

VOTO PARTICULAR DE LA VOCAL MARIA DEL MAR CABREJAS GUIJARRO AL QUE SE HAN ADHERIDO LAS VOCALES CONCEPCIÓN SAEZ Y PILAR SEPÚLVEDA

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

A través de este Voto particular mostramos nuestra disconformidad con las conclusiones alcanzadas en el informe sobre la modificación operada en la regulación de la edad mínima de las mujeres establecida en el Anteproyecto para consentir la interrupción del embarazo.

Así, el artículo once del Anteproyecto de la LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, añade un nuevo artículo 13 bis, con el siguiente tenor literal:

«Artículo 13 bis. Edad.

1. Las mujeres podrán interrumpir voluntariamente su embarazo a partir de los 16 años, sin necesidad del consentimiento de sus progenitores o tutores.
2. En el caso de las menores de 16 años, será de aplicación el régimen previsto en el artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

En el supuesto de las menores de 16 años embarazadas en situación de desamparo que, en aplicación de dicho precepto, requirieran consentimiento por representación, la asunción de la tutela por la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada su protección, se llevará a cabo según el procedimiento establecido en el artículo 172 del Código Civil, con un plazo máximo de 48 horas, independientemente del estado de las diligencias administrativas, a fin de salvaguardar el derecho efectivo de la menor a la interrupción voluntaria del embarazo.»

El apartado número 100 que se reproduce en la conclusión número 23 del Informe propuesto por las ponentes al Pleno para su votación establecen que :

“100.- Como se ha adelantado, de toda la exposición anterior cabe extraer las siguientes conclusiones:

l) La eliminación proyectada del requisito del consentimiento del representante legal para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo cuando se trata de mujeres de dieciséis y diecisiete años obliga a tomar en cuenta diversas consideraciones:

a) Se trata de una opción del legislador que no contraviene las observaciones y recomendaciones internacionales ni la doctrina del TEDH.

b) *El marco normativo vigente viene a reconocer a las mayores de dieciséis años cumplidos de un grado de madurez y autonomía suficiente para intervenir en la vida jurídica sin necesidad de la intervención de sus representantes legales.*

Ello ha de llevar a reconocer un determinado grado de relevancia del consentimiento prestado por aquéllas respecto de una intervención que queda dentro del marco de su derecho a la vida privada y a la intimidad, y del derecho a la salud sexual y reproductiva.

c) *No obstante ello debe recordarse que los progenitores deben desempeñar ex lege las funciones inherentes a la patria potestad, tal y como exige el artículo 154 del CC; y el consentimiento autónomo y sin conocimiento de estos dificulta de modo evidente esos deberes de carácter tuitivo que conforman la patria potestad, dentro de la que se encuentran incluidos aspectos tan importantes como la orientación o el consejo, y especialmente en un ámbito tan relevante como lo es la salud o bienestar de las menores. Además, por imperativo constitucional los progenitores deben prestar asistencia de todo orden a los hijos durante su minoría de edad (artículo 39.3 Constitución Española).*

d) *Del cumplimiento de estas obligaciones y de la necesaria garantía del principio de especial protección del menor, resulta igualmente justificada la validez de un sistema, como el actualmente vigente, en el que se precisa la concurrencia del consentimiento de la menor con el de sus padres o tutores, permitiendo conciliar el alcance de la decisión de la menor, mayor de 16 años, con la facultad de los padres y tutores de ejercer de un modo real y efectivo la función tuitiva de la patria potestad.*

e) *Las eventuales situaciones de conflicto entre la voluntad de la menor y los progenitores se podrían resolver a través de un procedimiento previsto en la propia norma que permitiera conciliar los intereses de aquélla y conferir relevancia a su capacidad decisoria con los deberes de los representantes legales derivados de su función tutelar.”*

Como las propias conclusiones recogen al afirmar que “El marco normativo vigente viene a reconocer a las mayores de dieciséis años cumplidos de un grado de madurez y autonomía suficiente para intervenir en la vida jurídica sin necesidad de la intervención de sus representantes legales.” Y que “Ello ha de llevar a reconocer un determinado grado de relevancia del consentimiento prestado por aquéllas respecto de una intervención que queda dentro del marco de su derecho a la vida privada y a la intimidad, y del derecho a la salud sexual y reproductiva.” podemos recordar que tras la reforma operada por la reciente Ley 8/2021, que señala que «Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales», se constata un cambio de paradigma en el que ha de incardinarse la reforma propuesta por el Anteproyecto, dentro a su vez del contexto internacional que la Exposición de Motivos del Anteproyecto recuerda:

“ La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo de 1994 y la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín de 1995 desarrollaron el concepto de salud sexual y reproductiva en clave de derechos. Desde entonces, y gracias a la labor de las convenciones y de los Comités de la ONU que los interpretan y vigilan su cumplimiento, se ha adoptado un estándar de protección para los derechos sexuales y reproductivos sobre el que se sustenta esta ley orgánica.

El derecho a la salud sexual y reproductiva forma parte del derecho de todas las personas al más alto nivel posible de salud física y mental. Más concretamente, la Oficina del Alto Comisionado

de Naciones Unidas relaciona la salud sexual y reproductiva de las mujeres con los derechos humanos, incluyendo el derecho a la vida, a la salud, a la intimidad, a la educación y a la prohibición de discriminación.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 16, establece el derecho de las mujeres a decidir de manera libre y responsable sobre su maternidad y el derecho a acceder a la información y a la educación que les permita ejercer esos derechos. El Comité que vigila su cumplimiento (Comité CEDAW) señala que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos a la salud sexual y reproductiva, a través de recursos que han de estar disponibles, ser accesibles física y económicamente, y cumplir todos los estándares de calidad.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres, incide sobre la importancia de garantizar los derechos sexuales y reproductivos en la Unión Europea, en el marco de la salud de las mujeres, al definir la salud reproductiva y sexual como un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con todos los aspectos de la sexualidad y la reproducción, no simplemente la ausencia de enfermedad, disfunción o dolencias; y al afirmar que todas las personas tienen derecho a tomar decisiones que rijan sus cuerpos sin discriminación, coacción ni violencia y a acceder a servicios de salud reproductiva y sexual que respalden dicho derecho y ofrezcan un enfoque positivo de la sexualidad y la reproducción, dado que la sexualidad es una parte integrante de la existencia humana.

Por su parte, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España, establece la obligación de los Estados Partes de respetar “el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener (...) a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a que se provean los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos”, en igualdad de condiciones que los demás. Esta norma reconoce que la denegación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, incluidos los derechos reproductivos.”

A su vez, dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, debemos recordar que el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, al regular los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación expresamente establece que los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin que quepa la prestación de consentimiento por representación cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los siguientes supuestos : que tengan la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia o que no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.

Hallándonos por tanto dentro del contexto tanto nacional como internacional descrito, el reconocimiento a las mujeres a partir de los 16 años de edad de la libertad de adoptar sin complemento de su voluntad la decisión de interrumpir su embarazo supone un gran avance que se vería claramente cercenado, no solo limitado, si su consentimiento tuviera que completarse con el de aquellos que ejercen la patria potestad u otra representación por razón de su minoría de edad legal; y a su vez se vería limitado, si se recogiera la obligación previa de informar a las mismas personas de tal decisión.

Especialmente, y por lo que al establecimiento por ley de la obligación de informar a los progenitores o representantes de la mujer menor de 18 años y mayor de 16 como solución subsidiaria frente a la limitación propuesta a su libertad de decisión sin complemento, resulta claramente contradictoria con el reconocimiento del derecho a una decisión libre; efectivamente, la libertad de decisión de una mujer menor de 18 años y mayor de 16, de interrumpir su embarazo ha de contener en toda su extensión la libertad de comunicarla a aquellas personas que la representan por la circunstancia de su minoría de edad legal ; en caso contrario, una comunicación impuesta contra su voluntad supondría someter a la misma a la influencia no deseada de tales personas , constituyendo tal elusión la finalidad que justifica el reconocimiento del ejercicio de su libertad de elección sobre las opciones que la ley le habilita.

Las conclusiones que se apuntan en el informe vacían pues de contenido el gran avance que supone el reconocimiento a las mujeres a partir de la edad de 16 años , de ejercer en libertad las opciones que la Ley les facilita a la hora de adoptar una decisión tan transcendental para su desarrollo vital como es la interrupción de su embarazo y que solo a ellas ha de corresponder sin tutelas externas.