

Informe del Comité de
Personas Expertas sobre la
situación de la interrupción
voluntaria del embarazo en
España y Propuestas para
una nueva Regulación

5 de marzo de 2009

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
1.- Situación de la IVE en España	2
Introducción	2
Los datos en España	7
Características sociológicas de la IVE en España	10
2.- Contexto Internacional y Europeo	12
Las legislaciones de los países de nuestro entorno	24
3.- Una nueva regulación basada en el respeto y los Derechos Humanos de las Mujeres.....	30
4.- Fundamentos jurídicos para una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo	34
Atención a la salud sexual	38
Promoción de la salud sexual	38
Formación desde un enfoque de género para profesionales de la salud	39
5.- Contenidos para una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en España	40
5.1.- Modelo que se propone	40
5.2.- Características básicas del sistema	41
5.3.- Consentimiento de menores e incapaces	44
5.4.- Garantía del acceso a la prestación	46
5.5.- Modificaciones del aborto punible	47
Personas Expertas participantes en el Comité	50
ANEXO: Legislación comparada	

1. SITUACIÓN DE LA IVE EN ESPAÑA

Introducción

Toda interrupción voluntaria de embarazo comporta un conflicto de intereses. Frente a las posiciones extremas de quienes consideran que jamás se tiene derecho a abortar puesto que todo aborto es un asesinato; o la de quienes, por el contrario, entienden que todas las mujeres tienen un absoluto derecho a la disposición sobre el propio cuerpo, pues no hay ningún otro interés a defender o, de haberlo, debe ceder siempre a favor del preponderante, existe un parecer mayoritario en la opinión pública, científica y en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, que se inclina claramente por entender que nos encontramos ante un auténtico conflicto de intereses.

Frente al reconocimiento de un valor de interés digno de protección a la vida prenatal, se reconoce también un derecho al libre desarrollo de la personalidad humana que otorga al aborto, en ciertos supuestos, el carácter de conducta justificada. Y aunque desde luego tampoco es unánime la propuesta de regulación de estos casos límite, sí puede afirmarse que tanto la denominada solución del plazo, cuanto la de las indicaciones participan de esta posición: reconocimiento del valor jurídico al concebido y no nacido, y necesidad de conciliarlo con los derechos fundamentales de la persona viva. Este es el criterio valorativo que se encuentra en la Constitución española de 1978, tal como ya reconociera la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985.

Las diferentes soluciones político-criminales que descansan en la consideración de un conflicto de intereses, tanto en derecho comparado como en las diferentes propuestas de reforma que se han sucedido, son las soluciones del plazo y la de las indicaciones.

La vida es un fenómeno en constante evolución caracterizada por mutaciones y saltos cualitativos, propios de todo proceso biológico. Es por ello por lo que puede considerarse al *nasciturus un ser vivo*. En este sentido, resulta necesario resaltar que la protección jurídica –no necesaria ni exclusivamente penal -deriva siempre de una

valoración y que ésta constituye un fenómeno genuinamente cultural: es el legislador, representante de la soberanía popular, el único con potestad para decidir cuándo comienza y cuándo termina la tutela de la vida. Y de forma muy significativa, es el legislador a quien corresponde determinar cuándo comienza y hasta dónde llega la tutela del *nasciturus* mediante la intervención represiva del Estado.

Los aludidos saltos cualitativos que se producen en el fenómeno biológico de la vida tienen que ser necesariamente considerados en el momento de concretar la valoración que merecen las diferentes conductas que contra ésta atentan. El nacimiento constituye el hito más importante en la evolución vital, hasta el punto de que, en nuestra tradición cultural, la diferenciación entre la vida anterior y posterior a él tiene un carácter cualitativo. Por esta razón, *la vida prenatal* constituye un objeto susceptible, digno y necesitado de tutela penal, un bien jurídico protegible, como ha destacado el Tribunal Constitucional. Pero como igualmente se ha subrayado, no merece la misma valoración que la vida enteramente formada, independiente y postnatal. A su vez, es lugar común en la literatura científica, marcar señaladas diferencias cuantitativas en la valoración del proceso evolutivo: así, cuanto más se acerque al momento del nacimiento, su tutela debe ir en aumento. **Esta es la tendencia dominante en los ordenamientos europeos desde hace décadas, de modo que, en resumen, se declara la prevalencia de los derechos fundamentales de las mujeres en las primeras fases del embarazo, mientras que a partir de un determinado instante, en cambio, pasa a valorarse superiormente el *nasciturus*.**

Sin embargo, **la vigente regulación del aborto en España presenta importantes diferencias con este esquema y, por consiguiente, se aparta severamente de los modelos legislativos de todos los ordenamientos europeos vigentes.** La necesidad de armonización en esta materia es diáfana, en particular porque nuestras normas mantienen obstáculos para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la intimidad y privacidad de las mujeres cuando se encuentran ante la dramática situación de optar por la interrupción voluntaria del embarazo. En estos casos, y bajo toda clase de garantías legales, las mujeres deben tener la oportunidad de hacerlo en condiciones que aseguren una elección libre, informada y digna, tal como postula la Resolución 1607/2008 del Consejo de Europa. O si se prefiere, la mujer, como toda persona, posee un conjunto de derechos fundamentales reconocidos en nuestra ley

fundamental, así como en otros textos internacionales, vinculados en el presente conflicto a los derechos a la vida e integridad física y moral (art. 15 CE), e intimidad (art. 18,1º CE), por citar tan sólo los más determinantes.

El modelo por el que se rige en la actualidad el aborto en España descansa en la regla general de la máxima prohibición, esto es, del castigo penal. La excepción a esta regla general, es decir, los casos de aborto no punible, fue introducida en la legislación penal a través del artículo 417 bis en el año 1985. Se trata del único precepto superviviente de un Código penal que fue derogado hace más de diez años (Código Penal de 1995) lo que evidencia la voluntad del legislador en aquel momento de abordar un cambio legislativo que, sin embargo, no se ha llegado a producir tras casi catorce años. El artículo 417 bis no se incorporó al nuevo Código Penal ni tampoco fue sustituido por otro precepto. Simplemente, quedó vigente como un cuerpo extraño, y esta situación no resulta conveniente siquiera desde la perspectiva de seguridad jurídica y coherencia sistemática exigibles a todo ordenamiento jurídico.

El sistema legal vigente se estructura sobre la base de la regla general prohibitiva con sanciones penales y de un conjunto restringido de indicaciones en virtud, de las cuales se despenaliza el aborto en los tres supuestos siguientes: grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada (indicación terapéutica); cuando el embarazo provenga de una violación (indicación ética); o cuando se presuma la existencia de graves malformaciones físicas o psíquicas en el feto (indicación eugenésica). Conforme a este sistema, la licitud del aborto queda supeditada en todo caso a la intervención de terceras personas distintas de la mujer embarazada, que son las llamadas a decidir sobre la efectiva concurrencia de alguno de los supuestos indicados. La voluntad de la mujer es un requisito necesario pero nunca suficiente para la interrupción del embarazo, lo que muestra el escaso margen de ejercicio de su derecho fundamental a la intimidad y privacidad (libre desarrollo de la personalidad).

La reforma de 1985 supuso un avance indiscutible frente a una legislación profundamente represiva que hasta ese momento obligaba a muchas mujeres a someterse a abortos clandestinos en condiciones de grave riesgo para su vida y su salud o, en el mejor de los casos, a trasladarse a otros países europeos para acceder a la prestación con los consiguientes costes personales y económicos. El artículo 417

bis sentó así las bases para dar respuesta a un acuciante problema social y permitió alcanzar cierta normalidad en la ejecución de interrupciones del embarazo en España. Sin embargo, los más de veinte años transcurridos desde esa reforma dejan al descubierto importantes defectos del sistema que requieren una urgente revisión.

Por una parte, el modelo de indicaciones se ha mostrado incapaz de garantizar la seguridad jurídica de quienes participan en una interrupción voluntaria del embarazo, incluidas las propias mujeres que deciden someterse a un aborto.

Por otro lado, la falta de regulación legal de la objeción de conciencia ha favorecido el recurso masivo a este derecho por el personal sanitario del sector público, que ha generado importantes desigualdades geográficas y económicas entre las mujeres españolas que se enfrentan a la situación de tener que interrumpir un embarazo no deseado en alguno de los supuestos previstos en la ley.

Pero, sobre todo, el período transcurrido desde el establecimiento del sistema de indicaciones hasta la actualidad, ha sido particularmente significativo en el avance del reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres, tanto en el ámbito público como en su vida privada. Especialmente grave resulta la injustificada limitación del derecho fundamental a la intimidad y privacidad de la embarazada y por consiguiente la merma del derecho al libre desarrollo de su personalidad. En el contexto normativo europeo e internacional, claramente orientado a consolidar el derecho de las mujeres a decidir y disponer de autonomía, resulta obsoleto un sistema en el que la posibilidad de interrumpir la gestación sin consecuencias penales queda supeditada en todo caso a la opinión de terceros, limitándose el papel de la mujer al de mera peticionaria de una intervención clínica cuya legalidad han decidido otros.

También el escenario social ha variado sustancialmente en los más de veinte años que nos separan de la aprobación del actual modelo de despenalización del aborto. Es trascendente el profundo cambio que ha experimentado la sociedad española en el modo de concebir el ejercicio de la sexualidad, una transformación que ha tenido particular impacto entre los jóvenes, que han adelantado de forma muy significativa el comienzo de su vida sexual. Estos cambios en las valoraciones sociales no han ido acompañados, sin embargo, de los necesarios ajustes en la gestión pública de la

salud sexual y reproductiva de los ciudadanos, lo que ha favorecido el incremento de los embarazos no deseados sobre todo en los grupos de población con menores posibilidades de acceso a los medios anticonceptivos, como es el caso de las adolescentes y las mujeres inmigrantes con menos recursos o en situación de irregularidad administrativa.

A todos estos factores, se unen la inseguridad jurídica y la vulnerabilidad del derecho a su intimidad que están sufriendo muchas mujeres que interrumpen su embarazo amparadas en los supuestos actualmente en vigor.

En nuestra opinión, el Gobierno español debe impulsar nuevas políticas tendentes a la promoción, formación y atención a la salud sexual. Dentro del marco de estas acciones públicas básicas, deben sobresalir las iniciativas educativas y, especialmente –en el ámbito que nos ha sido encomendado-, las destinadas a evitar embarazos no deseados. Y como cierre del nuevo modelo, debe articularse un cambio en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, que siendo siempre una situación límite, difícil y traumática, no puede en ningún caso desconocerse, ignorarse o disimularse. Desgraciadamente la realidad nos muestra que, a pesar de los avances médicos, sociales, culturales, económicos y tecnológicos, en todos los países, incluidos los de nuestro entorno, el dramático conflicto aparece en muchas ocasiones.

Así pues, se hace imprescindible hacer frente al problema con transparencia, honestidad y rigor, tratando de conciliar los diferentes intereses en juego, con el máximo respeto posible a todas las opiniones, creencias e ideologías, pero siempre conforme a las pautas valorativas de una sociedad plural que nuestra ley fundamental expresa como las propias de un Estado social democrático de Derecho.

Los datos en España

Es importante para analizar el fenómeno, contar en primer lugar con los datos que nos aproximan a esta realidad compleja.

Según los últimos datos disponibles, en el año 2007 se han realizado 112.138 interrupciones voluntarias del embarazo en nuestro país. Al comparar la **tasa de interrupciones voluntarias** del embarazo del año 2007 con los años anteriores se observa una tendencia creciente, especialmente en mujeres menores de 30 años (tabla 1). El incremento en porcentaje en relación al año 2006 ha sido del 8,9%.

Tabla 1.- Tasas de IVE por 1000 mujeres en edad fértil (15 a 44 años) 1998-2007

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Total	6,00	6,52	7,14	7,66	8,46	8,77	8,94	9,60	10,62	11,49
<20	5,71	6,72	7,49	8,29	9,28	9,90	10,57	11,48	12,53	13,79
20-24	9,13	10,26	11,88	12,86	14,37	15,31	15,37	16,83	18,57	20,65
25-29	7,35	7,90	8,66	9,34	10,72	11,30	11,43	12,60	14,44	15,57
30-34	5,99	6,37	6,90	7,44	8,10	8,28	8,57	9,07	10,12	11,07
35-39	4,65	4,86	5,11	5,42	5,84	6,02	6,12	6,48	7,34	7,67
40 y más	2,35	2,34	2,35	2,47	2,72	2,69	2,69	2,87	3,05	3,25

Fuente: http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/docs/publicacionIVE_2007.pdf

La fiabilidad de los datos sobre esta realidad en España es elevada, ya que el seguimiento y evaluación de las IVE se lleva a cabo a través de un sistema de vigilancia epidemiológica que recibe información de todo el Estado.

Cada IVE que se practica, se notifica con un boletín común, por el/la médico/a responsable de la misma a la autoridad sanitaria de la Comunidad Autónoma donde se lleva a cabo la intervención, quien a su vez informa a la Dirección General de Salud Pública y Sanidad Exterior del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Dada la sensibilidad de estos datos, tanto la información referida a la embarazada como la del centro en el que se realiza el aborto, es considerada confidencial. No se facilita información que no sea agregada y siempre por Comunidades Autónomas de

residencia de la mujer que aborta. Todas las personas que en virtud de su de trabajo han de manejar esta información están sometidas a secreto estadístico además del profesional que en su caso corresponda.

Es así como la Dirección General de Salud Pública y Sanidad Exterior elabora anualmente su informe, con los datos recogidos, una vez contrastados, tabulados y analizados.

En relación a la evolución de esta práctica en España, es necesario tener en cuenta el efecto del comienzo de aplicación de la ley y el de la implantación y mejora progresiva del registro.

Antes de la existencia de la ley en España, las mujeres españolas abortaban clandestinamente o, las que tenían la información, contactos y recursos económicos para hacerlo, acudían a otros países en los que era legal. Los cambios se produjeron, como es habitual, progresivamente, por lo que los datos hay que interpretarlos con esa perspectiva en los primeros años.

En el análisis de la evolución real de las IVE de las «mujeres españolas» hay que tomar en cuenta no sólo los casos notificados desde que existe el registro, sino también los no notificados, sobre todo antes de que existiera registro y en los primeros años de su funcionamiento. Y también, las IVE de las mujeres españolas en otros países.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la Interrupción Voluntaria del Embarazo es una práctica habitual en el control de la fecundidad en todas las sociedades y en todos los tiempos de la historia y sucede independientemente de que las leyes la permitan, la despenalicen o la prohíban. Se calcula que se producen en el mundo 46 millones de IVE al año, cerca de la mitad en condiciones de inseguridad, sobre todo en aquellos países que no la han despenalizado o en los que no hay accesibilidad a servicios adecuados.

Según los organismos internacionales de derechos humanos y de salud lo mejor que los gobiernos pueden hacer frente a las IVE, es establecer políticas de salud sexual y

reproductiva que faciliten la anticoncepción efectiva, así como proporcionar servicios de calidad que aseguren que las IVE se realizan en condiciones de accesibilidad para las usuarias (OMS, 2003).

En España, como en todos los países del mundo, también se han practicado IVE en todas las épocas. Antes de la ley de despenalización parcial, éstas se realizaban de manera clandestina, poniendo en peligro la salud y la vida de las mujeres. Algunas mujeres se desplazaban a otros países donde los sistemas de salud prestaban estos servicios, fundamentalmente a Inglaterra y Holanda. Así, en los años previos a la despenalización en España (1974-1986) se calcula que algo más de 220.000 mujeres interrumpieron voluntariamente su embarazo en Inglaterra o en Holanda.

Después de la entrada en vigor de la ley, los registros de IVE de esos países muestran un descenso manifiesto y progresivo del número de mujeres españolas, llegando a ser de sólo 328 en el año 1995. Este descenso está estrechamente relacionado con el incremento de casos registrados en España, de manera que la suma de casos en esos países y en España presenta una tendencia semejante⁽¹⁾. Es decir la aplicación de la ley en España no incrementó las IVE más allá de lo esperable en función de la tendencia que ya venía mostrándose: lo que hizo fue evitar que las mujeres tuvieran que desplazarse al extranjero o arriesgar su salud mediante el recurso a interrumpir su embarazo de forma clandestina.

Respecto a la comparación con otros países de nuestro entorno, según algunos estudios comparativos, se observa que los países, una vez que aprueban leyes para normalizar la atención a las IVE y las registran, arrojan primero un crecimiento sostenido de las tasas, hasta llegar a un techo en el que se estabilizan.

Se podría decir, además, que la proporción de IVE españolas por tasas de nacimientos, son bajas en comparación con la media de la EU, como puede verse en la siguiente tabla.

¹ La interrupción voluntaria del embarazo y los métodos anticonceptivos en jóvenes
<http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/eguidad/intVoluntariaJoven.pdf>

Aborto por 1000 nacimientos (2004)	
Alemania	183.74
Dinamarca	236.52
España	186.95
Finlandia	193.25
Italia	243.76
Noruega	247.07
Países Bajos	149.96
Reino Unido	278.63
Suecia	341.37
Unión Europea	261.45

Fuente: Organización Mundial de la Salud (<http://data.euro.who.int/hfad/b/>)

Características sociológicas de la IVE en España

En el análisis de los datos correspondientes a las IVE en nuestro país es importante además tener en cuenta las características sociodemográficas de las mujeres implicadas, porque ello permite identificar posibles inequidades y necesidades específicas según los distintos grupos de mujeres. Si atendemos, por ejemplo, a la clasificación por grupos de edad, en el año 2007 -al igual que en los años anteriores-, las tasas más altas de IVE por mil mujeres corresponden al grupo de 20 a 24 años (20,65), seguido del grupo de 25 a 29 años (15,57). Un aspecto fundamental a tener en consideración, es el importante número de interrupciones del embarazo practicadas en adolescentes: el 13,79% eran menores de 20 años.

En cuanto a las características socioeconómicas, existen estudios que describen desigualdades sociales en relación con los embarazos no planificados y la decisión de interrumpir el embarazo. Las mujeres con peor situación socioeconómica y más bajo nivel de educación presentan, en general, más riesgo de embarazo no planificado.

Según el Informe del Ministerio de Sanidad y Consumo *“La interrupción voluntaria del embarazo y los métodos anticonceptivos en jóvenes”*, los datos disponibles apuntan a que el incremento de las IVE en España en los últimos años se debe, en parte, a las IVE en mujeres inmigrantes. Por un lado, esto coincide con el aumento de población inmigrante en los últimos años, y por otro, existen factores culturales que explicarían la mayor fecundidad de las mujeres inmigrantes. Además, la información sobre anticonceptivos y sobre los servicios de salud sexual a los que tienen derecho es, en muchos casos deficiente y el tipo de empleos que mayoritariamente tienen suele ser difícilmente compatibles con los horarios de los servicios de planificación. Todo esto explicaría que tengan mayor proporción de embarazos no planificados y no deseados que las mujeres españolas.

El tipo de centro en el que se realizan las intervenciones es en un 97,91% de los casos un centro privado. Todos los centros en los que se practican IVE en España deben estar acreditados para realizar este tipo de intervenciones, siendo la acreditación diferente si los abortos que se van a realizar son de bajo riesgo (menos de doce semanas de gestación) o de alto riesgo (más de doce semanas de gestación). En este último caso la acreditación exige que los centros reúnan determinados requisitos, recogidos en la legislación Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

2. CONTEXTO INTERNACIONAL Y EUROPEO

La salud reproductiva es parte del contenido material del Derecho a la Salud reconocido en distintos tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por España. En este sentido es oportuno recordar los Convenios y Tratados ratificados por España y publicados, que al amparo del artículo 96.1 de la Constitución Española, integran el Derecho Positivo Español. El artículo 10.2 del texto Constitucional Español establece además que las normas se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados internacionales ratificados por España.

Destacan así los siguientes:

El Acta Constituyente de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁽²⁾ definió a la salud como:

“el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. También puede definirse como el nivel de eficacia funcional o metabólica de un organismo tanto a nivel micro (celular) como en el macro (social)”

Este concepto de salud fue incorporado a la **Declaración Universal de los Derechos Humanos⁽³⁾** que en su artículo 25 establece:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

² Año 1946

³ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ⁽⁴⁾

reconoce el Derecho a la Salud en su artículo 12.1:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

En el año 2000 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó la **Observación General nº 14 sobre El Derecho a la Salud**. El **apartado 8º** de la Observación indica que *El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con **inclusión de la libertad sexual y genésica (...)***. El **apartado 21** indica como *el ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, **en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva.***

Por último la Observación recomienda a los Estados Parte que proporcionen a las personas adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que les afectan a su salud, especialmente el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.

Por otra parte, la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer** ⁽⁵⁾ reconoce el derecho a la salud en su artículo 12, que establece:

“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, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.”

⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En vigor desde el día 3 de enero de 1976, ratificado por España el día 27 de abril de 1977

⁵ La Convención fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y acceso por Resolución de la Asamblea General 34/180 de 18 de diciembre de 1979, en vigor el 3 de septiembre de 1981, ratificada por España el 5 de Enero de 1984.

El comité CEDAW aprobó la Recomendación General nº 24 ⁽⁶⁾ sobre la salud reproductiva afirmando que el acceso a la salud, incluida la salud reproductiva es un derecho básico previsto en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Recomendación destaca, que los Estados Partes deben, en particular:

- a) *Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer;*
- b) *Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA);*
- c) *Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. **En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos;***
- d) *Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención;*
- e) *Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad,*

⁶ 20º Periodo de Sesiones 02.02.1999

confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa;

- f) *Velar por que los programas de estudios para la formación de las y los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.*

Además de estos tratados y a pesar de no formar parte del Ordenamiento Jurídico positivo, hay una serie de Acuerdos y Resoluciones internacionales que constituyen el Soft Law y que al haber sido acordada por el Gobierno o con su aquiescencia, necesariamente comprometen la acción que cada Estado desarrolla en la materia concreta. En este sentido cabe hacer referencia a los acuerdos concluyentes de la Conferencias Mundiales promovidas por Naciones Unidas.

La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas (CIPD) celebrada en El Cairo en el año 1994 supuso un avance cuantitativo por cuanto 179 Estados llegaron a un consenso sobre la definición de salud sexual y reproductiva.

El Programa de Acción de la CIPD define la salud reproductiva como ***un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas***

relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual⁽⁷⁾.

Referido al **aborto**, el apartado 8.25 del Programa de Acción de la CIPD establece:

“En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia.

Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia.

Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto.

Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento post-aborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos”.

La implementación de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo celebrada en El Cairo fue evaluada y revisada en la Asamblea General de Naciones Unidas del año 1999 (El Cairo +5). En el apartado 63.iii de la Resolución aprobada se

⁷ Apartado 7.2 del Programa de acción CIPD

indica:

“...en circunstancias donde el aborto sea legal, los sistemas de salud deben capacitar y equipar a los proveedores de servicios de salud y tomar medidas para asegurar que dichos abortos sean sin riesgos y accesibles. Deberían tomar medidas adicionales para salvaguardar la salud de las mujeres.”

Por otra parte, desde la primera Conferencia Mundial sobre las Mujeres hasta la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre los derechos de las mujeres, celebrada en Beijing, la salud sexual y reproductiva de las mujeres ha supuesto una constante llamada de atención a los gobiernos, instituciones y organizaciones sociales.

En la Conferencia mundial del año internacional de la Mujer celebrada en México en 1975, **se reconoció el derecho a la integridad física y psíquica de la mujer y a decidir sobre el propio cuerpo, incluyendo la maternidad opcional**”, y en la IV Conferencia mundial de la mujer celebrada en Beijing en 1995 se aprobó la Declaración y la Plataforma de acción de Beijing en la que los Gobiernos reconocen que **“Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener el control y decidir libre y responsablemente sobre temas relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin coerción, discriminación ni violencia (...)⁸”**.

De las recomendaciones del área de salud de las mujeres, es significativo el punto 106 apartados j) y k) de la Plataforma de Acción que indica:

“Los gobiernos en colaboración con organizaciones no gubernamentales y organizaciones de empleadores y trabajadores y con el apoyo de instituciones internacionales deben:

- j. Reconocer y tratar el impacto del aborto no seguro en la salud como una preocupación mayor de la salud pública, según se acordó en el párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo;*
- k. A la luz del párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia*

⁸ Párrafo 96

Internacional en Población y Desarrollo... considerar la revisión de las leyes que contienen medidas punitivas contra las mujeres que se han sometido a abortos ilegales”.

El esfuerzo mundial por resolver la crisis de salud pública causada por el aborto inseguro adquirió un nuevo impulso con la aprobación, en el año 2004, de la primera **Estrategia Mundial de Salud Reproductiva** de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁽⁹⁾, que identificó a la eliminación del aborto practicado en condiciones de riesgo (o aborto inseguro) **como uno de los cinco aspectos prioritarios de la salud sexual y reproductiva.**

La Asamblea Mundial de la Salud –el órgano decisorio supremo de la OMS, que representa a los ministerios de salud de los gobiernos de todo el mundo– aprobó el nuevo plan el 22 de mayo de 2004 en Ginebra. En el documento de la nueva estrategia se identifica al aborto inseguro como una causa evitable de las muertes y lesiones maternas, que **“debe ser tratado como parte del Objetivo de Desarrollo para el Milenio de mejorar la salud materna y de otros objetivos y metas de desarrollo internacional.”**

La adopción de la OMS de una estrategia que trata explícitamente el problema del aborto inseguro, abre el camino para tomar medidas más eficaces en muchas áreas. Subraya el compromiso de la comunidad internacional para garantizar el acceso de las mujeres a los servicios de aborto seguro en los lugares donde éste es permitido por la ley, de conformidad con el liderazgo anterior de la OMS en investigación, cooperación técnica y establecimiento de normas en torno a este problema crítico.

La nueva estrategia identifica varias medidas que se deben tomar con urgencia para evitar las muertes y lesiones de las mujeres a consecuencia del aborto inseguro, al cual se le atribuye un promedio mundial del 13 por ciento de las muertes maternas.

Entre estos pasos figuran:

- Fortalecer los servicios de planificación familiar para evitar los embarazos

⁹ Previamente en el año 2003 la OMS había editado la Guía técnica *Aborto sin riesgos* dirigida a los responsables de las políticas de salud de los gobiernos nacionales,

imprevistos;

- Capacitar a los prestadores de servicios de salud en el uso de técnicas modernas y equiparlos con los medicamentos y suministros adecuados para la atención ginecológica y obstétrica;
- Brindar apoyo social y de otra índole a las mujeres con embarazos imprevistos; y
- Al grado permitido por la ley, prestar servicios de aborto en el primer nivel de atención a la salud.

Por último, se destaca que en el año 2005 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución 60/1 en la que se establecía el objetivo de **lograr el acceso universal a la salud reproductiva para el 2015**, según lo estipulado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, integrar este objetivo en las estrategias encaminadas a alcanzar los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los que figuran en la Declaración del Milenio y orientados a reducir la mortalidad materna, mejorar la salud materna, reducir la mortalidad infantil, promover la igualdad entre los géneros, luchar contra le VIH/SIDA y erradicar la pobreza.

Esta resolución reconoce la importancia de asegurar la igualdad de acceso a la salud reproductiva.

De las resoluciones y declaraciones anteriormente examinadas, hay varias cuestiones que están en la agenda internacional:

- a) El derecho a la autodeterminación reproductiva se basa en el derecho a planear el número e intervalo de hijos, y en consecuencia a la adopción de medidas anticonceptivas y contraceptivas.
- b) El derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas está relacionado con los principios más amplios de autonomía corporal, que se relaciona directamente con el Derecho a la dignidad y el derecho a la integridad

física y moral recogidos en la Constitución Española.

- c) Las recomendaciones de los Organismos de Naciones Unidas para que no se penalice a la mujer a la que se le realiza un aborto no legal con su consentimiento.

Por su parte, las Organizaciones supranacionales Europeas, **Unión Europea y Consejo de Europa**, también han tratado el tema del aborto desde la perspectiva de los Derechos Humanos, en este sentido son significativas las Resoluciones del Parlamento Europeo del año 2003 y del Consejo de Europa de abril de 2008

El Parlamento de la Unión Europea aprobó la Resolución sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia (2001/2128(INI)), publicada el 3 de julio de 2003 en el DOUE. Esta Resolución recomienda que *para proteger la salud reproductiva y los derechos de las mujeres el aborto sea legal, seguro y accesible para todas las mujeres;* y hace un llamamiento a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos para que *se abstengan de procesar a mujeres a quienes se les haya practicado un aborto ilegal.*

De la Resolución se destacan las siguientes recomendaciones:

10. *Recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos que garanticen información y asesoramiento libres de prejuicios, con base científica y de fácil comprensión sobre la salud sexual y reproductiva, incluida la prevención de abortos no deseados, así como sobre los riesgos que entrañan los abortos que se realizan en condiciones inadecuadas;*
11. *Solicita a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos que dispongan de personal formado y multidisciplinar que preste servicios especializados de salud sexual y reproductiva que incluyan un asesoramiento profesional de alta calidad adaptado a las necesidades de grupos específicos (por ejemplo, inmigrantes); **hace hincapié en que el asesoramiento debe ser confidencial y ha de estar exento de juicios de valor, y que, en caso de objeción de conciencia legítima del asesor, se facilite información sobre otros proveedores de servicios;** cuando se facilite asesoramiento*

sobre el aborto, tendrá que hacerse referencia a los riesgos físicos y psíquicos del aborto para la salud y se estudiarán otras alternativas (adopción, posibilidades de ayuda en el caso de decidirse por tener el niño);

17. Destaca que la educación sexual se ha de considerar desde un enfoque global y positivo, prestando atención a los aspectos psicosociales y biomédicos y sobre la base del respeto y la responsabilidad mutuos;
18. Pide a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos a la adhesión **que recurran a métodos variados para llegar a los jóvenes:** a través de la educación formal e informal, campañas publicitarias, mercadotecnia social para el uso del preservativo y proyectos como líneas telefónicas confidenciales de asistencia, y que consideren las necesidades de grupos específicos, fomentando la intervención en la educación sexual de educadores afines a los destinatarios;
20. Solicita a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos que **ofrezcan apoyo a las adolescentes embarazadas, con independencia de que deseen interrumpir el embarazo o llevarlo a término, y que garanticen su posterior educación;**

Recientemente, el 16 de abril de 2008, la **Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa** aprobó por 102 votos a favor y 69 en contra, **la Resolución 1607** en la que se invita a los Estados miembros a **"despenalizar el aborto si no lo han hecho aún, allá donde sea delito, y garantizar el derecho de las mujeres a esta práctica y levantar las restricciones existentes.**

La resolución está estructurada en siete apartados, en los que se establecen las siguientes recomendaciones:

- 1ª.- Se reafirma que el aborto no puede, en ninguna circunstancia, ser considerado como un método de planificación familiar. Señala que el aborto debe, dentro de todo lo posible, ser evitado. Por eso es que, para reducir el número de embarazos no deseados y abortos se deben utilizar todos los medios posibles compatibles con los derechos de las mujeres.

2ª.- Hace referencia a los efectos discriminatorios que existen en materia de aborto, dado que si bien en la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, la ley permite el aborto para salvar la vida de la mujer y el aborto está permitido en la mayoría de los otros países europeos por un número de razones incluyendo las de preservar la salud física y mental, violación e incesto, malformaciones del feto, razones económicas y sociales y en algunos países bajo solicitud (por plazo); sin embargo, es consciente de que en muchos de estos Estados, numerosas condiciones son impuestas y restringen el efectivo acceso a servicios de aborto seguro, adecuado, y apropiado. Estas restricciones tienen efectos discriminatorios, desde que las mujeres que están mejor informadas y poseen medios financieros adecuados pueden, usualmente obtener más fácilmente un aborto legal y seguro.

3ª.- Se destaca que, en los Estados miembros en donde el aborto es permitido por un número de razones, las condiciones no siempre están encaminadas a garantizar un efectivo acceso a este derecho: la falta de facilidades sanitarias locales, la falta de doctores dispuestos a realizar abortos, los requerimientos repetitivos de consultas médicas, el tiempo permitido para cambiar de pensar, el tiempo de espera para concretar el aborto... todo esto hace cada vez más difícil o incluso imposible que en la práctica se pueda tener acceso a un servicio de aborto seguro, adecuado, aceptable y apropiado.

4ª.- Se hace referencia al aborto clandestino y sus consecuencias destacándose que prohibir el aborto no da como resultado reducir el número de abortos, sino que conlleva mayormente a la realización de abortos clandestinos, que son más traumáticos e incrementan la mortalidad de las mujeres y/o el turismo en aborto, que es más costoso y que retarda el tiempo para el aborto y resulta en una inequidad social.

5ª.- La resolución se refiere a la educación sexual y a las cuestiones de salud sexual y reproductiva, sosteniendo que las evidencias muestran que la salud sexual y reproductiva y las políticas y estrategias adecuadas, incluyendo las imposiciones de edad apropiada, y la educación sexual para los jóvenes dan como resultado una menor tasa de aborto.

6ª.- La Asamblea afirma el derecho de todos los seres humanos, incluidas las mujeres, al respeto por su integridad física y a la libertad para controlar sus propios cuerpos. En este contexto, la decisión última de practicarse o no un aborto debería ser un asunto que sólo concierne a la mujer, y ella debería tener los medios para ejercer ese derecho en una forma efectiva.

7ª.- Por último, La Asamblea invita a los Estados miembros del Consejo de Europa a:

- a) *Despenalizar el aborto (con límites razonables de gestación), si no lo han hecho ya;*
- b) *Garantizar a las mujeres el efectivo ejercicio de su derecho a acceder a un aborto legal y seguro;*
- c) *Permitir a las mujeres la libertad de elegir y ofrecer a las mujeres las condiciones para una libre y consciente decisión sin promocionar, específicamente, el aborto;*
- d) *Levantar las restricciones que impidan, de jure y de facto, el acceso a un aborto seguro y en particular tomar los pasos necesarios para crear condiciones médicas y psicológicas apropiadas y ofrecer una cobertura financiera personalizada.*
- e) *Asegurar que las mujeres y hombres tengan acceso a métodos anticonceptivos y puedan ser bien aconsejados sobre estos métodos a un coste razonable, apropiado para ellos y elegidos por ellos.*
- f) *Introducir la educación sexual obligatoria para jóvenes para evitar embarazos no deseados y luego abortos.*
- g) *Promover una actitud más pro-familia en las campañas públicas de información, y proveer soporte práctico y consultivo para ayudar a las mujeres cuando las razones para desear el aborto sean por presión familiar o financiera.*

Por último, cabe mencionar la **Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de enero de 2009**, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea 2004-2008 (2007/2145(INI)), en cuyo punto 60 se recoge lo siguiente:

El Parlamento Europeo subraya la necesidad de acrecentar la concienciación pública sobre el derecho a la salud genésica y sexual e insta a los Estados miembros a que velen por que las mujeres pueden disfrutar plenamente de sus derechos, establezcan una educación sexual adecuada e información y servicios de asesoramiento confidenciales, faciliten métodos anticonceptivos con el fin de prevenir todo embarazo no deseado y los abortos ilegales y en situación de riesgo y luchan contra la práctica de la mutilación genital femenina.

Las legislaciones de los países de nuestro entorno

La mayor parte de **las legislaciones nacionales de los países miembros de la Unión Europea** que regulan el aborto, están centradas en el Derecho a la salud, en especial las de promulgación mas reciente.

La mayoría de la normativa fue elaborada en la década de los 70, si bien se han producido modificaciones en los últimos años, impulsadas tanto a iniciativa de gobiernos democristianos, como liberales o socialdemócratas. En este sentido cabe hacer referencia a las legislaciones de Gran Bretaña (1967 y 1990), Finlandia (1970) Austria (1975), Francia (1975 con reformas en 2007), Suecia (1975 con reformas 2007) Italia (1978), Holanda (1980 y 1984), Alemania (1992-1995), Bélgica (1990) Bulgaria (1990 y 2005), Dinamarca (2007) y Portugal (2007)

Tanto en las nuevas legislaciones como en las modificaciones de las leyes anteriores se observa una evolución hacia el mayor reconocimiento del interés fundamental de la salud de las mujeres así como al desarrollo de sus derechos fundamentales, en particular, intimidad y privacidad.

Solamente Holanda tiene una ley de plazo sin indicaciones, y el plazo para la

interrupción voluntaria del embarazo llega hasta las 24 semanas; mientras que en Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Suecia y Portugal las leyes combinan los plazos con las indicaciones.

En el contexto europeo hay un buen número de países que, siguiendo las indicaciones las diferentes convenciones internacionales de los derechos de la mujer, han despenalizado el aborto para las mujeres que lo hacen con su consentimiento, en este sentido son significativas las legislaciones de Dinamarca, Finlandia, Reino Unido y Suecia, que regulan el aborto mediante una ley de salud pública. En Alemania la regulación en detalle se contiene en la Ley de Conflictos del Embarazo.

Gran Bretaña, (1967 y 1990) tiene la legislación más antigua, y en su origen la más dilatada en el plazo, que fue reducida de 28 semanas a 24 semanas por la Ley de Fertilización Humana y Embriología de 1990. Ha de practicarse en hospital o clínica especializada y será gratuito a través del servicio específico nacional que existe (NHS) que ha de ser remitida y/o acordada por dos médicos, uno el de cabecera y el segundo del hospital o clínica en la que es llevada a cabo.

En Holanda, (1980 y 1984) el plazo es de 24 semanas y se aplica de forma estricta, y en la mayoría de los supuestos se realiza dentro de las 22 semanas, y solo por razones médicas se extiende a la semana 24. Pasado este límite, entra en juego la tipificación del Código Penal. Es delito también la práctica fuera de los centros autorizados.

Estos dos últimos sistemas son diferentes, si bien coinciden en que, hasta un límite establecido en dos supuestos, las mujeres serán las que decidan sobre la IVE, uno de ellos exige un periodo de reflexión y, otro la firma de dos médicos si se quiere que se preste gratuitamente por el servicio público.

Como ya se ha señalado anteriormente, Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Portugal y Suecia tienen un sistema mixto en el que es legal el aborto en determinados supuestos (indicaciones) y por la decisión libre de la mujer en un plazo determinado que va desde las 10 semanas de Portugal hasta las 18 semanas de Suecia.

En todos estos casos, dentro del plazo establecido, es la mujer la que ha de solicitar la intervención, a la que se le exigirá, además de estar dentro del plazo, distintos requisitos:

- Haber obtenido un certificado que demuestre haber recibido asesoramiento al menos 3 días antes de la intervención. (Alemania)
- Periodo de reflexión de tres días, una vez iniciado el trámite en el centro de salud. (Portugal)
- Que se practique 6 días después de la primera consulta médica y la mujer ha de ratificar por escrito su decisión el mismo día de la intervención. (Bélgica)
- La mujer tiene que firmar que ha sido informada sobre métodos anticonceptivos existentes. (Portugal)
- Ofrecimiento de entrevista anterior y posterior a la intervención no obligatoria y/o apoyo psicológico (Dinamarca, Suecia)
- El médico ha de informar a la mujer los riesgos médicos presentes o futuros derivados de un embarazo (Bélgica)
- Informe facultativo médico (Alemania, Austria) o autorización de dos médicos (Finlandia)
- Que se practique por profesional médico y/o en centro hospitalario, público o privado (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Finlandia, Suecia) y que en dicho centro, además, exista servicio de información que deberá ofrecerse a las mujeres (Bélgica)
- Que se practique por facultativo y en centro acreditado, oficial u oficialmente reconocido (Bulgaria, Italia, Portugal)
- Permiso para realizar el aborto si la mujer por motivos de enfermedad física, desarrollo psíquico limitado, salud debilitada o por otros motivos similares, no está capacitada para comprender el significado de la intervención médica. En estos casos habrá que designarse un tutor.(Dinamarca)
- Menores de 18 años necesitan autorización del titular de la patria potestad, de

uno de ellos, o de estar acompañada por un adulto (Bulgaria, Dinamarca, Francia,) y/o del juez de menores (Italia)

- Menor de edad no emancipada ha de acudir a una consulta previa con un asesor o consejero de un centro de planificación familiar (Francia)

En las indicaciones hay los siguientes supuestos:

- 1.- Peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada (indicación terapéutica) (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Finlandia, Francia, Portugal hasta las 12 semanas,)
- 2.- Trastornos morfológicos graves, enfermedades o lesiones graves del feto (indicación “embrionaria” o embriopática). (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Finlandia, Francia, Portugal hasta la 24 semanas)
- 3.- Cuando existe un riesgo de que el niño contraiga una enfermedad grave por motivos genéticos o por enfermedad durante el estado fetal. (Dinamarca)
- 4.- Cuando la mujer no pueda hacerse cargo del niño por motivos de enfermedad, edad prematura o falta de madurez mental. (Dinamarca)
- 5.- Cuando el embarazo o el parto pueden suponer una presión psicológica insoportable para la mujer. (Dinamarca, Finlandia)
- 6.- Cuando la embarazada a quien se le practica el aborto con su consentimiento haya sido víctima de delitos sexuales. (Alemania, Finlandia, Portugal hasta las 16 semanas)
- 7.- Madre menor de 14 años en el momento de quedar embarazada (Austria)
- 8.- Si en el momento de quedarse embarazada la mujer fuera menor de 17 años o mayor de 40, o si ya hubiera tenido cuatro hijos (Finlandia, hasta las 20 semanas)

En las indicaciones, además de los requisitos generales recogidos para los plazos hace falta también, según el Estado:

- 1.- Que el supuesto esté acreditado por dos facultativos (Bélgica, Francia)
- 2.- Permiso del Consejo Médico de la región competente (Dinamarca)
- 3.- Que el aborto se realice en hospitales públicos (Dinamarca)
- 4.- Permiso de la Autoridad Nacional para Asuntos Legales Médicos (Finlandia)
- 5.- Certificado por un médico con el eventual asesoramiento de otros especialistas (Italia)

El Régimen de las prestaciones varía de un Estado a otro. En todos los países de la UE la interrupción voluntaria del embarazo está asegurada, bien a través de los servicios públicos de salud o a través de ayudas económicas a las mujeres con escasez de recursos.

En Alemania se financian con fondos públicos las IVE por indicaciones y en el sistema de plazo cuando la situación económica le impida a la mujer afrontar el gasto, estableciéndose distintos niveles de ingresos para acceder a la gratuidad.

En Austria el aborto no se financia con fondos públicos excepto cuando se trata de la indicación médica por peligro para la vida de la madre o graves malformaciones en el feto por decisión del facultativo.

Bélgica sufraga el coste de las IVE por la seguridad social si la mujer está al corriente de sus cotizaciones.

Bulgaria no asume el coste de la intervención del aborto voluntario, pero si asume los análisis previos y los diagnósticos.

En Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia y Portugal la intervención será gratuita si se presta por la Seguridad Social o sanidad pública.

En Suecia la IVE es gratuita tanto si se practica en una entidad pública como en una privada.

Un análisis de Derecho Comparado de las legislaciones nacionales expuestas,

constata que:

1. Existe una tendencia hacia leyes integrales, en las que junto a la regulación del aborto, se disciplinan toda una serie de contenidos sanitarios, y siempre y en todo caso desde una perspectiva garantista del derecho a la salud reproductiva.
2. La libre decisión de la mujer a interrumpir el embarazo en un periodo de tiempo determinado de gestación, es la pauta común que reconocen la mayor parte de legislaciones de los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea.
3. Hay una tendencia a no sancionar penalmente a las mujeres embarazadas que consienten la práctica de un aborto ilegal,
4. En la actualidad, la opción más representativa en las legislaciones de los países de nuestro entorno y con un desarrollo similar del sistema de los derechos fundamentales, **es aquella que cuenta con un modelo legal *mixto de plazo con indicaciones*.**

3. UNA NUEVA REGULACIÓN BASADA EN EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

La IVE en España está regulada en nuestra legislación no desde la perspectiva del respeto a los derechos sexuales y reproductivos, intimidad y privacidad de las mujeres, sino, por el contrario, como una conducta prohibida con carácter general salvo en tres supuestos excepcionales. Ello contrasta fuertemente con el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que, como se exponía en el punto anterior, ha ido cobrando fuerza en el derecho internacional, sobre todo tras las distintas Conferencias Internacionales sobre la mujer celebradas desde 1975.

Los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos que hicieron una referencia explícita a la sexualidad son la Declaración y el Programa de Acción de Viena, adoptados por consenso en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en 1993. En esta Conferencia se sostiene la idea de que los derechos sexuales

de la mujer son derechos humanos.

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

Por tanto, los derechos humanos de la mujer deben formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer (Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993)

En esta conferencia se insta a los Estados, instituciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales a:

- Eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada y todas las formas de acoso y explotación sexuales incluyendo la trata de mujeres, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados.
- Protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña.

Como ya se ha ido mencionando, los derechos sexuales y reproductivos han sido reconocidos por la comunidad internacional como derechos humanos en declaraciones, convenciones y pactos de las Naciones Unidas y otros documentos aprobados internacionalmente.

Generalmente los derechos sexuales se han ido identificando de la mano de los derechos reproductivos, como se puede apreciar en la historia de las convenciones internacionales de Naciones Unidas. Ambos se reconocen como derechos humanos y universales porque abarcan a todos los seres humanos desde su nacimiento. Son interdependientes, porque se conectan con todos los demás derechos humanos. Y son indivisibles en tanto se viven y actúan de un modo conjunto e integral.

Los derechos sexuales crean las condiciones que permiten que las personas determinen si quieren vincular la actividad sexual con fines reproductivos o no. Estos derechos refuerzan el derecho de las personas a tener prácticas sexuales no reproductivas.

Los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos. Dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico. Para asegurar el desarrollo de una sexualidad saludable en los seres humanos y las sociedades, los derechos sexuales han de ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades con todos sus medios. El reconocimiento de los derechos sexuales como Derechos Humanos entraña responsabilidades tanto para los individuos como para los Estados y deben construir una de las bases primordiales para las políticas sanitarias, sociales y de desarrollo de cualquier país.

Corresponde, pues, a los Estados ser garantes de estos derechos y velar por su cumplimiento, así como proteger a la ciudadanía ante posibles violaciones de los mismos. Ello no implica ningún menoscabo de la importancia de la ciudadanía y de la sociedad civil como parte activa para fomentar el cumplimiento y defensa de estos derechos.

La aparición de los métodos anticonceptivos modernos (en especial la píldora anticonceptiva en 1956) hizo efectiva, en la práctica cotidiana, la posibilidad de diferenciar la sexualidad de la reproducción.

En España el acceso a los métodos anticonceptivos se realizó más tardíamente, debido a la política pronatalista del régimen franquista y a la fuerte oposición de la Iglesia católica.

El surgimiento de la píldora y del dispositivo intrauterino, aunado a las reivindicaciones de los movimientos de mujeres de los años 60 y 70, permitió separar los conceptos de sexualidad y procreación. Se inicia un proceso en el que la sexualidad se construye mediante pautas sociales y culturales cada vez más alejadas de cuestiones ligadas a la reproducción.

Se colocarán en el debate público aspectos como el rol social de las mujeres, el derecho a decidir sobre el propio cuerpo, el derecho a una sexualidad independiente de la maternidad, el cuestionamiento a la maternidad como destino y el derecho al disfrute de la sexualidad y a la homosexualidad como una opción a elegir.

Desde entonces y tras la aprobación de nuestra Constitución, hemos ido avanzando progresivamente en la garantía y efectividad de la igualdad de derechos de las mujeres, hasta llegar a la ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que establece como criterios generales de los poderes públicos, el compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres y la lucha contra todo tipo de discriminación por razón de género.

Las organizaciones de mujeres han venido reivindicando y demandando desde hace más de una década una nueva regulación del aborto en España que reconozca a las mujeres la capacidad de decidir sobre su embarazo y la posibilidad de realizar una IVE sin consecuencias penales. Todo ello en coherencia con otros marcos normativos como la aludida Ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo, que reconoce la plena autonomía de las mujeres en todos los ámbitos de la vida. No parece tener sentido en este contexto, que sobre la voluntad de la mujer a interrumpir su embarazo se anteponga la decisión de terceras personas. En este sentido hay cierto consenso social al considerar la IVE como un derecho de las mujeres a disfrutar libremente de su sexualidad y a decidir sobre la maternidad, que se encuentra además vinculado a derechos y libertades reconocidos en la Constitución, como el derecho a la integridad física y moral, la libertad de ideas y creencias, el derecho al honor, la intimidad y el derecho a la protección de la salud, así como a valores y principios como el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

El vigente modelo de regulación del aborto en España se basa, como ya se ha dicho, en el principio de prohibición general de la interrupción del embarazo durante todas las fases de la gestación; una prohibición que sólo cede ante determinados supuestos objetivos expresamente descritos en la ley penal. Se trata de un sistema de regla-excepción, en el cual el *nasciturus* se erige claramente en elemento de protección preponderante. La decisión de la mujer y sus intereses, por el contrario, pese a venir amparados por un conjunto de derechos fundamentales, ocupa un lugar secundario, pues los supuestos de despenalización no se activan en buena medida por su voluntad.

Las indicaciones describen situaciones objetivas que han de ser constatadas mediante elementos externos a la voluntad de la mujer, sean los dictámenes médicos o la denuncia, según los casos. Sólo después de la intervención de terceras personas llamadas a decidir sobre la posibilidad de interrumpir la gestación en condiciones de legalidad, entra en juego el consentimiento de la embarazada para hacer plenamente operativa la interrupción del embarazo.

Este planteamiento legislativo fue validado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/1985, de la que, ya entonces, varios Magistrados constitucionales expresaron su disenso por considerar conforme a la CE un régimen más amplio de autorización de la interrupción del embarazo. En todo caso, este pronunciamiento no selló definitivamente el tratamiento constitucional de la interrupción del embarazo. Las afirmaciones de la mayoría del Tribunal que entonces se conformó, son el resultado de una interpretación de la Constitución en un momento determinado y, sobre todo, fueron respuesta a un recurso planteado de una forma concreta frente a una regulación legislativa específica, lo que, por consiguiente, ni impide plantear regulaciones distintas a la hoy vigente ni, menos aún, permite sostener que el Tribunal

Constitucional *“ya cerró totalmente este debate”*. Ya en sus votos particulares varios Magistrados expresaron que el Tribunal Constitucional no había “entrado a fondo en el problema que la tipificación penal del aborto consentido plantea desde el punto de vista del derecho de la mujer a su intimidad y a su integridad física y moral”, poniendo el acento en “la escasa atención que se presta a los derechos de libertad de la mujer embarazada”, llegando a afirmarse la “dudosa constitucionalidad” del entonces vigente art. 411 del Código Penal, que preveía la punición del aborto consentido o inconsentido. Así pues, nuestro máximo intérprete de la ley fundamental jamás se ha pronunciado acerca de la compatibilidad con la Constitución de un sistema de plazos, exclusivo o combinado con concretas indicaciones.

Es decir, los efectos de la STC 53/1985 se limitan al examen de la constitucionalidad de los tres supuestos de despenalización del aborto previstos por la Ley Orgánica 9/1985, por lo que dicha sentencia ni impone un determinado modelo de despenalización de la IVE, ni mucho menos prohíbe el establecimiento de un modelo de plazos. El propio Tribunal deja bien claro en la Sentencia que no es su misión sustituir la acción del legislador al que le corresponde la elección del modelo más adecuado dentro del marco constitucional.

De hecho, resulta más que razonable proponer la revisión de un modelo que lleva en vigor más de veinte años, a la vista de la experiencia de su aplicación, los importantes cambios sociales y normativos ocurridos en la sociedad española en este período, y sobre todo, de las profundas transformaciones de las legislaciones del espacio europeo. Precisamente, conforme ya se ha expuesto, este es el camino transitado por la inmensa mayoría de las democracias europeas. De modo que, si en la base de toda interrupción voluntaria del embarazo existen situaciones de conflicto que el legislador ha de ponderar atendiendo a la importancia de los bienes implicados –como ha sostenido el Tribunal Constitucional-, es legítimo que se revisen los criterios de ponderación cuando en el lapso de tiempo transcurrido se han verificado modificaciones significativas en la consideración social y jurídica de las variables implicadas.

De ahí que en una época especialmente fructífera en el avance del reconocimiento de la capacidad de determinación autónoma de las mujeres, resulte legítimo avanzar

hacia modelos ya consolidados y legitimados en otros ordenamientos, destinados a reorganizar el equilibrio de los elementos constitucionales implicados en un aborto voluntario –esto es, por una parte, un conjunto de derechos fundamentales de la mujer entre los que destaca el libre desarrollo de la personalidad conectados a la intimidad, privacidad y salud sexual y, por la otra el bien jurídico que encarna el embrión o feto, que, en términos del Tribunal Constitucional, no cabe olvidar, no es titular del derecho fundamental a la vida.

La clara prevalencia que el sistema penal vigente concede al *nasciturus* frente a los derechos fundamentales de la mujer, así como el régimen tutelar que consagra el actual modelo de indicaciones, no es coherente con las normas de ámbito estatal, europeo e internacional que consagran el reconocimiento de la plena autonomía de las mujeres para decidir sobre sus decisiones vitales, incluida su sexualidad y las consecuencias a ella asociadas, como es el caso de un embarazo no deseado, siempre obviamente dentro de un contexto de ponderación con otros valores jurídicos.

Por eso se considera preciso un nuevo modelo de regulación en el que el equilibrio o ponderación de los elementos constitucionales que deben articular la interrupción del embarazo, tenga en consideración nuevos parámetros que parten de los valores imperantes en la sociedad de nuestros días y se plasman, de forma notoria, en nuestro ordenamiento. Tal reconsideración da valor real al derecho a la intimidad y a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, única garantía que puede asegurarles el ejercicio libre de la sexualidad. Un derecho que además de incluir, como presupuestos básicos, la educación, información y pleno acceso a los métodos de contracepción, ha de contemplar la posibilidad de recurrir al aborto, con todas las garantías y plena información, en el caso límite de un embarazo no deseado.

Todo este giro legislativo que se plantea, se formula sin prescindir de la debida atención al interés social que encarna el embrión en gestación, tal como indicara el Tribunal Constitucional en la citada sentencia de 11 de abril de 1985. En este sentido es preciso insistir en que el *nasciturus* debe conservar su relevancia jurídica y por consiguiente la obligación de los poderes públicos en velar por su debida tutela. Ahora bien, dicha tutela no se puede encomendar exclusivamente al *ius puniendi*, ni menos aún mediante el recurso a las penas privativas de libertad (tal y como exigen los

principios de proporcionalidad e intervención mínima).

Pues bien, semejante reordenación de la relación entre los derechos e intereses en conflicto, podría efectuarse mediante la sustitución del actual sistema por un modelo de plazos, que garantice a las mujeres la posibilidad de decidir sobre la interrupción del embarazo durante la primera fase de la gestación, complementado por un número limitado de indicaciones destinadas a resolver algunas situaciones relevantes y extremas de conflicto que pueden presentarse una vez superado ese plazo inicial.

Este comité considera que el modelo del plazo no es incompatible con el deber del Estado de establecer un sistema legal para la protección efectiva de la vida embrionaria y fetal. Sólo se trata de articular esa tutela de manera diferente para dar cabida a un conjunto de derechos fundamentales, comúnmente formulados como “el debido respeto al derecho de decidir de las mujeres”, que en el modelo puro de indicaciones resulta profundamente relegado.

En línea con la mayoría de las legislaciones europeas, ese nuevo equilibrio podría conseguirse ofreciendo las condiciones adecuadas para que las mujeres puedan tomar una decisión libre e informada, en el ámbito del ejercicio legítimo de su derecho a la intimidad, sin descuidar otras medidas de carácter público destinadas a reducir el número de embarazos no deseados, para así ofrecer medidas de complementarias de tutela. Tal es el caso de una adecuada política educativa y de información en materia de salud reproductiva y ejercicio responsable de la sexualidad, así como la ejecución de políticas que aseguren el acceso fácil e igualitario a los distintos medios de contracepción, incluidos los métodos de emergencia para casos de fracaso de otros mecanismos de anticoncepción. Toda medida pública que tenga por fin la reducción de los embarazos no deseados, supone un paso en el cumplimiento del deber de proteger el bien jurídico que representa la vida embrionaria.

Por todo ello, se entiende que la nueva regulación sobre la interrupción voluntaria del embarazo, debe recogerse dentro de una estrategia general sobre salud sexual y reproductiva que incluya el derecho a la educación sexual, el derecho a la reproducción, el acceso en condiciones de equidad a los métodos de control de la natalidad y el derecho de las mujeres a decidir sobre su embarazo durante la primera

fase de la gestación, sin perjuicio del mantenimiento de un conjunto limitado de indicaciones para solucionar algunos casos especiales, en los que se justifica la práctica de un aborto en fases más avanzadas del desarrollo fetal.

Por tanto, se considera necesario mejorar la atención a la salud sexual desde un enfoque de género, garantizando los derechos sexuales y promoviendo el bienestar de la ciudadanía. Para ello se considera adecuado trabajar desde tres líneas:

- ✓ La atención a la salud sexual.
- ✓ La promoción de la salud sexual.
- ✓ La formación de los profesionales de la salud.

Atención a la Salud Sexual

- Mejorar la calidad de los servicios de atención a la salud sexual. Teniendo presente que la atención de la salud sexual es un derecho, ésta debe ser un servicio público disponible para toda la ciudadanía.
- Garantizar y facilitar información y conocimiento adecuado y suficiente acerca de la sexualidad y la reproducción.
- Garantizar el acceso a toda la población a prácticas clínicas efectivas para evitar la reproducción cuando no se desee, proporcionando métodos anticonceptivos adecuados a cada necesidad particular.
- Asegurar la provisión de servicios de calidad para la práctica de la IVE a todas las mujeres que la necesiten, sin discriminación por edad, clase social, lugar de residencia, nacionalidad o cualquier otra característica.

Promoción de la salud sexual

- Proporcionar educación sexual oportuna, integral, laica, gradual y con enfoque de género.

- Fomentar la equidad en la educación sexual, evitando cualquier forma de discriminación en función del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o discapacidad.
- Organizar actividades educativas basadas en la premisa de que tanto las mujeres como hombres son responsables de las actividades ligadas al cuidado, a la anticoncepción, a la práctica de un sexo seguro que prevenga las ITS (¿no habría que ponerlo entero?), a la corresponsabilidad ante embarazos no deseados, al cuidado de los vínculos afectivos, etc.

Formación desde un enfoque de género para profesionales de la salud

La formación de las y los profesionales de la salud desde un enfoque de género, tendría que potenciarse desde dos frentes:

- Programas curriculares en las carreras relacionadas con las ciencias de la salud.
- Formación a profesionales con especialización en salud sexual a lo largo del desempeño de la carrera profesional, desde un enfoque de género. Son necesarios procesos de sensibilización del personal sanitario, que permita tomar conciencia de los propios prejuicios en aspectos relacionados con la sexualidad en general.

5. CONTENIDOS DE UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN ESPAÑA

5.1. Modelo que se propone

1. La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo legalmente autorizada debería incluirse en el contexto de una ley general sobre salud sexual y reproductiva, dejando exclusivamente en el Código Penal la tipificación del aborto punible ⁽¹⁰⁾.

Esta opción se basa en los lineamientos establecidos en el derecho internacional y europeo que vinculan de forma clara y directa la capacidad de las mujeres para controlar su fecundidad con el pleno disfrute de los derechos sexuales, en particular, con el derecho a la salud sexual y reproductiva. En el caso de las mujeres, la garantía plena del derecho al ejercicio libre y responsable de su sexualidad necesariamente ha de contemplar algún sistema que le permita decidir, en condiciones seguras, médicamente adecuadas y sin consecuencias penales, sobre un embarazo no deseado. El acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, en las condiciones que la ley determine, se convierte así en un aspecto más de los derechos de salud sexual y reproductiva de las mujeres y, como tal, ha de quedar recogido en el mismo contexto normativo que reconozca y desarrolle esos derechos.

2. Por lo que se refiere al sistema de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, en línea con la mayoría de las legislaciones europeas, se considera como mejor opción el modelo del plazo combinado con dos indicaciones -terapéutica y por anomalías fetales-. Las indicaciones cumplen

¹⁰ Ello supone la derogación del artículo 417bis del Código Penal de 1973, cuya vigencia se ha mantenido por la Disposición Derogatoria Única 1, a) de la L.O. 10/1995, de 21 de noviembre, del Código Penal.

un papel complementario, destinadas a resolver los supuestos de interrupciones del embarazo que por motivos justificados no puedan efectuarse en la primera fase de la gestación abarcada por el plazo general.

5.2. Características básicas del sistema

1. Con el fin de preservar la salud y la autonomía de la mujer embarazada y de garantizar al mismo tiempo el debido control de legalidad de las interrupciones del embarazo amparadas por la ley, se propone el mantenimiento de los tres requisitos generales a los que habitualmente se supedita la licitud de las intervenciones abortivas:
 - ✓ Consentimiento informado de la mujer embarazada (salvo el supuesto de urgencia por riesgo vital) o, en su caso, del representante legal. El consentimiento de menores e incapaces se regirá por lo dispuesto en la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, cuya reforma se propone más adelante.
 - ✓ Practicada por un médico o bajo su dirección.
 - ✓ Practicada en centro público, concertado o privado acreditado.

2. La ley debería declarar no punibles las interrupciones del embarazo practicadas en torno a las 14 semanas de gestación a solicitud de la embarazada y sin necesidad de alegar causa alguna. Con el fin de garantizar el derecho de la mujer a una decisión libre y plenamente informada, así como también el especial interés del Estado en la vida prenatal, la ejecución de la IVE tendría que quedar supeditada a dos requisitos de naturaleza procedimental: Por una parte, a la entrega a la mujer de información adecuada, y por otra, al establecimiento de un período de reflexión (de al menos tres días).

3. La información anteriormente referida se debería entregar a la mujer por escrito y en sobre cerrado en la primera consulta sobre la IVE en el centro

público o privado a donde acuda y deberá contener al menos los siguientes datos:

- ✓ Los aspectos médicos de la intervención, incluidos los distintos métodos recomendados y disponibles para la interrupción del embarazo, con menor nivel de riesgo para la salud y las condiciones para su cobertura por la sanidad pública.
- ✓ Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.
- ✓ Los derechos laborales y de protección social vinculados al embarazo y la maternidad; prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; beneficios fiscales y cualquier otra información relevante sobre incentivos y ayudas por nacimiento de hijos e hijas.
- ✓ La información sobre los centros en los que la mujer puede recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la IVE.
- ✓ La información sobre anticoncepción, métodos y centros de asesoramiento disponibles.

Este comité de personas expertas considera importante en aras a garantizar la neutralidad en la decisión libre e informada de la mujer, prohibir expresamente cualquier documentación que no informe de manera neutral sobre los citados aspectos, así como incluir juicios de naturaleza moral o religiosa.

Se considera que la determinación del contenido de esta información y de las condiciones en que ha de proporcionarse es competencia del Estado, en virtud de los artículos 149.1.1 y 149.1.16 de la Constitución-

Como regla general, también se considera necesario establecer un período de reflexión de al menos tres días desde la fecha de recepción de la

información. Este período de espera está destinado a facilitar una decisión plenamente informada de la mujer, pero en ningún caso deberá obstaculizar el ejercicio de la interrupción del embarazo en condiciones de legalidad. Por tal motivo, la ley debería contemplar la posibilidad de prescindir de este trámite en los supuestos de agotamiento del plazo.

4. El sistema se debería completar con la previsión de dos indicaciones destinadas a posibilitar los supuestos de interrupción del embarazo posterior al vencimiento del plazo, que estén justificados por razones terapéuticas o por la detección de graves anomalías fetales.

En concreto, se proponen los siguientes supuestos:

- 1º.- Cuando exista un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico especialista distinto del que practique la intervención.
- 2º.- Cuando se detecten graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico especialista distinto del que practique la intervención.

Como regla general se propone en ambos supuestos, un plazo máximo para su aplicación en la semana 22 de gestación, coincidiendo con el inicio de la viabilidad fetal. Todo ello en coherencia con la definición de interrupción voluntaria del embarazo que hace la Organización Mundial de la Salud, es decir, *desde la implantación uterina hasta la viabilidad fetal establecida en 22 semanas.*

Sin embargo, con el fin de atender algunas situaciones excepcionales que pueden plantearse después de ese plazo, se propone la autorización de la interrupción del embarazo cuando se detecten malformaciones fetales incompatibles con la vida, que consten acreditadas en un dictamen previo

emitido por un especialista de centro público o privado distinto del que practique la intervención. Se trataría de casos de falta de viabilidad fetal que no justifican prolongar el sufrimiento de la mujer y demás personas implicadas hasta el momento del parto. Esta alternativa encuentra pleno respaldo constitucional en la STC 116/1999, donde se establece que la tutela constitucional de la vida anterior al nacimiento decae cuando las anomalías son de tal magnitud que es prácticamente segura la no supervivencia del feto después del nacimiento.

En otros supuestos por encima de las 22 semanas, como establece la OMS, no estaríamos desde el punto de vista clínico ante un aborto, sino ante un parto inducido.

Hay que recordar que Tribunal Constitucional ha declarado la plena constitucionalidad de “la prevalencia de la vida de la madre” sobre la del *nasciturus* (STC 53/1985), por lo que no cabe duda de la legitimidad de esta indicación incluso cuando el aborto ha de ejecutarse en una fase avanzada de la gestación.

5. El modelo que se propone pues, respeta plenamente el planteamiento de la STC 53/1985, en cuanto, garantizando los derechos fundamentales de las mujeres afectados por la decisión de optar por la IVE, salvaguarda, al mismo tiempo, la tutela estatal de la que es acreedor el *nasciturus*, mediante elementos tales como la información que debe darse a la mujer sobre las ayudas a las que pueden acceder en el caso de decidir continuar con su embarazo y el plazo previo que se establece para que la mujer adopte su decisión previa valoración de todas las circunstancias y consecuencias que rodean la práctica de la IVE. Junto a ello, la protección del *nasciturus* se refleja en el Código Penal mediante la punición del aborto no consentido por la mujer, así como de una serie de conductas que tienden a sancionar la práctica por parte del facultativo de abortos sin sujetarse a los requisitos previstos por la ley, mediante una previsión de sanciones proporcionales a la gravedad de cada una de las conductas.

5.3. Consentimiento de menores e incapaces

La Ley 41/2002 establece que para la realización de toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente será imprescindible que éste preste su consentimiento de forma libre y voluntaria, debiendo contar con toda la información necesaria para tomar su decisión. Siguiendo este criterio y en relación a la capacidad para consentir de las personas menores de edad, la citada norma les reconoce una amplia capacidad, pudiendo consentir por sí mismas actos médicos que supongan un grave peligro para la salud a partir de los 16 años, o incluso antes, siempre que a criterio de los facultativos estas personas gocen de madurez suficiente para comprender la naturaleza de la intervención.

No obstante, esta norma prevé ciertas excepciones al régimen general entre las que se encuentran la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción asistida, las cuales se rigen por lo “establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación”. En el caso de la interrupción del embarazo, esta disposición parece apuntar a la necesidad del consentimiento del representante legal de toda menor de 18 años.

Son numerosas las razones que indican la necesidad de eliminar el aborto del catálogo de excepciones a las normas generales. La principal es que la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho personalísimo que afecta a la intimidad y a la libertad de las mujeres, y el Código Civil sostiene que el ejercicio de los derechos personalísimos de los menores está excluido del ejercicio de la patria potestad. En segundo lugar, se permite el matrimonio a partir de los 16 años de los jóvenes emancipados. Por otro lado, el derecho penal reconoce que a los 13 años un menor tiene madurez suficiente para decidir sobre su sexualidad, de donde se sigue que igualmente debería reconocérsele la facultad de tomar decisiones sobre las consecuencias de sus relaciones sexuales.

Por todos estos motivos se considera que no hay razón para excluir a la interrupción del embarazo del régimen general del consentimiento de menores en materia de intervenciones clínicas, de forma tal que, siguiendo las reglas generales, debería admitirse la validez del consentimiento de las mujeres embarazadas a partir de los 16 años de edad.

Por ello se propone la modificación del artículo 9.4 de la ley 41/2002 en el sentido de eliminar la referencia a la interrupción del embarazo entre las excepciones al régimen general sobre consentimiento de menores en el ámbito sanitario.

Por otro lado, respecto a las mujeres carentes de capacidad natural de juicio o incapacitadas legalmente, han de aplicarse también las reglas generales establecidas por la Ley 41/2002, lo que normalmente se traducirá en la necesidad de contar con el consentimiento de su representante legal.

5.4. Garantía del acceso a la prestación

La libertad ideológica y la objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente establecido, y excede de este informe definir una propuesta sobre la regulación que con carácter general, debería hacerse de este derecho.

No obstante este comité considera que el ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación sanitaria de la IVE en centros públicos, incluida la que ejercen profesionales no relacionados directamente con el ejercicio de la prestación, no puede ser un obstáculo para el acceso de las mujeres a esta prestación sanitaria en la red pública o concertada del sistema público de salud.

En este sentido, se recuerda que el TC en su STC 106/1996 ya ha declarado que los centros sanitarios no pueden invocar un ideario propio como derecho a ponderar frente a derechos constitucionalmente tutelados.

Por ello, deberá garantizarse el acceso a la IVE bien en centros públicos o, en

su caso, en centros concertados, sin que ello pueda retrasar la prestación del servicio ni su calidad. A este respecto, cabe recordar que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud establece acciones de coordinación y cooperación para asegurar a los ciudadanos y a las ciudadanas el derecho a la protección de la salud, con el objetivo de garantizar la equidad, la calidad y la participación en el Sistema Nacional de Salud.

5.5. Modificaciones del aborto punible

1. Todos los sistemas de despenalización del aborto consentido –sea de plazos, de indicaciones o mixto- establecen una serie de presupuestos que circunscriben el ámbito de licitud de la interrupción voluntaria del embarazo. De ahí que resulte coherente mantener la sanción penal del aborto que se realiza al margen de esos requisitos legales, como sucede en el vigente artículo 145.1 del Código Penal español, que pone bajo pena al tercero que causa el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley.

Una consideración diferente merece, sin embargo, el caso de la mujer que presta su consentimiento o provoca su propio aborto. Siguiendo las recomendaciones internacionales y los últimos documentos europeos sobre la materia, se propone la modificación del art. 145.2 del Código Penal con el fin de eliminar, o al menos atenuar, la punición de la mujer embarazada que causa su propio aborto o presta el consentimiento para que otro se lo provoque y, en cualquier caso, renunciar al recurso a penas privativas de libertad.

El profundo conflicto personal que para una mujer puede suponer un embarazo no deseado, con repercusiones globales en su proyecto vital de futuro, afecta de modo tan intenso al libre desarrollo de la personalidad que convierte a la pena estatal en una respuesta desmedida, desproporcionada y difícilmente justificable por su participación en el aborto, aun cuando éste se realice fuera de los límites de la legalidad. El carácter estrictamente personal

del conflicto, sin parangón con otros partícipes en el aborto ilegal, permite fundamentar la impunidad de la mujer en la idea de no exigibilidad de otra conducta. Una idea que ya está presente en la actual regulación del aborto punible, tal como lo demuestra la sanción particularmente atenuada que prevé el actual artículo 145.2 para la embarazada, con la vista puesta en evitar su entrada en prisión. De mantenerse esta opción mínima, es decir, de castigo atenuado, en cualquier caso debería recurrirse a penas no privativas de libertad.

En cambio, si se opta por la propuesta de máximos sería necesaria la modificación del artículo 145.2 del Código penal, que podría de la siguiente manera: “La embarazada no será penada a tenor de este precepto”. Es necesario incluir expresamente esta cláusula para evitar una posible sanción de la mujer a través de las reglas generales de autoría y participación, ya que el hecho de prestar el consentimiento podría considerarse como un aporte esencial en la ejecución del aborto consentido provocado por tercero susceptible de calificarse como cooperación necesaria o incluso coautoría.

2. Por otra parte, y en línea con otras legislaciones europeas, también se recomienda la creación de un tipo penal atenuado de aborto doloso consentido causado por tercero destinado a sancionar el incumplimiento de los requisitos procedimentales vinculados a la interrupción voluntaria del embarazo permitida por la ley, tales como la realización de la IVE antes de finalizar el período de reflexión, el incumplimiento del deber de entregar a la mujer de la información escrita que prevé la ley o los defectos sustanciales en los dictámenes exigidos en las indicaciones, dejando al margen del castigo, como ya se ha mencionado anteriormente, el incumplimiento del requisito del consentimiento informado o del dictamen en caso de urgencia vital para la gestante, o la inobservancia del llamado periodo de reflexión cuando se agote el plazo legal para interrumpir el embarazo. En todo caso, y en opinión del Comité, esta figura atenuada debería sancionarse con una pena de multa.

Esta propuesta parte del convencimiento de que no todas las conductas

ilícitas relacionadas con el aborto tienen la misma gravedad desde el punto de vista del Derecho penal ni deben recibir el mismo tratamiento punitivo. Es posible establecer graduaciones atendiendo a la gravedad del hecho, sobre todo, si se tiene en cuenta que los sistemas de despenalización del aborto contienen siempre un cúmulo de requisitos de naturaleza formal o procedimental que, siendo importantes, no afectan al núcleo esencial de la prohibición. De ahí que se proponga la creación de una figura atenuada para los casos de incumplimiento de tales requisitos. En resumen, se trata de distinguir claramente conductas de muy diferente gravedad, de suerte que se recomienda mantener una figura básica de aborto punible cuando se realiza “fuera de los casos permitidos por la ley” – que debería sancionarse con las mismas penas actualmente previstas-; y otra, complementaria, autónoma y atenuada, para los supuestos de “aborto practicado dentro de los casos previstos por la Ley pero incumpliendo las garantías, requisitos o procedimientos exigidos para su práctica”, con una pena pecuniaria. Con esta doble alternativa se persigue evitar la sanción idéntica de comportamientos de gravedad diversa, esto es, evitar que se castiguen los segundos con la misma penalidad que los primeros.

3. En cualquier caso resulta evidente que tendría que seguir siendo delito cualquier aborto practicado sin consentimiento de la mujer o por imprudencia, como ya recogen los artículos 144 y 146 del código penal vigente.

Este comité de personas expertas ha estado formado por:

José Luis González Cussac. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Jaime I (Castellón).

Patricia Laurenzo Copello. Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Málaga.

María Duran i Febrer. Jurista. Experta en derecho antidiscriminatorio.

Francisco Donat Colomer. Catedrático de Enfermería Materno Infantil. Ginecólogo. Universidad de Valencia

Elena Arnedo Soria. Ginecóloga y escritora.

José María Bedoya Bergua. Catedrático de Ginecología y Obstetricia. Universidad de Sevilla

Javier Martínez Salmeán. Ginecólogo. Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia. Hospital Severo Ochoa.

Consuelo Catalá Pérez. Enfermera

Concepción Colomer Revuelta. Médica. Directora del Observatorio de Salud de la Mujer.