a que las

de la mujer sirve para justificar la criminalización de todo su entorno y para legitimar un sistema prohibicionista que en realidad la perjudica de forma notable al privarla totalmente de autonomía decisoria y arrebatarle el reconocimiento del haz de derechos sexuales y reproductivos que se vienen imponiendo en el ámbito internacional.

Lejos de reconocerle esos derechos, el cuadro victimista que propone el APLO reduce a las embarazadas a seres incapaces de tomar decisiones racionales sobre asuntos que conciernen a su vida personal, ofreciendo a la sociedad la clásica imagen infantiloides e irracional que tanto daño ha hecho a las mujeres a lo largo de la historia. Por todo ello, dentro del sistema fuertemente represor que plantea el Anteproyecto, la impunidad de la mujer solo puede considerarse como una coartada para legitimar el sistema más prohibicionista en materia de aborto que haya conocido España en su reciente historia democrática.

#### 4. RECAPITULANDO

Cuanto se ha visto hasta aquí pone de manifiesto que el *Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, además de no responder a demanda social alguna, supuso la vuelta a un modelo de indicaciones ampliamente superado en los treinta años de historia que nos separan de la primera ley que despenalizó parcialmente el aborto en 1985. Unos años fundamentales para las mujeres en el ámbito internacional, donde se ha alcanzado el pleno reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos y el rechazo por parte de importantes organismos de derechos humanos de los regímenes fuertemente prohibicionistas en materia de aborto que empujan a las mujeres a la clandestinidad y el aborto inseguro<sup>96</sup>. Y también a nivel interno, puesto que han sido años decisivos en el reconocimiento de los derechos de autonomía de las mujeres y en la elaboración de leyes y políticas públicas cada vez más orientadas a la igualdad y la no discriminación. Pero, además, se trata de un período especialmente marcado por importantes cambios en el comportamiento sexual de los ciuda-

mujeres acudan a abortos clandestinos y relativamente inseguros. El estigma resultante de buscar un aborto ilegal y con ello infringir la ley perpetúa la idea de que el aborto es una práctica inmoral y que la intervención es intrínsecamente insegura, lo que refuerza la idea de continuar criminalizándola” (marginal 35, p. 11).

<sup>96</sup> En ese sentido se manifestó en 2009 el Comité contra la Tortura de la ONU (42º período de sesiones) al entender que la legislación de Nicaragua, que prohíbe de forma absoluta el aborto, “expone a mujeres y niñas a una amenaza constante de violaciones graves de sus derechos”. El mismo Comité también llamó la atención a Perú en 2012 por la estrechez con que se interpreta en ese país la indicación terapéutica, provocando el recurso habitual a la clandestinidad, y recordó que “los abortos ilegales son una de las mayores causas de la alta mortalidad materna del Estado parte y que la interpretación del aborto terapéutico y aborto legal en casos de necesidad médica es muy restrictivo y no existe claridad, lo que lleva a que las mujeres busquen abortos inseguros ilegales” (Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Perú, párrafo 21, Doc. ONU E/C 12/PER/CO/2-4(2012). El Comité CEDAW ha dicho también que la imposición de obstáculos para el acceso a un aborto seguro y rápido en legislaciones que admiten la indicación terapéutica muchas veces viene determinada “por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre” (Comité CEDAW, caso L.C. vs Perú, Comunicación N° 22/2009).

danos, especialmente de los más jóvenes, que afrontan la sexualidad sin prejuicios y de forma mucho más natural, y demandan amplia información sobre sexo seguro y contracepción.

Cambios trascendentales que los impulsores de la reforma ignoran totalmente con su propuesta de retorno a un régimen prohibicionista de comprobada ineptitud para frenar el número de abortos y que, además, podría cuestionarse incluso desde la óptica de la tan mentada Sentencia del Tribunal constitucional de 1985. Porque a pesar de que se apoyan explícitamente en ella y alegan que el APLO no hace más que recuperar sus principios básicos, lo cierto es que en aquella ocasión el TC dejó claro que un embarazo no deseado plantea un conflicto entre bienes jurídicos de valor constitucional que el legislador ha de ponderar sin que ninguno de ellos pueda resultar ignorado de manera absoluta. Y esta máxima no se cumple en el Anteproyecto. Porque su régimen de regla-excepción se construye íntegramente para atender a la tutela de la vida del “concebido”, ignorando todos los derechos de autonomía de las mujeres. Lo hace cuando arrebató a las embarazadas un mínimo de autonomía para decidir sobre su situación personal sin tener que dar cuenta a terceros y también cuando construye un sistema basado en la acumulación de exigencias formales -informes médicos, asesoramientos, período de espera- que solo pretenden obstaculizar el acceso a la IVE incluso en las escasas y gravísimas situaciones que quedan despenalizadas. Un absoluto desequilibrio en la valoración de los bienes en juego –si es que se valora algo más que la vida prenatal- que no queda compensado por la medida de gracia que en forma de generosa disculpa contemplan los reformistas para las mujeres que abortan en la ilegalidad.

A modo de conclusión, tal vez solo reste decir que al APLO le faltan infinidad de condiciones para resultar mínimamente adecuado al estado de opinión actual de un país que se proclama moderno y respetuoso de los derechos de las mujeres y le sobra, entre otras muchas cosas, esa engañosa referencia a los “derechos de la mujer embarazada” que proclama en su título. Nada más lejos de los derechos de las mujeres que un proyecto que les arrebató su autonomía para decidir en uno de los asuntos más personales y trascendentes con los que se pueden enfrentar en su vida, nada menos que la decisión de tener o no tener un hijo, con quién tenerlo y en qué condiciones. Por mucho que los promotores de la reforma pretendan disfrazarse de modernidad mediante la apropiación del discurso feminista<sup>97</sup>, apelando inclu-

<sup>97</sup> No es nueva la táctica de los sectores sociales y políticos más conservadores de apropiarse de los argumentos del feminismo para tergiversarlos y devolverlos totalmente desnaturalizados. Como sucede cuando en la MAIN se afirma que la multitud de informes médicos que requiere el Anteproyecto harán más libres a las mujeres en su decisión porque sabrán mejor en qué consiste la intervención abortiva; o cuando se afirma que el aborto es una forma de violencia de género –como declaró reiteradamente el hoy dimitido ministro Gallardón– porque constriñe a las mujeres a hacer lo que no quieren por el abandono en que las deja su entorno y la sociedad en general; o, en fin, cuando se vanaglorian de sacar a las mujeres por primera vez del Código penal. No está de más recordar que el aborto solo es violencia de género cuando se obliga a una mujer a abortar o se le impide hacerlo legalmente, encaminándola a la clandestinidad y los abortos inseguros.

so a la violencia de género, en realidad se trata del regreso a un oscuro pasado en el que las mujeres se verían forzadas a acudir a la clandestinidad -con todos los riesgos que conlleva- o, en el mejor de los casos, a salir del país para acogerse a cualquiera de las muchas legislaciones europeas que, partiendo del respeto a la capacidad de autodeterminación de las mujeres y de su más que demostrada responsabilidad en materia de reproducción humana y cuidado de la prole, dejan la decisión última en sus manos.

Por ahora la contestación social y la inoportunidad política han conseguido detener el intento, pero el respaldo que consiguió el Anteproyecto de instituciones tan importantes como el Consejo General del Poder Judicial o el Comité de Bioética de España y el hecho de que la mayoría de sus planteamientos estén implícitos en un recurso de inconstitucionalidad aún pendiente de resolver, ponen de manifiesto que todavía falta mucho para que en el Estado español se puedan considerar definitivamente consolidados los derechos de las mujeres para decidir sobre su propia capacidad reproductora.