

COMPARECENCIA ANTE LA SUBCOMISIÓN PARA EL ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE LA IVE

Señora Presidenta, señoras y señores diputados.

En nombre de la Asociación de Mujeres Juristas Themis, agradezco la invitación para comparecer ante esta Subcomisión del Congreso de los Diputados, que estudia la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo. Es un honor para nosotras poder colaborar en mejorar la situación jurídica de las mujeres en nuestro País.

Mi asociación considera que la maternidad debe ser una decisión libre de la mujer.

La maternidad aún hoy excluye a muchas mujeres del mundo del trabajo fuera del hogar y es causa de muchas discriminaciones en su promoción profesional. Las madres todavía hoy seguimos solicitando el 98% de las excedencias para el cuidado de hijos e hijas, a pesar del gran avance conseguido al respecto con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Por estas evidentes razones, las mujeres debemos poder decidir personal y libremente cuando vamos a ser madres. El legislador no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear.

Para que las mujeres puedan tomar su decisión libremente, deben tener acceso a una educación sexual y reproductiva que les permita planificar su maternidad.

Pero cuando la planificación fracasa, la mujer debe tener derecho a interrumpir su embarazo.

Nuestra normativa actual está constituida por la Ley Orgánica 9/85, de 5 de junio y el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados.

Cuando entró en vigor la normativa anterior, en los años 1985 y 1986, existía en España un grave problema con los abortos clandestinos que ocasionaban más de 300 mujeres muertas cada año. Y esta altísima mortalidad ha desaparecido, lo cual es indudablemente un efecto beneficioso de aquella legislación.

Pero el tiempo transcurrido desde su entrada en vigor ha permitido poner de manifiesto sus defectos y su obsolescencia, que es preciso y urgente corregir.

Defectos de la actual legislación sobre aborto:

1.- La normativa actual ocasiona inseguridad jurídica a las mujeres y a las y los profesionales que intervienen en los abortos:

- a) porque la decisión se desplaza de la mujer a los médicos y a los jueces.
- b) porque se ha cuestionado en muchas ocasiones el derecho al aborto por la voluntad de cualquier persona ajena a la mujer o por cualquier organización.
- c) porque se ha cuestionado igualmente a los y las médicos que han prestado la obligada atención sanitaria.
- d) porque unas y otros y otras han recibido todo tipo de amenazas.
- e) porque aún cuando las diligencias policiales y/o judiciales se hayan archivado, han supuesto una violación grave de la intimidad y de la libertad de las mujeres incompatible con un estado de derecho.
- f) por la desigualdad de criterios existente en la aplicación de la ley.
- g) en fin, por la posibilidad de revisión de cualquier criterio médico-legal.

Esta situación de inseguridad jurídica significa que nuestro actual sistema no alcanza a garantizar adecuadamente que la mujer pueda interrumpir su embarazo en los casos previstos en la L.O. 9/85 y en las condiciones adecuadas para la salvaguarda de su vida o su salud.

2.- La legislación actual no permite decidir a la mujer, su derecho está supeditado a la obtención de un informe médico que lo justifique. Ello limita el derecho de la mujer a la autonomía reproductiva. La decisión de la mujer está bajo tutela del medico y del juez.

3.- La legislación actual no permite resolver el problema de los casos de diagnósticos de malformaciones fetales que se efectúan más allá de las 22 semanas de embarazo.

4.- La legislación actual no garantiza la atención sanitaria dentro de los centros sanitarios públicos. Aunque la IVE forma parte de las prestaciones de la sanidad pública, solo un 3% de los abortos se llevan a cabo en los hospitales o centros públicos. Produce además importantes desigualdades entre unas y otras comunidades autónomas.

5.- La legislación actual ha permitido la vulneración grave de las historias clínicas de mujeres que habían sido atendidas en clínicas autorizadas. Si bien ha habido 30 personas condenadas en estos años (hasta 2006) por delito de aborto, 11 de ellas mujeres, muchas más han visto aireadas por juzgados sus historias clínicas. El máximo exponente lo hemos tenido hace unos meses, con las diligencias que instruyó un Juzgado de Madrid contra la Clínica Isadora y las diligencias de Barcelona contra las Clínicas Morin. En el caso de la clínica madrileña, la situación ha revestido especial gravedad, puesto que las actuaciones practicadas por la Guardia Civil desembocaron en la citación indiscriminada de un importante número de mujeres que fueron sometidas a exhaustivos interrogatorios en las dependencias de la benemérita, en los que se llegó a indagar a las mujeres sobre las razones que las habían llevado a abortar.

En los dos casos, Barcelona y Madrid, se ha conculcado el derecho de las mujeres a la protección de su intimidad, que es un derecho con protección constitucional, así como el art. 10.3 de la Ley General de Sanidad, que establece el derecho al respeto de la intimidad y a la confidencialidad de toda la información relacionada con el proceso. Mi Asociación ha asesorado y acompañado a varias mujeres que decidieron abortar hace años y que ahora inesperadamente han sido citadas a declarar sin la más mínima confidencialidad ni respeto de su intimidad. Esta inseguridad jurídica es contraria al Estado de Derecho y se debe poner fin a la misma.

6.- La legislación actual ha propiciado una interpretación extensiva de la ley en uno de los supuestos, pero cuanto más laxa es su aplicación más inseguridad jurídica ocasiona tanto para las mujeres como para los y las profesionales intervinientes. La definición de salud de la OMS como un estado de completo bienestar físico, mental y social, favorece dicha interpretación.

La conclusión no puede ser otra que la búsqueda de un nuevo marco legal que, reconociendo el derecho de las mujeres a decidir sobre su maternidad

y respetando el derecho del nasciturus, proporcione seguridad jurídica tanto a las mujeres que decidan abortar como a los y las profesionales que deben intervenir en la práctica del aborto.

Cómo debería ser la nueva ley.

Deberán tenerse en cuenta los compromisos internacionales contraídos por el Estado español y la forma en la que han resuelto este problema los países del entorno, para estar en línea con ellos.

Respecto a la primera cuestión, debe tenerse en cuenta que la Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en 1995, dispone que:

“Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a ejercer el control y decidir libre y responsablemente sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva.” E insta a todos los países a elaborar legislaciones que garanticen los derechos de las mujeres en este sentido.

El Consejo de Europa aprobó en el mes de abril de 2008 la Resolución 1607/2008 de 16 de abril, para sus 47 países miembros, y España lo es, sobre “Acceso a un aborto sin riesgo y legal en Europa”, en la que pide a todos sus países miembros que se doten de un aborto legal y sin riesgos, garantizado por el Estado, que convierta esa práctica en accesible y segura. El documento recomienda una ley de plazos. La resolución, aprobada en Asamblea parlamentaria, reclama que se respete “la autonomía de la mujer para decidir” y que se le ofrezcan condiciones adecuadas para tomar una decisión “libre y clara”. Y se aboga por un aborto sin riesgos ni restricciones en “condiciones sanitarias, médicas y psicológicas “óptimas y con coste adecuado.

De los 47 países que integran el Consejo de Europa, 32 tienen instaurado el sistema de plazos. En la mayoría de los países, pasado ese plazo se puede abortar por malformaciones del feto o riesgo para la salud de la madre. Penalizar y perseguir el aborto no reduce su número, se afirma en la resolución. Al contrario, se convierten en abortos clandestinos más traumáticos y mucho más peligrosos y se fomenta el turismo del aborto.

La Sentencia 224/1999 del Tribunal Constitucional español pone de relevancia la importancia de las Resoluciones y Recomendaciones de las instituciones europeas, que si bien no son vinculantes, sí forman parte de las leyes blandas (soft law) de los estados miembros.

La interrupción voluntaria del embarazo está despenalizada en la mayoría de los países de la Unión Europea. Muchos tienen una ley de plazos. Es el caso de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Portugal, Grecia, Bulgaria, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría y la República Checa. En todos ellos (salvo Portugal que son 10 semanas), hasta las 12 semanas. En Italia durante los primeros 90 días y en Rumania durante las 14 primeras semanas. En Holanda el plazo es de 24 semanas.

En la mayoría de los países que se rigen por plazos, la ley permite abortos en tiempos posteriores bajo causas específicas, como riesgo para la mujer o malformaciones fetales.

Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia o Austria no ponen límite temporal para las malformaciones del feto. En Francia tampoco hay límite temporal en este supuesto.

Una ley de plazos, combinada con el actual sistema de indicaciones, perfeccionado y fuera del Código Penal, en el marco de una ley de salud sexual y reproductiva, sería a juicio de mi Asociación la solución que debe darse a la situación actual y sería compatible con nuestra Constitución y con la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 reconoce como valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que se halla íntimamente ligado con el **libre desarrollo de la personalidad (art. 10)**, y los derechos a la **integridad física y moral (art. 15)**, derecho a la **libertad de ideas y creencias (art. 16)**, **al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1)**.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, declaró la constitucionalidad de los tres supuestos actuales:

1.- Grave peligro para la vida de la embarazada.- Se plantea el conflicto entre el derecho a la vida de la madre y la protección de la vida del nasciturus. Si se protegiera más al nasciturus, se protegería más la vida del no nacido que la del nacido y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida. Es constitucional la prevalencia del derecho de la madre.

2.- Grave peligro para la salud de la embarazada, afecta seriamente a su derecho a la vida y a la integridad física, por lo que la prevalencia de la salud de la madre sobre la protección de la vida del nasciturus es constitucional.

3.- Que el embarazo sea consecuencia de una violación, y se practique dentro de las 12 primeras semanas. La gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto delictivo, contra la voluntad de la embarazada, lesionando al grado máximo su derecho a la dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad y vulnerando gravemente su derecho a la integridad física y moral, al honor, a la propia imagen, y a la intimidad personal. *“Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársela como mero instrumento.”*

4.- La probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. Señala el TC que el recurso a la sanción penal por abortar en este supuesto entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia, por lo que también es declarado constitucional.

De otro lado, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 12 de la Sentencia, hace referencia a la conveniencia de legislar *“en línea de lo que sucede en la regulación positiva de los países de nuestro entorno”*.

La Sentencia indicada permite y no es incompatible, a juicio de mi Asociación, con una ley de aborto de plazos.

Los Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 5 son reveladores al respecto.

El Fundamento Jurídico 3 señala que el problema nuclear del recurso es el alcance de la protección constitucional del nasciturus. El derecho a la vida, reconocido por el artículo 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia posible. El artículo 15 de la Constitución establece que *“todos tienen derecho a la vida”*. La vida, dice la Sentencia, es un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas, pero es necesario partir de una noción de vida que sirva de base para determinar el alcance del artículo 15. Y en este sentido la Sentencia precisa:

- a) Que la vida humana es un proceso que comienza con la gestación y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica.
- b) Que la gestación es un tertium existencialmente distinto de la madre.
- c) Que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital, tiene particular relevancia el nacimiento, ya que significa el paso de la vida en el seno materno a la vida en sociedad. **“Y previamente al nacimiento 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.”** Este momento se ha situado por los científicos en las 24 semanas de gestación.

El Fundamento Jurídico 5 de la Sentencia 53/1985 es central para viabilizar la ley de plazos que se propone, siempre que ese plazo sea previo a ese momento de posibilidad del feto de tener vida independiente de la madre. El momento a partir del cual el nasciturus es capaz de tener vida independiente es trascendente a los efectos de la protección del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución.

Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad que otorga protección jurídica al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana.

Cual es el plazo dentro del cual la mujer puede decidir libremente, deben decirlo los profesionales de la medicina, si bien entiendo que no debería ser inferior a 14 semanas. Y la futura ley no puede dejar fuera de las previsiones los supuestos de aborto que tienen amparo en la legislación vigente. Además, es importante: 1º que en caso de malformación del feto se suprima el plazo y 2º que los supuestos respondan al sentido de la ley, ya que actualmente se está dando una interpretación laxa a la indicación de grave riesgo para la salud de la mujer, interpretación que no tendría razón de ser si la mujer tuviera la libertad de decidir en determinado periodo o plazo de tiempo.

Desde mi Asociación propugnamos que la protección penal debería ser exclusivamente para los abortos no consentidos y en aquellos casos en los que la ciencia presume la viabilidad del feto (actualmente a partir de la 24 semana), salvo en causa de justificación (indicaciones).

Las asociaciones de jueces y fiscales progresistas en reunión celebrada el día 12 de noviembre de 2008, acordaron solicitar una reforma de la ley de aborto que sea respetuosa con el derecho de la mujer a decidir en las primeras semanas del embarazo, sin precisar cuales, y sin necesidad de alegar motivo, complementada con una reformulación de los actuales supuestos, para poder acoger casos detectados fuera de plazo.

Otro problema que la norma deberá resolver es el de la objección de conciencia de los y las profesionales, con el fin de que todos los hospitales públicos garanticen la realización de abortos dentro de plazo. Al efecto, señalo que la objeción es personal y no del centro, por lo que los gestores deberán garantizar la realización de esta prestación en la sanidad pública. Deberá tenerse en cuenta igualmente que los únicos profesionales que podrán objetar son los que tengan relación directa con la prestación sanitaria del aborto. La objeción deberá hacerse por escrito y con concreción de los actos médicos a los que se objeta, frente a las invocaciones genéricas a la objeción.

Finalmente otro problema que la nueva ley debería abordar es el del consentimiento para el aborto de las menores de edad. A este respecto cabe señalar que es necesario modificar el artículo 9 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ya que, hasta su entrada en vigor, la doctrina venía entendiendo que las mujeres menores de edad podían consentir eficazmente el aborto, sin necesidad de autorización de padres, siempre que a juicio del médico tuviera madurez suficiente para comprender los riesgos y consecuencias de la interrupción del embarazo.

El artículo cuya modificación se propone dispone que los menores emancipados o que hubieran cumplido 16 años de edad, así como los menores que sean capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención podrán prestar consentimiento válido, salvo para la interrupción voluntaria de embarazo, técnicas de reproducción asistida y

práctica de ensayos clínicos, que se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad.

No es coherente que se atribuya responsabilidad penal a todos los mayores de 14 años y no se les reconozca capacidad para decidir sobre un acto personalísimo como es el aborto hasta los 18 años. Es difícil argumentar cómo se les reconoce capacidad para comprender el carácter delictivo de sus actos y no para comprender el alcance del aborto.

Para terminar quisiera transmitirles que, además de la preocupación que produce la legislación actual del aborto por la inseguridad jurídica que ocasiona y porque no permite a las mujeres tomar su decisión en orden a su maternidad, no encontramos ninguna justificación para estar a la cola de Europa en esta materia. Nuestra legislación de aborto se aprobó en los albores de la democracia. Nuestro país ha cambiado mucho desde entonces, y particularmente la situación social de las mujeres; por ese cambio social que ha existido se ha modificado profundamente todo el Derecho de Familia. La legislación de aborto debe también adecuarse a este momento social en el sentido que he interesado en mi intervención, que no es otro que el de la mayoría de los países de la Unión Europea. Nuestro Tribunal Constitucional nos dejó una puerta abierta de manera expresa en su Sentencia 53/1985: la legislación debe estar en línea con lo que sucede en los países de nuestro entorno.

Somos la cabecera de Europa en la legislación que trata de combatir la violencia de género y en la legislación para erradicar las desigualdades entre mujeres y hombres. La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo se ha quedado obsoleta. En estos años nos ha mostrado sus defectos que he tratado de exponerles y es preciso subsanarlos.

Madrid, 19 de diciembre de 2008