
REFUTACIÓN A
LA LEY
ORGÁNICA DE
SALUD SEXUAL Y
REPRODUCTIVA Y
DE LA
INTERRUPCIÓN
VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO

Por el equipo jurídico del CJ Tomás Moro

Madrid, 28 de febrero de 2010

© del texto: Centro Jurídico Tomás Moro.

Asociación inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones, Grupo 1º, Sección 1ª, Número Nacional 172201.

www.tomas-moro.org

info@tomasmoro.es

PRIMERA EDICIÓN

Impreso en España

Todos los derechos reservados. Queda autorizada la reproducción total o parcial de este libro, por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, sin previo consentimiento de los titulares de propiedad intelectual, siempre que se cite su autoría y se use en defensa del derecho a la vida, de la verdad y del bien común.

Índice

Presentación	9
Nota a la edición	14
Refutación a la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo	15
Ley Orgánica	17
Refutación conclusiva.....	72
Anexos	75
Breve estudio del informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.....	77
Estudio jurisprudencial sobre la protección del nasciturus en España	81
La ilegalidad de la despenalización del aborto mediante la configuración de una ley de plazos en el ordenamiento jurídico español.	89

PRESENTACIÓN.

El Centro Jurídico Tomás Moro, siempre ha mostrado de forma pública y reiterada su apoyo a la maternidad y a la infancia. De unos años a esta parte, ha colaborado activamente en la lucha contra el holocausto del aborto.

Ya en el 2006, nuestro equipo jurídico redactó el informe sobre la modificación de la regulación legal de la adopción y su transformación en una alternativa eficaz al aborto. Entonces, nuestro objetivo era tratar de reducir el número de abortos, removiéndolos los obstáculos legales para facilitar la posible adopción de los hijos no deseados.

De igual forma, nuestros abogados han iniciado, o se han personado, en multitud de causas judiciales contra las clínicas abortivas (Clínica abortista Mayrit, Centro Médico Aragón, Clínica Isadora, caso del doctor Morín, denuncia contra la Fundación holandesa Women on Waves...), con el fin de poner coto a los abusos de una norma penal ya de por sí injusta.

Con todo, el anuncio sorpresivo del gobierno de modificar la ley del aborto para ampliarlo, (anuncio sorpresivo pues no estaba en su programa electoral), provocó una intensificación de nuestras actividades en esta materia. Se han sucedido los informes, las notas de prensa, el apoyo a las asociaciones que defienden la maternidad y la infancia, la convocatoria de manifestaciones (especialmente la del 17 de octubre de 2009, sin duda alguna una de las manifestaciones más numerosas en la historia de Europa).

Ahora, una vez aprobado la Ley que amplía el aborto, nuestra misión es evitar su aplicación en los tribunales de justicia. Es en este ámbito, donde cobra sentido el informe jurídico que hoy ponemos a disposición de la sociedad. Somos sabedores que lo verdaderamente importante es saber que el derecho a la vida es un derecho natural, irrenunciable, e ilegible; ningún legislador que trate de reducirlo, podrá argumentar según criterios de verdad, humanidad y justicia.

No obstante, como juristas nos vemos en la obligación de tratar de frenar la aplicación de la nueva normativa con los instrumentos que tenemos a nuestra mano, a saber: la Constitución y las leyes. Con estos instrumentos nos bastamos y nos sobramos para demostrar lo ilegítimo de la nueva

legislación, conscientes, no obstante, que cualquier ley del aborto por si ya es injusta, y estará siempre necesitada de su abolición. El aborto, como la esclavitud, no tiene límites permisibles, ni líneas rojas, su mera existencia es un baldón para cualquier sociedad.

En este estudio sobre la constitucionalidad o no de la nueva legislación, es necesario destacar de forma breve varias circunstancias:

1.- El pretendido “derecho a decidir”, la terminación voluntaria del embarazo, o el derecho al aborto, no están expresamente reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y firmados por España, los cuales tampoco requieren a sus firmantes su despenalización.

2.-“Todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida. Este derecho será protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de su vida”, las normas internacionales son claras. Ni la Convención de Derechos del Niño (1989), ni la Convención de Derechos Humanos de las Personas con discapacidad de 2006 incluyen el derecho al aborto. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU, Observación nº 6) ha afirmado que “el derecho a la vida no debe ser interpretado restrictivamente”.

3.- La propia jurisprudencia del TEDH reconoce al feto como ser humano o que pertenece a la especie humana.

4.-En las conclusiones de la cumbre del Milenio, adoptada por la Asamblea General de la ONU (2005) los Estados Miembros debatieron y rechazaron la inclusión de una meta sobre “salud reproductiva”, lo que refleja que la inclusión del acceso al aborto como parte integrante de derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva no es una cuestión pacífica.

5.-Lo que las resoluciones del Parlamento Europeo y de la Asamblea Consultiva del Cº de Europa propugnan, es la conveniencia de erradicar el aborto. Así, en la Resolución 1607(2008) de la Asamblea Consultiva se afirma que “el aborto debe ser evitado siempre que sea posible “y el Comité del PE (2001/2128) concluyó que “no debe fomentarse el aborto como método de planeamiento familiar”

6.-En ningún caso en nuestro ordenamiento, la autodeterminación individual de la mujer, puede legitimar o encubrir una toma de

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

decisiones sobre la propia persona contraria a la doctrina sentada por el TC en su ST 53/1985, de 11 de abril, al considerar al feto, desde el momento de la concepción, un “tertium” con propia sustantividad distinta de la de la madre.

7.- El propio Tribunal Constitucional nos recuerda que “El Estado tiene frente a la gestante y al nasciturus dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones”.

8.- Es sumamente peligrosa la recurrencia en el texto legislativo a equiparar el embarazo no deseado a una enfermedad (como el SIDA o cualquier otra de transmisión sexual) y por ello la embarazada como paciente.

9.- Es necesario destacar “La escasa densidad normativa del proyecto (salvo el Título II), su alto contenido ideológico y la proliferación de conceptos deliberadamente imprecisos...”

10.- Es igualmente necesario destacar que la figura del padre deliberadamente está ausente, como consecuencia lógica al génesis ideológico de la norma: la ideología de género. De esta forma, el legislador no contribuye en nada a generar la idea social de la paternidad responsable, no contribuyendo igualmente a la igualdad de sexos.

11.- Igualmente, las medidas contenidas en el capítulo sobre educación sexual que se recogerían en los currícula escolares pueden plantear problemas en relación al artículo 27.3 de la CE que establece que “Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones “al ser claro que la educación sexual puede incidir en dichas convicciones.

12.-En ningún caso, de la doctrina constitucional resulta un derecho subjetivo al aborto, algo desconocido, por demás, en los

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

ordenamientos de nuestro entorno susceptibles de ser tomados como modelos; es necesario recordar que el Tribunal Federal Alemán en su Sentencia de 25 de febrero de 1975 (que tanto influyó en la del TC español de 1985) admitió que el derecho a la vida se extiende a la vida del embrión “en tanto que interés jurídico independiente” añadiendo que “según los conocimientos biológicos y fisiológicos establecidos, la vida humana existe desde el decimocuarto día siguiente a la concepción”

13. Es evidente la desprotección que sufre el nasciturus en el sistema de plazos en contra de la Jurisprudencia del TC recogida en su sentencia 53/1985. Si como se ha indicado, entre las obligaciones que debe asumir el legislador para garantizar la protección que constitucionalmente tiene reconocida el nasciturus está la de “establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga su protección efectiva”, éste no puede establecer una regulación del aborto en que el valor fundamental vida humana quede absolutamente desprotegido en determinados momentos, como sucedería en una ley de plazos, donde la petición de la embarazada es suficiente para que se practique una intervención médico abortiva, olvidando el legislador que esa sola declaración de voluntad, sin necesidad de apoyo en otro tipo de causas, supondrá nada menos que el “sacrificio del nasciturus”, en otras palabras, la vida del nasciturus será eliminada no por entrar en colisión con otros valores o derechos dignos de protección, sino por la sola voluntad de la embarazada.

14.- En el supuesto de la indicación terapéutica, la remisión e integración del elemento social en el concepto de salud puede incluir los casos en que el conflicto ente la salud de la madre y la vida del nasciturus no genere una manifestación física o psíquica en la gestante, sino vinculada al entorno social, familiar o económico - laboral de la misma. Esta interpretación conlleva el riesgo de convertirse en una ampliación del plazo establecido en el artículo 14.

15.- En relación con la información que ilustra a la mujer para que opte libremente por continuar o interrumpir su embarazo, para ser eficaz, no puede ser estandarizada sino personalizada; no debe darse sólo por escrito, sino también verbalmente y, para servir de garantía al bien jurídico del feto, ha de orientarse a la protección de la maternidad y no al fomento de la IVE, ofreciendo ayuda a la madre gestante. Así, en los países de nuestro entorno cuando una mujer expresa su deseo o intención de abortar, debe pasar por un

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

asesoramiento -no una mera entrega de documentación- obligatorio y reglado. En dicho asesoramiento deben incluirse a los padres, guardadores y representantes legales en caso de menores. Junto a la información sobre las posibles ayudas, así como de los riesgos y secuelas del aborto, debería incluirse la alternativa de otras opciones como la entrega en adopción del hijo finalmente alumbrado.

16.-Aunque esta ley no lo contemple, como debiera, debe reconocerse siguiendo la doctrina del TC en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, (fundamento jurídico 14) la “especial relevancia” de la objeción de conciencia frente a las prácticas “sanitarias” abortistas. En efecto, en el fundamento jurídico 14 sostiene “que existe (el derecho a la objeción de conciencia) y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. 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 CE y (...) la Constitución es directamente aplicable especialmente en materia de derechos fundamentales.

Es decir, que no solamente hay criterios fundados en el derecho natural que hacen del aborto una práctica injusta, sino que en nuestro ordenamiento jurídico hay suficientes elementos que permiten declarar con seguridad la inconstitucionalidad de la norma.

Quiero aprovechar la ocasión para agradecer a todos los miembros integrantes del centro jurídico su dedicación y su compromiso, a nuestros benefactores su inmerecida generosidad, y a la sociedad española su bondad y compromiso, al saber liderar con sobrada valentía una lucha que no han querido dar los políticos: la lucha por la vida.

Javier María Pérez-Roldán y Suanzes- Carpegna

Presidente del Centro Jurídico Tomás Moro.

En Madrid a 28 de febrero de 2010.

NOTAS A LA EDICIÓN.

Se reproduce el texto de la Ley ilegítimamente aprobada el día 24 de febrero de 2010 en el Senado Español. En los párrafos con distinta marginación y letra cursiva, se incluyen los comentarios confrontados, por los que se justifica la inconstitucionalidad de la ley, según los informes del Consejo de Estado, del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial (este último no aprobado por mayoría).

En las notas de pie de página, se incluyen los comentarios de los juristas del CJTM, y algunas notas técnicas que no afectan a la constitucionalidad de la norma.

Igualmente, en ocasiones, hemos considerado necesario completar el texto de la ley para su mejor comprensión. Dichos añadidos, figuran con letra cursiva y debidamente señalados mediante los símbolos tipográficos //.

Igualmente, se incorporan como anexos, un breve estudio del informe del Consejo de Estado, por ser este el único informe que supuestamente avaló la constitucionalidad de la norma; un pequeño estudio jurisprudencial sobre la protección del nasciturus; y un breve análisis legal sobre la viabilidad de una legislación de plazos en materia abortiva en el ordenamiento español.

REFUTACIÓN

LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

Empezando por el título, es inadecuado por inadaptación parcial a su contenido, en particular sobre reforma del aborto, procediendo sustituirse la expresión “interrupción del embarazo”, por “terminación voluntaria del embarazo” (Cº Fiscal)¹

La materia que se aborda en el proyecto, el aborto, o su denominación eufemística “interrupción voluntaria del embarazo” (en adelante, IVE, cuando proceda tal denominación en el contexto de la norma) es considerada en todos los informes una de las más controvertidas , dentro y fuera de España, por entrecruzarse en la legislación despenalizadora del aborto discrepancias científicas, posiciones ideológicas, implicaciones morales y también convicciones religiosas, generándose una viva polémica social cuando se aborda su tratamiento. Por tales implicaciones, los tres informes objeto de este estudio² se centran en las cuestiones técnico-jurídicas, a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto y tomando como canon de constitucionalidad la Sentencia del Pleno de TC 53/1985, de 11 de abril (estimatoria del recurso previo de inconstitucionalidad contra la ley de reforma del CP que pretendía la despenalización parcial del aborto) dentro de un plano de contribución al debate sereno y al esfuerzo de estudio y reflexión que merece una cuestión de tanta trascendencia.

¹ Así lo hacen las legislaciones de Bélgica , Finlandia, Luxemburgo, Italia, Países Bajos, Dinamarca, Estonia, y en otras utilizan abiertamente la palabra aborto como Reino Unido, Suecia, o Polonia.

² El dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 2009, sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, el informe del Consejo Fiscal del 23 de junio de 2009, y el proyecto de Informe del Consejo General del Poder Judicial, presentado por los magistrados Concepción Espejel Jorquera y Claro José Fernández- Carnicero González, de fecha 2 de julio de 2009, no aprobado en el Pleno del Consejo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**I**

El desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación están directamente vinculados a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y son objeto de protección a través de distintos derechos fundamentales, señaladamente, de aquellos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar. La decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales que las personas afrontan a lo largo de sus vidas, que integra un ámbito esencial de la autodeterminación individual. Los poderes públicos están obligados a no interferir en ese tipo de decisiones, pero, también, deben establecer las condiciones para que se adopten de forma libre y responsable, poniendo al alcance de quienes lo precisen servicios de atención sanitaria, asesoramiento o información.

La protección de este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación para las mujeres, para quienes el embarazo y la maternidad son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos. La especial relación de los derechos de las mujeres con la protección de la salud sexual y reproductiva ha sido puesta de manifiesto por diversos textos internacionales. Así, en el ámbito de **Naciones Unidas**, la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer**, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, establece en su artículo 12 que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los que se refieren a la planificación familiar”. Por otro lado, la **Plataforma de Acción de Beijing** acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en 1995, ha reconocido que “los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control y a decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia”. En el ámbito de la **Unión Europea**, el **Parlamento Europeo ha aprobado la Resolución 2001/2128(INI)** sobre salud sexual y reproductiva y los derechos asociados, en la que se contiene un conjunto de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros en materia de anticoncepción, embarazos no deseados y educación sexual que tiene como base, entre otras consideraciones, la constatación de la enormes

desigualdades entre las mujeres europeas en el acceso a los servicios de salud reproductiva, a la anticoncepción y a la interrupción voluntaria del embarazo en función de sus ingresos, su nivel de renta o el país de residencia.

Por su parte, la **Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad** [aprobada por la misma Asamblea General de las Naciones Unidas] de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España, establece la obligación de los Estados Partes de respetar “el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener [...] a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a que se provean los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos”, así como a que “mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás”

La presente ley pretende adecuar nuestro marco normativo al **consenso de la comunidad internacional en esta materia**, mediante la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva. La ley parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación sexual adecuada, la mejora del acceso a métodos anticonceptivos y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos.

***La convencionalidad del proyecto o su conformidad con el Dº Internacional:** el “derecho a decidir” la terminación voluntaria del embarazo o el derecho al aborto **NO** está expresamente reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y firmados por los Estados -entre ellos, España- los cuales tampoco requieren a sus firmantes su despenalización.*

*Ni el Convenio Europeo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de 1950, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) -en cuyo artículo 6 se establece que “**Todo ser humano** tiene el derecho inherente a la vida. Este derecho será protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de su vida”, ni la Convención de Derechos del Niño (1989) ni la*

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Convención de Derechos Humanos de las Personas con discapacidad de 2006 (su artículo 10 reconoce “el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos”)³ incluyen el derecho al aborto. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU, Observación n.º 6) ha afirmado que “el derecho a la vida no debe ser interpretado restrictivamente”.

*En cuanto a la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1979), ratificada por España el 16 de diciembre de 1983 y de aplicación como criterio hermenéutico e integrante de nuestro ordenamiento interno (artículos 10.2 y 96 de la CE) no menciona la palabra aborto en las negociaciones ni en su articulado; siguiendo el Informe del Cº Fiscal, “... el Comité de dicha Convención, sin legitimidad o responsabilidad democrática alguna y yendo más allá de la letra pactada por los Estados, en su Recomendación general 24 que “reinterpreta creativamente“ el artículo 12, con la consecuente inseguridad jurídica, ha llamado injustificadamente a los Estados-parte (185, algunos de los cuales con leyes claramente restrictivas del aborto) a liberalizar su legislación sobre el aborto, al entender dicha interpretación intrínseca en el espíritu del tratado en relación al citado artículo que se refiere a la salud (acceso a los servicios de atención médica, incluidos aquellos relativos a la planificación familiar)”. Sobre la “reinterpretación creativa” de los artículos de los tratados se pronuncia claramente el Informe del Cº Fiscal al indicar que “ ..siendo una de las bases del estado de derecho que la interpretación de las leyes debe ser coherente y consistente y que las decisiones basadas en la ley deben ser previsibles y predecibles, la estrategia de redefinir o reinterpretar las normas internacionales existentes en materia de derechos***

³ Debe advertirse que la jurisprudencia del TEDH reconoce al feto como ser humano o que pertenece a la especie humana.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

internacionales, no permite hacer pasar por vinculante documentos o normas que no lo son”.

*En consecuencia y **como primera afirmación**, en ningún Tratado internacional suscrito válidamente por España y por ello, integrado en nuestro derecho interno, obligatorio y vinculante para el legislador, existe un reconocimiento del derecho a la “interrupción voluntaria del embarazo o a su despenalización” siendo las referencias al mismo incluidas en textos internacionales que poseen naturaleza orientadora o de recomendación de la política de los Estados Miembros. (Informes Cº Fiscal y del CGPJ - informe enmienda alternativo e informe aprobado por la Comisión de Estudios).*

*Por el contrario, ciertamente, en otros textos internacionales que carecen de eficacia jurídica vinculante o naturaleza normativa (como, por ejemplo, una recomendación de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la Resolución 2001/2128 del Parlamento Europeo o la Declaración y Plataforma de Acción de la 4ª Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995), de carácter estrictamente político y a cuyo texto formularon reservas los principales Estados) se reconoce la necesidad de regulaciones en materia de IVE que respeten los derechos y libertades de la mujer, la garantía de la seguridad jurídica, la libertad de decisión respecto a la maternidad, así como preconizan la necesidad de adoptar otras medidas previas, educativas o de prestaciones públicas, previas y preventivas de la IVE, sin utilizar ésta como método de contracepción ni integrada en una política de planificación familiar. A tal respecto son significativas las recomendaciones del Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo del Cairo (1994) en las que se insta a gobiernos a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia... haciendo todo lo posible para eliminar la necesidad del aborto. Finalmente, en las conclusiones de la **cumbre del Milenio**, adoptada por la Asamblea*

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

General de la ONU (2005) los Estados Miembros debatieron y rechazaron la inclusión de una meta sobre “salud reproductiva”, lo que refleja que la inclusión del acceso al aborto como parte integrante de derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva no es una cuestión pacífica.

Finalmente, como apunta el Consejo de Estado “si se mencionan instrumentos internacionales referentes a las cuestiones objeto de la ley y en las que España es parte, no cabe excluir alguna de ellas especialmente importante, como es el caso del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, hecho en Oviedo el 5 de octubre de 1999, que puede servir de criterio interpretativo..(..) y que “la mención de las normas y declaraciones internacionales debe hacerse con plena lealtad. Esto es, citándolos en su integridad y sin atribuirles una autoridad distinta a la que realmente tienen (así la Plataforma de Beijing no fue acordada por los 186 Estados que asistieron a la Conferencia , sino que 65de ellos-los más importantes y cercanos a nuestro entorno-formularon reservas en cuanto a su declaración sobre la planificación familiar).

La ley aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Introduce en nuestro ordenamiento las definiciones de la **Organización Mundial de la Salud** sobre salud, **salud sexual** y **salud reproductiva** y prevé la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el educativo. Establece, asimismo, una **nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal** que, siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal.

La resolución del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre mortalidad materna y derechos humanos sitúa la referencia a la “salud sexual y reproductiva” en el contexto del derecho a gozar “del nivel más alto de salud física y mental que se pueda

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

alcanzar”, sin extender el sentido de dicha expresión ni reinterpretándola mediante la creación de nuevos derechos, dada la oposición de los EM a los intentos de incluir el derecho al aborto dentro del término “salud reproductiva”. En contra de ello, la Oficina del Alto Comisionado y algunas agencias de la ONU, entre ellas, la OMS, el Fondo de Población y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) han intentado establecer una relación entre la reducción de la mortalidad materna y el “acceso universal a la salud reproductiva”, término que según los defensores del denominado “derecho a decidir” incluye el derecho al aborto.

La introducción en nuestro ordenamiento de una nueva regulación de la IVE fuera del Código Penal basada en el sistema de plazos (14 primeras semanas) basado en la voluntad libre, consciente e informada de la mujer compatible con un sistema de indicaciones, también reformado, será objeto de comentario en el Título II (capítulo I) que conforma el núcleo normativo de este proyecto.

II

El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, pues la libertad sólo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la ley. Ese es el espíritu que inspira la nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo.

Hace un cuarto de siglo, el legislador, respondiendo al problema social de los abortos clandestinos, que ponían en grave riesgo la vida y la salud de las mujeres y atendiendo a la conciencia social mayoritaria que reconocía la relevancia de los derechos de las mujeres en relación con la maternidad, despenalizó ciertos supuestos de aborto. La reforma del Código Penal supuso un avance al posibilitar el acceso de las mujeres a un aborto legal y seguro cuando concurriera alguna de las indicaciones legalmente previstas: grave peligro para la vida o la salud física y psíquica de la embarazada,

cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o cuando se presumiera la existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. A lo largo de estos años, sin embargo, la aplicación de la ley ha generado **incertidumbres y prácticas que han afectado a la seguridad jurídica**, con consecuencias tanto para la garantía de los derechos de las mujeres como para la eficaz protección del bien jurídico penalmente tutelado y que, en contra del fin de la norma, eventualmente han podido poner en dificultades a los profesionales sanitarios de quienes precisamente depende la vigilancia de la seguridad médica en las intervenciones de interrupción del embarazo.

Las consecuencias de incertidumbres y prácticas en contra de la seguridad jurídica derivadas de los 25 años de aplicación de la ley vigente que así advierte el proyecto de ley no son más que reflejo de lo que a juicio del C del Estado debe calificarse de “fracaso” de la vigente normativa o lo que es peor “la inaplicación-cuando no la utilización fraudulenta”- de la misma.

En este sentido, se indica que “ya por los propios defectos de la ley, ya por su interpretación laxa - incluyendo en el concepto de salud materna supuestos psíco-sociales o económicos sociales al margen de los supuestos estrictamente clínicos establecidos por la ley (más del 90% de los abortos “legales” practicados lo son por dichas causas) ha llevado a España a una indeseable situación de aborto libre cuando no arbitrario contrariando abiertamente una regulación que, aunque despenalizadora del aborto, era intencionadamente restrictiva y convirtiendo a España en un paraíso del “turismo abortista” y el lugar donde más crece el número de abortos en la UE”⁴.

Para el Cº de Estado, “..el desfase entre las normas y su aplicación y la necesidad de ajustar aquellas a la nueva realidad social en España caracterizada, entre otras, por una profunda modificación de la conducta sexual,

⁴ Según las cifras proporcionadas por el MS y PS y el CISS, desde la entrada en vigor de la LO 9/1985, de 5 de julio, se han producido en España un millón de abortos legales; entre 1990-2007 se multiplicó por 3 el nº de abortos y por 4 en la población de menos de 18 años; en 2007 el 97,72% de las interrupciones se efectuaron en centros privados de las cuales, sólo un 10,5% en un centro hospitalario y el 87,3% restante en las clínicas acreditadas para la IVE.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

justifican una modificación de la regulación actual a través de dos vías: una, la de profundizar en el sistema de indicaciones que concrete y especifique más los casos y condiciones para su práctica y la otra, la adopción de un sistema de plazos en donde la IVE queda a la libre determinación de la mujer sin perjuicio de que subsistan las indicaciones, una vez superado aquel”.

Frente al planteamiento seguido por el Cº de Estado y ante la situación descrita, la reacción más lógica y así lo han expresado otros organismos consultados (Cº Fiscal y CGPJ, informe enmienda alternativo) que le incumbe al legislador sería la “velar por la correcta aplicación del sistema de indicaciones vigente, y para ello especificar los casos y precisar las condiciones para evitar la inseguridad e incertidumbre existentes”.

La necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido enfatizada por el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de marzo de 2007** en la que se afirma, por un lado, que “en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada” y, por otro lado, que “una vez que el legislador decide permitir el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo”.⁵

⁵ En realidad, lo que el **TEDH** declara en este asunto (caso Tysiác contra Polonia) debe enmarcarse en el contexto siguiente según recoge el Informe del Cº Fiscal :”104. A este respecto, la Corte observa que el derecho interno aplicable, a saber la ley de 1993, prohíbe el aborto permitiendo, sin embargo ciertas excepciones. El artículo 4 a 1.1) dispone que el aborto es legal cuando el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la mujer, y ello se halla certificado por dos médicos, cualquiera que sea el estado del embarazo. Desde ese punto de partida, la Corte no debe indagar si el Convenio garantiza un derecho al aborto.116. La Corte destaca que la prohibición del aborto, combinada con el riesgo para los médicos de verse acusados de un delito penado en el artículo 156.1 del CP es susceptible de tener un efecto disuasorio sobre los facultativos cuando deciden si las condiciones para autorizar un aborto legal concurren en un caso particular. Las disposiciones que definan las condiciones en las cuales es posible beneficiarse de un aborto legal deben estar formuladas de forma tendente a atenuar ese efecto. **Una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que limite de hecho la posibilidad de tal intervención.**

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En una sociedad libre, pluralista y abierta, corresponde al legislador, dentro del marco de opciones que la Constitución deja abierto, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico. La experiencia acumulada en la aplicación del marco legal vigente, el avance del reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres tanto en el ámbito público como en su vida privada, así como la tendencia normativa imperante en los países de nuestro entorno, abogan por una regulación de la interrupción voluntaria del embarazo presidida por la claridad en donde queden adecuadamente garantizadas tanto la autonomía de las mujeres, como la eficaz protección de la vida prenatal como bien jurídico. Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1607/2008, de 16 abril, reafirmó el derecho de todo ser humano, y en particular de las mujeres, al respeto de su integridad física y a *la libre disposición de su cuerpo* y en ese contexto, a que la decisión última de recurrir o no a un aborto corresponda a la mujer interesada y, en consecuencia, ha invitado a los Estados miembros a despenalizar el aborto dentro de unos plazos de gestación razonables.

Lo que las resoluciones del Parlamento Europeo y de la Asamblea Consultiva del Cº de Europa propugnan es la conveniencia de erradicar el aborto. Así, y según recoge el Cº de Estado en su Informe en la Resolución 1607(2008) de la Asamblea Consultiva se afirma que “el aborto debe ser evitado siempre que sea posible “ y el Comité del PE (2001/2128) concluyó que “no debe fomentarse el aborto como método de planeamiento familiar”

En ningún caso en nuestro ordenamiento, la autodeterminación individual de la mujer puede legitimar o encubrir una toma de decisiones sobre la propia persona contraria a la doctrina sentada por el TC en su ST 53/1985, de 11 de abril, al considerar al feto, desde el momento de la concepción, un “tertium” con propia sustantividad distinta de la de la madre.

En la concreción del modelo legal, se ha considerado de manera especialmente atenta la doctrina constitucional derivada de las sentencias del Tribunal Constitucional en esta materia. Así, en la sentencia 53/1985, el Tribunal, perfectamente dividido en importantes cuestiones de fondo, enunció sin embargo, algunos principios que han sido respaldados por la jurisprudencia posterior y que aquí se toman como punto de partida. Una de

esas afirmaciones de principio es la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria de embarazo y, en consecuencia, el deber del legislador de “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” (STC 53/1985). Pues si bien “los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución” esto no significa que resulten privados de toda protección constitucional (STC 116/1999). La vida prenatal es un bien jurídico merecedor de protección que el legislador debe hacer eficaz, sin ignorar que la forma en que tal garantía se configure e instrumente estará siempre intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

La ponderación que el legislador realiza ha tenido en cuenta la doctrina de la STC 53/1985 y atiende a los cambios cualitativos de la vida en formación que tienen lugar durante el embarazo, estableciendo, de este modo, una concordancia práctica de los derechos y bienes concurrentes a través de un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación.

Como recordaran dos de los votos particulares que siguieron a la STC 53/1985, si la **vida es un valor constitucional**, también lo es, y aparece el primero en nuestra Constitución, la libertad. La presente ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada. El legislador ha considerado razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis del derecho comparado, dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros, lo que la STC 53/1985 denomina “autodeterminación consciente”, dado que la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante, no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer, valor amparado en el artículo 10.1 de la Constitución.

La doctrina sentada por el TC sobre el régimen jurídico-constitucional de la vida humana en formación o la condición constitucional del nasciturus en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, invocada en los tres Informes jurídicos (del Cº Estado, Consejo Fiscal y

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

CGPJ) y a la que se remiten las sentencia del TC 116/1999 y 212/1996, establece las siguientes afirmaciones:

1º.- “El derecho a la vida, derecho fundamental y troncal de todos los demás, es proyección de un valor superior del ordenamiento constitucional” (FJ 3º).

2º. “Ligado íntimamente a la vida se encuentra el “valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona” vinculada con el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral. Esta dignidad que se extiende a todas las personas posee en relación con la mujer un especificidad propia, de modo que los citados derechos se concretan también “en el ámbito de la maternidad, derechos que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución (FJ 3º y 8º).

3º.-“La vida humana es un devenir, es una realidad desde el inicio de la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana y que termina en la muerte y tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana” (FJ 5º)

*4º.- “La gestación ha generado un **tertium** existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta” (FJ 5º)*

5º.- “La vida del concebido es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de la CE” (FJ 7º). Esta afirmación radical se inserta en el siguiente contexto del pronunciamiento constitucional: “Si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

misma; por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto encarna una valor fundamental-la vida humana- garantizado en el artículo 15 de la CE, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional” (FJ 5º).

6º.- “El nasciturus no es titular de un derecho a la vida (criterio reiterado en las STC 212/1996 y 116/1999) y por ello, la protección jurídica de la vida del nasciturus no tiene carácter absoluto”.

*7º.- “El Estado tiene frente a la gestante y al nasciturus dos **obligaciones**: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones ” (FJ 7º).*

8.- El legislador debe considerar situaciones de conflicto en los casos en que la vida del nasciturus colisiona con derechos como la vida y dignidad de la mujer, situación que dada la relación entre feto y gestante, no reviste comparación con ninguna otra, por lo que posee características singulares “que no pueden contemplarse tan solo desde la perspectiva de los derechos de la mujer (a la vida, integridad física y moral, dignidad personal) o de la protección del nasciturus”.

En consecuencia, dado que ninguno posee carácter absoluto, resulta especialmente necesario “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 (FJ 9º).

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

9º.- “El legislador puede renunciar a la sanción penal de la conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos” (FJ 9º).

La experiencia ha demostrado que la protección de la vida prenatal es más eficaz a través de políticas activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad. Por ello, la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula a través la voluntad de la mujer, y no contra ella. La mujer adoptará su decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención. La ley dispone un plazo de reflexión de al menos tres días y, además de exigir la claridad y objetividad de la información, impone condiciones para que ésta se ofrezca en un ámbito y de un modo exento de presión para la mujer.

En el desarrollo de la gestación, “tiene -como ha afirmado la STC 53/1985- una especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre”. El umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación. Es hasta este momento cuando la ley permite la interrupción del embarazo siempre que concurra alguna de estas dos indicaciones: “que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada”, o “que exista riesgo de graves anomalías en el feto”. Estos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo de carácter médico se regulan con las debidas garantías a fin de acreditar con la mayor seguridad posible la concurrencia de la indicación. A diferencia de la regulación vigente, se establece un límite temporal cierto en la aplicación de la llamada indicación terapéutica, de modo que en caso de existir riesgo para la vida o salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido, con lo que el derecho a la vida e integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación se armonizan plenamente.

Más allá de la vigésimo segunda semana, el anteproyecto configura dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo. El primero se refiere

a aquellos casos en que “se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida”, en que decae la premisa que hace de la vida prenatal un bien jurídico protegido en tanto que proyección del artículo 15 de la Constitución (STC 212/1996). El segundo supuesto se circunscribe a los casos en que “se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”. Su comprobación se ha deferido al juicio experto de profesionales médicos conformado de acuerdo con la evidencia científica del momento.

La ley establece además un conjunto de garantías relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y a la protección de la intimidad y confidencialidad de las mujeres. Con estas previsiones legales se pretende dar solución a los problemas a que había dado lugar el actual marco regulador tanto de desigualdades territoriales en el acceso a la prestación como de vulneración de la intimidad. Así, se encomienda a la Alta Inspección velar por la efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos y el acceso a las prestaciones reconocidas en esta ley.

Se ha dado nueva redacción al 145 del Código Penal con el fin de limitar la pena impuesta a la mujer que consiente o se practica un aborto fuera de los casos permitidos por la ley eliminando la previsión de pena privativa de libertad, por un lado y, por otro, para precisar la imposición de las penas en sus mitades superiores en determinados supuestos. Asimismo se introduce un nuevo artículo 145 bis, a fin de incorporar la penalidad correspondiente de las conductas de quienes practican una interrupción del embarazo dentro de los casos contemplados por la ley, pero sin cumplir los requisitos exigidos en ella.

Finalmente, se ha modificado la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente con el fin de que la prestación del consentimiento para la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo se sujete al régimen general previsto en esta ley y eliminar la excepcionalidad establecida en este caso.

III

La ley se estructura en un Título preliminar, dos Títulos, una disposición adicional, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

El Título Preliminar establece el objeto, las definiciones, los principios inspiradores de la ley y proclama los derechos que garantiza.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

El Título Primero, bajo la rúbrica “De la salud sexual y reproductiva, se articula en cuatro capítulos. En el capítulo I se fijan los objetivos de las políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva. El capítulo II contiene las medidas en el ámbito sanitario y el capítulo III se refiere a las relativas al ámbito educativo. El capítulo IV tiene como objeto la previsión de la elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva como instrumento de colaboración de las distintas administraciones públicas para el adecuado desarrollo de las políticas públicas en esta materia.

En el Título Segundo se regulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías en el acceso a la prestación.

La disposición adicional única mandata que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley.

La disposición derogatoria deroga el artículo 417 bis del Código Penal introducido en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y cuya vigencia fue mantenida por el Código Penal de 1995.

La disposición final primera da nueva redacción al artículo 145 del Código Penal e introduce un nuevo artículo 145 bis, y la disposición final segunda modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Finalmente, las restantes disposiciones finales se refieren al carácter orgánico de la ley, la habilitación al Gobierno para su desarrollo reglamentario y a la entrada en vigor que se fija en cuatro meses desde su publicación, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para su plena aplicación.

TÍTULO PRELIMINAR

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto.

Constituye el objeto de la presente ley orgánica garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Es frecuente en el texto invocar de manera retórica unos derechos fundamentales, como si fueran de los reconocidos en la CE, cuando es lo cierto y seguimos el Informe -enmienda del CGPJ, "...que tales derechos conexos con la salud sexual y reproductiva o el derecho a la maternidad libremente decidida no existen como tal, al margen de la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10..(.) y lo que en realidad configuran son nuevos ámbitos de intervención pública en terrenos reservados a la privacidad personal".

A ello añade el Cº de Estado que debiera mencionarse el matrimonio entre los derechos fundamentales relacionados con el desarrollo de la sexualidad y la procreación, por exigencia del propio imperativo constitucional (artículo 32).

Artículo 2.- Definiciones.

A los efectos de lo dispuesto en esta ley se aplicarán las siguientes definiciones:

- a) **Salud:** el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Esta definición de "salud" elaborada por la OMS como advierte el Cº de Estado ha sido muy criticada por lo que DEBIERA ELIMINARSE y sustituirse por la contenida en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos de 1948 y artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, normas SI integradas en nuestro ordenamiento y con mayor grado de vinculación que las definiciones doctrinales de la OMS, que entienden que la salud, por ser dinámica, es relativa a una determinada situación y no cabe definirse como "estado de completo bienestar social". La definición que se adopte sobre salud no es baladí en cuanto existe la IVE por motivos de salud (art. 15) concepto que como denota el CGPJ ha de ser reconducida a causas médicas, no pudiendo alegarse el "bienestar social"

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

como equivalente a condiciones socio-económicas como base en el caso del aborto terapéutico, por no constituir una causa médica-

b) Salud sexual: el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia.

c) Salud reproductiva: la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos.

Recomienda el Consejo de Estado y el CGPJ (informe aprobado por Cº Estudios e Informes) eliminar estas definiciones y sustituirlas por un glosario completo de definiciones técnicas y de términos a efectos de la aplicación de la norma como los de “aborto”, “parto pretérmino”, “anomalía grave”, “enfermedad incurable” o “anomalía fetal incompatible con la vida”. De otro modo, como advierte el CGPJ “el riesgo de la utilización de términos vagos en esta materia abriría la posibilidad al fraude de la ley, a su ineficacia respecto a sus objetivos y a la desprotección del bien jurídico”.

Artículo 3.- Principios y ámbito de aplicación.

1. 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 al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.
2. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida.

El Cº de Estado propone añadir “en los términos fijados por las leyes”.

3. Nadie será discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos en esta ley por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Debería eliminarse por ser reiterativo con lo señalado en el artículo 14 de la CE (Informe del C^o de Estado).⁶

4. Los poderes públicos, de conformidad con sus respectivas competencias, llevarán a cabo las prestaciones y demás obligaciones que establece la presente ley en garantía de la salud sexual y reproductiva.

Artículo 4.- Garantía de igualdad en el acceso.

El Estado, en el ejercicio de sus competencias de Alta Inspección, velará por la igualdad en el acceso a las prestaciones y servicios establecidos por el Sistema Nacional de Salud que inciden en el ámbito de aplicación de esta ley.⁷

TÍTULO I DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

CAPITULO I POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Artículo 5.- Objetivos de la actuación de los poderes públicos.

1. Los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales promoverán⁸:

a) Las relaciones de igualdad y respeto mutuo entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud sexual y la adopción de programas educativos

⁶ El precepto es innecesario, pero además cabe resaltar que la propia ley es contraria al mismo. Efectivamente, la discriminación por sexo la establece el propio legislador, pues el padre no tiene el ilegítimo “derecho al aborto”, siendo obligada su paternidad si la mujer decide conforme a criterios de humanidad, derecho natural y amor a la vida, continuar con su embarazo.

⁷ Curioso objetivo, considerando que en el actual Estado de las Autonomías, no se garantiza la igualdad de prestaciones de todos los españoles en derechos básicos (calendarios de vacunación, tratamientos alternativos, cartera de servicios, calidad asistencial ...)

⁸ El legislador no establece ninguna medida para garantizar la libertad de la mujer, ni para evitar la violencia sobre la mujer, en los casos de embarazo. La realidad social demuestra que la mujer embarazada está más expuesta a la violencia y que el aborto en una gran mayoría de supuestos, es forzado por el padre de la criatura sacrificada, que condiciona a la mujer mediante agresión física o psíquica.

especialmente diseñados para la convivencia y el respeto a las opciones sexuales individuales⁹.

- b) El acceso universal a la información y la educación sexual.
- c) El acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva.
- d) El acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad.
- e) 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 discapacidad¹⁰.

2. La promoción de la salud sexual y reproductiva en el ámbito sanitario irá dirigida a:

- a) Proporcionar educación sanitaria integral y con **perspectiva de género** sobre salud sexual y salud reproductiva.

La expresión “enfoque de género” al no ir definida introduce inseguridad (Cº de Estado)

- b) Promover la corresponsabilidad en las conductas sexuales, cualquiera que sea la orientación sexual.
- c) Proporcionar información sanitaria sobre anticoncepción y sexo seguro que prevenga tanto las enfermedades e infecciones de transmisión sexual como los embarazos no deseados.

Tanto el Cº de Estado como el CGPJ advierten la

⁹ Reiteramos la observación del artículo 3.3. Afortunadamente la ley no respeta el derecho a la igualdad, al no establecer medidas para garantizar el hipotético e ilegítimo “derecho al aborto” masculino, toda vez que el hombre no tiene derecho a decidir sobre la terminación o continuación del embarazo.

¹⁰ Es el legislador el que establece la discriminación por discapacidad, por cuanto establece el supuesto del aborto eugenésico que entronca directamente con la ideología de la “pureza de raza”.

Igualmente, el legislador hace uso del peyorativo concepto discapacidad (=menos capacidad), en lugar de hacer uso de conceptos positivos como difcapacidad (= diferente capacidad), redundando en su defectuosa visión del difcapacitado como carga social, en lugar de ver al difcapacitado como sujeto pleno de derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con respecto a todos los ciudadanos.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

recurrencia en el texto a equiparar el embarazo no deseado a una enfermedad (como el SIDA o cualquier otra de transmisión sexual) y por ello la embarazada como paciente. Esta indebida asimilación se aplica en los artículos 9 y 10 a los “embarazos no planificados.”

Artículo 6.- Acciones informativas y de sensibilización.

Los poderes públicos desarrollarán acciones informativas y de formación sobre salud sexual y salud reproductiva, con especial énfasis en la prevención de embarazos no planificados, dirigidas, principalmente, a la juventud y **colectivos con especiales necesidades**.

“La escasa densidad normativa del proyecto (salvo el Título II), su alto contenido ideológico y la proliferación de conceptos deliberadamente imprecisos...” es puesta de manifiesto por el Informe del Cº de Estado (...) conceptos reiterativos a más de confusos y polémicos que nada añaden a la aplicación efectiva de la ley) y el Informe enmienda del CGPJ, uno de los cuales es el de “colectivos con especiales necesidades”. Sin embargo frente a esta apariencia de generalidad, la exclusiva perspectiva de la mujer aparentemente condiciona la ley, mostrándola como una ley singular disfrazada de general.

CAPITULO II

MEDIDAS EN EL ÁMBITO SANITARIO

Artículo 7.- Atención a la salud sexual y reproductiva.

Los servicios públicos de salud garantizarán:

- a) La calidad de los servicios de atención a la salud sexual integral y la promoción de estándares de atención basados en el mejor conocimiento científico disponible.
- b) El acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, proporcionando métodos anticonceptivos adecuados a

cada necesidad¹¹.

- c) La provisión de servicios de calidad para atender a las mujeres y a las parejas¹² durante el embarazo, el parto y el puerperio.
- d) La atención perinatal, centrada en la familia y en el desarrollo saludable.

Artículo 8.- Formación de los profesionales de la salud.

La formación de los profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género e incluirá:

La perspectiva de género, trasunto de la ideología de género que inspira el anteproyecto, constituye una invocación ideológica, por naturaleza jurídicamente imprecisa, que afecta al valor prescriptivo de toda norma, con la consecuente inseguridad en su interpretación y aplicación (Informe del CGPJ pág. 5). Esta perspectiva determina que no exista referencia alguna al padre (o presunto padre) y menos al varón, en general, lo que demuestra ya una contradicción en un ordenamiento que se ha pronunciado por la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y en donde cada vez está más reconocida la corresponsabilidad del hombre en las tareas familiares (entre otras medidas, la extensión del permiso de lactancia a favor de los padres, la ampliación del permiso de paternidad ... etc.) y tampoco se encuentra referencia alguna al ámbito familiar ,en concreto a los progenitores de la mujer

¹¹ Se introduce de forma torticera la ampliación de los servicios a cargo del Sistema Público de Salud, tratando de equiparar anticonceptivos y medicamentos. Esta equiparación es científicamente errónea, socialmente perjudicial y económicamente insostenible, toda vez que el propio Cº de Estado advierte que en el proyecto de ley no existía memoria económica, por lo que no se dotan los instrumentos financieros necesarios para hacer efectivo este teórico derecho.

¹² Curiosamente, la única referencia en toda la norma a la pareja. La figura del padre deliberadamente está ausente, como consecuencia lógica al génesis ideológico de la norma: la ideología de género. De esta forma, el legislador no contribuye en nada a generar la idea social de la paternidad responsable, no contribuyendo igualmente a la igualdad de sexos. De igual forma, se cambia el tradicional término planificación familiar, por planificación reproductiva, rebajando a la mujer a la condición de mero animal y haciendo uso de una palabra denigrante aplicada a la mujer.

menor en estado de gestación.

- a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con las ciencias de la salud.
- b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva.
- c) La salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo del desempeño de la carrera profesional.

CAPITULO III

MEDIDAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

Artículo 9.- Incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo.

El sistema educativo contemplará la **formación en salud sexual y reproductiva**, incluyendo un enfoque integral que contribuya a:

- a) La promoción de la igualdad entre hombres y mujeres con especial atención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales.
- b) El reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual.
- c) El desarrollo armónico de la sexualidad acorde con la personalidad de los jóvenes.
- d) La prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH
- e) La prevención de **embarazos no planificados**.

Artículo 10.- Actividades formativas.

Los poderes públicos apoyarán a la comunidad educativa en la realización de actividades formativas relacionadas con la **educación sexual**, la prevención

de infecciones de transmisión sexual y embarazos no planificados, facilitando información adecuada a los padres y las madres.

Siguiendo al C^o de Estado en su capítulo V. Sobre la Educación Sexual de su Informe se advierte que las medidas contenidas en este capítulo que se recogerían en los currícula escolares pueden plantear problemas en relación al artículo 27.3 de la CE que establece que “Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” al ser claro que la educación sexual puede incidir en dichas convicciones.

Para comprender mejor el alcance de este derecho dado que su interpretación debe ser acorde con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en la materia, el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, sobre la base de la libertad de conciencia reconocida en el artículo 18 del mismo texto afirma que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” y si para conocer qué se entiende por “tipo” acudimos a los Pactos de Nueva York de 1966, el de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de septiembre de 1966, en su artículo 18. estableció la “libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales para garantizar que los hijos reciban la educación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones “, mientras que el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, en su artículo 13.3, concretó este derecho en dos direcciones: por un lado, la libertad de “escoger para sus hijos y pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”, lo cual supone el legítimo reconocimiento de centros de enseñanza con un carácter propio y, de otra, el derecho a “ hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Estas declaraciones sirven para concluir según el C^o de Estado que por “tipo de educación “hay que entender la educación en sentido integral”, de manera que, como ha

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

señalado el TEDH el contenido del derecho reconocido no se refiere tanto a una enseñanza religiosa y moral como a lo que de moral y religioso hay implícito en toda enseñanza y es manifiesto que ello tiene especial incidencia en la educación sexual.

Sobre este asunto y su problemática también cabe acudir a la doctrina sentada por este mismo TEDH (cabe citar, entre otras, la Sentencia de 25 de mayo de 2000 en el asunto Jiménez Alonso y Jiménez Merino) que, siguiendo al Cº de Estado, cabe sintetizar en los siguientes extremos:

1º.- El indiscutible derecho de los padres debe cohonestarse con el derecho de los hijos a una instrucción adecuada de la cual forma parte una educación sexual.

2º.- Esta instrucción debe ser “objetiva y científica” y “excluir toda tendencia al adoctrinamiento “de modo que no debe “exaltar el sexo ni incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro o reprobable para los padres”.

3º.- La educación sexual debe hacerse de manera “delicada” con especial atención a la edad y sexo de los educandos.

A la luz de esta doctrina jurisprudencial, el Consejo de Estado considera que la redacción de los artículos 9 y 10 puede considerarse correcta. Sin embargo es llamativo que para concluir tal aseveración dicho organismo no repare que el “enfoque integral” que tendrá que tener la formación, que no educación, en “salud sexual y reproductiva” debe contribuir a, entre otros objetivos : el reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual (b), el desarrollo armónico de la sexualidad acorde con la personalidad de los jóvenes (c) y la prevención de embarazos no planificados (e) y está claro que sobre estos extremos, cuya dicción incluye conceptos imprecisos y cuyo enfoque puede abordarse desde criterios dispares conforme a las legítimas

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

convicciones morales y religiosas de los padres (por ejemplo, la aceptación de lo que se denomina “diversidad sexual” o sobre la existencia de diversos métodos , naturales o artificiales para prevenir o regular los embarazos) no quedaría salvaguardada el indiscutible derechos de los padres a preservar cuanto de contenido moral hay en dicha enseñanza.

CAPITULO IV

ESTRATEGIA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Artículo 11.- Elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva.

Para el cumplimiento de los objetivos previstos en esta ley el Gobierno, con las Comunidades Autónomas, aprobará un Plan que se denominará Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, que contará con la colaboración de las sociedades científicas y profesionales y las organizaciones sociales.

La Estrategia se elaborará con criterios de calidad y equidad en el Sistema Nacional de Salud y con énfasis en jóvenes y adolescentes y colectivos de especiales necesidades.

La Estrategia tendrá una duración de cinco años y establecerá mecanismos de evaluación bienal que permita la valoración de resultados y en particular del acceso universal a la salud sexual y reproductiva.

A juicio del Cº de Estado este precepto contiene un mandato en blanco que no prevé ni como se elabora, ni a quién vincula, ni qué nivel normativo tendrá el Plan en cuestión, concluyendo que no tiene utilidad alguna.

TÍTULO II
DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

CAPÍTULO I

CONDICIONES DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO

Artículo 12.- Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y condición constitucional del feto en cuanto bien jurídico acreedor de protección: no obstante la modificación de la redacción inicial de este artículo cuya dicción era “Se reconoce y garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo...” por la actual, a instancias del Informe del Cº de Estado, comoquiera que en el trasfondo de este artículo y en el Título en que se inserta subyace el espíritu del legislador de ignorar la sustantividad independiente del nasciturus y su consideración conforme al TC de bien jurídico digno de protección a través del artículo 15 de la CE, conviene advertir y así se recoge en los tres informes de las instituciones consultadas (Cº de Estado, CGPJ y Cº Fiscal) que, en ningún caso, de la doctrina constitucional resulta un derecho subjetivo al aborto, algo desconocido, por demás, en los ordenamientos de nuestro entorno susceptibles de ser tomados como modelos; tampoco mencionado en los instrumentos internacionales relativos a los derechos de la mujer y cuya hipotética formulación carecería de fundamento en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, siguiendo la argumentación ofrecida por el

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Cº de Estado, “una vez que el Tribunal constitucional ha sentado y reiterado la tesis de que el feto constituye un “tertium” independiente de la madre y que, aún sin ser titular de un derecho a la vida, si es un bien jurídico digno de protección en cuanto esperanza de vida, resulta lógica una doble conclusión:

1ª. En caso de conflicto, puede considerarse su sacrificio, en aras de un interés superior.

2ª No cabe reconocer un derecho subjetivo -semejante al de propiedad- o un derecho personalísimo-como el que existe sobre el propio cuerpo- a eliminar tal bien, dotado de sustantividad propia, de relieve vital y, en consecuencia, de interés objetivo y general, como ha reconocido el TEDH en Sentencia de 13 de febrero de 2003 de conformidad con la normativa francesa (Asunto Odièvre contra Francia).”

*Como sigue subrayando el Informe del Cº Fiscal (y en idéntico sentido el Informe enmienda del CGPJ) “... es preciso tener en cuenta para apreciar el alcance de la protección de la vida del nasciturus que **su vida es humana y distinta de la madre**. La existencia de dos realidades, nasciturus y mujer gestante en relación de alteridad y no de identidad, impide aceptar la premisa que apoya este anteproyecto de que en la IVE la madre se desprende de una parte accidental de su cuerpo.*

No cabe en el citado periodo de 14 semanas, mediante una relevancia exclusiva y absoluta de la voluntad y decisión de la mujer gestante, ignorar o lo que es peor, eliminar otro bien jurídico que es el de la vida prenatal, en cuanto momento de desarrollo de la vida misma y que exige la pretensión al respeto por los demás, máxime cuando el problema nuclear, en boca del TC, es el alcance de la protección constitucional del nasciturus.

Por ello y en razón de esta protección constitucional, el TC recuerda en su FJ 1º que el aborto “se trata de un caso límite en el ámbito del Derecho” y que “el

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto, es decir, supuestos en los que la vida del nasciturus entra en conflicto con derechos constitucionales de relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer”. Se trata de conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o de la protección del nasciturus. Ni esta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquellos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional”. ..

Entra en juego la llamada regla de la proporcionalidad de sacrificios “Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su valor absoluto, el interprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, esto es, dentro de una situación de colisión.”

Frente a esta doctrina, la voluntad de la mujer y de sus derechos se hace prevalecer de manera absoluta en las primeras catorce semanas de gestación frente al valor vida encarnado en el nasciturus. De esa manera, la IVE, con el consiguiente sacrificio de la vida del nasciturus, viene a tratarse con la naturalidad propia de una medida más de planificación de la reproducción, lo que para el Cº Fiscal en su Informe resulta inaceptable.

En la misma línea se manifiesta el Informe enmienda de dos magistrados del CGPJ , D. Claro José Fernández-Carnicero González y Dª Concepción Espejel Jonquera.

Artículo 13.- Requisitos comunes

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero. Que se practique por un médico o bajo su dirección.

Segundo. Que se lleve a cabo en centro público o privado acreditado.

Tercero. Que se realice con el **consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal**, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.

Sobre el consentimiento de la gestante y la edad a partir de la cual puede solicitar la IVE o dar su consentimiento a la práctica del mismo. Seguimos en este punto el Informe del Cº del Estado que recoge la doctrina el TC relevante al respecto y que puede sintetizarse en dos afirmaciones:

1º. Ante la cuestión de si la decisión (dentro del sistema de indicaciones) correspondía a la embarazada o también al presunto padre de la criatura en gestación, entendió que “la peculiar relación entre la embarazada y el nasciturus hace que la decisión afecte primordialmente a aquella” (FJ 13)

2º.-En cuanto a la edad y capacidad de la mujer para solicitar o prestar el consentimiento para la IVE por sí sola, el Tribunal solamente afirmó que “en cuanto a la forma de prestar consentimiento la menor o incapacitada, podrá aplicarse la regulación establecida por el derecho positivo”(FJ 14). Tesis que remite a la cuestión de estado civil regulada en el artículo 12 de la CE y 315-322 del CC de manera que mientras los mayores de edad (18 años) tienen plena disposición de sus bienes y derechos, los menores o incapacitados están sometidos a la patria potestad que, conforme al artículo 154 del mismo CC, supone para los padres el deber o la facultad de velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, y procurarles una formación integral .

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Este el régimen general, el requerir la mayoría de edad aplicado, por ejemplo, al caso de donación de órganos (Ley 30/1979, de 27 de octubre, artículo 4 a)) que admite algunas excepciones:

- el régimen especial de la responsabilidad penal del menor (artículo 19 del C Penal y Ley 3/2000, de 12 de enero, sobre responsabilidad penal del menor),

- la llamada mayoría de edad sanitaria prevista en el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, a través del consentimiento informado si bien queda exceptuada en los casos de la práctica de la IVE -en cuyo caso sólo la mujer mayor de edad puede prestar el consentimiento y que este proyecto suprime para sujetar al régimen general de dicha norma todo lo relativo al consentimiento para la práctica de la IVE

- el ejercicio de los llamados derechos personalísimos o de la personalidad que sólo puede ejercerlos su propio titular aunque sea menor (es siquiera llamativo el caso contemplado en la STC 154/2002, de 18 de julio, que atribuyó plena relevancia a la decisión de un menor de 13 años, para rechazar un tratamiento médico del cual dependería su vida y de cuyo rechazo se derivó su muerte).

De acuerdo con el régimen establecido las situaciones podrán ser las siguientes:

- 1. menor de edad que no sea capaz de entender intelectual ni emocionalmente el alcance de la intervención clínica y sea menor de 12 años: el consentimiento corresponde al representante legal.*
- 2. menor de edad que sea capaz de comprender intelectual y emocionalmente el alcance de la intervención, con al menos doce años cumplidos: el consentimiento corresponde al representante legal que debe haber escuchado la opinión del menor,*
- 3. menor no emancipada mayor de doce años y menor de*

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

dieciséis, cuando intelectual y emocionalmente sean capaces de comprender el alcance de la intervención: los padres tendrán el derecho “a ser oídos” por el facultativo sobre tal propósito. En caso de conflicto grave procederá la intervención judicial.

- 4. menor emancipado por concesión de los padres o decisión judicial corresponde al menor prestar su consentimiento,*
- 5. menor con dieciséis años cumplidos, la decisión corresponde a la mujer y los progenitores tendrán el derecho a ser “informados” de la petición de su hija de someterse a una IVE y “oídos” para conocer su opinión en aquellos casos en los que la actuación entrañe un grave riesgo. Entiende el Cº de Estado que dicho consentimiento ha de ser determinante siempre y cuando haya tomado su decisión razonada a la vista de la información que le haya sido suministrada. Sin embargo, si la menor expusiera fundadas razones que hicieran suponer que el hecho de informar a sus padres puede desencadenar un grave conflicto entre su decisión y la que pudieran eventualmente aconsejar los titulares de la patria potestad será suficiente su declaración.*
- 6. Mayor de edad con plena capacidad de obrar: solo ella podrá prestar el consentimiento salvo si concurre el supuesto previsto en el artículo 9-2.a) de la Ley 41/2002 (cuando transitoria u ocasionalmente la mujer no esté en situación de tomar decisiones, o su estado físico o psíquico le impida hacerse cargo de su situación.)*

Contra la supresión de la excepción contenida en el artículo 9.4 de la Ley 42/02 con las consecuencias señaladas- las menores de edad no emancipadas o en situación legal asimilada, puede prestar consentimiento para la IVE por su sola voluntad - se ha manifestado Informe enmienda del CGPJ.

Por su parte, el Cº Fiscal estima que debe quedar constancia expresa en este proyecto de ley y en la modificación operada en el artículo 9 de la Ley 41/2001, de 14 de noviembre, el derecho de los padres a conocer la situación de embarazo de su hija menor de

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

edad. Y el hecho fehaciente de tal conocimiento paterno debe ser uno de los requisitos exigidos para que los médicos puedan practicar el aborto, en los casos permitidos por la ley.

Artículo 14.- Interrupción del embarazo a petición de la mujer.

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras **catorce semanas** de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y **ayudas públicas de apoyo a la maternidad**, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta ley.
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

El periodo de 14 semanas y el “estado de la cuestión: Siguiendo el Informe enmienda del CGPJ se indica que “la IVE basada en el sistema de plazo fue declarada, en el pasado, constitucionalmente legítima por algún Tribunal extranjero, con arreglo al entonces “estado de la cuestión” en la ciencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EEUU de 22 de enero de 1973 (Roe vs. Wade) concluyó que la discrepancia sobre el comienzo de la vida , en la ciencia médica y en otras disciplinas, y la afirmación relativa que lo acercaba al primer trimestre de la gestación, no permitía entonces -reconociendo explícitamente la evolución permanente del conocimiento científico-incriminar la IVE anterior a ese plazo. Sin embargo, hoy, la ciencia médica no presenta igual estado de duda, por lo que no corrobora esa secuencia temporal y, en consecuencia, priva de fundamento a cualquier sistema de plazo que no venga, al menos, motivado y sustentado en la definición científica y rigurosa del “estado de la cuestión”, único criterio racionalizador de la voluntad legislativa en evitación de toda desviación arbitraria”. Sobre esta cuestión, sólo dos años más tarde del asunto Roe vs.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Wade, el Tribunal Federal Alemán en su Sentencia de 25 de febrero de 1975 (que tanto influyó en la del TC español de 1985) admitió que el derecho a la vida se extiende a la vida del embrión “en tanto que interés jurídico independiente” añadiendo que “según los conocimientos biológicos y fisiológicos establecidos, la vida humana existe desde el decimocuarto día siguiente a la concepción”

El Informe del Cº Fiscal deja claro “..su discrepancia con el contenido de los artículos 12 y del artículo 14 que entiende inconstitucionales por la desprotección que sufre el nasciturus en el sistema de plazos en contra de la Jurisprudencia del TC recogida en su sentencia 53/1985. Si como se ha indicado, entre las obligaciones que debe asumir el legislador para garantizar la protección que constitucionalmente tiene reconocida el nasciturus está la de “establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga su protección efectiva”, éste no puede establecer una regulación del aborto en que el valor fundamental vida humana quede absolutamente desprotegido en determinados momentos, como sucedería en una ley de plazos, donde la petición de la embarazada es suficiente para que se practique una intervención médico abortiva, olvidando el legislador que esa sola declaración de voluntad, sin necesidad de apoyo en otro tipo de causas, supondrá nada menos que el “sacrificio del nasciturus”(FJ 12 de la sentencia), en otras palabras, la vida del nasciturus será eliminada no por entrar en colisión con otros valores o derechos dignos de protección, sino por la sola voluntad de la embarazada.¹³

¹³ Por su lado el Consejo de Estado razona su juicio de compatibilidad del sistema de plazos con la interpretación otorgada por el TC al artículo 15 en los siguientes argumentos, que sin desmerecer el debido respeto que la más alta institución consultiva del Gobierno merece, por si mismos se demuestran claramente insuficientes y lo que es peor, falaces como se verá:

Que el ordenamiento vigente ofrece al bien jurídico del nasciturus tres tipos de garantías jurídicas: civiles que salvaguardan una pendencia de derechos desde el momento de la concepción hasta su pleno ejercicio con el nacimiento y que con la IVE quedan ipso facto canceladas (artículos 29, 627 y 959 a 967), penales en las que se basa la sentencia del TC 53/1985 y que de acuerdo con la disposición final primera del anteproyecto se mantienen y

administrativas, en donde se encuentran, a juicio del Cº de Estado, *los mecanismos que aseguren al feto la debida protección durante el plazo en el que al IVE queda abierta a la sola voluntad de la madre*. Pero es notorio el sofisma que encierra esta triple justificación pues es contradictorio alegar la existencia de una supuesta protección si la continuación de la esperanza de vida o su eliminación son igualmente posibles y aceptables moralmente en su ejecución, con lo cual, estas garantías, para lo que se justifican es para que si se optara por el sacrificio de la vida humana en gestación se hiciera con los requisitos establecidos, esto es, mediante la intervención de un tercero (garantía que califica “de policía”) , mediante la prestación sanitaria conveniente (garantía que llama de “servicio público”) y que si se práctica la IVE la voluntad de la mujer se haya determinado libremente y haya sido ilustrada o informada (ejemplo de las llamadas garantías de “fomento”). Por lo que concierne a las garantías civiles, como es obvio, no son suficientes por cuanto sus efectos actúan *ex post*, y siempre que no se interrumpa voluntariamente la gestación y por ende, el alumbramiento , con lo cual, no cabe hablar de tales garantías de protección del bien jurídico nasciturus sino operan *ex ante*. Seria algo similar a declarar enfáticamente que el ordenamiento español ofrece a todas las personas la garantía en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades publicas reconocidos en el titulo I de la CE (artículos 10 y 14 a 29) y sin embargo, se deja a merced de la voluntad de un tercero, decidir sobre la condición primera y necesaria que permite su ejercicio, esto es, conservar su vida y su integridad física, con lo cual, la declaración anterior sólo serviría como una mera declaración retórica o nominal , equivalente a lo que en la doctrina constitucionalista del siglo XIX se concebía como libertades *formales (en la letra)* frente a las llamadas libertades *reales* (autenticas en cuanto el Estado suministraba los medios para su verdadero ejercicio).

Como mas adelante, se indicará, la dos únicas garantías en las cuales el proyecto pretende sustentar la protección de la vida intrauterina son: la información a la madre y el transcurso de un lapso de espera de tres días, cumplidos los cuales, da como resultado la libre determinación de la embarazada .

Por su interés, se recoge la quintuple consideración que añade el Cº de Estado en refuerzo de su afirmación sobre la compatibilidad del sistema de plazos con la doctrina constitucional (pese a recomendar 12 semanas, en lugar de 14, por ser el periodo más extendido en otros países europeos) que se basa en :

1º.- que la libre opción de la mujer de continuar o interrumpir su embarazo (léase eliminar el nasciturus) se limita a un periodo de tiempo-14 semanas- menor a aquel en el que no se da la “vida independiente de la madre”, o la plena adquisición de la “individualidad humana” (22 semanas como luego se explicará con más detalle y según el contexto médico) de manera que aún constituyendo en ese momento y en todo momento un “tertium” sustantivo digno de protección, su unión con la madre es tal que parece lógico sea determinante la libre opción de esta.

2.- que la tutela del feto, durante todo el embarazo, pero muy especialmente durante los primeros meses no puede pretenderse ni conseguirse “contra la madre gestante sino con la

Artículo 15.- Interrupción por causas médicas.

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que no se superen las **veintidós semanas** de gestación y siempre que exista **grave riesgo para la vida o la salud** de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de **graves anomalías en el feto** y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

Los dos primeros supuestos -indicación terapéutica y eugenésica - son sustancialmente coincidentes con los contemplados en la vigente LO 9/1985, con las particularidades siguientes:

madre” ... en virtud de la íntima relación de ésta y el hijo en gestación. Es dicha íntima relación la primera y mejor garantía del nasciturus . Es imposible no ver la contradictio in terminis de este sofisma.

3.-La gestión de dicha relación se inserta en “la mas íntima intimidad” de la mujer protegida como tal en el artículo 18 de la CE. Es el respeto a dicho valor constitucional el que justifica que sea la mujer quien adopte la decisión final sobre la prosecución de su embarazo. No se trata, de reconocer un nuevo derecho , sino de garantizar, en el lícito hacer de la mujer gestante , su derecho general a la intimidad.... (..) se trata de apelar, como más eficaz garantía del feto, a la autoresponsabilidad de la propia madre gestante

4.- Conectado con lo anterior, no resulta lógico suponer en la mujer gestante una voluntad malévola y ni siquiera arbitraria a la hora de decidir sobre la continuación de su embarazo... Si opta por “interrumpir su embarazo será por causas, al menos, subjetivamente de la mayor gravedad.

5.-La garantía del bien jurídico que el feto implica debe buscarse mediante una información adecuada a la madre gestante.... de manera que “a la vez que se incrementan así las garantías del feto , se habilita a la madre a ejercer plenamente su libertad de opción por ser una libertad ilustrada.: Madre e hijo aumentan así las garantías de sus bienes y derechos. Por todas estas consideraciones el Cº de Estado confirma la constitucionalidad del sistema de plazos seguido por el anteproyecto de Ley entonces, ahora ley.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

- o fijación en el **aborto terapéutico** o por motivos de salud mental o física de un límite temporal de veintidós semanas. La explicación de este periodo , no recogido en el expediente del proyecto parece responder, según coinciden todos los organismos consultantes , a un criterio científico, avalado por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y por la OMS , denominado “parto pretérmino” , concepto que indica que a partir de las semanas 22 o 24 existe una viabilidad para la vida del feto fuera del claustro materno, de modo que los protocolos no consideran estas intervenciones como abortos; es más, en estos casos, existe la posibilidad y obligación para los médicos de conservar y mantenerla vida externa independiente a la madre del feto. En este supuesto es relevante la cuestión puesta de manifiesto en el Informe enmienda del CGPJ que reproducimos por su interés “En el supuesto de la indicación terapéutica, la remisión e integración del elemento social en el concepto de salud puede incluir los casos en que el conflicto ente la salud de la madre y la vida del nasciturus no genere una manifestación física o psíquica en la gestante, sino vinculada al entorno social, familiar o económico - laboral de la misma. Esta interpretación conlleva el riesgo de convertirse en una ampliación del plazo establecido en el artículo 14. Por tanto, el texto debería ser más preciso y puntualizar que la salud afectada de la madre puede tener una consecuencia de carácter físico o psíquico, evaluable científicamente por un especialista.*
- o la sustitución en el aborto eugenésico del supuesto de “graves taras físicas o psíquicas” por “graves anomalías”.*
- o creación de dos nuevos supuestos de aborto eugenésicos , sin límite de tiempo (epígrafe c)*

*Conviene reparar en relación con la interrupción voluntaria del embarazo eugenésico y a si lo advierten al unísono los informes del Cº de Estado, Consejo Fiscal y CGPJ, lo establecido en la **Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad**, aprobada*

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 21 de mayo de 2008, y por tanto, de aplicación interna según los artículos 10.2 y 96 de la Constitución española. En concreto, su artículo 10 establece “los estados partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos”, expresión “seres humanos” y seguimos aquí el Informe del Cº de Estado (pags. 41 y sgs) “...que difiere del de “personas” que, para garantizar los otros derechos, se utiliza a lo largo de la Convención, diferencia que de tener algún sentido supondría considerar al feto un ser humano aunque todavía no fuera una persona. Dicha tesis vendría avalada por la jurisprudencia del TEDH que reconoce al feto la pertenencia a la especie humana. Por otra parte, la Convención afirma un concepto dinámico de la incapacidad, en cuya virtud, lo que en un momento puede considerarse tal, puede llegar a no serlo más adelante, sobre todo si se tiene en cuenta que la Convención es punto culminante de una transformación del propio concepto de incapacidad que ha pasado a ser de fundamentalmente biológico a socioestructural, así como el trasfondo filosófico latente en la Convención que se asienta sobre la sustitución del concepto de “normalidad” por el de “diferencia”.

En consecuencia el Cº Fiscal en su Informe afirma que “Los principios de la Convención de la ONU son contrarios a la aceptación de llamado aborto eugenésico, practicado para evitar el nacimiento de una persona con discapacidad, por considerarlo un supuesto discriminatorio”.

Por otro lado, es señalable que el motivo para la práctica de este supuesto de IVE por razones eugenésicas es la existencia en el feto de “ graves anomalías” en lugar del término “taras” adoptado por la ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y confirmado por la sentencia del TC tantas veces mencionada. Esta distinción no es baladí pues, a juicio del Consejo de Estado, no parece adecuada dicha sustitución, por ser el término “anomalías” más amplio e indeterminado

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

siendo preferible “taras en el feto” (por el contrario, si se aceptaría en el epígrafe c) por tratarse de “anomalías incompatibles con la vida”).

c) Cuando se detecten **anomalías fetales incompatibles con la vida** y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por dos médicos especialistas, distintos del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una **enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico** y así lo confirme un comité clínico.

En este epígrafe se contienen dos supuestos nuevos, no previstos en la legislación actual, presentando el segundo a juicio del Cº Fiscal en el plano jurídico zonas de duda. En efecto se contempla como causa justificativa que el feto padezca “una enfermedad extremadamente grave e incurable”, pero no se concreta ni la entidad ni extensión de la esperanza de vida humana independiente, en otras palabras, existen enfermedades graves e incurables de naturaleza crónica que permiten una calidad de vida razonable.(..) Los dos conceptos indeterminados utilizados “extremadamente grave” e “incurable” pueden incluir supuestos de muy distinta naturaleza.(enfermedades con un pronóstico irreversiblemente fatal a corto plazo, enfermedades que impidan la vida consciente o independiente...etc.).

Llama la atención el Consejo de Estado en relación con estos supuestos de IVE eugenésico, la incidencia en los aspectos aquí regulados de la normativa del diagnóstico prenatal contenida en la ley 35/1988, de 28 de noviembre. Dichas técnicas que van desde la común ecografía a otras más severas e invasivas, deben realizarse a la luz de lo contenido en el artículo 12.2. De la citada ley 35/1988 cuando dispone que toda intervención del embrión en el útero con fines diagnósticos, solo es legítima si tiene como finalidad el bienestar del nasciturus y su desarrollo. La interpretación de este precepto debe hacerse a la luz de las recomendaciones del Consejo de Europa o del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO de manera que sólo puede tener finalidad terapéutica y nunca eugenésica. Es claro pues y así lo advierte el Cº

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

del Estado que “ sería en consecuencia ilógico que un diagnóstico prenatal que no puede lícitamente conducir a una interrupción voluntaria del embarazo ajena a la salud de la madre, fuera la base legitimadora de una interrupción voluntaria del embarazo eugenésica aunque el anteproyecto no prefiera denominarla así. El texto del artículo 15 debería prever la coordinación de tales normas en la legislación española”

Artículo 16.- Comité clínico.

1. El comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas.
2. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.
3. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades autónomas.
4. Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente.

Este apartado contenía originariamente un segundo párrafo que excluía del Comité clínico a quienes se hubieran manifestado contrarios a la IVE. Comoquiera que en el Dictamen del Cº de Estado se pronunció en el sentido de que su redacción podría chocar con el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 y con la libertad de expresar y difundir los pensamientos, ideas y opiniones del artículo 20.1.a) de la CE, ya no figura.

Artículo 17.- Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.

1. Todas las mujeres que manifiesten su *intención* de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo **recibirán información** sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta ley y las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.

2. En los casos en que las mujeres *opten* por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un **sobre cerrado** que contendrá la siguiente información:

- a) Las **ayudas públicas** disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.
- b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.
- c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro¹⁴.
- d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en **sobre cerrado** se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta ley.

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.¹⁵

¹⁴ ¿Para qué?, el embarazo ya se ha producido.

¹⁵ El instrumento según el Cº de Estado sería un Protocolo “*en donde se haga especial mención de los extremos referidos en los apartados a) y b) y d) del artículo 17.2 del anteproyecto garantizando el pluralismo de criterios que exigen los valores superiores del ordenamiento*”

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

La información como condición necesaria para el proceso de decisión libre y consciente.

En relación con la información prevista en el apartado 2 que ilustra a la mujer para que opte libremente por continuar o interrumpir su embarazo, a juicio del C^o de Estado para ser eficaz, no puede ser estandarizada sino personalizada.; no debe darse sólo por escrito, sino también verbalmente y, para servir de garantía al bien jurídico del feto, ha de orientarse a la protección de la maternidad y no al fomento de la IVE, ofreciendo ayuda a la madre gestante. Para contrastar el modo como el anteproyecto ha establecido la transmisión de la información a la mujer - por escrito y en sobre cerrado- el Consejo de Estado examina las prácticas seguidas en el D^o comparado observando que tanto la regulación alemana, francesa o italiana exigen una información personalizada y positiva para la mujer gestante. Por ello, el C^o de Estado recomienda la reelaboración de este artículo 17 para asegurar a la madre gestante que solicita una IVE una información objetiva y personalizada.¹⁶

En la misma línea, el C^o Fiscal subraya que en los países

jurídico proclamados en el art. 1.1 de la CE y sin que ello excluya la ineludible exigencia de una información verbal y personalizada en cada caso concreto”, (el subrayado es nuestro).

¹⁶ Reproducimos por su interés la exposición al respecto “La práctica comparada es especialmente ilustrativa al respecto. Sabido es que, en la República Federal de Alemania, una ley despenalizadora de la interrupción voluntaria del embarazo mediante un sistema puro de plazos fue declarada inconstitucional, por atentar contra el derecho a la vida reconocido en el artículo 2.2. de la Ley Fundamental de Bonn (1949), al dar primacía absoluta a la voluntad de la mujer sobre el bien jurídico del nasciturus, según Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 1975 cuya argumentación influyó, a todas luces, en la doctrina sentada por la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, de nuestro propio Tribunal (...). Pero el mismo Tribunal Constitucional Federal alemán, en ulterior Sentencia de 28 de mayo de 1993, aun manteniendo criterios muy restrictivos al respecto, aceptó la constitucionalidad de la tutela no penal del nasciturus mediante la autoresponsabilidad de la mujer gestante debidamente informada y asesorada”. Dos años más tarde, el Código Penal alemán de 1995 estableció en su artículo 219 que “el asesoramiento está al servicio de la protección de la vida intrauterina”

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

de nuestro entorno cuando una mujer expresa su deseo o intención de abortar, debe pasar por un asesoramiento -no una mera entrega de documentación- obligatorio y reglado. En dicho asesoramiento deben incluirse los padres, guardadores y representantes legales en caso de menores. Junto a la información sobre las posibles ayudas así como de los riesgos y secuelas del aborto debería incluirse la alternativa de otras opciones como la entrega en adopción del hijo finalmente alumbrado.

Para reforzar más como debe realizarse la información, teniendo en cuenta que se trata de un requisito o condición indispensable elegido por el legislador para sustentar la debida ponderación entre bienes y derechos en conflicto, reproducimos la observación contenida en el informe del CGPJ (informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 15.07) dada su relevancia ; “... desde la función que cumple la información en la prestación del consentimiento (...) la información que deba darse a la gestante ha de ser exhaustiva, completa, individualizada y personal teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales de la gestante, no siendo suficiente la entrega de la información por escrito. Además, se ha de extender, de manera detallada, a los aspectos clínicos relativos a su estado y proceso de gestación, y ser rigurosamente descriptiva del desarrollo del feto. Con igual grado de suficiencia debe incluirse la información sobre los riesgos que para la madre representa la práctica de un aborto a nivel físico y emocional, así como sobre sus posibles consecuencias”.

Dicho informe continua advirtiendo que “Solo de esa manera y no mediante la simple información escrita (...) se puede entender que el Estado cumple con el deber jurídico que le atañe, en aras a proteger la vida prenatal en los términos exigidos en la STC 53/83 y que la información no puede convertirse en un acto protocolario, genérico y de mero trámite.”

En cuanto a la información sobre ayudas públicas debe

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

acompañarse de una actuación prestacional por parte de los poderes públicos, que sea coherente con su función de protección y garantía de la vida humana y con la finalidad pretendida por la norma, de reducir el número de la IVE. , mediante la educación, formación e información, en materia de salud sexual y reproductiva. Porque si estas medidas no tienen virtualidad suficiente para disuadir a la mujer de la realización de la IVE, no cabe decir que el Estado ha dispuesto las garantías necesarias para proteger la vida del nasciturus.

3. En el supuesto de interrupción del embarazo previsto en la letra b del artículo 15 de esta ley, la mujer recibirá además de la información prevista en el apartado primero de este artículo, información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.

4. En todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, *[básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica]* y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

5. La información prevista en este artículo será clara, objetiva, comprensible y accesible a todas las personas con discapacidad.

CAPÍTULO II GARANTÍAS EN EL ACCESO A LA PRESTACIÓN

Artículo 18.- Garantía del acceso a la prestación.

Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el **derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo** en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del **Sistema Nacional de Salud**.

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

“derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo”: El Derecho vigente de acuerdo con la doctrina del TC en la materia, ha declarado la licitud de que, en determinados casos límites el aborto queda despenalizado, basándose en la aplicación del principio de no exigibilidad de otra conducta. Es decir, como aclara el Informe del Cº Fiscal “el aborto sigue siendo un mal, pues supone la eliminación de la vida del nasciturus, que es un bien constitucionalmente protegido. Dicho valor cede ante situaciones extremas, que responden a las indicaciones terapéutica, ética o eugenésica. Por ello, según este razonamiento, no cabe hablar de un derecho al aborto, pues si así fuera se estaría reconociendo el derecho a eliminar a un tertium, otro ser humano, distinto de la madre y cuya protección se encuentra en el artículo 15 de la CE.

Artículo 19.- Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud

1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno reglamentariamente determine. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.
2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Aunque esta ley no lo contemple, como debiera, debe reconocerse siguiendo la doctrina del TC en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, (fundamento jurídico 14) la “especial relevancia” de la objeción de conciencia frente a las prácticas “sanitarias” abortistas. En efecto en el fundamento jurídico 14 sostiene “que existe (el derecho a la objeción de conciencia) y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

la CE y (...) la Constitución es directamente aplicable especialmente en materia de derechos fundamentales. Este aspecto es puesto de manifiesto tanto en el Informe del Cº del Estado, Cº Fiscal y CGPJ.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.¹⁷

3. Las intervenciones contempladas en la letra c) del artículo 15 de esta ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública.

Artículo 20.- Protección de la intimidad y confidencialidad.

1. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo asegurarán la intimidad de las mujeres y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal.

2. Los centros prestadores del servicio deberán contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes e implantar en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal.

Artículo 21.- Tratamiento de datos¹⁸.

1. En el momento de la solicitud de información sobre la interrupción voluntaria del embarazo, los centros, sin proceder al tratamiento de dato alguno, habrán de informar a la solicitante que los datos identificativos de las pacientes a las que efectivamente se les realice la prestación serán objeto de codificación y separados de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁷ Dos problemas, ¿cabe la objeción de conciencia de quien firma la autorización de la intervención? ¿Por qué se tutela de mejor forma la práctica del aborto frente a otras intervenciones médicas? Efectivamente, el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia tiene establecido el reintegro de gastos médicos en los exclusivos casos de urgencia vital y peligro inminente, circunstancias estas que no se dan en el caso del aborto.

¹⁸ Artículo completamente innecesario, pues que el asunto está perfectamente tratado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal y su reglamento de desarrollo (1720/2007 de 21 de diciembre).

2. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo establecerán mecanismos apropiados de automatización y codificación de los datos de identificación de las pacientes atendidas, en los términos previstos en esta ley.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se considerarán datos identificativos de la paciente su nombre, apellidos, domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento nacional de identidad o documento identificativos equivalente, así como cualquier dato que revele su identidad física o genética.

3. En el momento de la primera recogida de datos de la paciente, se le asignará un código que será utilizado para identificarla en todo el proceso.

4. Los centros sustituirán los datos identificativos de la paciente por el código asignado en cualquier información contenida en la historia clínica que guarde relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que no pueda producirse con carácter general, el acceso a dicha información.

5. Las informaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo deberán ser conservadas en la historia clínica de tal forma que su mera visualización no sea posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación, sin perjuicio de los accesos a los que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 22.- Acceso y cesión de datos de carácter personal.

1. Únicamente será posible el acceso a los datos de la historia clínica asociados a los que identifican a la paciente, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica.

Cuando el acceso fuera solicitado por otro profesional sanitario a fin de prestar la adecuada asistencia sanitaria de la paciente, aquél se limitará a los datos estricta y exclusivamente necesarios para la adecuada asistencia, quedando constancia de la realización del acceso.

En los demás supuestos amparados por la ley, el acceso se realizará mediante autorización expresa del órgano competente en la que se motivarán de forma detallada las causas que la justifican, quedando en todo caso limitado a los datos estricta y exclusivamente necesarios.

2. El informe de alta, las certificaciones médicas y cualquier otra documentación relacionada con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo que sea necesaria a cualquier efecto, será entregada exclusivamente a la paciente o persona autorizada por ella. Esta documentación respetará el derecho de la paciente a la intimidad y confidencialidad en el tratamiento de los datos de carácter personal recogido en este Capítulo.

3. No será posible el tratamiento de la información por el centro sanitario para actividades de publicidad o prospección comercial. No podrá recabarse el consentimiento de la paciente para el tratamiento de los datos para estas actividades.

Artículo 23.- Cancelación de datos.

1. Los centros que hayan procedido a una interrupción voluntaria de embarazo deberán cancelar de oficio la totalidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención. No obstante, la documentación clínica podrá conservarse cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado como consecuencia de lo dispuesto en los artículos anteriores.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio por la paciente de su derecho de cancelación, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Disposición adicional única. De las funciones de la Alta Inspección.

El Estado ejercerá la **Alta Inspección** como función de garantía y verificación del cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta ley en todo el Sistema Nacional de Salud. A tal efecto el Ministerio de Sanidad y Política Social elaborará un informe anual de situación en cada servicio de salud que se presentará al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

La figura de la “Alta Inspección” recuerda el Cº de Estado ha demostrado ser una categoría en exceso imprecisa y vaga para garantizar la igualdad en la

prestación que se pretende.

Disposición derogatoria única. Derogación del artículo 417 bis del código penal.

Queda derogado el artículo 417 bis del texto refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, redactado conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio.

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

Uno. El artículo 145 del Código Penal queda redactado de la forma siguiente:

“Artículo 145

1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e 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. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.

2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la **pena de multa** de seis a veinticuatro meses.

Proporcionalidad entre el comportamiento punible y pena impuesta: Como advierte el C^o Fiscal, partiendo de la lógica seguida por el proyecto según la cual se contemplan supuestos distintos de la IVE a los que se les asigna, conforme a la jurisprudencia constitucional, niveles escalonados de protección, “resulta difícil entender que cualquier aborto no previsto en la ley esté castigado con la misma pena”, o en otros términos, “no parece razonable- desde esa óptica de la proporcionalidad-prever la misma respuesta penal para quien se somete a la interrupción médica del embarazo excediendo en unos días el plazo del artículo 14, que

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

para la mujer que se causa a sí misma o se hace practicar un aborto no indicado en los últimos meses del embarazo y en condiciones absolutamente ajenas a la más mínima cautela sanitaria, siendo el margen punitivo el mínimo : multa de seis a veinticuatro meses.

Además, no obstante optar el proyecto por la impunidad de la embarazada (conforme al pronunciamiento constitucional recogido en el FJ 12 de la Sentencia 53/1985) debe examinarse también, a la luz del principio de proporcionalidad, la respuesta penal para quienes practican el aborto o intervienen en él. Continúa el Informe del Cº Fiscal advirtiendo la desproporción en cuanto a la pena impuesta entre una conducta “meramente omisiva consistente en no comprobar que la mujer haya recibido la información prevista en el artículo 17 a)” y la de practicar un aborto supuestamente indicado sin contar con los dictámenes médicos preceptivos o practicado en un centro no acreditado.

Por su parte los magistrados suscribientes del Informe enmienda del CGPJ dedican un extenso análisis al supuesto del artículo 145.2 en la nueva redacción operada por el proyecto tal como exponemos sucintamente:

1º.- Se entiende que el artículo 145.2 es un tipo penal fundamentalmente dirigido a castigar a la mujer. Más ello, lejos de suponer un trato peyorativo, simplemente obedece a la intención de crear una figura atenuada respecto de la mujer en relación con el tercero que, con el consentimiento de aquella, practica la interrupción del embarazo.

2º.- La alternativa (en la respuesta penal al tipo del art.145.2) entre pena de prisión y pena de multa, es una cuestión que debe ser evaluada en diferentes niveles.

- 1. Sería necesario examinar si la opción entre una u otra pena ha producido resultados no deseados; esto es, si ha tenido lugar el ingreso en prisión de mujeres a*

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

quienes haya sido imputado el delito del artículo 145.2, resultando de una lectura de las estadísticas de la S G Instituciones Penitenciarias que tras la entrada en vigor del CP de 1995, no ha ingresado en prisión mujer alguna condenada por este delito.

- 2. La cifra de diligencias incoadas por abortos dolosos según consta en las Memorias anuales de la Fiscalía General del Estado, son pocas y, al menos, según los datos, suelen dirigirse contra responsables de clínica que incumplen con las exigencias previstas en el sistema vigente.*
- 3. Debe tenerse en cuenta que no se trata aquí tanto de la protección de la mujer sino del cumplimiento del deber de protección de la vida humana, que permite afirmar que el feto o el embrión son, en tanto bienes jurídicos, autónomos.*
- 4. La vida del embrión en tanto que bien jurídico posee un valor propio que hace difícilmente explicable que una pena como la del artículo 144 del CP (de 4 a 8 años de prisión) se convierta en una pena de multa si la mujer practica o consiente en el aborto.*
- 5. A estas previsiones se añade el contraste con otras figuras delictivas tales como la manipulación genética del art. 159.1 del CP de la que resulte una alteración del genotipo que conlleva una pena de dos a seis años de prisión o la de lesiones graves al feto del art. 157 del CP que se castiga con prisión de uno a cuatro años.*
- 6. En conclusión cabe convenir que desde el prisma de la idoneidad y adecuación al supuesto de hecho, el mantenimiento de la pena de prisión con carácter alternativo se entiende razonable y coherente y se incardina dentro de los parámetros de una correcta sistemática jurídico penal, no concurriendo razones que justifiquen la modificación operada.*

3. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.”

Dos. Se añade un nuevo artículo 145 bis del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

“Artículo 145 bis

1. Será castigado con la pena de **multa** de seis a doce meses e **inhabilitación especial** para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto:

a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;

b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;

c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;

d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior.

2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.”

Tres. Se suprime el inciso “417 bis” de la letra a) del apartado primero de la disposición derogatoria única.

Disposición final segunda. Modificación 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.

El apartado 4 del artículo 9 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, tendrá la siguiente redacción:

“4. La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación”

En el Informe enmienda del CGPJ se advierte, como se recoge en el comentario al artículo 13 que”... tal equiparación supone que no sólo los mayores de dieciséis años, sino también los menores de dicha edad,

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

con tal de que sean capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, podrán prestar consentimiento por sí mismos, sin que en consecuencia sean los padres quienes hayan de prestarlo, los cuales sólo habrán de ser informados y oídos al objeto de tener en cuenta su opinión, en aquellos casos en los que la actuación entrañe un grave riesgo. Esta previsión asimila la IVE a cualquier otro tipo de intervención médica o prestación sanitaria ordinaria, ignorando que por definición, salvo la IVE como alternativa terapéutica, presenta unas connotaciones mucho más amplias que trascienden a la propia mujer, lo cual justifica que se mantenga el régimen jurídico diferente y diferenciado reconocido en el vigente artículo 9.4 de la Ley 41/2002.”

En consecuencia en el citado informe se sugiere la alternativa de mantener el régimen general que el ordenamiento civil prevé respecto al hijo sometido a la patria potestad y por tanto, salvo emancipación, la menor de edad no debería poder consentir de manera autónoma e independiente respecto de la IVE, sea cual fuere su edad”.

Disposición final tercera. Carácter orgánico.

La presente Ley Orgánica se dicta al amparo del artículo 81 de la Constitución.

Los preceptos contenidos en el Título Preliminar, el Título I, el capítulo II del Título II, la disposición adicional única y las disposiciones finales segunda, cuarta y quinta no tienen carácter orgánico.

Desde la perspectiva del Cº Fiscal es dudoso que las disposiciones contenidas en el artículo 3 (contenido en el Título Preliminar) que concreta en el ámbito de la vida sexual y reproductiva el contenido de los derechos fundamentales a la libertad, la intimidad y la autonomía personal así como los artículos 20 a 23 (Capítulo II del Título II) que desarrollan el derecho a la intimidad desde la perspectiva de la protección de datos, no estén sujetos a reserva de Ley Orgánica

Disposición final cuarta. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

El Gobierno adoptará las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente ley.

En tanto no entre en vigor el desarrollo reglamentario referido, mantiene su vigencia las disposiciones reglamentarias vigentes sobre la materia.

Disposición final quinta. Entrada en vigor.

La ley entrará en vigor en el plazo de cuatro meses a partir del día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

El Informe de la AEPD, de 8 de junio de 2009, se ciñe al análisis de los preceptos que guardan relación con la protección de datos de carácter personal y se refiere a los emitidos por la Agencia en relación con el proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas para garantizar la intimidad, la confidencialidad y la equidad en la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo. El Informe sugiere una redacción más precisa a los artículos 20 a 22, con la finalidad de proteger la intimidad de las mujeres que han sido parcialmente aceptadas.

El Fiscal General del Estado remitió el 23 de junio de 2009 al Secretario de Eº de Justicia el “Informe aprobado mayoritariamente por el Cº Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo” (contrario al anteproyecto) así como texto alternativo suscrito por los Vocales integrantes del Cº Fiscal, Fiscal General del Estado, Teniente Fiscal del TS y Fiscales D. José Mª Casado González, D. Adrián Salazar Larracochea, y Dª Ana Belén Gil Muñoz (a favor del anteproyecto). En el Informe aprobado mayoritariamente se advierte que su contenido alcanza el examen de constitucionalidad del anteproyecto (lo cual corresponde a las facultades del Consejo) así como a la “optimización de la calidad constitucional “de la norma.

Por parte del CGPJ se cuentan dos proyectos de Informe al no haberse alcanzado en el Pleno del Consejo un acuerdo sobre la ponencia aprobada por la

**REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y
REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO**

Comisión de Estudios, existiendo un proyecto de informe favorable al anteproyecto aprobado por la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ el 15 de julio de 2009 (ponente: D^a Margarita Uria) y la enmienda al mismo presentada por los magistrados Concepción Espejel Jorquera y Claro José Fernández-Carnicero González (en contra) de fecha 2 de julio del mismo año, que es a la que solemos referirnos dado su criterio contrario al proyecto de ley.

REFUTACIÓN CONCLUSIVA

Afirmaciones recogidas de los dos informes (Cº Fiscal e Informe enmienda del CGPJ) que ofrecen argumentos a la luz de la doctrina jurisprudencial del TC para recurrir la modificación de la regulación del aborto fuera del Código Penal contenida en este proyecto de ley:

1º.- **El concebido es un bien jurídico** cuya relevancia se desprende de su dimensión humana, por lo que participa de la protección del derecho a la vida conforme al artículo 15 de la CE. Siendo así que la vida del concebido encierra un valor intrínseco, sustantivizado e individualizado por tratarse no sólo de vida, sino de vida humana en fase de gestación.

Según la doctrina sentada por el TC en su sentencia 53/1985, la cuestión capital estaba constituida por *“el alcance de la protección constitucional del nasciturus”*(FJ 3) y partiendo de la premisa esencial de que la interrupción voluntaria del embarazo constituye *“un caso limite en el ámbito del Derecho; en primer lugar, porque el vínculo natural del nasciturus con la madre fundamenta una relación de especial naturaleza de la que no hay paralelo en ningún comportamiento social, y en segundo término, por tratarse de un tema en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro ideas, creencias y convicciones morales , culturales y sociales(FJ 1).*

2º.- **Conflicto entre libertad personal y protección del concebido :** La sentencia 53/1985 parte de la premisa de que, dada la condición del *nasciturus* como bien jurídico constitucionalmente protegido sólo en los casos en que la vida del nasciturus colisiona con derechos como la vida y dignidad de la mujer, y teniendo en cuenta que ni la protección del nasciturus puede prevalecer sobre los derechos de la mujer ni estos últimos tener una primacía absoluta sobre la vida del nasciturus, dado que dicha prevalencia supone la desaparición de un bien constitucionalmente protegido y valor central del ordenamiento constitucional, cabría “ponderar los derechos e intereses en juego, tratando de armonizarlos o en caso contrario precisando las condiciones y requisitos en que cabría la prevalencia de uno de ellos”.

Es así como se acepta un sistema de indicaciones sustentado en un conflicto entre el derecho a la vida de la madre y la protección de la vida del nasciturus, resultando prevalente la vida de la madre (aborto terapéutico); en

el caso de embarazo derivado de un delito de violación al considerar que suponía la lesión a su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad, vulnerando su integridad física y moral, el honor y la propia imagen (aborto ético) y en cuanto a la indicación eugenésica (taras sustanciales en el feto) se fundamenta en que, en supuestos limite como los que se incluyen en esta indicación, “ el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia”..

En consecuencia, según los dos informes indicados “la constitucionalidad de las indicaciones, en cuanto circunstancias objetivas sujetas a verificación, deja fuera del actual marco jurídico a la decisión, libre y subjetiva, que pretenda disponer de la vida del concebido”.

3º.- La garantía de los “supuestos “ derechos constitucionales de la mujer durante las primeras fases de gestación, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, la libertad ideológica y el derecho de no discriminación no justifica el sacrificio de un bien jurídico amparado por el artículo 15 de la CE, por dar prevalencia con carácter absoluto a la simple libertad de la mujer para decidir acerca de la vida o la muerte del concebido pues, si así se aceptara, ello contraría la sentencia del TC en su FJ9º.

4.- El **sistema de plazos** supone que el concebido durante las primeras semanas de gestación queda privado de la protección que el Estado debe dispensar a la vida prenatal. Además, si el propio CP penaliza actos lesivos para el propio cuerpo aunque la víctima los haya consentido (artículo 155), cuanto más cuando la lesión la padece un “tertium”, en cuanto realidad sustantiva e independiente de la madre aunque “alojado” temporalmente en ella.

En consecuencia, no cabe referirse a un hipotético conflicto entre bienes y derechos , por cuanto el bien objeto de protección que representa el nasciturus no es un bien ordinario más , que pueda someterse al arbitrio de disponibilidad cuasipatrimonial por parte de una persona con poder para conservarlo o destruirlo.

Debe recordarse que al Estado compete procurar la protección jurídica del nasciturus mediante el cumplimiento de una doble garantía según establecía el TC:

- abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de la gestación y

REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

- establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva y,
- que dado el carácter fundamental de la vida incluya también, como última garantía, las normas penales.

5.-Si de acuerdo con la doctrina del TC deben ponderarse los bienes y derechos tratando en lo posible de armonizarlos “ o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”, premisa que conduce al TC a enjuiciar el sistema de indicaciones a fin de examinar el conflicto que pudiera derivarse de cada una de ellas con las garantías contenidas en el Proyecto de ley de reforma enjuiciado, no cabe en cuanto al supuesto *contemplado en el artículo 14*, configurar la libre autodeterminación de la gestante como requisito “sine qua non” para que pueda practicarse la interrupción del embarazo sin razones o causas médicas que lo justifiquen, por más que pretendan arbitrarse como garantías del concebido, precisamente, esa autodeterminación conformada libremente -de acuerdo con la información que obligatoriamente se ha de facilitar a esta última- y el transcurso de un plazo de espera de 3 días mínimo.

En otras palabras, en ningún caso, la voluntad de la embarazada puede hacerse compatible por si sola o de manera automática con la efectiva protección de la vida, muy al contrario, la interrupción del embarazo a petición de la mujer estructurada en torno al elemento nuclear de la libre decisión informada de aquélla supone lesionar gravemente el valor intrínseco, sustantivizado e individualizado que encierra la vida humana en formación, bien jurídico indisponible.

*Equipo jurídico del CJTM.
Madrid, 28 de febrero de 2010.*

ANEXOS

Breve estudio del Informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Si bien es cierto que el propio Consejo de Estado estima, en contra tanto de la jurisprudencia constitucional, como del Informe del Consejo Fiscal y del sentir mayoritario del mundo jurídico, la constitucionalidad de una ley de plazos, no es menos cierto que advierte al legislador de necesarias reformas para evitar la inconstitucionalidad de la norma.

Efectivamente, el Consejo de Estado insta al Gobierno a modificar el artículo 3 (principios y ámbitos de aplicación de la norma) y el artículo 17 (contenido de la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo), si quiere evitar la inconstitucionalidad de la norma. Así, el Consejo recuerda que el Anteproyecto no garantiza una información objetiva y personalizada a la madre gestante. De igual forma, el Consejo de Estado recuerda al legislador, que el anteproyecto tal y como está redactado conculca lo afirmado por el Parlamento Europeo, al exigir este que “cuando se facilite asesoramiento sobre el aborto tendrá que hacerse referencia a los riesgos físicos y psíquicos del aborto para la salud y se estudiaran otras alternativas (adopción, posibilidad de ayudas en caso de discapacidad, etc.)”.

Pero el Consejo de Estado va mucha más allá, pues de manera artera, desmonta todos los caballos de batalla defendidos por los que apoyan la ampliación del aborto, a saber:

1. En España no se realizan aborto fuera de los centro autorizados (el Consejo se apoya en los datos del Ministerio de Sanidad y Política Social).

2. El Consejo afirma de forma clara y categórica que en España no se aplican en ningún caso penas privativas de libertad a las mujeres abortistas. Es decir, que es falso que las mujeres ingresen en prisión tal y como se hace creer por algunos.
3. El problema real de la regulación del aborto ha sido la laxa aplicación de la misma, aplicación laxa provocada por el desinterés de los diferentes gobiernos.
4. El Consejo advierte del riesgo cierto a que la nueva legislación se aplique de forma igualmente laxa, si no se dota a la Administración sanitaria de los medios personales y materiales precisos, y si no se implantan concretas políticas educativas y presupuestarias.
5. El Consejo denuncia de igual forma el secretismo en el trámite administrativo del Anteproyecto, pues opina que hubiera sido necesario que en el expediente administrativo se hubiesen incorporado las transcripciones de las comparecencias de los diferentes colectivos ante la Subcomisión Parlamentaria.
6. El Consejo advierte al legislador de la deficiente técnica legislativa, al no incluir una correcta Memoria Económica. El Consejo de forma certera, advierte la incoherencia al afirmar que la ley no tendrá impacto económico alguno, cuando prevé prestaciones sociales, nuevas actuaciones administrativas, nuevos materiales docentes y la necesidad de acudir al personal profesional especializado para su puesta en práctica. Es decir, la falta de Memoria Económica, denota que esta ley se aprueba por motivos ideológicos, y como pretexto a un mayor enriquecimiento de las clínicas abortistas.
7. El Consejo advierte que la falta del informe del Consejo General del Poder Judicial, priva al poder legislativo de un importante elemento de juicio.
8. El consejo refuta la mentira mantenida por el Ministerio de Igualdad y el Ministerio de Sanidad, al afirmar repetidamente que los Estados de nuestro entorno, poseen legislaciones más permisivas. Efectivamente, el Consejo de Estado cree conveniente reconsiderar el plazo fijado en el

artículo 14 del texto y fijarlo en 12 semanas en vez de las 14 previstas, pues este es el plazo que nos homologaría con los Estados de nuestro entorno.

9. El Consejo de Estado ya advierte que la tendencia en los países desarrollados es a reducir los plazos más largos, como el ejemplo británico demuestra. Igualmente, el Consejo advierte de la posibilidad de reducir dicho plazo si así lo aconsejan los avances médicos en la materia.

10. Igualmente, se denuncia que la regulación de los comités clínicos, supone un ataque a la libertad de expresión, y a la libertad ideológica y de pensamiento. El Consejo advierte que la regulación de los comités clínicos es una norma discriminatoria por razón de opinión.

11. Se denuncia de igual forma, la deliberada voluntad del legislador de no llamar a las cosas por su nombre. Así, el artículo 15 habla de interrupción por causa médica, cuando debería hablar de aborto eugenésico, aunque esta palabra nos lleve a asociar la actual ley, con las normas eugenésicas propugnadas por el régimen nacionalsocialista alemán en los años 30, de tan nefastas consecuencias para la civilización.

12. El Consejo refiere lo inadecuado de una información meramente escrita a la madre gestante, por el peligro de ser incomprensible para esta, y no estar adaptada al caso concreto. El Consejo recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 2006, donde se estableció que “en ningún caso el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirva para conformar debida y correcta información.”

13. En cuanto al consentimiento de la gestante menor, el Consejo es claro al propugnar que se reconozca a los padres el derecho a ser informados de la petición de su hija de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo.

14. En su dictamen, igualmente se recuerda al legislador que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución.

15. El Consejo opina que no se regula correctamente la responsabilidad penal de quién sin acreditación profesional sanitaria alguna participara directamente en un aborto ilegal, pues dicha circunstancia se pena más levemente, que el supuesto de concurrencia en un aborto ilegal de un

profesional médico. Con ello, se incita penalmente a la práctica del aborto por personal no sanitario, con grave riesgo no sólo para el feto, sino para la mujer abortante.

16. El propio Consejo, denuncia que la norma se ha convertido en un manifiesto ideológico. Efectivamente, la retórica normativa usada en el anteproyecto tiende a utilizar conceptos polémicos que expresan valores cargados de afectividad.

17. El Consejo acusa al legislador de falta de lealtad a las normas y declaraciones internacionales. El Consejo de Estado advierte que las normas internacionales deben ser citadas en su integridad, expresando claramente su autoría y sin atribuirles una autoridad distinta a la que realmente tienen, pues se citan declaraciones internacionales, sin efectividad jurídica, como la Plataforma de Beijing, que no fue acordada por los 186 Estados que asistieron a la Conferencia, sino que 65 de ellos, entre los que se encontraban los más importantes y cercanos a nuestro entorno, formularon reservas a la declaración final.

18. Por último, el Consejo considera que, en la elaboración del anteproyecto, no se ha tenido suficientemente en cuenta la experiencia comparada aunque sean reiteradas las referencias genéricas a la misma.

Es decir, de todo el informe cabe deducir que, en primer lugar, el Consejo de Estado condiciona la constitucionalidad de la norma, a una correcta educación sexual y a una correcta información a la madre gestante, pues si falta esta información, no se estaría protegiendo adecuadamente el superior derecho constitucional a la vida, y no se estaría tutelando adecuadamente el bien jurídico protegido que es el nasciturus. En segundo lugar, de dicho informe cabe colegir que el Consejo de Estado opta por la vía de los hechos, por modificar completamente el anteproyecto de ley, pues de los 23 artículos, solo el artículo 1 y el 7, se salvan de las observaciones del estilete del Consejo de Estado. De igual forma, tanto la exposición de motivos, como la disposición adicional única, como la disposición final primera, son criticadas por el Consejo de Estado.

Estudio jurisprudencial sobre la protección del nasciturus en España.

I.- Jurisprudencia constitucional sobre la defensa de la vida del nasciturus

Conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada en sus Sentencias de 16 de abril de 1985 (Ref. 53/1985) y 3 de junio de 1985 (Ref. 70/1985) en el recurso de inconstitucionalidad 800/1983, interpuesto por D. José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 diputados de las Cortes Generales contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal y en el recurso de amparo promovido por diversas recurrentes contra la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1983, en causa seguida por delito de aborto, cabe establecer las siguientes afirmaciones :

1º.- La vida del *nasciturus* entendido como “tertium” existencialmente distinto de la madre, es un bien constitucionalmente protegido. El Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del “nasciturus”. Dicha protección implica la asunción por el Estado de una doble actuación positiva:

- a) la de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación,
- b) la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga su protección efectiva.

Sobre el concepto de la vida, el TC sienta la afirmación que es un devenir, un proceso que comienza con la gestación en el curso de la cual una realidad biológica, un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en ella, va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana.

2º.- No existen en nuestro Ordenamiento Constitucional derechos ilimitados o absolutos, ya que todo derecho está limitado cuando entra en conflicto con otros derechos o intereses.

En caso de que la vida del nasciturus, en cuanto bien constitucionalmente protegido por el artículo 15 de la CE, entre en conflicto con los derechos a la vida y a la dignidad de la mujer embarazada, produciéndose una confluencia de bienes y derechos constitucionales en juego, el interprete constitucional en su labor de ponderación debe tratar primero de armonizarlos y en otro caso, fijará las *condiciones y requisitos* en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

3º.- El aborto voluntario, fuera de los supuestos previstos en la Ley no estaría justificado en su despenalización por cuanto impone la libre voluntad de la mujer embarazada impidiendo la vida en gestación sin que estemos en presencia de un grave conflicto entre la pervivencia de los derechos de la mujer y la protección de la vida del feto que no pueda solucionarse de ninguna otra forma más que con la eliminación del nasciturus.

En otras palabras, sólo cabe reconocer, de acuerdo con la interpretación constitucional, una prevalencia de los derechos de la mujer sobre la vida del nasciturus si concurren unas situaciones singulares, excepcionales y tasadas. En caso contrario, admitir una prevalencia incondicional de los derechos de la mujer (.....) supondría la negación de la protección del nasciturus, a la que está obligado a garantizar el Estado en cuanto bien jurídico reconocido que encarna la vida como valor central del propio ordenamiento.

Así, de acuerdo con los tres supuestos tasados en los que el delito de aborto no es punible en España, el conflicto o situación de necesidad que se produce entre la vida del nasciturus y el derecho a la vida o salud o derechos de la mujer embarazada que no puede solucionarse de otra manera, exige una cuidadosa y responsable ponderación de los bienes e intereses del modo siguiente:

- aborto terapéutico : el derecho a la vida o la preservación de la salud de la madre prevalecen sobre la vida del nasciturus,
- aborto ético: prevalece el derecho de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal,
- aborto eugenésico: la sanción penal entrañaría una conducta que excede de lo exigible a la madre y a la familia¹⁹ . Este supuesto para el Tribunal podría, en un futuro, evitarse.

4º.- La práctica del aborto libre sin cortapisas, fuera del aborto justificado en ciertos supuestos con carácter excepcional , bajo el sistema de indicaciones contemplado en el Código Penal, de admitirse supondría una despenalización total del aborto, contraria a la Constitución ya que el artículo 15 impone la obligación al Estado de garantizar la vida humana, incluida la del nasciturus.

5º.- El aborto como un remedio inevitable y las alternativas a la mujer embarazada. En este extremo cabe alegar lo señalado en el FJ 14 de la sentencia en la cual el Tribunal afirma la relevancia del derecho de la mujer a disponer de la necesaria información, no sólo de carácter médico -lo que constituye un requisito del consentimiento válido- sino también de índole social, en relación con la decisión que ha de adoptar

¹⁹ Dice el FJ..... “ En la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales inherentes al Estado social se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización “

6º.- Objeción de conciencia del personal médico y sanitario. En el FJ 14 *in fine* de la STC se reconoce que existe el derecho a la objeción de conciencia y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no la regulación sobre su ejercicio. La libertad de conciencia forma parte del contenido del derechos fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el Art. 16.1 de la CE que es, como otros artículos relativos a los dº fundamentales, directamente aplicable por los poderes e instituciones e invocado por los ciudadanos ante los Tribunales.

II Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de aborto (periodo 1991 a 2001)

De la Jurisprudencia analizada podemos extraer las siguientes consideraciones:

- *El delito de aborto como tipo penal controvertido y contradictorio* : en la Sentencia del TS, Sala Segunda, de lo Penal, de 30 de enero de 1991 (Recurso nº 2222/1988, ponente D. José Augusto de Vega Ruiz) en el FJ TERCERO partiendo de la estimación de que el delito de aborto es una de las infracciones más **debatidas** en el Dº Penal, pues su punición choca frontalmente con quienes defienden la atipicidad y admisibilidad de las conductas productoras de dicho resultado y **altamente contradictoria** en el Dº Penal , dado que pese a su relevancia y al elevado número de abortos producidos, el número de asuntos que llegan a los Tribunales de esta naturaleza es muy reducido, se concluye y reproducimos textualmente que “*La razón puede estar en la confrontación radical de criterios en cuanto a su permisibilidad, legal o moral, y sobre todo en la duda del legislador a la hora de buscar un equilibrio justo que sirva para contentar, cosa difícil, a los que defienden antagónicas posturas. En medio está el derecho a la vida por encima de cualquier disquisición. En medio, está, especialmente por parte de la mujer, la defensa de un derecho de disposición del propio cuerpo en razón a intereses especialmente graves y en relación a profundas consideraciones que exceden del puro Derecho Penal. Es posiblemente el*

problema moral de siempre para buscar el contenido y los límites, absolutos o relativos, de la moral natural. Es quizás el contenido e interpretación del artículo 15 de la Constitución al proclamar el derecho a la vida". Junto a estas declaraciones sobre el tipo controvertido del delito de aborto se deslinda en el Fundamento de Derecho CUARTO entre el **aborto natural**, no punible, en cuanto destrucción del feto en el claustro materno o su expulsión prematuramente provocada, por agentes o causas naturales, no buscadas intencionadamente y el **aborto criminal** causado de propósito, con o sin consentimiento de la mujer, con o sin empleo de violencia, intimidación, amenaza o engaño.

- el sistema de indicaciones en cuanto constitutivo de un conflicto de intereses o estado de necesidad como exención de la punibilidad del delito de aborto: en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de diciembre de 1992 (Recurso nº 5198/90, ponente D. Roberto Hernández Hernández) y de 31 de marzo de 1999 (ponente D. Adolfo Prego de Oliver Tolivar) se reconoce que las situaciones contempladas constitutivas del sistema de las indicaciones son acordes con la voluntad inequívoca del legislador de respetar la vida que esta por nacer y que, como figura humana digna, merece rigurosa , efectiva y amplia protección penal, cuando el *conflicto o colisión de intereses* se origina por encontrarse la madre embarazada en grave peligro para su vida o su salud física o psíquica (FJ CUARTO). Tales indicaciones o supuestos de legitimidad que poseen la naturaleza de causas justificativas de la “necesidad” de la interrupción del embarazo deben ponerse en evidencia en un dictamen emitido previamente a la intervención , por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto conforme a la regulación establecida en el artículo 417 bis del CP, que determine la colisión de intereses entre la salud (física o psíquica) de la madre y el interés de viabilidad del nasciturus.

-criterios que sirven para caracterizar al sujeto pasivo del aborto: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 23 de octubre de 1996 (Recurso nº 2491/1995, ponente D. Enrique Bacigalupo Zapater) en el

Fundamento de Derecho SEGUNDO la Sala, entre los criterios que se sirve la doctrina para caracterizar al sujeto pasivo del aborto se inclina por el que concede mayor amplitud, de manera que es indiferente que la muerte del feto tenga lugar dentro del útero o después de la expulsión, o incluso entre una y otra situación. El criterio secular que marca la distinción entre aborto y el homicidio sustentado en la vida posterior a la separación completa del cuerpo de la madre mediante el corte del cordón umbilical se interpreta por la Sala del alto Tribunal como producto de la noción de vida del siglo XIX conforme a la cual el *nasciturus* sólo tenía una esperanza de vida, caracterizada por la respiración autónoma del recién nacido y lo entiende sumamente discutible de acuerdo con los conceptos biológicos o jurídicos actuales, pues afirma que *“biológicamente es claro en la actualidad que la vida existe, desde el momento de la concepción y jurídicamente es protegida hasta el comienzo del nacimiento como vida humana en germen”*.

- sobre la delimitación jurídico-penal del embrión o feto y su condición independiente de la mujer (el feto no es mulieris portio). La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal (Recurso nº 2252/2001, ponente D. José Aparicio Calvo-Rubio) que reproducimos en lo que interesa del Fundamento de derecho CUARTO recuerda “que los arts. 29 y 30 del CC se ven forzados a tener por persona al concebido a todos los efectos favorables y no hay efecto más beneficioso para el ser humano en gestación que el de conservar su integridad física y psíquica, añadiendo que el concebido, en armonía con los avances científicos, tiene un patrimonio genético totalmente diferenciado y propio sistema inmunológico, que puede ser sujeto paciente dentro del útero y que la dependencia de la madre, abstracción del tiempo biológico de la gestación, no es un término absoluto pro cuanto se prolonga después del nacimiento; negar al embrión o al feto condición humana independiente y alteridad, manteniendo la idea pretendida de la “mulieris portio” es desconocer las realidades indicadas.”

Esta doctrina es invocada con anterioridad en la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 22 de enero de 1999 (Recurso 3823/1997) al recoger lo declarado en la STC 53/1985 respecto que la vida humana es un devenir,

un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual, una realidad biológica va tomando cuerpo generándose un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en ella.

En este mismo Fundamento de Derecho, relevante para el reconocimiento jurídico del feto o embrión, se precisa que “el comienzo del nacimiento pone fin al estadio fetal y, por consiguiente, se transforma en persona lo que antes era un feto” añadiendo que no existe en Dº Penal un precepto que señale, como sucede en el Código Civil, la delimitación a los efectos pertinentes, de la consideración jurídica de persona, si bien no cabe duda que la conceptualización como persona, a partir del momento en que se inicia el nacimiento, se sitúa en la línea de la mayor efectividad de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud que proclaman los artículos 15 y 43 de la Constitución.

En definitiva, que es el ser humano, cuyo nacimiento se ha iniciado, el bien jurídico protegido, de manera que no es la salud, integridad o vida del feto lo que se pone en peligro, sino la salud e integridad física de una “persona” el *otro*, al que se refiere el artículo 420 del Cº P. Conforme a ello, la muerte de un niño, como sucedió en el caso enjuiciado por esta sentencia, que vivió varias horas y murió como consecuencia de una desacertada técnica utilizada en su nacimiento, colma cumplidamente las exigencias típicas del Art. 621.2º del Cº Penal (delito de homicidio/lesiones a “otro”), porque ya era una persona penalmente protegible.

**REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y
REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO**

LA ILEGALIDAD DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO MEDIANTE LA CONFIGURACIÓN DE UNA LEY DE PLAZOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

Sin duda alguna, el gran debate que se plantea al jurista del siglo XXI, es el reconocimiento y la defensa de la dignidad humana. El siglo XIX planteó al hombre occidental la necesidad de luchar por los pobres y las clases más desfavorecidas, asociadas principalmente con la figura del proletario. Esa lucha sólo encontró su recompensa tras los tristes acontecimientos acaecidos en la II Guerra Mundial; el temor a una Revolución Global impelieron a juristas a instaurar, extender y ampliar sistemas de protección social capaces de evitar la creación de grandes masas de pobreza y exclusión social capaces de cuestionar los logros conseguidos.

Pero junto a este reconocimiento de derechos y a esta amplitud de los sistemas de protección social, el mundo desoyó los más elementales principios morales, que deberían haber llevado a proclamar con fuerza y rotundidad que *una sociedad justa puede ser realizada solamente en el respeto de la dignidad trascendente de la persona humana, representando esta el fin último de la sociedad.*

Y en esa alocada carrera contra la dignidad, transcurrió gran parte del siglo XX, vaticinando nuestra realidad actual.

Ya nuestro amadísimo Juan Pablo II avanzó la necesidad de trabajar en la construcción de la cultura de la vida²⁰, y luchar contra la difusión de una *anticivilización destructora*²¹. La observación no era inútil, más bien era visionaria. Ante un comunismo a punto de fenecer, el Santo Padre identificó con acierto el triunfo social del materialismo y del relativismo social. Este

²⁰ Carta Encíclica *Evangelium vitae*.

²¹ Carta a las Familias *Gratissimam sane*.

relativismo moral ha sido capaz de secuestrar la voluntad de los legisladores de un gran número de Estados, que han convertido, en aras a la economía social, al hombre en mero objeto, en obscuro instrumento en manos del planificador económico, capaz de guardar o destruir vidas, de conservar o finalizar voluntades.

Esa relativización de la vida, esa instrumentalización del hombre, es fácilmente comprobable en numerosos estadios de la vida, desde la inmoral práctica de selección de embriones, la experimentación genética, el reconocimiento de un supuesto derecho al aborto, la generalización de la despenalización de la interrupción provocada de la gestación, y la no menos vergonzante defensa de la eutanasia.

En esta batalla dignidad- indignidad, vida- muerte, el jurista ha de dar una respuesta clara y rotunda ante cualquier ataque. Hoy, en España se abre un debate de peligrosas consecuencias: el reconocimiento del aborto como derecho y el establecimiento de una ley de plazos que supondrá la práctica despenalización del aborto. En este contexto, todo jurista tiene que alzar su voz, pues nuestro silencio es tan homicida, como la mano ejecutora. Es necesario que la toga baja del estrado en la que en muchas ocasiones se encuentra tan cómoda, y descienda al infierno de la muerte, de la soledad y de la desolación; muerte de miles de niños que no fueron, soledad de miles de madres frustradas y desolación de miles de mujeres laceradas por el dolor del crimen que cometieron.

Frente a las ingenierías sociales y jurídicas, es necesario proclamar los grandes principios del derecho natural, la racionalidad jurídica y la más elemental de las caridades.

Con el informe que hoy presentamos el Centro Jurídico Tomás Moro, pretende concienciar a los españoles, que perder la batalla del aborto, es perder la batalla de la dignidad humana. No nos jugamos sólo el futuro de niños indefensos, motivo ya de por sí suficiente para empeñar todo nuestro esfuerzo y trabajo, sino que nos jugamos el futuro de una sociedad que perdida en el egoísmo, el materialismo y hedonismo, caería de esta forma en la instrumentalización del ser humano.

El debate de fondo: La cosificación del ciudadano.

No es nueva la polémica sobre la licitud o ilicitud del aborto, ni es nueva la defensa de posiciones ideológicas, alejando intencionadamente el debate del terreno jurídico. Efectivamente, eliminado las polémicas surgidas entre teólogos, políticos, grupos feministas y sociólogos, nuestro Centro Jurídico pretende revisar la licitud o ilicitud de la despenalización del aborto desde una perspectiva jurídica.

Ahora bien, a este Centro Jurídico no se le escapa que en un debate eminentemente jurídico sobre el derecho a la vida, el libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a la libertad, los valores sociales han de estar presentes, pero no por ser conceptos metajurídicos, sino por formar parte de nuestro ordenamiento²².

Desde la perspectiva jurídica, es por tanto obligado recordar que es potestad y deber del Estado, y fundamento del Estado de Derecho, velar por la integridad física, la seguridad y el bienestar de sus ciudadanos. Para cumplir ese deber estatal, el Estado de Derecho ha de proporcionar tanto al poder ejecutivo, como al poder judicial, las herramientas básicas para su defensa, siendo la principal de estas herramientas la legislación y las normas jurídicas.

Sin embargo, desde hace 20 años, los poderes públicos están haciendo dejación de sus funciones en el caso de miles de sus ciudadanos que no tienen aún capacidad de ejercer sus derechos y que, por tanto, necesitan especial protección de su parte. Se trata de los ciudadanos que

²² Ya el artículo 1 de nuestro Código Civil establece como fuentes del ordenamiento jurídico “*la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*”. Esta inclusión de los principios generales del derecho, introduce necesariamente en nuestro derecho unos valores axiológicos de los que el jurista no puede separarse.

viven en el seno de sus madres por motivo de su formación y preparación para integrarse en el mundo exterior. Estos miles y miles de ciudadanos están siendo vilmente discriminados y destruidos so pretexto de una ley injusta, ilegítima y, más aún, fraudulenta en el 98% de los casos. Y todo ello con conocimiento y consentimiento de los poderes públicos y al margen de la voluntad expresa de un 52% de la población que, ya en el año 2001, declaraba tener «poca o nula tolerancia con el aborto» (Barómetro del CIS de diciembre 2001). Esto vulnera la esencia misma del Estado de Derecho y las conciencias de millones de personas.

El verdadero significado del debate abortista no cobra luz, sino asociamos dicho debate a otras dos polémicas surgidas tras la II Guerra Mundial: la eutanasia y los experimentos genéticos. Efectivamente, sobre todo desde los años 80 estamos asistiendo al renacer de las doctrinas de la pureza de la raza, que el Régimen Hitleriano inicio con las nefastas consecuencias que todos conocemos. La verdadera pieza clave es la dignidad humana; una vez puesta en entredicho esta dignidad, las puertas a la eutanasia, bajo el nombre de muerte digna, del aborto, bajo el nombre de la interrupción voluntaria del embarazo, y los experimentos genéticos, bajo el paraguas del progreso científico, hacen de la vida humana un producto de consumo. Como tal producto, se entiende que puede ser malogrado, si no está debidamente testado (aborto), que puede ser finiquitado, si socialmente no es productivo (eutanasia), o que puede ser mejorado, aún en contra de la naturaleza (experimentación genética)

2- Aproximación conceptual.

Conforme a la legislación española y a la jurisprudencia de desarrollo podemos entender el aborto como la muerte maliciosa de un feto, bien cuando se le priva de la vida intrauterina, dentro todavía del claustro materno, bien cuando se llega al mismo fin con el empleo de medios que provoquen la expulsión prematura, produciéndose la muerte en el exterior por falta de las condiciones de viabilidad.

La definición que se haga de lo que sea el aborto, lleva implícito el debate sobre el bien constitucional protegido, es decir, el bien jurídico protegido.

La doctrina establecida en la Sentencia de 16 de abril de 1985, es concordante con la mayor parte de la doctrina que entiende que el aborto es un delito contra la vida humana dependiente, por lo que el bien jurídico protegido es el *nasciturus*. El entender la vida del *nasciturus* como *tertium*, existencialmente distinto de la madre, obliga al Estado a garantizar su vida mediante una doble acción positiva:

- a- la de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación.
- b- La de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga su protección efectiva.

Sin embargo, esta doble acción positiva de los poderes públicos, se ha trocado de forma maliciosa, en una simple acción positiva: la despenalización del aborto, mediante su configuración como falso “*derecho*”.

3- La dignidad de la vida. Valor preexistente a la legislación.

3.1 El derecho a la vida es Ley Natural.

No cabe duda, que el único derecho realmente originario del hombre, es el derecho a la vida; sin dicho derecho no se puede predicar ningún otro. En el derecho a la vida, se funda la posibilidad de desplegar históricamente el resto de derechos.

Esta realidad evidente, ya era conocida por viejas civilizaciones como la romana, menos pervertidas en valoraciones éticas que la sociedad actual, por estar más apegadas al derecho natural, único derecho verdaderamente común a todo el género humano. En el Derecho Romano, ya se producía la identificación de concebido como persona sujeto de derechos, asignándosele al feto un *curator ventris* con la misión de representarle en juicio y tutelar sus derechos.

La vida del ser humano ha de ser necesariamente un camino de perfeccionamiento, que como tal camino tiene un inicio y un fin. La propia naturaleza enseña el inicio de la vida, con la empatía directa, espontánea y sincera entre el niño y la madre, empatía que surge desde el mismo momento de conocer la madre su estado de gestación. El instinto de protección elemental en cualquier animal, se encuentra reforzado en el ser humano con la capacidad del niño no nacido de suscitar el cariño de sus padres, y suponer una esperanza para toda la comunidad.

La vieja teoría de la potencia y el acto, fundamento esencial de la cultura occidental, que hunde sus raíces en la cultura grecorromana, tiene la capacidad de explicitarnos ese derecho natural al que hemos hecho

referencia. Ya nos refería Tertuliano que “*no refert natam quis eripiat animam an nascentem disturbet: homo est es qui futurus est*”²³.

3.2 El derecho a la vida también es ley divina.

Desde las actuales concepciones eminentemente materialistas y positivistas del derecho, es difícil concebir concepciones espiritualistas e iusnaturalistas del derecho; sin embargo, estas últimas concepciones son las únicas que permiten al jurista sobrepasar el Derecho, para buscar la Justicia.

Pero en este punto, es necesario hacer otra observación, quizá más importante: Además del derecho a la vida natural, el aborto imposibilita al hombre la vida sobrenatural, a la que es amorosamente llamado por Dios.

Efectivamente, el derecho a la vida es Ley Divina, pues Dios “... *nos predestinó a ser sus hijos adoptivos por medio de Jesucristo*”²⁴. La vida que él nos da a través de la Redención de su Hijo Unigénito, es vida eterna.

4- El valor de la vida en el Derecho Positivo.

4.1- Derecho Positivo Nacional.

Si bien este reconocimiento a la vida por parte del derecho positivo tiene menor importancia ontológica, sin embargo tiene mayor importancia práctica, por cuanto los defensores del aborto entablan engañosamente el

²³ “No hay diferencia entre destruir una vida ya nacida o destruir una que está naciendo: quien será hombre, ya es hombre”.

²⁴ Ef. 1,5-6

debate en el terreno del voluntarismo moral, y el positivismo jurídico. El campo dialéctico no lo elegimos nosotros, por lo que en dicho escenario usaremos su argumentación para llegar a la misma conclusión que de forma más breve y acertada nos lleva el Derecho Natural: El Derecho a la vida en un derecho incuestionable.

Para ello analicemos brevemente algunos preceptos legales.

Artículo 10 de la Constitución Española: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”²⁵

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a la libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

No es ocioso recordar que en todo el largo clausulado constitucional, no aparece una sola mención al supuesto -y no real- derecho al aborto. Entre los derechos fundamentales, y por lo que aquí nos interesa, el único

²⁵ La Congregación para la Doctrina de la Fe, en su instrucción *Donum vital* de 22 de febrero de 1987, era todavía más claro al establecer: “Los derechos inalienables de la persona deben ser reconocidos y respetados por parte de la sociedad civil y de la autoridad política. Estos derechos del hombre no están subordinados ni a los individuos ni a los padres, y tampoco son una concesión de la sociedad o del Estado: pertenecen a la naturaleza humana y son inherentes a la persona en virtud del acto creador que la ha originado. Entre esos derechos fundamentales es preciso recordar a este propósito el derecho de todo ser humano a la vida y a la integridad física desde la concepción hasta la muerte.”

recogido es el derecho a la vida (art. 15, y el del libre desarrollo de la personalidad, art. 10).²⁶

Pero sin duda alguna, lo que más interesa de este artículo es su remisión a los Tratados Internacionales, pues dichos tratados son los que determinarán el enfoque que la legislación española ha de dar a los derechos fundamentales (y muy especialmente al derecho a la vida). El estudio específico de los Tratados Internacionales es objeto de un estudio más detallado en epígrafes posteriores, no obstante cabe anticipar que ningún Tratado Internacional suscrito por España reconoce el derecho al aborto.

Artículo 15 de la Constitución Española: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas de tratos inhumanos o denigrantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

Sin duda alguna, el derecho a la vida reconocido como Derecho Fundamental en nuestra carta magna, es el precepto legal clave para justificar la ilegalidad del aborto provocado. El avance del reconocimiento de la vida como derecho capital, es evidente en las legislaciones de los diferentes estados occidentales que a lo largo de los siglos XVII y XIX, fueron regulando dicho derecho en sus respectivas legislaciones estatales. De esta forma, el históricamente vulnerado derecho a la vida, encontraba un respaldo legal de primer orden.

²⁶ Que el derecho al aborto no está recogido en la constitución lo acreditan las críticas que grupos feministas realizaron al texto constitucional, al entender que el artículo 15 de la Constitución impedía su reconocimiento.

Sin embargo, tan larga batalla valorada desde el presente ha sido inútil, pues el antaño incuestionado derecho a la vida, hoy es puesto en duda en numerosas ocasiones:

- 1- En todos aquellos casos en los que la madre embarazada, decide no querer el fruto de la concepción.
- 2- En aquellos casos, en los que el diagnóstico prenatal, descubre probables enfermedades del feto, y en aplicación de criterios eugenésicos y de pureza de la raza, se decide no continuar con el embarazo.
- 3- En todos los supuestos de diagnóstico preimplantatorio, como fase previa a la técnica de fecundación artificial, donde todos los embriones no considerados válidos son eliminados o congelados.

Art. 29 del Código Civil Español: El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

A todo ser humano desde la concepción hasta la muerte natural, se le debe reconocer la dignidad de persona. Ahora bien, el reconocimiento de la dignidad, y el reconocimiento de la capacidad jurídica, son dos temas bien distintos.

La primera parte del artículo puede llamar a equivoco dado la confusión que el legislador realiza entre los términos capacidad y personalidad. La redacción literal de la norma podría llevar a pensar que se

establece un concepto de Persona que excluye al ser no nato, y aún al que, alumbrado, no ha alcanzado las veinticuatro horas de vida extrauterina independiente (condición establecida en el art. 30 del propio Código Civil).

Sin entrar en disquisiciones jurídicas, no obstante hemos de concluir que la ratio legis no trata de la personalidad entendida como cualidad inherente a toda persona, ni siquiera se entiende referido a la personalidad jurídica en general, sino que hace alusión a la personalidad en el ámbito jurídico - civil, y por tanto la alusión al nacimiento de la personalidad queda reducida a un ámbito mucho más reducido.

Por ello, es fácil concluir que si al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, el primero de los efectos favorables ha de ser el reconocimiento de todos los derechos y libertades que se reconoce a toda persona separada del seno materno. Es decir, el concebido y no nacido, ha de gozar de las mismas garantías jurídicas que el nacido.

4.2 Derecho Positivo Internacional.

Ninguno de los Tratados Internacionales suscritos por España, reconoce “el derecho al aborto”; más bien todo lo contrario:

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, dice claramente la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (París, 10 de Diciembre de 1948).

En este sentido, es necesario mencionar que según nuestra Constitución, los Tratados Internacionales suscritos por España tiene plena

aplicación en nuestro ordenamiento, anteponiéndose su aplicación a la propia Constitución Española, si entraran en Contradicción con ella. De igual forma, es necesario recordar que la Ley de los Tratados Internacionales contenida en la Convención de Viena establece que: “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido ordinario que debe atribuírsele de acuerdo al contexto del mismo y a la luz de los objetivos que le vieron nacer”. Es decir, que no cabe deducir internacionalmente un supuesto “derecho al aborto”.

Así, son numerosos los instrumentos internacionales que optan por la protección de los derechos de los niños:

Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948)

Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.

Artículo 16.3: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 25.2: La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Declaración de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959).

Preámbulo: [...] Considerando que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Principio 4: El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales incluso atención prenatal y posnatal (...)

Principio 8: El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro.

Convención sobre los Derechos del Niño (resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989)

Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 6: 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Declaración de los Derechos de los Impedidos (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n° 3447, de 9 de Diciembre de 1975)

Derecho 3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible.

Derecho 4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; el párrafo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales.

**REFUTACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y
REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO**

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
(Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n° 260 A (III),
de 9 de diciembre de 1948)

Artículo II.-En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Consejo de Europa (Resolución n. 4376, Asamblea del 4 de Octubre
de 1982)

La ciencia y el sentido común prueban que la vida humana comienza en el acto de la concepción y que, en este mismo momento, están presentes en potencia todas las propiedades biológicas y genéticas del ser humano.

5- El camino de la esperanza. La contrarrevolución dogmática, una auténtica revolución social.

Ya G.K. Chesterton, fue claro cuando refirió dos grupos diferenciados de personas: Los dogmáticos, conscientes de ser dogmáticos, y los dogmáticos, que no eran conscientes de su dogmatismo.

Pues bien, este informe esta hecho por el primer grupo de dogmáticos, es decir por aquellos que sí son capaces de explicitar su dogmatismo. Consideramos que un único dogma subyace en nuestra legislación patria, y en la legislación internacional: El dogma de la dignidad de la vida.

Hoy ha llegado el momento de fomentar una revolución social, desde la contrarrevolución dogmática. La bandera ha de ser necesariamente la dignidad humana, y el himno ha de ser necesariamente la solidaridad universal.

El fin de la lucha ha de ser establecer un humanismo integral y solidario, fundado sobre la dignidad y la libertad de toda persona humana. Este humanismo, esta defensa de la dignidad humana, sólo podrá ser posible si cada ser humano es capaz de cultivar y propagar las más elementales virtudes morales y sociales, y entre ellas, y de forma muy especial, la virtud del respeto a la vida humana, y el apoyo incondicional a su libre crecimiento y desarrollo.

