

AVANCES EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

VALENCIA 9 DE MAYO 2013

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES Y LA NUEVA LEY DE ABORTO

Autor: Dr. Santiago Barambio Presidente de ACAI

Me piden que hable de derechos. Es evidente que los derechos aunque los hay legítimos, no son de derecho si no emanan de las leyes, así que nos centraremos en esta Ley que nos regula los derechos sexuales y reproductivos.

La Ley es más amplia pero me centro en el aborto. Es lo que se me ha pedido.

Es fácil hacer una ponencia con este título, he oído muchas a abogados y el truco es poner el articulado de la ley resumido en los puntos que el orador considera interesantes para la audiencia y leerlos con algún comentario.

Siempre que he oído este tipo de ponencia me he aburrido mucho y además he tenido que interpelar al orador que dejara el enfoque técnico y me aclarara aspectos prácticos de los términos de la ley.

Vds. no necesitan que les lea la Ley, supongo esperan les aporte algo nuevo.

Así que vamos a complicar un poco el aparente fácil tema.

ACTITUD ANTE LAS LEYES DE ABORTO

Empezaremos por un matiz sobre la posición mental que tenemos, todas las personas, frente a las leyes: siempre pensamos que LAS LEYES SE HACEN PARA PROHIBIR U ORDENAR, por contra LAS LEYES DE ABORTO SE HACEN PARA PERMITIR Y DAR LIBERTAD, el legislador tiene que jugar con las palabras para que todo y prohibiendo que no se puedan provocar abortos contra la voluntad de las mujeres, la norma permita el hacerlo y establecer los límites, normalmente más relacionados con la visión social o moral del aborto provocado del Estado que las promulga y en el momento histórico en el que se encuentra, que con ninguna lógica médica o biológica. De ahí leyes tan distintas en Estados con situaciones aparentemente socioculturales parecidas.

Un ejemplo de esto lo tendrán con el Letrado Fernando Abellán García Sánchez en su ponencia "Aspectos prácticos del nuevo marco regulatorio" dictada en El 10º congreso de la SEC el 26 -03- 2010 en Zaragoza http://www.geysecoformacion.com/area_cientifica/ponencias_comunicaciones_congresos_sec/2010_10CongresoSEC/Ponencias/Sexta_mesa_F_Abellan.php dijo textualmente que "con esa Ley cualquier mujer podía hacer solicitudes descabelladas" cosa que tuve que pedirle que aclarara como se puede ver

en: http://www.geysecoformacion.com/area_cientifica/ponencias_comunicacion_es_congresos_sec/2010_10CongresoSEC/Ponencias/Coloquio_Mesa6.php.

Es normal pues que se ponga la óptica en la prohibición, pero como también se dice en esta mesa “lean la Ley, que no se la cuenten”

Cuando el legislador se pone a hacer leyes normalmente se sitúa en la misma tesitura que todos, es decir, con mentalidad de prohibir y eso se va a notar en el texto. Además sabe que tiene que conseguir que otras fuerzas políticas aprueben ese texto, teniendo en cuenta que también se van a poner con la actitud prohibidora. Ni siquiera cuando se tiene mayoría absoluta se puede evitar esto, salvo que se tenga mentalidad totalitaria, puesto que de siempre las leyes de aborto, salvo algunas excepciones, normalmente de raíz religiosa, intentan ser de consenso, por eso en los países con democracias avanzadas y desarrolladas llevan muchos años con la misma ley de aborto que, aunque nunca es la mejor para el momento histórico, porque algunas son muy antiguas y los tiempos evolucionan, saben que es difícil cambiarlas por la necesidad de consenso y por el revuelo social que se provoca, así que deja que esa ley se acomode a las necesidades mientras la sociedad se acostumbra a su uso a base de ir interpretando la ley según el momento.

Por eso las leyes de aborto siempre suenan falsas, suenan a una ley que tiene huecos por el que se puede hacer fraude de Ley, es fácil pues hacer demagogia con ellas y presentar a todo el que está de acuerdo con este derecho como delincuente, a menos de que la ley deje muy claros los términos en los que es un derecho. Los países avanzados en derechos reproductivos dejan que sus leyes de aborto funcionen. En los países con leyes de aborto avanzadas, pero con una parte importante de la sociedad fundamentalista en temas de moral religiosa, tendremos parte de la población que buscará la manera de que la ley se interprete en su vertiente más permisiva y habrá población que buscare la manera de que la ley se interprete de la manera más restrictiva. En los países donde el poder lo tienen los integristas no habrá ley de aborto o esta será solo para casos que de hecho ya contempla el derecho natural, como en los casos que hay incompatibilidad con la vida de la madre o del feto, en ocasiones ni eso.

¿GANAMOS O PERDEMOS AL CAMBIAR LA LEY 85 POR LA 10?

Se ganó en seguridad jurídica para mujeres y profesionales pues se convirtió en un derecho hasta las 14 semanas de gestación.

Se ganó en autonomía de las mujeres en la decisión frente a un END (Embarazo No Deseado)

Se perdió en accesibilidad. La ley que tenemos actualmente en España permite menos accesibilidad que la de 1985. Esta última permitía a las mujeres mucho más acceso al aborto, por el supuesto de salud materna, lo que incluía la salud psíquica. Apelando a la definición de Salud de la OMS, se podía abordar en cualquier momento de la gestación, sin límite de semanas, requiriendo para su aplicación una indicación emitida por un médico especialista. Esto valía

también en los supuestos que estaban limitados a las 12 semanas como cuando había violación y en los limitados a 22 semanas y con diagnóstico de dos médicos como en los de salud fetal, porque se aceptaba que ambas situaciones podían poner en riesgo la salud materna, por lo que se podía aplicar el primer concepto y acceder al aborto sin límite de semanas, siempre.

Durante más de 20 años esta ley se aplicó e interpretó de manera amplia sin prácticamente mayores problemas judiciales, pero en 2007 la interpretación restrictiva de la Ley del 85 permitió crear problemas de distinta índole a varias clínicas especializadas y llevar a un proceso de 3 años y después a juicio a numerosas mujeres y 14 profesionales, 12 de ellos médicos que realizaban abortos provocados, lo que puso de relieve que la Ley permitía crear inseguridad jurídica. Sólo con que se aceptara, por parte de un juez que cabía la sospecha de que se hubiese procedido fraudulentamente, podían generarse acciones como prisión preventiva, libertad bajo fianza, tener que declarar, gastos judiciales, entre otras situaciones que convertían el uso del aborto y su práctica en un riesgo y aunque después ningún caso acababa en condena, era desincentivador por la presión legal a la que sometía a mujeres y profesionales cuando se daba el caso, lo que ponía en riesgo el normal uso de la prestación, disminuyendo la accesibilidad como había sucedido ya en otros países como Portugal. Por ello el gobierno se planteó aprobar una ley más garantista, aún a costa de perder accesibilidad, como ha sucedido en la actual Ley aunque no era el propósito, como explicare más tarde.

LEY ACTUAL RESUMIDA ASPECTOS QUE PODRÍAN SUPONER PERDIDA DE DERECHOS

Esta Ley del 2010 en su artículo 14 otorga el derecho a abortar por decisión propia, en un centro médico acreditado a tal efecto, por un acto profesional practicado **POR UN MÉDICO ESPECIALISTA O BAJO SU DIRECCIÓN** si la mujer lo ha solicitado, ha recibido una información estandarizada y ha reflexionado **tres días** a partir de recibir dicha información, hasta la **14 semana de GESTACIÓN**.

También por el artículo 15, si la mujer o el embrión o feto presentan un riesgo **GRAVE para su salud y lo** certifican dos médicos, la mujer podrá solicitar la interrupción del embarazo hasta la **22 semana de GESTACIÓN**.

Después de la **22 semana de GESTACIÓN** se podrá interrumpir el embarazo si un comité nombrado por el ente público **ratifica** las alteraciones incompatibles con la vida, graves alteraciones físicas o psíquicas o enfermedades incurables del feto. **La mujer podrá sustituir un médico miembro del comité por el suyo.**

Para poder abortar es necesario tener más de 18 años, puede también hacerse a los 16 y 17 años, en este caso **deberá notificarlo a un tutor legal** que deberá ratificar el estar informado con su presencia, si bien se podrá eludir dicho trámite, **si la mujer de 16-17 años presenta un escrito donde exponga que le es imposible notificarlo** porque el hacerlo puede representarle una situación de conflicto. Antes de los 16 deberá tener obligatoriamente el consentimiento de un tutor legal.

Para realizar un aborto provocado hay distintas técnicas y coberturas y no representan lo mismo para la mujer unas que otras en cuanto a dedicación en tiempo, efectos indeseados, riesgos y costes. Según La ley se debe informar de todas las técnicas con sus ventajas e inconvenientes y la mujer debe poder elegir.

COMENTARIOS A LA LEY

La ley dice que se debe realizar por un medico especialista o bajo la dirección de éste, pero no aclara que tipo de especialista, ni que es una dirección, lo que nos vuelve a situar en una indefinición, puesto que ambos términos: especialista y dirección pueden ser interpretados de muchas maneras, con lo que no se ha corregido la situación de la ley anterior que creaba inseguridad jurídica.

Esta ley, al establecer que es un derecho de la mujer, hasta las 14 semanas de GESTACIÓN decidir por si sola si quiere o no seguir con un embarazo, confiere toda la seguridad jurídica a la mujer y al profesional.

Tampoco hay riesgo jurídico después de la 14 semana de gestación si hay un dictamen de riesgo para la salud fetal respaldado por dos profesionales.

Sin embargo encontramos inseguridad jurídica después de la 14 semana de Gestación, cuando se quiere abortar por riesgo para la salud psíquica y también física teniendo un dictamen de un especialista. En principio no se debería establecer ninguna duda, porque la propia Ley contiene la definición de salud y de salud sexual y reproductiva, y la Ley establece que es legal si hay un dictamen de especialista. La inseguridad se crea cuando alguien puede poner en duda la corrección del diagnostico de riesgo grave e instar una investigación judicial que aunque se gane crea incertidumbre (Caso Morin). Por este motivo hay pocos profesionales que hoy en día se atrevan a establecer un grave riesgo para la madre en la concomitancia de un embarazo y una dolencia física salvo en algunos casos de cáncer y menos en el caso de riesgo psíquico que aun puede ser puesta más en duda por un peritaje adverso.

No ha habido una buena divulgación de la Ley, cada vez nos encontramos con más mujeres a las que su médico habitual les ha proporcionado un abortifaciente, normalmente farmacológico, con dosis no homologadas sin saber (o sabiendo) que no hacerlo en un centro acreditado y cumpliendo los requisitos documentales legales es un acto criminal y que pueden tener condenas de prisión superiores a tres años e inhabilitación superiores a 6 años para el profesional, lo que introduce si es por ignorancia, inseguridad jurídica al profesional, pero también inseguridad médica y jurídica a las mujeres, situándolas al margen de su derecho a un aborto seguro.

La desinformación en profesionales esta llevando, en muchas ocasiones, a interpretaciones personales de la ley incluso a nivel de los centros públicos de consulta y derivación, donde creen que después de la 14 semanas es ilegal, si no hay una patología física o psíquica diagnosticada, ignorando que solo que

haya riesgo de ello ya es un argumento perfectamente legal. Lo que sucede es que como ellos no saben o no quieren hacer este dictamen de riesgo creen que nadie lo hará, por los mismos motivos. Esto está conculcando el espíritu y la finalidad de la Ley y restando también derechos a las mujeres

Hay más puntos que restan derechos a las mujeres. Esta Ley es mucho más ambiciosa en su elaboración de lo que está resultando en su aplicación, lo sabemos porque la Junta Directiva de ACAI asesoró a la ministra y a su equipo jurídico de manera constante, cuyo interlocutor directo era yo personalmente, tengo que reconocer que con gran predisposición de la ministra Aído y también de los miembros del comité de expertos, porque el objetivo era no dar pasos atrás en accesibilidad.

Sin embargo, si se han dado pasos atrás: la palabra GESTACIÓN después del número de semanas, no se puso sin ninguna intención, lo sabemos porque la palabra está en la Ley, en gran parte, si no en toda, por la presión que ejerció ACAI, pero no conseguimos que a diferencia de la Ley Francesa y Alemana se definiera en el propio texto de la Ley como se mide la gestación. *In pectore* estaba que al menos fuera desde el 14 día de la amenorrea estimada, aunque nosotros defendimos que con base biológica son 21 días amparándonos que tanto en la definición de la **OMS** en el documento Definitions and indicators in Family planning Maternal & child health And Reproductive health Used in the who regional office for europe donde dice **Induced abortion o Voluntary Termination of Pregnancy (IVE)** es cuando algo “**is used to end an already established pregnancy**” y añade que ese algo sea “**a method that acts after nidation has been completed**”. (Division of Family Health and Special Programme of Research and Research Training in Human Reproduction. CIPD Cairo 95).

Esta manera de medir los días de gestación también es aceptado en comités de ética como en Abel F y cols en Bioética & Debat; Consideracions sobre l'embrió humà; volum 15, núm. 57; monogràfi 2009 donde se amparan en las sentencias de TC 53/1985 de despenalización del aborto y 116/99 sobre la Llei de reproducció humana assistida, consideran que la gestación se inicia cuando finaliza la nidación del huevo cuando dicen “La vida no és una realitat fins a l'inici de la gestació (implantació de l'embrió a l'úter de la mare...); en conseqüència no es pot parlar d'avortament si no hi ha gestació en curs”.

Incluso si utilizáramos la definición de edad gestacional de la OMS deberíamos darle una semana más, porque considera la primera semana como la semana 0.

La inercia y el miedo a juzgados de ideología anti-elección ha hecho que se asimilara Gestación a Amenorrea, robándoles a las mujeres 21 días de derechos. Lo mismo podemos decir cuando se trata del límite de 22 semanas.

En todo caso se debe contemplar la semana límite entera, es decir con todos sus días, cosa que no se hace por parte de centros no especializados y en especial en su derecho personalísimo hasta la 14 semana de gestación, que se debería aplicar hasta la 17 semanas de amenorrea.

Se deberá respetar la confidencialidad codificando toda la documentación referente al caso o protegiéndola bajo código, todo y que eso es en ocasiones imposible, de tal manera que nosotros en toda documentación que la paciente deba tener una identificación se pone a "rellenar por la paciente" y/o además nos solicita el documento de manera que figure su nombre para respetar el derecho a la confidencialidad aunque reconozco que es exagerado porque no hay fallos de confidencialidad.

Hay otros conceptos legales que no están en la Ley 3/210 y se deben también tener en cuenta en el respeto a los derechos de la mujer. En el supuesto de voluntad de la mujer (14 semanas) no se le puede solicitar explicación alguna ni hacerle ningún razonamiento salvo que sea médico, pero se debe tener previsto escuchar y atender cualquier duda así como realizar el acompañamiento que se solicite. Esto al amparo de LEY ORGÁNICA 2/2010 ***«la gestación se articula a través de la voluntad de la mujer, y no contra ella. La mujer adoptará su decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención» y según reza esta misma ley es un «valor amparado en el artículo 10.1 de la Constitución»***

No es así en los casos de alteración de la salud sea fetal o materna donde el equipo puede hacer todas las indagaciones que considere oportunas con el fin de adoptar la mejor medida, lo que puede conducir incluso a la denegación de la interrupción del embarazo.

La Ley no prohíbe dar información sobre el aborto, más bien al contrario, según la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica: se deberá informar de todos los métodos aunque no los practiquemos e informar de donde se pueden obtener por lo que no es delito informar de que hay soluciones que no son accesibles o legales en España pero que lo pueden ser en otro país o de que hay técnicas más o menos molestas o que requieren más tiempo o que son más peligrosas. No hacerlo es también restringir los derechos reproductivos de las mujeres.

Nos consta que hay puntos de derivación y de atención que no informan de los riesgos y ventajas de técnicas porque no los practican o por otros intereses ligados a su funcionalismo, economía o investigación. Por ejemplo en el primer trimestre no informar de la posibilidad del aborto por medios farmacológicos o como también sucede en autonomías que están haciendo farmacológico en la medicina primaria, no informar del instrumental porque no lo pueden realizar. También después de la 12 semana hay centros no especializados que desconocen la práctica de las técnicas instrumentales por lo que no informan de ellas a pesar de que la evidencia científica las reputa como la mejor técnica hasta las 20-22 semanas como se publica en *Kelly T, Suddes J, Howel D, Hewison J, Robson S. Comparing medical versus surgical termination of pregnancy at 13-20 weeks of gestation: a randomised controlled trial. BJOG*

2010; DOI: 10.1111/j.1471-0528.2010.02712.x y en Surgical versus medical methods for second trimester induced abortion. Lohr PA, Hayes JL, Gemzell-Danielsson K. Cochrane Database Syst Rev. 2008 Jan 23;(1):CD006714. Review

Muchas gracias