DE DELITO A DERECHO. EL DECLIVE DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VIDA

FROM CRIME TO LAW. THE DECLINE OF THE LEGAL PROTECTION OF LIFE

Ignacio Sánchez Cámara
Universidad de la Coruña. (España)
iscamara@udc.es

Resumen

La nueva regulación del aborto como derecho entraña un paso decisivo más en el declive de la protección jurídica de la vida en el Derecho español. La actual regulación plasmada en la Ley Orgánica 2/2010 denominada *Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo* supone un cambio radical en el Derecho español sobre esta materia. Lo que era un delito pasa a ahora a convertirse en un derecho: no cabe mayor ni más radical cambio, la muerte voluntaria del hijo embrionario puede perpetrarse en beneficio del libre desarrollo de la personalidad de la madre, o del derecho a su intimidad o a su libertad ideológica. El aborto se configura como un derecho y además como uno que prevalece sobre el derecho a la objeción de conciencia. En la nueva ley la vida del no nacido queda desprotegida: a merced de la arbitrariedad de la embarazada. La nueva regulación vulnera el contenido del artículo 15 de la Constitución y resulta incompatible con la jurisprudencia constitucional sobre la materia. La cuestión del respeto de la vida humana no puede obviar su intrínseca y pura lógica jurídica: si existe un derecho a la vida, no puede haber un derecho a acabar con ella.

Palabras clave: aborto, derecho a la vida, derechos humanos, protección de la vida, delito.

Abstract:

The new regulation of abortion as a right implies a decisive step in the decline of the legal protection of life in Spanish law. The current regulation embodied in the Organic Law 2 / 2010 called the Law of sexual and reproductive health and abortion is a radical change in Spanish law on this matter. What was a passing offense now become a right: there is no greater or more radical change, the voluntary death of embryonic child can be perpetrated for the benefit of the free development of personality of the mother, or the right to privacy or their ideological freedom. The abortion is configured as a right and also as one that overrides the right to conscientious objection.The new law of the unborn life is unprotected, at the mercy of the arbitrariness of the pregnant woman.The new regulation violates the text of Article 15 of the Constitution and is inconsistent with the constitutional jurisprudence on the matter. The issue of respect of human life can not ignore its intrinsic and pure legal logic: if there is a right to life, there can be no right to end it.

Key words: abortion, right to life, human rights, protection of life, crime.

1. El derecho a la vida

La vida humana no es un valor absoluto. Si lo fuera, carecería de sentido moral la entrega de la propia vida a favor de un valor o un ideal. Así lo expresó el cardenal Belarmino en su crítica a la filosofía política de Hobbes. Según él, las ideas del filósofo inglés serían válidas si la conservación de la vida fuera un valor absoluto, pero no lo es. No es lícito conservar la vida a toda costa. En ocasiones, puede y debe ser entregada para el cumplimiento de un fin superior. Esto no impide que la vida humana constituya un bien fundamental que debe ser protegido por la Moral y el Derecho. Así, han surgido dos (relativamente) nuevas disciplinas que tienen por objeto la protección de la vida en los dos ámbitos: la Bioética y el Bioderecho. En ellas se encuentran tratados los problemas relacionados con la vida. Entre otros, el aborto, la eutanasia, la pena de muerte, la experimentación con embriones, la reproducción asistida, la fecundación artificial y otros, a los que se podrían añadir el hambre y la pobreza, el terrorismo y algunos más.

Así, entre los derechos fundamentales siempre se menciona, muchas veces como el primero de todos ellos, el derecho a la vida. Pero la situación de los derechos humanos en nuestro tiempo es sumamente paradójica. Por un lado, parece recaer sobre ellos una especie de acuerdo general, como si, por fin, hubiéramos alcanzado el viejo sueño del consenso moral y jurídico universal. Pero, por otro, el acuerdo deviene puramente aparente. Como expresó uno de los redactores de la Declaración Universal de Naciones Unidas, logramos el acuerdo con la condición de prescindir de la cuestión del fundamento. Pero esta cuestión, aparte de su intrínseca relevan-

cia, afecta al problema del contenido. Así, no entienden del mismo modo el derecho a la vida quienes, por ejemplo, la entienden como un don de Dios, indisponible, por tanto, para su titular, que quienes lo consideran como una mera propiedad intrínseca a ciertos seres, que llamamos vivos, acaso disponible entonces por su titular. Mientras unos incluyen dentro del derecho a la vida la prohibición del aborto, la eutanasia o la pena de muerte, otros consideran su permisión como compatible con él. El acuerdo versa entonces sólo sobre una expresión. No existe verdadero acuerdo. Así, los derechos humanos se convierten en una especie de retórica o ideología, válida para los debates y luchas políticos. Sin la cuestión del fundamento, los derechos quedan, como no podía ser de otro modo, sin fundamento, es decir, sin verdaderas razones para su defensa. Y además, queda afectado su contenido, abierto a las discrepancias.

Otra fuente de equívocos procede de la omisión de la cuestión de los deberes. Vivimos una hipertrofia de los derechos (ya se cuentan varias generaciones de ellos y se reconocen incluso a los animales) y una atrofia de los deberes. Pero no hay derechos sin deberes. Por un lado, porque todo derecho acarrea sus correspondientes deberes. Si existe un derecho a la educación, también existe un deber de estudiar. Por otro, porque todo derecho entraña un deber para los demás. Como afirmó Kant, tener un derecho es tener la capacidad de obligar a los demás. No toda necesidad de una persona o grupo constituye un derecho. Tampoco cabe confundir la idea de lo jurídicamente permitido con la idea de los derechos. No existe un derecho a hacer todo lo que está jurídicamente permitido. Un derecho es algo muy fuerte: consiste en obligar a garantizarlo y respetarlo a toda la sociedad bajo la fuerza legítima y coactiva del Estado.

No cabe duda de que la protección jurídica (prescindiré, al menos de momento, de la protección moral) de la vida es un asunto decisivo. Quisiera sugerir aquí que la protección jurídica de la vida está sufriendo un grave declive en el Derecho español. Uno de sus aspectos decisivos es la nueva regulación del aborto. La regulación anterior tipificaba en el Código penal el aborto voluntario como delito, y en tres supuestos excluía la aplicación de la pena: en caso de embarazo producido como consecuencia de una violación; cuando existían graves malformaciones en el feto; y en caso de grave peligro para la salud física o psíquica de la mujer. Se trataba, quizá, de una solución de compromiso entre las posiciones de quienes eran partidarios de la penalización en todos los casos y los defensores de la exclusión de la protección penal. No era una solución perfecta, pero sí razonable. Lo cierto es que años de experiencia condujeron a la despenalización *de facto*, sobre todo por la vía del fraude de ley en el supuesto de la salud psíquica de la madre. De hecho, se trataba, en contra de la ley, del aborto libre. Al menos, quedaba en pie el principio de que el aborto era un delito. En cualquier caso, no existía en nuestro ordenamiento un derecho al aborto, sino sólo la exceptuación de la aplicación de la sanción penal en tres supuestos concretos.

2. La nueva regulación del aborto en España

La nueva y actual regulación supone un cambio radical en el Derecho español sobre esta materia. Para empezar, el nuevo texto legal entraña la asunción del eufemismo, lo que, de por sí, supone el reconocimiento de la mala conciencia. No se habla de aborto ni de eliminación de la vida embrionaria, sino de «interrupción voluntaria del embarazo». Extraña formulación que podría sugerir la continuación del proceso gestatorio después de la interrupción, pues lo que se interrumpe puede ser, al menos en ocasiones, continuado. Se trata de hacer invisible lo visible, pero pequeño. No es extraño que sus partidarios se indignen cuando sus adversarios pretenden la visibilidad del embrión y la patencia de lo que es una eliminación de vidas humanas. Verlo es, entonces, algo truculento y de mal gusto, cuando se trata de la realidad misma.

Tampoco deja de ser un reconocimiento, acaso involuntario, de culpa la inclusión de la reforma en una ley sobre «la salud sexual y reproductiva de la mujer». Se trata de convencer a convencidos o a incautos de que la ley no persigue la legalización de la eliminación del embrión, sino sólo proteger la salud de la mujer. Aunque para ello haya que sostener lo insostenible: que la muerte del feto entrañe la protección de la salud sexual y reproductiva de la mujer.

Y, por si esto fuera poco, se sostiene que la reforma no entraña un cambio radical, sino sólo la obtención de los beneficios de la seguridad jurídica. Seguridad, sí, pero a qué precio. Lo que era un delito pasa a convertirse en un derecho. No cabe mayor ni más radical cambio. Y aún esto se hace de manera vergonzante. Ya se sabe que la hipocresía es el tributo que el vicio rinde a la virtud. Incluso se niega que se configure como derecho. El texto desenmascara, incluso explícitamente, la impostura. El artículo 18, bajo el título «Garantía del acceso a la prestación» (el aborto es una prestación sanitaria, como el tratamiento de una caries) establece:

«Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema nacional de Salud». No hay duda. El aborto es una prestación sanitaria y una exigencia de la salud.

2.1. Aborto como derecho

Pero además es un derecho: «para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo». Quienes niegan que se configure como derecho o ignoran (culpablemente, pues el texto está ahí, claro y rotundo) o mienten. Que cada cual se acoja a la alternativa que proceda. Algún cauteloso aún pretenderá que sólo es un derecho «en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley». Ya es terrible que el aborto pueda ser un derecho en algún

supuesto, pero los términos de la ley son ilimitadamente amplios, pues la mujer embarazada puede decidir la interrupción del embarazo, es decir, la muerte de su hijo embrionario, en las primeras catorce semanas, sin invocar ningún motivo. En ese plazo, el aborto libre es un derecho de la mujer.

El artículo 14, bajo la rúbrica «Interrupción del embarazo a petición de la mujer», no ofrece espacio para la duda:

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

a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.

b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención».

Además el artículo 12, bajo el ignominioso título de «garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo», establece:

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

No se trata, pues, de algo meramente lícito o permitido, que puede hacerse o no sin ser molestado, sino de algo que ha de ser garantizado. Y si ha de ser garantizado, entonces es un derecho. Por lo demás, es llamativo (por no decir, indigno) que la muerte voluntaria del hijo embrionario pueda perpetrarse en beneficio del libre desarrollo de la personalidad de la madre, o del derecho a su intimidad o a su libertad ideológica.

Dejando de lado las cuestiones morales, podemos seguir centrándonos en las jurídicas. El Código civil establece que al concebido y no nacido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables. Así, podrá tener expectativas para heredar o recibir donaciones, pero no para vivir. Vivir ha dejado de ser un efecto favorable para el Derecho español.

Queda configurado en nuestro Derecho un derecho a matar, pues que la madre decida sobre su maternidad una vez que el proceso gestatorio está en curso, es tanto como conferirle un derecho a matar la vida humana que crece en su seno. Y aquí entran otras disquisiciones eufemísticas. ¿Es el embrión humano de pocas semanas un ser humano? Y se arguyen consideraciones científicas. ¿Científicas? La ciencia no resuelve cuestiones morales, pero suministra el conocimiento de los hechos. Privilegiar un determinado momento de la evolución embrionaria no deja de ser un expediente interesado. La ciencia no puede sino confirmar un hecho incontrovertible: la vida humana es un proceso continuo desde la fecundación

hasta la muerte. Lo demás son palabras interesadas. Como aquellas pronunciadas por la ministra de Igualdad, según las cuales, es indiscutible que el embrión es un ser vivo, pero es una cuestión disputada que sea un ser humano. Pero si es un ser vivo pertenecerá a una especie, y, si como parece evidente, pertenece a la especie humana, un ser vivo que pertenece a la especie humana es un ser humano. A menos que haya seres vivos que no pertenezcan a ninguna especie, lo que no parece fácil de acoger dentro de la ciencia.

Algunos invocan la existencia de un conflicto de derechos que debe ser resuelto «ponderadamente». Veamos. Está el derecho del embrión a la vida y el derecho de la mujer a decidir. Pero a decidir, ¿qué? Naturalmente, el derecho a decidir sobre su salud o sobre su maternidad. Dejando de lado el eufemismo, el conflicto puede plantearse así: existe un conflicto entre el derecho a la vida del embrión y el derecho de la mujer a eliminarlo. Incluso planteado en tan cínicos términos, la solución legal no ofrece dudas. Prevalece, de manera absoluta, el derecho de la mujer a eliminarlo. La solución del «conflicto de derechos» resulta evidente.

Sigamos con el Derecho. El artículo 15 de la Constitución establece que «todos tienen derecho a la vida». Cabe preguntar acerca de quiénes son esos «todos». Está claro que la Norma Fundamental evita la mención de la persona. Parece evidente que, dada la concepción civilista de la persona, que sólo atribuye personalidad jurídica (la filosófica o moral es otra cosa) al nacido, la intención no puede ser otra que proteger al embrión. Desde luego, hubiera sido preferible otra formulación. Como el reconocimiento del derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte. Acaso fue una fórmula de transacción. Pero, en cualquier caso, el «todos» no se refiere sólo al ya nacido, pues entonces habría que haber optado por «toda persona». En cualquier caso, la Constitución consagra la protección de la vida, de toda vida. Así, el Tribunal Constitucional, aunque de manera insuficiente, ya que no le ha reconocido la condición de persona, ha establecido que el embrión es un bien digno de protección jurídica. Esta jurisprudencia ha sido vulnerada por la nueva legislación, a pesar de que sus promotores y defensores sostengan que, en ella, la vida del no nacido se encuentra suficientemente protegida. La pretensión de que la protección de la vida del no nacido quede garantizada por el consentimiento informado de la mujer es insostenible. La vida del embrión queda a merced de la arbitrariedad de la embarazada. Eso, de ninguna manera se puede calificar como protección. Por lo demás, la regulación del consentimiento informado, que no constituye, de suyo, una garantía suficiente, está lejos de ser satisfactoria. Se encuentra regulado en el artículo 17. El punto 1 establece lo siguiente:

«Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites

para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente».

Así, lo primero que la mujer recibe es información sobre cómo satisfacer su voluntad de acabar con la vida de embrión. Esto no tiene nada que ver con el consentimiento informado, sino más bien con la ayuda para la consolidación de la decisión letal.

El punto 2 aporta poco en la dirección de la reflexión:

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

a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

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

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

Esta información, a diferencia de la anterior, se dará en sobre cerrado. Toda la información pro aborto se da abiertamente, y la que pudiera disuadir de la decisión se dará en sobre cerrado. Por lo tanto, sin ninguna garantía de que pueda ser leída. La comparación con, por ejemplo, la legislación alemana en la materia, que también entraña una ley de plazos, es patente. Mientras la ley alemana promueve la reflexión de la mujer para evitar el aborto, la ley española favorece la decisión de abortar. El consentimiento informado en nuestra legislación apoya la decisión de la mujer a favor del aborto. Los puntos 3, 4 y 5 del artículo 17 no hacen sino confirmar esta tesis. En cualquier caso, no se puede sostener que el consentimiento informado de la mujer entrañe una protección suficiente de la vida del no nacido. Si a esto se añade su configuración legal como un derecho, que vincula a los poderes públicos y al Servicio nacional de Sanidad, es claro que la protección queda reducida a nada. Cabe extraer entonces la conclusión de que la nueva regulación vulnera el contenido del artículo 15 de la Constitución y resulta incompatible con la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Es una cuestión de pura lógica jurídica: si existe un derecho a la vida, no puede haber un derecho a acabar con ella.

Estamos, pues, ante el aborto libro en el plazo de las primeras catorce semanas de la gestación. Pero hay más. También se puede practicar el aborto más tarde, «por causas médicas», en tres circunstancias (artículo 15):

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

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

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

Por cierto, la ley no especifica la especialidad del médico. En esos supuestos tasados, el plazo se amplía a las veintidós semanas. La existencia de graves anomalías en el feto como supuesto del aborto permite introducir de hecho una especie de aborto eugenésico. Incluso en algunos casos no hay limitación de plazo; entre ellos, la detección de una enfermedad extremadamente grave e incurable en el feto.

2.2. Aborto y educación

Como no podía ser de otro modo, la consecuencia de esta regulación es la reforma necesaria de la formación de los profesionales de la salud y la introducción de modificaciones en el ámbito educativo. Así, el artículo 8 establece:

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

a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud, incluyendo la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo.

b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo.

c) La salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo del desempeño de la carrera profesional.

d) En los aspectos formativos de profesionales de la salud se tendrán en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad».

La reforma no podía dejar de tener consecuencias en la formación de los profesionales de la Sanidad. Así, opta explícitamente por la perspectiva de género, que obedece a una determinada

opción ideológica, la ideología de género, que está lejos de ser aceptada por la mayoría de la sociedad. Por lo demás, una ley democrática no debería imponer nunca una opción ideológica en el ámbito educativo. Eso es más bien propio de los sistemas totalitarios. Además, como no podía ser de otro modo, la ley obliga a incluir en los programas de las carreras sanitarias la práctica del aborto. Esta exigencia contraviene la deontología profesional de los médicos, que les obliga a proteger la vida y la salud de los pacientes, y no a acabar con ellas. La eliminación de la vida embrionaria viene así, por imperativo legal, a convertirse en parte necesaria del arte de la medicina. Eliminar embriones deviene parte de la finalidad de las profesiones sanitarias. El apartado b del artículo 8 incluye la práctica abortiva en la formación de los profesionales médicos. Viene a ser algo así como una especialidad médica más.

El artículo siguiente, el 9, establece una serie de medidas en el ámbito educativo:

«El sistema educativo contemplará la formación en salud sexual y reproductiva, como parte del desarrollo integral de la personalidad y de la formación en valores, incluyendo un enfoque integral que contribuya a:

a) La promoción de una visión de la sexualidad en términos de igualdad y corresponsabilidad entre hombres y mujeres con especial atención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales.

b) El reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual.

c) El desarrollo armónico de la sexualidad acorde con las características de las personas jóvenes.

d) La prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH.

e) La prevención de embarazos no deseados, en el marco de una sexualidad responsable.

f) En la incorporación de la formación en salud y salud sexual y reproductiva al sistema educativo, se tendrán en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad proporcionando, en todo caso, a este alumnado información y materiales accesibles, adecuados a su edad».

En definitiva, se trata de incorporar el aborto (ya que se considera como parte esencial de la salud sexual y reproductiva) al ámbito educativo. Una vez que se despenaliza el aborto, una vez que se transforma lo que es un delito en un derecho, no queda otro camino que llevar el despropósito al ámbito educativo.

El apartado a del artículo 9 obliga a promover una visión de la sexualidad en términos de igualdad (cabe suponer que se trata de excluir la supremacía de un sexo sobre otro; tal vez bastaría entonces con una referencia a la libertad, más que a la igualdad) y de corresponsabilidad. Esto último lo dificulta en extremo la propia legislación. La mujer embarazada decide por sí sola, sin necesidad de contar en absoluto con la opinión del padre. ¿Cómo puede hablarse entonces de corresponsabilidad en el caso de que sólo uno de los *tres* afectados decide? Por otra parte, si en

el plazo legal de catorce semanas, la mujer puede decidir, sin invocar ningún motivo, la «interrupción del embarazo», el varón tendrá siempre a mano la liberación de responsabilidad por la paternidad, ya que la mujer siempre habría podido deshacerse de la carga indeseada. Lo que favorece la ley, aparte de la eliminación libre de la vida humana, es la irresponsabilidad del varón. A menos que lo que se pretenda es que el convidado de piedra a la decisión, se convierta después en corresponsable de una procreación que no ha decidido. Sólo hay corresponsabilidad si hay codecisión. Si el varón no decide, no puede ser luego responsable. La nueva regulación es un monumento a la irresponsabilidad sexual del varón.

La mención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales está muy bien, pero ya están prevenidos en el Código penal. Por lo demás, el aborto no es pequeña agresión. Desde luego, al embrión, pero también a la mujer.

El apartado b impone en la educación «el reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual». Una de dos. Si se refiere, lo que no parece, a la diferenciación sexual entre varón y mujer, se trata de una obviedad. Si la referencia a la diversidad sexual se refiere al reconocimiento y aceptación de todas las formas de sexualidad, se trata de algo inaceptable. No se puede imponer por ley una convicción, en este caso la de que todas las formas de sexualidad han de ser aceptadas y reconocidas por igual en el ámbito educativo. Por poner un ejemplo, no es lícito imponer la equiparación valorativa de la heterosexualidad y de la homosexualidad. Lo que sí se puede exigir es respeto para todas las personas con independencia de su orientación sexual, pero eso no entraña la equiparación jurídica y moral.

2.3. Aborto y menores

Otro de los aspectos de la reforma que ha suscitado viva controversia es el relativo al aborto realizado sobre menores, concretamente sobre mujeres de 16 y 17 años. El punto 4 del artículo 13, que es que regula los requisitos del ejercicio del derecho al aborto, establece:

«En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la mujer alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo».

Las mujeres de 16 y 17 años se tienen por mayores de edad a los efectos del aborto. No pueden votar o comprar tabaco o tomar un vino, pero sí pueden decidir abortar. No se requiere el permiso del padre, madre o tutor. Es una especia de privilegio abortivo. La ley establece la

necesidad de informar (lo que ciertamente no es lo mismo que consentir o aceptar) a uno de los representantes legales. Incluso de esta información se puede prescindir si la menor alega el riesgo de un conflicto grave. La ley se refiere a que al menos uno de sus representantes legales «deberá ser informado de la decisión de la mujer», pero no dice nada acerca de las consecuencias del incumplimiento de ese deber. Se trata de un deber imperfectísimo, sobre cuyo incumplimiento no pesa la menor consecuencia jurídica. En definitiva, las mujeres de 16 y 17 años tienen también, de hecho, derecho al aborto. Ser informado no significa, evidentemente, tomar parte en la decisión. La mujer decide sola: sin sus padres y sin el padre.

El artículo 19 establece las «medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud». En su punto 2 se regula objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, después de asegurar el acceso a la prestación y de garantizar la igualdad y calidad asistencial de la prestación.

«La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

2.4. Aborto y objeción de conciencia

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas [debería decir «menoscabados»] por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo».

El estatuto jurídico del derecho a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento es discutido. Para unos, creo que con mayor razón, se encuentra incluido en el derecho a la libertad ideológica y de conciencia y no necesita de su reconocimiento por cada ley particular sino que debe ser directamente reconocido por los tribunales. Otros piensan que compete a cada ley, en su caso, reconocerlo y regularlo, y no sería de aplicación automática por los tribunales. Existen sentencias en ambos sentidos. Es, pues, una cuestión disputada, aunque creo preferible la primera opción. En cualquier caso, esta ley recoge la objeción de conciencia de los profesionales de la sanidad, pero, en términos muy restrictivos. Para empezar el ejercicio del derecho está supeditado a la condición de que «el acceso y la calidad de la prestación» no sufran menoscabo. Una vez más queda patente la configuración del aborto como derecho por la ley. No tendría sentido que el derecho a la objeción de conciencia quedara limitado por algo que no fuera también un

derecho. El aborto se configura como un derecho y además como uno que prevalece sobre el derecho a la objeción de conciencia. En definitiva el «derecho» de la mujer a eliminar al embrión es preferido al derecho a la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios. Además, la ley establece que la opción por la objeción de conciencia «debe manifestarse anticipadamente y por escrito». Esta obligación limita aún más el ejercicio del derecho, ya que excluye la objeción sobrevenida y obliga además a una declaración anticipada y por escrito que, con toda verosimilitud, vulnera el derecho a no hacer públicas las propias convicciones morales, ideológicas y religiosas. En conclusión, un médico será obligado a practicarlo en contra de su conciencia y de los principios deontológicos de su profesión, si, en caso de no hacerlo, la mujer no pueda satisfacer con garantías el acceso a la prestación del aborto. La conciencia personal y la deontología profesional valen mucho menos para nuestro Derecho que la arbitraria decisión de la gestante de eliminar al embrión.

En conclusión, la nueva regulación del aborto como derecho entraña un paso decisivo más en el declive de la protección jurídica de la vida en el Derecho español.

Recibido: 17.10.2011
Aceptado: 21.11.2011