



## OPINIÓN DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA A PROPÓSITO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

### **Miembros del Comité:**

Victoria Camps Cervera (Presidenta)  
Carlos Alonso Bedate (Vicepresidente)  
Carmen Ayuso García  
Jordi Camí Morell  
María Casado González  
Yolanda Gómez Sánchez  
César Loris de Pablo  
José Antonio Martín Pallín  
César Nombela Cano  
Marcelo Palacios Alonso  
Carlos María Romeo Casabona  
Pablo Simón Lorda

### **Secretario del Comité:**

Javier Arias Díaz

### **Apoyo Técnico**

Jesús González Ayuso

## INDICE

	<u>Página</u>
1. Introducción	3
2. Análisis de la situación actual	4
3. El estatuto biológico del embrión y sus implicaciones	6
4. El conflicto entre la obligación de proteger la vida prenatal y la autonomía de la mujer	10
4.1. Indicaciones <i>versus</i> plazo: opciones legislativas	13
4.2. Valoración del sistema del plazo	15
5. Sociedades secularizadas y normas universales	18
6. Educación sexual y apoyo a la mujer embarazada	20
7. La autonomía reproductiva de la menor	23
8. La objeción de conciencia	26
9. Conclusiones	29
Anexo I.- Voto particular	33

## 1. Introducción

El Comité de Bioética de España, como órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo, al que el artículo 78 de la *Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica* atribuye, entre otras, la función de emitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos de ámbito estatal y autonómico, en asuntos con implicaciones éticas relevantes y sobre materias relacionadas con las dimensiones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud, ha acordado elevar a las instituciones y a la opinión pública los argumentos y consideraciones que siguen con el ánimo de contribuir a la reflexión inherente al debate sobre la modificación legislativa del aborto, contenida en el *Proyecto de Ley Orgánica sobre Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo*.

El debate actual en torno al proyecto de reforma de la legislación sobre la interrupción voluntaria del embarazo tiene precedentes que es necesario recordar. En primer lugar, el asunto que nos ocupa es un “proyecto de reforma legislativa”, no la inclusión *ex novo* de la despenalización del aborto en el sistema jurídico español. Este dato es relevante en la medida en que debe circunscribir los términos del debate que, en este documento y en el marco de las competencias del *Comité de Bioética de España*, no tiene por objeto el análisis de la interrupción voluntaria del embarazo, sino una valoración ética y jurídica mucho más limitada, que se vincula al debate actual que dicha reforma ha suscitado en la sociedad española.

El supuesto del que se parte es que tratar sobre la interrupción voluntaria del embarazo nunca es una buena noticia, si bien el Estado es competente para establecer si es preciso una regulación sobre la interrupción voluntaria del embarazo, que respete los derechos fundamentales y las libertades individuales, así como, en su caso, los bienes jurídicos constitucionales. Que algunas mujeres, por diferentes razones, tomen la decisión de abortar,

es una realidad lamentable que debería tenerse en cuenta y modificarse en lo posible. Es ésta una situación que sin embargo debe ser afrontada de forma realista y analizada con rigor y prudencia. El número de interrupciones del embarazo en todo el mundo es muy elevado, pero ha descendido más en los últimos años en aquellos países en los que está regulado y existe al mismo tiempo una política de prevención basada en la anticoncepción. Por tanto, la disminución del elevado número de abortos ha de venir dada preferentemente por una mayor incidencia en la educación sexual, en la prevención y en la ayuda social a las mujeres que tienen dificultades para proseguir con su embarazo y para asumir las responsabilidades inherentes a la maternidad. Es tal constatación la que ha conducido a los países que se han constituido en Estados de Derecho a plantearse la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo con el doble objetivo de responder a una realidad social innegable y de poner los medios necesarios para que esa realidad se aborde con las máximas garantías de seguridad sanitaria y jurídica, así como de respeto a los derechos fundamentales. El aborto es una realidad que afecta hoy -pero también en el pasado- a prácticamente todas las sociedades y ante la que el Derecho no puede ni debe inhibirse.

Desde tales supuestos y en opinión del *Comité de Bioética de España*, el debate actual sobre la interrupción voluntaria del embarazo y en particular sobre el *Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción del Embarazo* debería tener en cuenta, entre otros, los aspectos contenidos en los siguientes apartados.

## **2. Análisis de la situación actual**

La despenalización del aborto, introducida en el artículo 417 bis del Código Penal por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, no ha tenido una andadura satisfactoria. En la aplicación de la misma han concurrido una serie de deficiencias causadas, en gran medida, por la interpretación extralimitada de uno de los supuestos despenalizados: el grave peligro para la salud psíquica de la mujer. Es el supuesto al que se acoge la gran mayoría de mujeres que decide interrumpir su embarazo, según datos que publica anualmente el Ministerio de

Sanidad y Política Social, previo cumplimiento del requisito obligatorio de un informe médico autorizando el aborto, pero sin límite de tiempo establecido para someterse a la intervención. Son principalmente los centros de asistencia sanitaria públicos los que han optado por desviar las interrupciones del embarazo a centros privados inhibiéndose así de la obligación del Estado de garantizar una prestación amparada por la ley. Al mismo tiempo, es sabido que no siempre las interrupciones del embarazo practicadas bajo el supuesto referido se ajustan al límite de tiempo que se considera razonable aún desde la perspectiva de la viabilidad extrauterina del feto. El establecimiento de dicho límite es uno de los motivos que se alegan en defensa de la regulación basada en el plazo (solución o sistema de plazos).

Es necesario tener en cuenta, además, que la represión penal del aborto no ha evitado su práctica a lo largo de los años y, en cambio, ha podido convertirla en determinados casos en un procedimiento de alto riesgo para la vida y la salud de las mujeres. Esta situación genera una discriminación entre las propias mujeres, ya que la posibilidad de acceder a un aborto seguro es muy diferente en función de la capacidad económica y cultural de las mismas.

Por otra parte, la regulación actual, en coherencia con la normativa vigente -basada en un número determinado de indicaciones, reconoce de forma limitada la autonomía de la mujer para participar en una decisión que tiene una elevada trascendencia para ella, en la medida en que el conflicto ante el que se puede encontrar la embarazada queda circunscrito a unos supuestos (indicaciones) y sometido a un control externo. La autonomía de las mujeres para decidir qué tipo de vínculo quieren establecer entre actividad sexual y reproducción ha venido siendo proclamada con insistencia en las Conferencias Internacionales sobre la mujer celebradas desde 1975. Una vez producido el embarazo, el reconocimiento de la autonomía no puede, sin más, desaparecer, en todo caso deberá ponderarse con otros derechos y valores en juego.

El paso de una regulación que despenaliza el aborto en determinados supuestos a otra que regula las condiciones en que es jurídicamente aceptable practicarlo en un plazo determinado constituye, ciertamente, un salto cualitativo que convierte lo que era una

conducta meramente despenalizada en una expresión de la libertad de decisión de la mujer ante su propio conflicto personal. Ahí radica una de las discrepancias más profundas entre los partidarios de la modificación de la regulación del aborto y los que se oponen a ella, dado que el deseable ejercicio de la libertad individual por parte de la mujer abre un dilema ético y jurídico de gran calado, pues comporta una directa e inevitable confrontación con la protección de la vida prenatal. En consecuencia, en este dilema recae el núcleo del debate sobre la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo que debe asumir el legislador: una mayor protección de la vida prenatal reduce las opciones de decisión por parte de la mujer en un asunto de gran relevancia para ella; al contrario, una máxima consideración a la libertad de ésta para decidir sobre la interrupción del embarazo significa aceptar un ámbito temporal de desprotección de la vida humana prenatal, durante el período que fije la ley, en concreto, en sus primeras fases de desarrollo. Encontrar los argumentos que respalden una respuesta en detrimento de la otra no es tarea fácil. Para ello habrá que tener en cuenta, por un lado, cuál es la realidad biológica que se toma como referencia (la vida del embrión y del feto o, si se prefiere, la vida prenatal) y, por otro lado, el marco de derechos fundamentales y libertades públicas, así como de bienes constitucionales protegidos que garantiza una constitución política dada, en nuestro caso, la Constitución Española.

### **3. El estatuto biológico del embrión y sus implicaciones**

El estatuto del embrión y del feto es una cuestión filosóficamente debatida desde hace siglos. La discusión alcanza a diversos planos de la realidad del embrión y del feto y en ella deberían considerarse tanto el estatuto biológico como los estatutos ontológico, antropológico, ético y jurídico. Otras opiniones incluyen el estatuto teológico que, en el marco de la presente discusión, no podría obviar el pluralismo religioso presente en la sociedad española actual. Con todo, importa señalar que la diferente valoración de los datos biológicos no es irrelevante cuando se trata de elaborar una solución desde otras perspectivas. Esto es, aunque los hechos científicos no dan por sí mismos respuestas acerca del estatuto del embrión y del feto en los demás planos, la interpretación y valoración que

se haga de dichos hechos científicos influye en las aproximaciones subsiguientes. Desde la ciencia es posible hacer formulaciones objetivas sobre la realidad biológica de la vida humana y su desarrollo. Pero, aunque de los datos científicos no se deriven automáticamente consecuencias morales, para evaluar éticamente las actuaciones que se pueden realizar o no sobre el embrión y el feto humanos, sí hay que tenerlos en cuenta, junto con otros argumentos. Dichos datos científicos tampoco determinan las decisiones legislativas pero igualmente tienen que ser un referente adecuado para las mismas.

El desarrollo embrionario y fetal puede considerarse un proceso en continuidad (un *continuum*, en palabras del Tribunal Constitucional) desde la fusión de los pronúcleos del espermatozoide y del óvulo hasta el parto. Desde esta perspectiva, su vida biológica puede identificarse en todo momento como una vida humana. También se admite que en ese proceso ininterrumpido se producen hitos relevantes desde el punto de vista biológico, que marcan momentos significativos derivados de las características biológicas de la vida humana en desarrollo. Donde comienza el desacuerdo es en la relevancia ontológica y antropológica de estas etapas cualitativas y en su trascendencia en términos éticos y jurídicos. De entre los diferentes momentos que pueden ser considerados relevantes en el proceso del desarrollo embrionario y fetal hay cuatro que parecen concentrar hoy en día los debates en torno a sus consecuencias éticas.

a) El primer momento relevante es la fecundación, entendida como la fusión de los pronúcleos del espermatozoide y del óvulo. Surge aquí una entidad biológica nueva, que posee la dotación genética característica de la especie humana. Para muchas personas este hecho biológico tiene una suficiencia constitutiva plena. Así, todos los demás hechos, aunque relevantes desde el punto de vista del desarrollo, no son determinantes constitutivos. Para los defensores de esta postura, el embrión de una sola célula, el cigoto, puede identificarse ya como un ser humano biológicamente autosuficiente y completo. Esta afirmación ontológica y antropológica implica que dicho ser pueda recibir algunos efectos jurídicos atribuidos a las personas. Por tanto, para quienes así opinan, cualquier forma de

interrupción del proceso de desarrollo es equivalente a la interrupción de la vida de un ya nacido.

Estas ideas, sin embargo, no son compartidas por los que defienden que la dotación genética del cigoto, en su contexto biológico, no proporciona por sí sola toda la información necesaria para el desarrollo y la vida del nuevo ser. Los genes son condición necesaria, pero no suficiente, para otorgar al nuevo ser suficiencia constitutiva, es decir capacidad para crecer y desarrollarse de manera intrínseca y autónoma.

b) El segundo momento relevante es la implantación del embrión en la pared del útero materno, hecho que acontece a lo largo de la segunda semana del desarrollo embrionario. La relevancia biológica de la implantación estriba en que con ella comienza la llamada “etapa de gastrulación”. Aunque existen datos que indican que la especialización celular comienza ya en la primera división del cigoto, en la etapa de gastrulación este proceso se hace más evidente. Antes de la anidación, el embrión puede dividirse para dar lugar a gemelos monocigóticos, lo que, en términos biológicos, hace dudar de su completa individualidad. Para aquellos que otorgan al hecho biológico de la implantación relevancia ontológica y antropológica es posible aceptar ética y jurídicamente la destrucción de embriones criopreservados o la experimentación con ellos. Sin embargo, hay quien establece reservas a intervenciones que se produzcan en el embrión a partir de entonces

c) El tercer momento relevante se sitúa en el entorno del final de la organogénesis, es decir, la constitución de los diferentes órganos, aparatos y sistemas, que acontece entre las semanas ocho y doce del proceso de desarrollo embrionario. Este proceso de organogénesis se considera relevante porque, al producirse la integración sistémica de los órganos, se podría considerar que terminan todos los procesos constitutivos. Resulta significativo biológicamente que, a partir de la semana doce se establezca la tasa de abortos espontáneos, algo muy frecuente y posible hasta entonces. Los que se apoyan en la relevancia de la organogénesis, entienden que sólo desde ese momento podría atribuírsele al embrión un estatuto ético, si no igual, muy similar al de los ya nacidos, y una protección jurídica



progresivamente más intensa. Conforme a esta opinión, hasta la semana doce del proceso de desarrollo embrionario resultaría por tanto justificable la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer. Sin embargo a partir de esa semana, la interrupción del embarazo sólo sería aceptable como solución extrema a un conflicto de valores, los que correspondan a la mujer o al feto, cuya respuesta jurídica sería una regulación a través de un sistema de “indicaciones”.

d) El último momento al que se da relevancia es el de la viabilidad fetal extrauterina, entendida como la capacidad para sobrevivir fuera del útero materno. El desarrollo de la medicina, en especial de la tecnología de los cuidados intensivos neonatológicos, ha permitido cada vez más avances en esta materia. La tecnología actual puede hacer posible la viabilidad de fetos que nacen con una edad de veintidós semanas (veinticuatro de edad gestacional), aunque con graves secuelas. Quienes dan relevancia a estos hechos suelen aceptar la interrupción voluntaria del embarazo hasta ese momento.

Estas son, por tanto, las principales posiciones que desde la biología confluyen en el debate actual sobre el estatuto ontológico, antropológico, ético y jurídico del embrión y del feto y que condicionan las diferentes posiciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

El Proyecto de Ley español establece que la mujer embarazada podrá solicitar la interrupción del embarazo “dentro de las primeras catorce semanas de gestación” cuando se hayan cumplido una serie de requisitos. Es importante señalar que la expresión “de gestación” introduce la duda acerca de si el criterio que está utilizando el legislador es el de la *edad gestacional* o el de la *edad embrionaria*. La edad gestacional es un criterio de consenso obstétrico que permite homogeneizar los procesos de atención sanitaria de la mujer embarazada. En dicho contexto, la edad gestacional comienza a contar el tiempo de embarazo desde el inicio de la última menstruación. Sin embargo, la edad embrionaria comienza a contarse desde el momento de la fecundación. Así, una edad gestacional de catorce semanas se corresponde con una edad embrionaria de doce. Dado que el proyecto

de ley utiliza el término "gestación", se considera de capital importancia que se definan los conceptos aquí implicados.

#### **4. El conflicto entre la obligación de proteger la vida prenatal y respetar los derechos fundamentales de la mujer**

La posición que afirma que el embrión de un día de vida merece protección equivalente al de una persona ya nacida no cuenta con el reflejo correspondiente en el ordenamiento jurídico español desde al menos el siglo XIX. En efecto, el Derecho ha otorgado una protección diferenciada a la vida en formación respecto de la vida posterior al nacimiento e, incluso, ha penalizado de diferente forma los ataques a la vida e integridad de la segunda en razón de determinadas circunstancias o condiciones. La legislación debe articular el pluralismo social, ético e ideológico presente en la sociedad dentro del marco constitucional, que constituye su límite externo, el cual deja abierta una opción entre las diversas a las que da acogida la Constitución. Las vigentes normas españolas sobre la interrupción voluntaria del embarazo, la fecundación asistida o la investigación con embriones congelados no otorgan un valor absoluto al embrión y al feto, ni tampoco permiten una disponibilidad total del mismo ni le niegan todo valor, equiparándolo a un simple "objeto" o "cosa".

La STC 53/1985 estableció los términos de la discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo. En efecto, de acuerdo con dicha sentencia, la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación (sic), en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el estatuto jurídico público y privado del sujeto vital. El nacimiento es especialmente relevante en el desarrollo del proceso vital, pero es asimismo trascendente el momento a partir del cual el no nacido puede tener una vida independiente de la madre.

Así pues, el Derecho otorga una significación diferente a las distintas manifestaciones de la vida. El *nasciturus* (o vida humana en formación) es un ser vivo, existencialmente distinto de la madre, y aunque la doctrina constitucional no lo ha reconocido como titular del derecho fundamental a la vida, su vida es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de la CE, según dicha doctrina constitucional. Por tanto, la condición jurídica de “persona” no es imprescindible para obtener la protección del ordenamiento constitucional. Pero, de igual manera, puede sostenerse que la respuesta de dicho ordenamiento, en orden a proteger la vida humana, puede diferir en razón de los distintos estadios biológicos y en atención a otros derechos y bienes implicados. Los datos biológicos constituyen, como ya se ha dicho, una información relevante para fundamentar y justificar la norma jurídica pero en absoluto determinante, pues el Derecho puede y debe atender a la resolución de conflictos que requieran la valoración de otros hechos y derechos comprometidos en el mismo y a cuya solución la norma se dirige.

Resulta innecesario reiterar aquí por extenso la doctrina constitucional sobre la vida humana en formación (principalmente la reiterada STC 53/1985 y, también, SSTC 212/1996 y 116/1999). Sin embargo, es conveniente recordar que, en la sentencia 53/1985, el Tribunal Constitucional establece una doble obligación para el Estado.

Por una parte, debe proteger la dignidad de la persona, la cual está vinculada a la autonomía al libre desarrollo de la personalidad (CE, art. 10), a los derechos a la integridad física y moral (CE, art. 15), a la libertad de creencias e ideas (CE, art. 16), al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (CE, art. 18.1), además de otros derechos fundamentales. A propósito, de tal valor o principio informador de los demás derechos, es preciso tener en cuenta de manera principal la especificidad de la condición femenina, la concreción de la misma en el ámbito de la maternidad y el singular vínculo físico, moral y social, que el embarazo representa para la mujer. La dignidad de la mujer significa reconocerle la facultad de autodeterminarse y conducir de forma responsable la propia vida, con los condicionamientos impuestos por la necesidad de respetar los derechos de los demás.

Por otra parte, es obligación del Estado proteger la vida embrionaria y fetal y abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso de gestación, estableciendo un sistema legal de defensa de la vida, que incluya, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto, pues, como ocurre con los demás derechos y bienes constitucionales, el derecho a la vida consagrado en el artículo 15 CE tampoco es un derecho absoluto. Esta doctrina constitucional permite que el Estado establezca, en su caso, sanciones penales para la protección de la vida, aunque también estima que el Estado puede renunciar a ellas ante determinados supuestos. Ello es así porque la protección debida al *nasciturus* puede entrar en colisión, como ya dijimos, con otros valores y derechos constitucionales también protegidos, como la vida, la autonomía y la dignidad de la mujer.

Dado que, según estableció el Tribunal Constitucional, ninguna de ambas obligaciones del Estado debe resolverse únicamente teniendo en cuenta la perspectiva de la protección de la vida del no nacido y la de la libertad e intimidad de la mujer, ninguno de ambos bienes puede prevalecer sin más sobre el otro. La sentencia 53/85 ya dijo que "en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos".

El conflicto ha de resolverse, por consiguiente, mediante el procedimiento de la ponderación, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, es decir, que la decisión adoptada sea idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto en relación con el fin legítimo perseguido. No cabe desconocer, sin embargo, que la singularidad del derecho a la vida radica en la imposibilidad de ponderar la "vida", ya que ésta existe o no, pero no admite una protección parcial. Esta circunstancia es la que lleva a que los sistemas de despenalización del aborto impliquen en todo caso la renuncia a sancionar penalmente la

interrupción del embarazo en determinados casos, tanto si el criterio es el de las indicaciones como si es el criterio del plazo.

#### **4. 1 Indicaciones *versus* plazo: opciones legislativas**

Lo expuesto hasta aquí ha avalado la despenalización de la interrupción del embarazo, introducida por la Ley 9/1985, que responde al denominado sistema de “indicaciones”. Según tal sistema no resultan penados los abortos realizados a petición de la mujer y conforme a determinados requisitos cuando: a) sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente; b) el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado; y, c) se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas.

Debe recordarse, una vez más, que, en la primera de las indicaciones citadas -“grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada”-, la ley vigente no establece plazo alguno para la interrupción del embarazo, lo cual ha llevado (específicamente cuando se ha alegado peligro para la salud psíquica de la mujer) a la realización de abortos en embarazos más avanzados de lo razonable, ya que el conflicto suele aparecer con el propio embarazo y más excepcionalmente puede estar motivado por causas sobrevenidas a lo largo del mismo.

Una de las opciones del legislador ante una perspectiva de reforma de esta materia, hubiera consistido en ampliar el sistema vigente de las indicaciones, es decir, añadir algún supuesto más a los ya reconocidos por la ley, mejorando en lo que la experiencia aconsejara los ya existentes, por ejemplo, incluir la denominada indicación económico-social que puede

acoger un conjunto variado de situaciones (edad muy temprana o muy avanzada de la mujer gestante, la situación de penuria económica agravada si ya se cuenta con una elevada descendencia previa, necesidades vinculadas con el puesto de trabajo o la promoción laboral. A favor del sistema de indicaciones se alega que se mantiene en el marco del conflicto de intereses (léase de derechos de la mujer y de la vida prenatal como bien jurídico) y de ponderación de los mismos bajo el prisma del principio de proporcionalidad. Hay que asumir también que la ampliación de las indicaciones actuales presenta algunos inconvenientes no desdeñables, como son la dificultad para el legislador de acotar con claridad todos los supuestos concretos que podrían tener cabida legal en tal indicación, con riesgos de detrimento de la seguridad jurídica, y tener que recurrir a procedimientos externos de supervisión para verificar la existencia del supuesto alegado por la mujer. Ello podría dejar las puertas abiertas a subjetivismos e imprecisiones en detrimento de los intereses de la mujer gestante.

Otra posibilidad del legislador era optar por el sistema del plazo, que efectivamente ha sido recogido en el *Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de Despenalización de la Interrupción del Embarazo*. La cuestión ética y jurídica ahora planteada radica en el cambio de criterio legal, al establecerse un régimen que combina el sistema de indicaciones, aquí de menor alcance, con el sistema del plazo.

El Proyecto de Ley opta por eliminar la denominada “indicación ética” o “criminológica”, es decir, la que despenaliza el aborto durante las primeras semanas cuando hubiera sido causado por un delito de violación, al ser plenamente absorbida por el nuevo sistema, y mantiene las indicaciones médicas hasta la semana veintidós de la edad gestacional. La primera de ellas es la relativa a la salud de la embarazada y la segunda al riesgo de graves anomalías en el feto o una enfermedad extremadamente grave o incurable, aunque ambas reciben una regulación diferenciada de la vigente. Conviene notar que la indicación referida a la salud de la embarazada, introduce un factor de inseguridad jurídica especialmente grave, dado que se parte de una definición de salud difícil de acotar: la definición enunciada por la OMS como "el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la

ausencia de afecciones o enfermedades”. Habida cuenta que es imposible precisar la dimensión de la expresión "completo bienestar.... social", la indicación referida podría derivar en la misma o aún mayor inseguridad jurídica que la que se alega actualmente respecto de la indicación del peligro para la salud psíquica de la embarazada.

Manteniendo, pues, algunas indicaciones el Proyecto introduce el denominado “sistema del plazo” despenalizando el aborto durante las primeras catorce semanas de gestación, siempre que:

- a) Se haya entregado a la mujer embarazada información por escrito y en sobre cerrado, relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en el propio Proyecto
- b) Haya transcurrido un plazo de al menos tres días, entre la entrega de la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

El Comité estima que dicha información resulta claramente insuficiente en las circunstancias establecidas por el Proyecto. Por el contrario, la información debería ser esencialmente verbal, directa y personalizada, es decir, adaptada a la situación en la que se encuentra la mujer y que ha dado origen a su conflicto personal, todo ello con respaldo documental y por escrito.

#### **4. 2 Valoración del sistema del plazo**

En lo concerniente al ámbito competencial de este *Comité*, lo esencial es analizar ahora este cambio de criterio y la inclusión de un sistema de plazos en relación con los aspectos éticos y jurídicos implicados.

Debe resaltarse, en primer lugar, que el sistema del plazo se constituye en la regla general y que las indicaciones, subsumidas ahora bajo el rótulo de “causas médicas”,

constituyen casos “excepcionales” tal y como el propio Proyecto los denomina. El cambio legislativo implica, pues, que la gran mayoría de abortos se realizará en embarazos más tempranos (hasta catorce semanas de edad gestacional), mientras que la vigente indicación relativa a la salud psíquica de la mujer deja abierta la posibilidad teórica, si bien muy poco utilizada, de superar ese plazo.

Como se ha podido comprobar en las líneas precedentes, el sistema del plazo que acoge la reforma prevista presenta indudablemente aspectos ventajosos para la mujer gestante, pues está encaminado a facilitar la realización de la interrupción del embarazo de acuerdo con la decisión adoptada libremente por ella en un clima de menor tensión emocional. Los argumentos esgrimidos a favor de esta vía son, entre otros, el decidido reconocimiento de la relevancia de los derechos de la mujer que pueden verse comprometidos, otorgándoles prevalencia en las primeras fases del embarazo, frente a la restricción de aquellos que comportan otras regulaciones o modelos. En esta misma dirección, se eleva también el reconocimiento que merece la intimidad de la mujer en el proceso de su toma de decisión. Frecuentemente se apoya, asimismo, en una perspectiva gradualista de la vida del no nacido, haciendo hincapié en la diferente relevancia del incipiente desarrollo biológico en sus primeras fases. Se asume que el sistema del plazo no comporta una desprotección absoluta de la vida prenatal, al limitarse la interrupción del embarazo a un período de tiempo determinado, y al exigirse normalmente que la mujer sea informada detallada y directamente sobre otras opciones dirigidas a la continuidad de la maternidad en atención a su situación personal, como son la posibilidad de la entrega del hijo en adopción, las ayudas sociales y económicas existentes en apoyo de la gestación, la maternidad y la familia, estableciendo un breve tiempo para que aquélla reflexione y madure su decisión. Finalmente, otro razonamiento que merece ser destacado consiste en que esta solución es más acorde con la seguridad jurídica, pues la determinación de un plazo fijo y el cumplimiento de algunos requisitos no muy gravosos son fácilmente comprobables sin excesivas intromisiones en la intimidad de la mujer.



Contra el sistema del plazo se suele alegar que, al igual que el sistema ampliado de indicaciones, presenta inconvenientes como el de no poder determinar los motivos que llevan a la mujer a decidir la interrupción del embarazo. Así, el conflicto que se presenta se resuelve en todo caso durante el plazo marcado a favor de los derechos de la mujer, sin entrar a medir objetivamente la intensidad de los intereses realmente contrapuestos en cada situación concreta. Desde tal posición algunos entienden que se genera una desprotección de la vida prenatal durante un período de tiempo (el plazo que fije la ley), sin que ello se mitigue de forma suficiente con la información que debe prestarse a la mujer ni con el período de reflexión previo a la expresión de su opción definitiva. En este sentido se suele reprochar también que de la sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional se extraen consecuencias no expresadas por aquél, consistentes en enfatizar el menor valor constitucional de la vida humana en formación durante sus inicios.

En el Derecho comparado encontramos ejemplos tanto de sistemas de indicaciones como de plazos y, en este último caso, incluyendo una forma reducida del primero, aunando ambos criterios. No es excepcional que otros ordenamientos jurídicos resuelvan el conflicto entre los derechos y bienes de la mujer y la protección de la vida en formación reconociendo una esfera de autodeterminación de ésta en la que, durante un plazo fijado, en atención a diversos criterios, pueda interrumpirse el embarazo.

La valoración ética y jurídica de una regulación debe estimarse de diferente forma si la norma se impone al sujeto forzando incluso su posición moral o si, como en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo, el Estado habilita pero no impone conducta alguna, permitiendo a la mujer que gestione, en determinados casos y/o plazos, su conflicto personal en el marco de sus derechos y bienes constitucionales. En este proceso, el Estado no debe abdicar de sus obligaciones de preservar la vida en formación a través de políticas educativas, informativas y de tutela de la mujer embarazada.

En opinión de este Comité, una regulación jurídica basada en el plazo no aparece como un sistema desprovisto de fundamento en relación con los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, incluido el bien vida humana prenatal.

## **5. Sociedades secularizadas y normas universales**

Es evidente que cualquier opción que regule el aborto no deja satisfechos a quienes estiman que el valor de la vida del embrión o del feto debe prevalecer absolutamente sobre la dignidad de la mujer entendida como el derecho a autodeterminar su vida sexual y reproductiva y a resolver el conflicto interno en el que pueda encontrarse a consecuencia del embarazo. También es cierto que la reforma prevista puede no satisfacer a quienes consideran suficiente el vigente sistema de las indicaciones, a pesar de su aplicación desviada y de desatender otros supuestos que mueven a la mujer a decidir la interrupción del embarazo en curso, o también a quienes entienden que es dudosa la coherencia de la reforma con la protección constitucional que se garantiza a la vida humana en formación.

Son, por consiguiente, dilemas éticos y jurídicos que ponen de manifiesto tanto la dificultad de pasar de la descripción de los hechos empíricos a las prescripciones, como de la dificultad de describir los hechos utilizando el mismo lenguaje e idénticos significados. Es cierto que la norma ética no puede realizarse al margen de los descubrimientos científicos, pero también lo es que si éstos ayudan a tomar decisiones éticas, nunca las determinan del todo. Ni todo el mundo describe los hechos de la misma manera (no todos admiten que el feto sea una persona desde la concepción, como tampoco el ordenamiento jurídico), ni es unánime derivar de ellos las mismas normas de conducta (no todas las leyes que introducen el sistema del plazo coinciden en cuáles son los plazos razonables dentro de los cuales poder interrumpir el embarazo, de acuerdo con las reflexiones apuntadas más arriba). Se sigue de tal pluralidad de opiniones que sólo puedan obligar a todas las normas cuya negación contradice clara e inequívocamente uno o más derechos fundamentales. Dichas normas suelen ser pocas y muy abstractas, pues es la interpretación de las mismas lo que

provoca discrepancias, como ocurre, en el caso que nos ocupa, con el significado y alcance que deba tener el derecho a la vida cuando entra en conflicto con otros derechos igualmente básicos.

La pluralidad ideológica de las sociedades democráticas no las exime de tener que hacer frente a determinados conflictos mediante una regulación que se establezca para todos los ciudadanos. Este es el privilegio democrático del que goza el poder legislativo, bien que esté supeditado a los equilibrios derivados de las mayorías y las minorías parlamentarias que permiten sostener una acción legislativa dentro del marco constitucional que corresponda. Es así como el gran problema que específicamente y singularmente plantea la interrupción voluntaria del embarazo consiste en fijar los límites de ese espacio de legitimidad constitucional cuando no aparecen con la deseable máxima precisión posible, aunque probablemente sea éste un objetivo irrealizable.

Por consiguiente, el modo más adecuado de alcanzar esa regulación no es pretendiendo universalizar la norma más restrictiva que sería aceptada como válida por sólo un sector de la ciudadanía, sino imponiendo exclusivamente lo que sin ninguna duda va contra los derechos fundamentales y bienes jurídicos aludidos. La sentencia del Tribunal Constitucional a la que se viene remitiendo esta Opinión no declara que el concebido sea titular del derecho a la vida, sino únicamente que merece protección de rango constitucional. Apostar por una norma que permita posturas contrapuestas significa buscar el equilibrio entre ambos intereses, no penalizando la libre decisión de la mujer, pero tampoco dejando totalmente desprotegido al no nacido. En cambio, una norma restrictiva de la autonomía de la mujer, prohibiendo la interrupción voluntaria de la gestación, obligaría a generalizar un punto de vista no compartido por todos.

La opción por la ampliación de la interrupción voluntaria del embarazo es la que conviene a un Estado laico y neutral frente a las discrepancias derivadas de las distintas creencias de los ciudadanos. El Estado no puede imponer la prevalencia del valor de la vida, prohibiendo el aborto, si con ello desprotege a la mujer que se encuentra ante la necesidad de

interrumpir un embarazo. La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo respeta la libertad de la mujer y no obliga a nadie a abortar. Si no estuviéramos frente a una realidad que puede ser valorada de distintas maneras y desde perspectivas ideológicas distintas, no estaríamos haciendo un juicio moral, sino constatando una realidad de hecho. Cuando las perspectivas sociales parecen irreconciliables, la opción éticamente mejor es la que da prioridad a la libertad individual para decidir la interrupción del embarazo. La tolerancia consiste en admitir la existencia de puntos de vista diferentes y de creencias discrepantes.

Dicho de otra forma, el fin de una sociedad democrática no es el de imponer un único código ético, a través de normas jurídicas, sino el de reconocer que una sociedad plural genera diferentes códigos éticos (especialmente en materias tan estrechamente unidas a la intimidad y libertad ideológica y religiosa) y articular un sistema jurídico que permita la coexistencia de valores y principios plurales e incluso divergentes dentro de un marco de respeto común. Una de las características de la democracia es la de permitir opciones diferentes e incluso incompatibles bajo la premisa del reconocimiento de la libertad personal y el respeto al conjunto de los derechos fundamentales y de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, como es sabido, los discursos ético y jurídico discurren por caminos paralelos, que incluso pueden encontrarse, y el Derecho ha de conformarse con resolver los conflictos sociales de acuerdo con su propia metodología, es decir, conforme a sus propias reglas de juego -entre las que el principio de proporcionalidad desempeña una función particularmente relevante-, con el fin de garantizar la convivencia social, lo que incluye restricciones limitadas -sin afectar en todo caso a su núcleo esencial- de los derechos y libertades de los ciudadanos.

## **6. Educación sexual y apoyo a la mujer embarazada**

Regular la interrupción de la gestación implica también ofrecer a la mujer un sistema que le permita decidir ante un embarazo que implica una situación de grave conflicto. Sin embargo, lo deseable sería que las mujeres no se vieran en la necesidad de interrumpir el

embarazo. Sería deseable para la sociedad en general y para ellas mismas, ya que la interrupción voluntaria del embarazo es, para cualquier mujer, una opción difícil, de la que pueden derivarse secuelas de diversa gravedad. Por todo ello, tan importante como disponer de una legislación adecuada es arbitrar medidas efectivas para disminuir el número de embarazos no deseados. Es preciso incidir mediante la prevención, la educación y la corresponsabilidad de hombres y mujeres en las raíces del problema y cambiar las condiciones que generan embarazos imprevistos o no deseados, aunque ello no pueda dejar de lado que siempre subsistirán circunstancias ajenas al control de la persona, como por ejemplo el riesgo para la salud, que impliquen que las interrupciones del embarazo se produzcan.

El Consejo de Europa, en su Informe núm. 11537, de 17 de marzo de 2008, ha recomendado a los cuarenta y siete países miembros una regulación que “respete la autonomía de las mujeres para decidir”, permitiendo una interrupción de la gestación sin riesgos y garantizada por el Estado. El Consejo añadía que dicha regulación debería ir acompañada de campañas más efectivas para la prevención de embarazos. En ningún caso, pues, la interrupción voluntaria del embarazo debe ser contemplada como un método anticonceptivo más. Educar no es sólo informar sobre el uso de preservativos o hacer más accesibles los métodos anticonceptivos. Es sobre todo formar a mujeres y hombres para que aprendan a decidir con criterio y lo hagan responsablemente. Más aún, hay que esmerarse en tales políticas a favor de la información y formación sexual y reproductiva cuando los datos indican que el acceso a los métodos anticonceptivos es todavía muy deficitario y desconocido para algunos sectores de la población.

A este propósito, no deben olvidarse las previsiones contenidas en la ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en relación con la integración del principio de igualdad en la política de salud que obliga a que las políticas, estrategias y programas de salud tomen en consideración las distintas necesidades de mujeres y hombres y las medidas necesarias para abordarlas adecuadamente.

Es preciso tener en cuenta la dimensión sociológica del problema del aborto. Determinados grupos de población requieren políticas sanitarias, informativas, educativas y de acceso a medios anticonceptivos, específicas y de mayor intensidad. Tal es el caso de las mujeres muy jóvenes o adolescentes y de las que se encuentran en situación de vulnerabilidad por razones sociales, culturales o económicas. Por ello, una regulación adecuada de la interrupción voluntaria del embarazo, que aborde estos asuntos con profundidad, deberá ir acompañada de medidas sociales y de políticas públicas efectivas.

Sería necesario llevar a cabo una serie de políticas sociales de protección a la maternidad, así como, en concreto, ayudas específicas a aquellas mujeres que tienen dificultades para llevar adelante la gestación y se ven abocadas, en contra de sus deseos, a tomar la decisión de abortar por abandono, por falta de recursos o por presiones que suponen una auténtica situación de violencia, como ha sido denunciado por mujeres que han pasado por tal trance. Hacen falta políticas que ayuden a esas mujeres a no tener que tomar la decisión de interrumpir un embarazo no previsto o no querido expresamente y, en general, aumentar y extender las políticas de ayuda económica y social a la maternidad, como ya se viene haciendo en numerosos países europeos.

España ha abordado insuficientemente de tales previsiones, lo que se pone de manifiesto tanto en la baja natalidad como en el aumento creciente de los embarazos no deseados. A este respecto, la reforma prevista constituye una oportunidad excelente para apoyar legalmente este tipo de iniciativas, con el fin de que no queden en previsiones meramente formales y estéticas. Es un ejemplo al respecto un país como Holanda, que aun cuando cuenta con una ley de plazos de las más permisivas, ha sido capaz de ir disminuyendo las interrupciones voluntarias de la gestación gracias a la implantación de buenas políticas de educación sexual.

En consecuencia con las precedentes consideraciones, este Comité considera que el Proyecto de Ley Orgánica debe incorporar previsiones específicas para garantizar la necesaria dotación presupuestaria para el desarrollo de la Ley.

## **7. La autonomía reproductiva de la menor**

La regulación del aborto tendrá que analizar con detenimiento los aspectos éticos y jurídicos que afectan a las menores de edad en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. Resulta evidente que la actual regulación que se refiere a las menores de edad presenta divergencias notables en orden al reconocimiento de su madurez y, en consecuencia, al reconocimiento de su autonomía para adoptar decisiones que, como en el caso que nos ocupa, pueden afectar profundamente a su vida futura.

En los últimos años, numerosos ordenamientos jurídicos han reconocido progresivamente una mayor autonomía a los menores que presentan una capacidad natural de comprensión y de juicio (denominados “menores maduros”) para adoptar decisiones que les afectan directamente (por ejemplo, en materia de sanidad) y que pudieran comprometer su vida futura. Tal sería el caso de un embarazo no deseado de una menor y de una posible decisión de interrumpirlo. En este sentido, no importa tanto destacar las posibles incongruencias actuales del sistema jurídico de los menores como señalar si existen razones éticas y jurídicas (como por ejemplo, las repercusiones en la salud y en el desarrollo vital de una maternidad excesivamente temprana) para reconocer la capacidad de la menor para adoptar, a partir de los dieciséis años y sin el concurso de los padres, una decisión como la de interrumpir un embarazo. Para valorar la gravedad de las implicaciones éticas y jurídicas de este caso, podría plantearse en sentido contrario, es decir, cuál sería el fundamento ético y jurídico que podría avalar que los padres (o el representante legal de una menor) impusieran la continuación de un embarazo a una menor que manifestara con claridad y madurez su decisión. Tanto más evidente resultaría el caso si el embarazo hubiera sido producto de una agresión sexual o pusiera en peligro la vida de la gestante. De modo semejante puede presentarse la situación inversa, que los padres quieran imponer a su hija menor la interrupción del embarazo contra la voluntad de aquélla.

De otra parte, la valoración ética y jurídica de la madurez de las menores requiere medidas específicas de información a la menor y la adopción por parte del Estado de cautelas especiales y distintas que las adoptadas para las mujeres mayores de edad para evitar que la decisión de la menor se deba a presiones o a cualquier otra circunstancia que pudiera viciarla. Aspecto éste que no está incluido en el Proyecto y que, sin embargo, a juicio del Comité debería ser contemplado de manera explícita en la futura legislación.

La adolescencia es una etapa de edad poco propicia para la comunicación familiar, y si bien es cierto que las jóvenes adquieren libertad para decidir, también los padres tienen el deber de informarse sobre aspectos relevantes de la vida de sus hijos menores de edad. Difícilmente los padres podrán ejercitar ese deber si no se les facilita la ocasión de recibir la información que necesitan, pues sólo así podrán ayudarles a calibrar el alcance de determinadas decisiones de la relevancia de una interrupción del embarazo.

Es difícilmente compatible, sin embargo, el reconocimiento de la autonomía de la menor para decidir la interrupción de su embarazo con un paralelo “derecho” de los padres a ser informados, ya que el reconocimiento de dicha autonomía a la menor implica también que, en esa esfera de autodeterminación, deba respetarse su derecho a la intimidad y a la protección de sus datos personales en relación con la asistencia sanitaria que precise. Ante tales premisas, el legislador podría adoptar al menos tres posturas distintas en relación con la interrupción del embarazo: a) seguir manteniendo las excepciones vigentes, según las cuales para la realización del aborto, la aplicación de técnicas de reproducción asistida, los ensayos clínicos y la donación de órganos para trasplante de donante vivo se exige la mayoría de edad (respecto de la edad de dieciséis años en la que no cabe el consentimiento por representación establecida para el resto de las aplicaciones médicas); b) establecer una fórmula en la que, sin reconocer la plena autonomía de la menor, exigiera que ésta sea oída antes de que se adopte cualquier decisión respecto de su embarazo; o c) derogar la excepción y otorgar autonomía a la menor de edad para decidir sobre la interrupción del embarazo.



El Proyecto de Ley Orgánica (Disposición final segunda) ha optado por la tercera de las posibilidades citadas en el párrafo anterior y ha suprimido, respecto de la interrupción del embarazo, la excepción contenida en el artículo 9.4 de la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía de paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* y, en consecuencia, ha reconocido a la menor de 16 y 17 años la libertad de decidir sobre la interrupción de su embarazo. No es irrelevante recordar que esta reforma no introduce un nuevo criterio legal sino que equipara los requisitos de consentimiento para la interrupción del embarazo a lo que ya viene aplicándose en la práctica totalidad de las intervenciones médicas (salvo las excepciones reiteradamente citadas) en las que los menores de 16 y 17 años pueden decidir autónomamente. Pero, además, el mismo artículo, en su apartado 3 c), prevé la información e intervención de los padres en los casos en que, a juicio del facultativo, el caso implicara de una actuación de grave riesgo para la menor. En este supuesto la opinión de los padres debe ser tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente. La intervención de los padres queda así vinculada al ámbito de la protección de la salud de la menor y tiene como fin reforzar la tutela de ésta y de su bienestar cuando estos bienes pudieran verse comprometidos por el peligro de la intervención médica.

Una valoración ética y jurídica de esta norma permite concluir sobre su procedencia en la medida en la que la autonomía de la menor es la regla y la intervención de los padres la excepción legitimada por la situación de grave riesgo.

No hay que desconocer el escaso fundamento ético y jurídico que podría encontrarse a la imposición por parte de los padres de una decisión como la de continuar o interrumpir un embarazo. El reconocimiento de la autonomía para decidir a las mujeres menores de edad parece una medida razonable en cuanto que no les impide acudir a los padres en demanda de consejo o ayuda, pero evita que éstos puedan imponerles una determinada decisión. No obstante, a través de la educación y otras medidas sociales, se debe fomentar el mantenimiento de la relación de confianza mutua entre padres e hijos. Asimismo, debería

arbitrarse un procedimiento reforzado de información y apoyo a la menor que solicite la interrupción del embarazo.

Así pues, salvada la excepción de la existencia de grave riesgo para la menor, en que habría que informar obligatoriamente a los padres, el Comité opina que sería incoherente reconocer la autonomía de la menor sin reconocer al mismo tiempo su derecho a la confidencialidad y la previsión de que sea ella la que decida la interrupción del embarazo. No obstante, el Comité considera que la información a la menor debe ser específica, adaptada y reforzada, debiendo incluir la recomendación de informar a los padres o, en su defecto, a algún otro adulto de su confianza, como práctica habitual, en analogía con lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

## **8. La objeción de conciencia**

Las libertades ideológica y religiosa tutelan una esfera de autonomía del sujeto profundamente vinculada a su dignidad personal, representan la esfera en donde cada ser humano busca y establece su relación personal con valores con los que quiere comprometerse. El respeto a esta esfera de autonomía define una de las características esenciales del Estado democrático que no puede entenderse exclusivamente como ausencia de coacción sobre el individuo en materia religiosa o ideológica sino que también implica la prohibición de que el Estado influya sobre la formación y existencia de aquellas convicciones. En este contexto, la objeción de conciencia se manifiesta como una negativa a cumplir un mandato de la autoridad, una norma jurídica o un deber jurídico, invocando la existencia, en el fuero de la conciencia, de un imperativo que prohíbe dicho cumplimiento ya que su realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas. Por tanto, la objeción de conciencia es siempre una “excepción” a un

deber jurídico de obligado cumplimiento, no buscado por el sujeto y que éste no puede eludir.

Es lógico que dicho conflicto se dé especialmente en cuestiones sobre cuya normatividad no existe una opinión social unánime, como es el caso de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. En tales casos, el objetor no se propone cambiar la norma, sino sólo ser eximido del cumplimiento de la misma.

La omisión de referencias constitucionales expresas a otros tipos de objeción de conciencia diferente de la que se refiere al servicio militar no debe llevarnos a concluir que su incorporación al ordenamiento jurídico español está vedada en todo caso ni tampoco a presumir que tal ausencia deba determinar en todos los supuestos su infraprotección constitucional. Una determinada conducta individual, aún no reconocida expresamente en la Constitución como derecho autónomo, puede estar comprendida dentro del contenido propio de un derecho constitucional, tenga o no, en razón de sus garantías, el carácter de derecho fundamental. Por otro lado, puede hablarse también de la existencia de *derechos con fundamento constitucional*, es decir, derechos que aún no estando expresamente reconocidos en el texto constitucional encuentran en otro derecho contemplado expresamente en la Constitución la base de su existencia y de su reconocimiento legal.

En la STC 53/1985, de 11 de abril, reiteradamente citada, el Tribunal Constitucional afirmó, en relación con la posible objeción de conciencia de los médicos (en un *obiter dictum*, pues era tema ajeno al enjuiciamiento de la constitucionalidad de la norma impugnada), que la «objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución». La manifestación del Tribunal, en el contexto en el que fue formulada la Sentencia 53/1985, es coherente con la tesis de que el ordenamiento constitucional español no ha contemplado una única opción en cuanto al reconocimiento y regulación del fenómeno de la objeción de conciencia. La objeción de conciencia del personal sanitario que se opone a realizar abortos no pugna con ninguna otra norma constitucional que establezca

el deber de realizar este tipo de operaciones; no puede, pues, configurarse como exención de un deber constitucional inexistente. No obstante, en el caso de la interrupción del embarazo, la objeción de conciencia presenta características muy específicas, dado que implica la realización directa del procedimiento por parte de un facultativo.

Con todo, de la doctrina constitucional se desprende que la objeción de conciencia ni es un *derecho público subjetivo* de carácter general, lo cual, como el mismo Tribunal afirma, sería contrario a la idea de Estado (STC 160/1982, de 27 de octubre), ni tiene necesariamente que quedar reducida al tipo que se constitucionalizó en el artículo 30.2 CE (objeción al servicio militar). Las manifestaciones de la conciencia individual podrán ser o no tomadas jurídicamente en consideración en función de los demás derechos, libertades y bienes constitucionalmente protegidos que se vean afectados en cada caso y, especialmente, en función de que exista o no un deber constitucional contrario a la pretensión del objetor.

Si la objeción de conciencia es siempre un problema difícil, cuando afecta al ámbito sanitario las consecuencias son muy importantes en la medida en que se produce un conflicto entre las convicciones ideológicas o religiosas de algunos médicos y los derechos del usuario del sistema a recibir una prestación determinada y legalmente establecida. Aunque sería deseable que dicho conflicto pudiera regularse de forma que ambos intereses resultaran atendidos, ello no siempre es jurídicamente posible ante la necesidad de atender a la ponderación de derechos y bienes jurídicos protegidos.

Cuando las convicciones religiosas o ideológicas entran en conflicto con deberes derivados del estatuto profesional público, la libertad de conciencia no puede prevalecer sin límite alguno pues ello podría poner en peligro la prestación del servicio público. Para los que ejercen su actividad profesional en el ámbito de las administraciones públicas y en organismos o entidades privadas pero financiadas con fondos públicos pueden existir modulaciones de su libertad para la tutela de obligaciones y deberes que se derivan de los fines de protección de la salud por parte del Estado.

De otra parte, la ausencia de una regulación de la objeción de conciencia del personal sanitario en el sistema jurídico español ha producido una distorsión en el funcionamiento del sistema que deja de atender a personas que acuden legítimamente al mismo y se ven obligadas a recurrir a centros privados especializados, lo que a su vez pone en cuestión el principio de equidad según el cual el Estado debe garantizar todas las prestaciones a que los ciudadanos tienen derecho. Una posible regulación de la objeción de conciencia al aborto no debería desconocer los derechos de los ciudadanos y debería fomentar la detectación y sanción disciplinar de las alegaciones de conciencia fraudulentas o simuladas.

## 9. Conclusiones

El Comité de Bioética de España, en uso de sus competencias, ha analizado el Proyecto de Ley Orgánica sobre Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, atendiendo principalmente a la modificación de la despenalización del aborto en relación con la introducción de un nuevo régimen legal que combina el sistema de plazos con un sistema limitado de indicaciones, que vendría a sustituir al actualmente vigente. La omisión de otros aspectos no incluidos en este Informe responde a la delimitación del ámbito del análisis acordada por el Pleno del Comité y no presupone ninguna posición concreta de los miembros del Comité, ni a favor ni en contra, de los temas no analizados.

**Primera.** El Derecho no puede inhibirse ante el conflicto derivado de la interrupción voluntaria del embarazo, que es una cuestión social innegable. Por ello, es obligación del Estado establecer las condiciones para que este conflicto se resuelva con el debido respeto a los principios éticos y a los derechos fundamentales implicados, al nasciturus como bien jurídico constitucionalmente protegido y con las máximas condiciones de seguridad para las personas.

**Segunda.** La despenalización del aborto, introducida en el artículo 417 bis del Código Penal, no ha tenido una interpretación o aplicación satisfactoria. Se ha realizado un uso extralimitado de la indicación relativa al grave riesgo para la salud psíquica de la madre. La reforma prevista asume que la citada regulación limita la autonomía de la mujer en la decisión de interrumpir el embarazo. La forma más razonable de corregir ambas situaciones es abordar legislativamente las deficiencias derivadas de la normativa vigente y garantizar su correcta aplicación, dentro del marco constitucional.

**Tercera.** Los datos científicos sobre el proceso de desarrollo embrionario deben tenerse en cuenta como argumento necesario, aunque no suficiente, para establecer prescripciones éticas y regulaciones jurídicas sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Es imprescindible distinguir claramente entre edad embrionaria y edad gestacional. La edad embrionaria toma como día primero el de la fecundación. Sin embargo la edad gestacional comienza a contar el tiempo de embarazo desde el inicio de la última menstruación. La edad gestacional comienza a contarse, por tanto, unas dos semanas antes de que comience en realidad la edad embrionaria. Se recomienda que en la futura legislación se utilice la expresión "edad gestacional" en lugar de "gestación", aclarando de modo explícito al periodo al cual se está refiriendo.

**Cuarta.** Es cierto que no hay unanimidad en la relevancia que se otorga a unos datos científicos sobre el proceso de desarrollo embrionario frente a otros en relación con el valor que se debe atribuir al embrión o al feto. Sin embargo, a juicio de este Comité, la semana doce del desarrollo embrionario (semana catorce de edad gestacional) constituye un hito relevante del proceso constitutivo de la organogénesis. Ello permite establecer una diferencia cualitativa en la valoración ética y jurídica del feto antes y después de esa fecha. Dicha diferencia cualitativa justifica que se sitúe el límite permitido para la interrupción voluntaria del embarazo en las doce semanas de desarrollo embrionario, equivalentes a catorce de edad gestacional.

**Quinta.** Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Estado tiene la doble obligación de proteger al no nacido como bien jurídico constitucional y la dignidad y autonomía de la mujer y sus derechos fundamentales. Ninguna de ambas obligaciones tiene un carácter absoluto, por lo que la norma debe establecer las condiciones y razones por las que una de las dos obligaciones pueda prevalecer sobre la otra.

**Sexta.** El establecimiento de un plazo para interrumpir voluntariamente el embarazo significa que el Estado no exige a la mujer que haga explícita su motivación, respetando así su libertad para decidir en el entorno de su intimidad, de conformidad con lo que el ordenamiento constitucional establezca. A juicio de este Comité, dicha solución no comporta una desprotección absoluta de la vida prenatal, al limitarse la interrupción del embarazo a un período de tiempo determinado y al exigir que la mujer sea ampliamente informada.

**Séptima.** En una sociedad plural es lógico que exista una diversidad de juicios y de opiniones sobre el fundamento ético último que pueda justificar tanto la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo como la prohibición total del mismo. Una norma que despenalice el aborto en ciertas condiciones o plazos sólo exonera a quienes se acojan a ella de la represión penal. Hay que destacar que una norma de este tipo no impone comportamiento específico alguno a quienes no la compartan.

**Octava.** La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo no es un fin en sí misma. Es una forma de abordar una cuestión social real y conflictiva. Por ello, no debe desvincularse tal regulación de la obligación del Estado de mejorar las prácticas de educación sexual y reproductiva y las políticas de protección a la mujer embarazada con el fin de evitar al máximo los casos de aborto. A tal efecto resulta fundamental que el Proyecto de Ley Orgánica incorpore previsiones específicas para garantizar la necesaria dotación presupuestaria para el desarrollo de la Ley.

**Novena .** Es una incongruencia reconocer la autonomía de la mujer menor y negarle al mismo tiempo el derecho a la confidencialidad. En este contexto, el Comité considera razonable la edad de dieciséis años para que la mujer pueda tomar la decisión con plena autonomía para interrumpir su embarazo. Sin dejar de sostener que la menor debe ser autónoma, el CBE considera que el Proyecto de Ley deberá prever información específica, adaptada y reforzada a la menor, que incluya la recomendación de informar a los padres o tutores sobre su decisión, como práctica habitual.

**Décima.** La mujer que solicita la interrupción de su embarazo, deberá ser atendida de manera compatible con la libertad de los profesionales para actuar de acuerdo con sus convicciones en los términos que determine el ordenamiento jurídico. La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo encuentra fundamento constitucional, por lo que es urgente regular expresamente su ejercicio como afirma el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En Madrid, a 7 de octubre de 2009



## **ANEXO I.-**

César Nombela Cano, Vocal del Comité de Bioética de España, expresa su voto contrario al documento titulado “Opinión del comité de bioética de España a propósito de la interrupción voluntaria del embarazo en el proyecto de ley”, por lo que, de acuerdo con las normas del funcionamiento de este Comité, formula el siguiente voto particular para su incorporación al texto del referido documento.

### **VOTO PARTICULAR**

La discrepancia de este vocal con la opinión del Comité se basa en la radical contradicción en la que incurre, al reconocer que desde la concepción existe una vida humana nueva, diferenciada de la de la madre gestante, pero al mismo tiempo admitir que se puede acabar de manera voluntaria con esta vida, durante las primeras catorce semanas de su desarrollo.

En efecto, en opinión del Comité, que este vocal suscribe, la fecundación de los gametos da lugar a una entidad biológica nueva, con la dotación genética característica de la especie humana. Igualmente, se admite en la citada opinión que el desarrollo embrionario y fetal puede considerarse un proceso en continuidad, desde la fusión de los pronúcleos del espermatozoide y del óvulo hasta el parto. Así mismo, se afirma que la entidad biológica que recorre ese camino pertenece sin duda a la especie humana.

Al expresar esta opinión, el Comité se atiene a los hechos que la Ciencia pone de manifiesto, sobre los que no existe polémica alguna ni duda razonable acerca del comienzo y desarrollo de la vida de cualquier mamífero, incluidos los individuos de la especie humana. La alusión a una “entidad biológica nueva” que inicia su vida con capacidad para desarrollarse, dependiendo del entorno, pero con autonomía propia, no puede hacer referencia a otra cosa que al comienzo y la conformación de la vida de cada individuo de la especie humana. Así se ha hecho realidad la existencia biológica de todos nosotros, los que integramos la especie y gozamos de los derechos que nos corresponden como seres humanos.

En ese proceso continuo, que constituye la vida humana, se produce la emergencia de propiedades en determinados momentos, lo que permite hablar de las etapas embrionaria y fetal, al igual que, tras el nacimiento, también se pueden encontrar etapas diferenciadas por sus características emergentes. Sin embargo, el proceso que se desarrolla en continuidad es el de la vida de cada ser humano desde la concepción. La vida humana, la cada individuo de la especie, es titular de una dignidad que debe ser respetada y protegida. La dignidad humana no es parcelable, no puede estar sujeta a una gradación ni a condicionantes temporales. Durante mucho tiempo, el conocimiento de cómo tiene lugar el inicio de la vida de todo ser humano no era evidente como lo es hoy, gracias a las respuestas que la Ciencia biológica nos ofrece a preguntas que antaño no podían ser respondidas, sino desde la intuición.

A juicio de este vocal, el reconocimiento del derecho a la vida de todos, incluidos los humanos no nacidos, es un imperativo ético, anterior a las prescripciones que pueda establecer el Derecho positivo. Por ello, lo que debe hacer el ordenamiento jurídico, en todo caso, es materializar ese reconocimiento. Así ocurre con nuestras leyes fundamentales en las que se encuentran prescripciones para la protección de la vida humana. Primero, en la Constitución Española, que proclamó el derecho de todos a la vida, y, segundo, en la sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional, que interpretó este precepto como garante del derecho del nasciturus, cuya vida es considerada como un bien jurídico protegido por la Constitución y titular de una protección que no está sometida a plazo alguno. Ciertamente es que la referida sentencia admitió que, el delito de suprimir deliberadamente una vida en gestación, podía despenalizarse en ciertos supuestos, pero eso no rebaja la exigencia de su protección con carácter general.

### **Una ponderación injusta, éticamente inadmisibles**

La discrepancia de este vocal, con la opinión aprobada por el Comité, se basa esencialmente en la aceptación, que el mismo hace, de que se pueda ponderar un conflicto entre dos bienes muy diferentes, a los que sin embargo se otorga idéntico rango, para después resolver ese conflicto de forma salomónica. El proyecto de ley supone el reconocimiento del aborto como un derecho, además de reclamarlo como una prestación sanitaria de carácter general. Con ello se incurre en una ponderación de dos valores de manera desproporcionada e injusta.

Se establece que la vida del nasciturus ha de quedar supeditada a la libre autodeterminación de la mujer, durante un período extenso de la gestación. En la indicada opinión del Comité se admite esta supeditación, en nombre de una determinada manera de entender la tolerancia, a pesar de que se enfrentan en ella dos bienes de naturaleza muy distinta. Por un lado, la protección de la vida del no nacido, cuya destrucción resultará irreversible, y, por otro, la autonomía de la mujer. De manera especial este vocal discrepa de la afirmación contenida en el documento del Comité, de que respetar la vida del feto puede “atentar contra la dignidad de la mujer”, como si pudiera ser un acto indigno para la mujer el gestar a un ser humano que ha concebido en su seno.

La ponderación es injusta, porque deja de lado que el causar deliberadamente la muerte del ser fetal –que en eso consiste la interrupción voluntaria del embarazo– supone un acto de consecuencias irreversibles y por tanto irreparables. La ponderación también resulta arbitraria, al poner un plazo de catorce semanas para admitir ese derecho a destruir la vida del no nacido, cuando el desarrollo embrionario y fetal se admite que es un proceso continuo. Tampoco se justifica la referida ponderación por proponerla en nombre de una deseable “tolerancia”, como si el conceder el derecho a acabar con la vida del no nacido fuera una facultad de cada ciudadano, que quiera ser respetuoso con la conducta de los demás. Se ignora con ello que lo que está en juego es una vida existencialmente diferente de la vida de la mujer que la alberga, cuyos derechos no pueden estar sometidos a la voluntad de terceros. En definitiva, se pondera la cuestión de la autonomía de la mujer hasta un

extremo que sólo podría justificarse si el organismo que ella está gestando fuera una parte más de su cuerpo.

En este aspecto conviene invocar de nuevo las evidencias científicas. A partir de la concepción –lo que marca el antes y el después– el cigoto humano, dotado de la autonomía biológica que le confiere su material genético, evoluciona y se desarrolla en dependencia del medio que le da sustento y soporte, el cuerpo de su madre. La comunicación con la madre gestante se produce desde el primer día, mediante señales hormonales a las que el organismo que lo gesta responde aportando las condiciones para el desarrollo del feto.

Son innumerables los detalles que se conocen sobre este desarrollo, y son altamente sugerentes para la fundamentación biológica del valor que esta etapa de la vida humana merece. En la cuarta semana será ya reconocido como embrión de mamífero y de la sexta a la octava semana se producirá la transición de embrión a feto. Un feto en el que se puede apreciar la formación incipiente de los dedos de manos y pies, de los ojos y de los órganos genitales, todo ello a pesar de medir no más de 2 cm. En la semana decimotercera, el feto tiene todos sus órganos formados, así como manos y piernas, se le aprecian las uñas, tiene sensibilidad en la piel y las imágenes ecográficas suelen permitir apreciar su sexo.

A pesar de las indiscutibles evidencias sobre el grado de desarrollo de un feto humano antes de la semana decimocuarta, este feto no tendría consolidado su derecho a existir, de acuerdo con el proyecto de ley remitido al Parlamento español. Se puede acabar con su vida simplemente por la voluntad de la mujer gestante. Desde la Ciencia se puede legítimamente preguntar por qué el derecho a vivir se ha de limitar a haber superado catorce semanas de desarrollo fetal, ¿por qué no ocho o dieciséis?

Y si la Ciencia Biológica aporta los detalles mencionados, no menos importante es considerar lo que supone el aborto provocado, desde el ámbito de la Ciencia Médica y la Técnica Quirúrgica. Provocar el aborto suele consistir en causar la muerte del feto, mediante la administración de un fármaco letal, para facilitar su posterior expulsión del útero materno que se completará por procedimientos mecánicos. Por dramática que pueda resultar la descripción de estos hechos, no cabe ignorar que representan la realidad del aborto, y son sin duda el fundamento de la objeción de conciencia que ejercen quienes los consideran actuaciones contrarias al juramento hipocrático y la deontología del profesional médico.

### **Pragmatismo sesgado**

Hay otras cuestiones que a mi juicio deben valorarse, por parte de un comité de ética que aborda la cuestión del aborto, al enjuiciar un proyecto de ley, con cuya aprobación la terminación de la vida del no nacido dejaría de ser un delito, despenalizable en ciertas situaciones, para pasar a ser un derecho.

Se describe una situación social (realidad del aborto, seguridad de que todo irá a mejor si se regula de la forma que el Gobierno propone) cuyas premisas son gratuitas y anticipan ya la conclusión: el aborto debe ser reconocido como un derecho de una de las partes, aunque

suponga la muerte de la otra, el embrión o el feto, Sin embargo, cuando se invoca que el aborto forma parte de la salud sexual y reproductiva de la mujer, o cuando se señala que el aborto puede suponer una “necesidad” para alguna mujer, es preciso considerar las situaciones de tantas mujeres que se ven abocadas a abortar por abandono, por falta de recursos o por presiones que suponen una auténtica situación de violencia, como ha sido denunciado por muchas que han pasado por este trance. No sorprenden los numerosos análisis que muestran cómo muchas mujeres, en trance de abortar, desisten de ello, cuando están bien informadas sobre la realidad del aborto y perciben algún horizonte ayuda y apoyo. Igualmente, es preciso considerar todas las secuelas del aborto, en especial los traumas que acompañan al síndrome post-aborto, cada vez más documentados. Aceptar que la interrupción voluntaria del embarazo constituye un derecho, y, por tanto, que se puede llevar a cabo la destrucción de un ser humano fetal avanzado en su desarrollo, porque es algo que ocurre en la sociedad actual, supone un argumento cuya extensión llevaría a situaciones impredecibles.

A juicio de este miembro del Comité no cabe la renuncia a un principio fundamental, como es la protección de la vida humana embrionaria o fetal, para resolver de forma pragmática un supuesto conflicto. Más bien hay que postular otras medidas como el apoyo social a la mujer embarazada.

El tratamiento de la autonomía de la menor, por parte del Comité, a juicio de este vocal, resulta también altamente discutible. Todo el apartado está impregnado de una consideración negativa de la patria potestad, como si su ejercicio en estos casos fuera siempre a conducir a la peor solución para la persona afectada. De ahí se seguirá siempre una opinión opuesta al ejercicio de la patria potestad, en situaciones en que ésta puede ser más necesaria e importante que nunca.

Por todo lo que antecede, este vocal hace constar su opinión discrepante de la aprobada por el Comité de Bioética de España a propósito de la interrupción voluntaria del embarazo en el Proyecto de Ley sobre salud Sexual y Reproductiva.

Madrid a 7 de Octubre de 2009

César Nombela Cano