



Modelos de regulación del aborto voluntario en otras democracias

Descripción

MODELOS DE REGULACIÓN DEL ABORTO VOLUNTARIO

Hoy en día la regulación jurídica del aborto voluntario responde a cuatro modelos: modelo de prohibición absoluta, modelo de libertad absoluta, modelo de indicaciones y modelo de plazos.

En el trasfondo del aborto voluntario late un conflicto de intereses —la protección de la vida del nasciturus versus la libertad de la mujer— y el modelo por el que se opta depende de la solución que se da a dicho conflicto. En los modelos de prohibición absoluta se reconoce que la vida del nasciturus es un bien jurídico superior a la libertad de la madre, y en los modelos de libertad absoluta se da preeminencia a la libertad de la madre frente a la vida del nasciturus. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos que optan por el modelo de indicaciones y el de plazos parten de considerar que ninguno de los intereses en juego prevalece absolutamente sobre el otro. Así es, en el modelo de plazos se considera preeminente la libertad de la madre dentro del plazo establecido por la ley y, transcurrido dicho plazo, la protección de la vida del nasciturus; en el modelo de las indicaciones se considera como valor superior la protección de la vida del nasciturus, aunque esta cede cuando a la libertad de la madre se unen otros intereses dignos de protección (los contemplados en los supuestos de las indicaciones).

Para clarificar la cuestión conviene detenerse, siquiera sea brevemente, en las particularidades de cada modelo y hacer un somero repaso de los ordenamientos jurídicos que los acogen.

a) En el modelo de prohibición absoluta el aborto voluntario es constitutivo de delito, aunque no se castigan los supuestos genéricos de estado de necesidad, por ejemplo cuando la continuación del embarazo supone un peligro para la vida de la madre. Este fue el sistema imperante en nuestro ordenamiento jurídico hasta la ley de 1985; es el establecido en Irlanda y Malta, y sigue siendo el mayoritario en los países latinoamericanos(1).

b) En el modelo de libertad absoluta la madre tiene derecho a decidir el aborto en cualquier momento de la gestación. Canadá es uno de los pocos países que adopta este modelo; su legislación carece de regulación expresa sobre el aborto y no existe restricción alguna a su realización.

c) En el modelo de las indicaciones se sigue un sistema de regla-excepción, donde la regla es considerar el aborto voluntario como delito, salvo en los casos en que este se despenaliza(2) denominados indicaciones. Las indicaciones varían de unos ordenamientos jurídicos a otros, siendo las más generalizadas las siguientes: el riesgo para la vida o la salud(3) de la madre, los casos en los que el embarazo se debe a un delito de violación(4) y los supuestos de malformaciones del feto. A estas tres indicaciones otros ordenamientos jurídicos añaden la indicación socioeconómica o/y la indicación por riesgo para la salud psíquica (mental) de la madre.

En los países de nuestro entorno jurídico la indicación socioeconómica incluye los casos en los que llevar adelante el embarazo, y la consiguiente maternidad, supone una carga especialmente onerosa para la madre, bien por motivos económicos (familias con bajos ingresos, problemas de vivienda, deudas, etc.) o por otros motivos de índole social (situación de enfermedad grave de algún miembro

de la familia, embarazo fruto de relaciones extramatrimoniales, madre demasiado joven o mayor, incompatibilidad de la maternidad con la profesión o los estudios de la madre, etc.).

La indicación referida a la salud psíquica recoge los supuestos en los que la mujer sufre un trastorno/alteración psíquica que se agravaría con la continuación del embarazo y la maternidad. Esta indicación conlleva problemas de interpretación, y la dificultad no es solo jurídica sino también médica, porque resulta imposible encontrar un baremo objetivo para determinar cuándo existe un riesgo para la salud psíquica(5). No se cuestiona que quedan encuadrados bajo esta indicación aquellos casos en los que la madre sufre alguna enfermedad mental (así, las psicosis de origen físico, las depresiones endógenas, etc.). Sin embargo, el concepto de trastorno/alteración psíquica es mucho más amplio, incluso desde el punto de vista médico, y son estos otros casos los que resultan controvertidos. Una alteración psíquica puede caracterizarse como la angustia o los trastornos psicológicos asociados con la pérdida de la integridad personal y autoestima causados por múltiples factores, por ejemplo, porque el embarazo sea fruto de una violación o de relaciones incestuosas, o por las posibles malformaciones del feto, e incluso el trastorno puede ser causado por las propias circunstancias sociales de la mujer embarazada (embarazos de mujeres solteras, adolescentes, en situaciones de penuria, etc.)(6).

En el modelo de indicaciones suelen exigirse varios requisitos para considerar el aborto lícito, los más frecuentes son: que se realice en un centro acreditado, por personal sanitario, que exista algún informe previo de un profesional que certifique la concurrencia de la indicación y el consentimiento informado de la madre. Además de los anteriores muchos ordenamientos jurídicos exigen también como requisito que transcurra un plazo de tiempo entre el momento en que se informa a la mujer y la realización del aborto, suele denominarse a este tiempo «plazo de reflexión».

La ley española de 1985, adaptada a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, establecía un modelo de indicaciones que incluía la indicación relativa al riesgo para la vida y la salud física y psíquica de la madre, la indicación en los casos de violación y la indicación por graves malformaciones en el feto.

En la Unión Europea siguen el modelo de las indicaciones Chipre, Francia, Reino Unido, Finlandia, Polonia, Luxemburgo, Italia, Holanda, Hungría, la República Checa y Eslovaquia. Respecto de la indicación socioeconómica la admiten Finlandia e Italia. Recogen la indicación por salud psíquica Francia, Finlandia, Holanda y Hungría. Admiten la indicación por salud física o psíquica Chipre y el Reino Unido. Es decir la mayoría de los países de la UE que establecen un modelo de indicaciones (6 de los 11) permiten el aborto en situaciones de angustia (detresse lo denomina el derecho francés) para la madre. Además debe señalarse que los países en los que se admite la indicación por salud psíquica la interpretación de la misma suele ser bastante laxa, hasta tal punto que acoge completamente los casos que otros ordenamientos jurídicos consideran bajo el amparo de la indicación socioeconómica. Considerado en estos términos resulta que ocho de los once países de la UE que siguen el modelo de las indicaciones consideran despenalizado el aborto voluntario en situaciones que ordinariamente se consideran bajo el paraguas de la indicación socioeconómica. De los once, cinco exigen como requisito un plazo de reflexión que varía entre los tres días de Hungría y los siete días de Italia, Francia y Luxemburgo.

d) En el modelo de plazos, el aborto voluntario está legalizado durante un determinado plazo de tiempo sin que la mujer tenga que alegar causa alguna; a partir de dicho plazo el aborto es constitutivo de delito, salvo supuestos excepcionales que generalmente se concretan en los casos de riesgo para la vida o la salud de la madre y aquellos en los que el feto sufre malformaciones no detectadas con anterioridad(7). Los ordenamientos que recogen modelos de plazos incluyen requisitos muy similares a los exigidos en el modelo de las indicaciones (salvo los informes del profesional), incluso que se asesore a la mujer sobre el aborto y, a menudo, un plazo de reflexión entre el asesoramiento y la práctica del aborto.

Este es el sistema por el que optó la ley española de 2010, vigente en la actualidad. Establece la ley

de 2010 un plazo de catorce semanas durante los que la mujer tiene derecho a abortar sin que tenga que alegar causa alguna. Además se regula la posibilidad de abortar por causas médicas en los siguientes supuestos: 1) hasta las veintidós semanas de gestación cuando exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada(8), o cuando exista riesgo de graves anomalías en el feto, y 2) cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave, sin que exista ninguna limitación temporal en este caso.

En la Unión Europea han optado por el modelo de plazos quince de los países. El plazo es de diez semanas en Eslovenia y Portugal; de once en Estonia; de doce en Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Grecia, Letonia y Lituania; de catorce en España y Rumanía; de dieciocho en Suecia. De los quince países, cuatro establecen un periodo de reflexión (entre 3 y 6 días). En Estados Unidos el Tribunal Supremo reconoció, en el polémico caso Roe versus Wade (1973), el derecho al aborto y consideró inconstitucionales las leyes estatales que lo prohibían antes del tercer trimestre de embarazo, salvo que a partir del segundo trimestre el aborto pusiese en riesgo la salud de la madre. La jurisprudencia de dicho tribunal ha ido evolucionando desde entonces y hoy se reconoce que, pese a la libertad absoluta de abortar de la mujer, existen otros intereses estatales en juego, de los que se pueden destacar: el interés del estado en proteger la vida prenatal y por ello su derecho a establecer políticas desincentivadoras del aborto; el deber de los estados de tutelar que la mujer que decide abortar esté bien informada del acto que va a realizar; y que el interés en proteger la dignidad del nasciturus puede llevar a prohibir ciertos métodos abortivos(9).

MODELO DE INDICACIONES, MODELO DE PLAZOS Y PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL NASCITURUS

En todos los países que optan por un modelo de plazos o de indicaciones se despenaliza el aborto voluntario en los supuestos previstos por la ley, centrándose el interés del Estado en asegurar que dichos abortos se realicen en condiciones sanitarias que eviten riesgos innecesarios a la salud de la mujer, y en evitar el peligro de posibles interferencias de terceros que, pretendiendo defender al nasciturus, lo hagan impracticable. La consecución de estos objetivos pasa necesariamente por la declaración de licitud penal del aborto en estos casos, porque solo de esta manera puede conseguirse la disponibilidad del personal sanitario para realizar la intervención e impedir la obstaculización de los abortos permitidos por terceros.

La licitud penal no puede considerarse equivalente a legalidad. La gran diferencia entre el modelo de indicaciones y el modelo de plazos radica precisamente en este punto. En el modelo de las indicaciones cuando estas concurren el aborto voluntario está despenalizado, pero no tiene por qué ser considerado lícito para el ordenamiento jurídico, es decir, no se constituye en un derecho de la mujer, porque el ordenamiento jurídico no considera superior la libertad de la mujer a la protección del nasciturus. En el modelo de los plazos, sin embargo, el aborto voluntario dentro del plazo está legalizado, constituye un derecho para la mujer, porque el ordenamiento jurídico ha considerado un bien superior la libertad de la mujer a la protección de la vida del nasciturus.

Desde una perspectiva teórica no cabe duda de que optar por el sistema de las indicaciones supone una mayor protección de la vida del nasciturus que optar por el sistema de plazos. Cosa distinta es, sin embargo, si en la práctica un sistema de indicaciones supone una mayor protección de la vida que un sistema de plazos. La respuesta a esta pregunta depende de las indicaciones que se despenalicen y, fundamentalmente, de los requisitos que se exijan para su concurrencia.

En los ordenamientos jurídicos en los que se opta por un sistema de indicaciones que despenaliza la indicación socioeconómica o/y la indicación para la salud psíquica (y admita una interpretación laxa de esta), lo cierto es que en la práctica el sistema de indicaciones se equipara completamente al de plazos. Es decir, no protege más la vida del nasciturus un sistema de indicaciones con tolerancia al aborto que un sistema de plazos, por mucho que teóricamente se haya optado por considerar superior el interés vida del nasciturus. Esta realidad es la que subyace tras el dato del no incremento de

abortos voluntarios en España tras la entrada en vigor de la ley de 2010.

De lo anterior se podría deducir que la protección de la vida del nasciturus exige un modelo de indicaciones que excluya la indicación socioeconómica y la indicación relativa a la salud psíquica (al menos aplicada de forma laxa, como se hizo en España durante la vigencia de la ley del 1985). Desde el punto de vista teórico sin duda es así, pero desde un punto de vista práctico, en mi modesta opinión, no lo es. No olvidemos que nos encontramos en un entorno jurídico concreto en el que una mujer decidida a abortar fuera de los casos indicados en la ley podría trasladarse a Portugal (donde el aborto es libre dentro de las diez primeras semanas) o a Francia (que admite el aborto cuando la mujer se encuentra en situación de detresse y es ella misma quien decide si eso es así), por indicar solo los más cercanos, y hacerlo sin consecuencias(10). Es decir, el mero hecho de contar con un modelo de indicaciones estricto no va a proteger más la vida que un modelo que admitiera la indicación socioeconómica(11).

Son otros los factores que deben tenerse en cuenta para conseguir una mayor protección de la vida del nasciturus. En concreto podrían barajarse los siguientes:

- a) Que sea solo la sanidad pública la que pueda realizar los abortos cuando exista riesgo para la vida o la salud (física y psíquica), por violación y en el caso de malformaciones.
- b) Que se admitiera el aborto por motivos socioeconómicos, no subvencionado públicamente, pero con asesoramiento preceptivo a cargo de la sanidad pública, seguido de un periodo de reflexión de al menos tres días.
- c) Que el Estado determine el contenido de dicho asesoramiento, que debería incluir las distintas alternativas de las que dispone la mujer, la descripción real de los procedimientos abortivos y de sus consecuencias(12).
- d) Que se centren todos los esfuerzos en crear una sociedad en la que el recurso al aborto no sea necesario.
- e) Que se evite la banalización del aborto, acometiendo campañas públicas de concienciación de que supone la destrucción de una vida humana en desarrollo.
- f) Por último, que se incrementen las ayudas sociales a las mujeres con embarazos no deseados y a sus hijos, quizá esto sea lo que pueda conseguir una mayor protección de la vida del nasciturus(13).

• NOTAS 1 Sobre las presiones recibidas por estos estados y la inexistencia de un derecho internacional a abortar véase el interesantísimo artículo de De Jesús, L. M. «Interpretación de los tratados relativos al derecho a la vida del que está por nacer en América Latina y el Caribe: un análisis de las obligaciones internacionales, acuerdos regionales y práctica estatal pertinente», en *Ars Boni et Aequi* (Año 9, nº 1, 2013), pp. 53-102 que se puede consultar en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4338481>. 2 La naturaleza jurídico-penal de las indicaciones es una cuestión muy discutida entre los penalistas. A mi juicio, las indicaciones constituyen supuestos de atipicidad, es decir el legislador considera que no debe sancionarlas penalmente, pero no las declara lícitas. Véase sobre esta cuestión Molina Blázquez, C., y Sieira Mucientes, S., *El delito de aborto; dimensión constitucional y penal*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 75-100. 3 La indicación por riesgo para la salud de la madre es una indicación frecuente en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y, sin embargo, debe señalarse que resulta bastante ambigua. Así es, la OMS entiende la «salud» como un estado de bienestar físico, mental y social, por lo que aquellas indicaciones que se refieran solo a la «salud» incluyen la salud física, la psíquica e incluso los casos que quedan amparados por la indicación social. 4 Incluso en los modelos de prohibición absoluta cada vez es más frecuente que no se castigue el aborto voluntario cuando el embarazo es fruto de un delito de violación, así por ejemplo en los países latinoamericanos. 5 Sobre las dificultades de la evaluación de la indicación por salud psíquica puede consultarse Cook, R. J., Ortega-Ortiz, A., Romans, S. & Ross, L.E., «Legal abortion for mental health indications» (2006) ,95 *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 185. La traducción al castellano se encuentra en <https://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP20-MentalHealth.pdf>. 6 *Ibidem* p. 5. Como puede apreciarse la indicación referida a la salud psíquica puede abarcar perfectamente los casos contemplados en la indicación social. 7 Estos supuestos también reciben en ocasiones la denominación de indicaciones. 8 Utilizando el concepto amplio de salud de la OMS se podrían incluir en esta indicación los casos controvertidos de salud psíquica y los socioeconómicos.

Sin embargo, en este modelo los supuestos controvertidos de indicación psíquica y los socioeconómicos se habrán producido en el plazo de las 14 semanas anteriores.

9 Sobre la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en EE UU, véase la magnífica tesis doctoral de Velazco Ramos, C. B., *Regulación jurídica del deber de información previa al consentimiento en el aborto*, pp. 499 y ss., disponible en <http://eprints.ucm.es/22850/1/T34732.pdf>.

10 Téngase en cuenta que los abortos voluntarios realizados fuera de España no podrían ser perseguidos en nuestro territorio puesto que los tribunales españoles no serían competentes para ello, ya que nuestra ley orgánica exige que la conducta sea constitutiva de delito también en el país en el que se realiza.

11 En un modelo con indicación socioeconómica la indicación por salud psíquica acogería solo los casos de auténticas dolencias psiquiátricas.

12 Sobre esta cuestión véase ampliamente las conclusiones de Velazco Ramos, cit.

13 Las asociaciones pro vida, quizás las que más empeño ponen en la protección del nasciturus, ponen de relieve esta necesidad.

Fecha de creación

28/02/2014

Autor

Concepción Molina Blázquez

Nuevarevista.net