

VOTO PARTICULAR A LA PROPUESTA DE INFORME APROBADA POR LA COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EL 15 DE JULIO DE 2009, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Concepción Espejel Jorquera y Claro José Fernández-Carnicero González, abajo firmantes, Vocales y miembros de la Comisión de Estudios e Informes de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en el art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Órgano constitucional, formulan voto particular al acuerdo adoptado, en el día de hoy, por la mayoría de la referida Comisión, que aprueba la propuesta de informe del precitado Anteproyecto, sin perjuicio de la más detallada fundamentación de la ulterior enmienda, que se presentará al amparo del art. 43 del propio Reglamento, en los términos siguientes:

PRIMERO. Por discrepar de las consideraciones generales sobre la función consultiva del Consejo, ya que, de conformidad con el art. 108.1, e) y f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el examen y alcance de las normas sustantivas o procesales deberá considerarse ineludiblemente la concordancia con la Constitución como Norma Fundamental del Estado, sin que ello suponga interferencia con la función de suprema interpretación que corresponde al Tribunal Constitucional.

Así, según la Sentencia 53/1985 de ese Alto Órgano, auténtico canon de constitucionalidad en esta materia, la consideración del ámbito de los derechos fundamentales obliga a reconocer que éstos no se configuran exclusivamente como derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, o como libertades negativas que no exigen del Estado más que una abstención de intervención (obligaciones de no hacer), sino también como derechos subjetivos positivos de los que derivan facultades jurídicas para los ciudadanos, que debe procurar satisfacer el Estado, siempre con riguroso respeto del principio de seguridad jurídica, y que imponen deberes de actuación y de prestación de éste a favor de aquéllos (obligaciones de hacer).

En consecuencia, cualquier intervención del legislador, en la materia objeto de informe, debe asumir como punto de partida ineludible el tenor del artículo 15 CE, concordado con la doctrina constitucional sentada al efecto, a saber, el mandato constitucional de protección de la vida, también la del no nacido. Pues la cuestión capital, y no otra, como sostiene el Tribunal Constitucional, "es el alcance de la protección constitucional del nasciturus".

Por tanto, la eventual ampliación o la pretendida mayor aceptación social del ámbito de libertad y autonomía personal que se trata de proyectar sobre la libertad sexual y la libre decisión, así como sobre la procreación y la maternidad, además de ser fruto de la responsabilidad personal, no pueden afirmarse con carácter absoluto, cuando existe una cuestión previa que limita la voluntad individual, en tanto que esa decisión afecta a un bien jurídico con valor intrínseco, merecedor de protección constitucional, como es la vida humana del nasciturus.

SEGUNDO. Por discrepar del juicio de constitucionalidad contenido en el Informe, que considera ajustado a nuestra Ley de Leyes el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo sometido a plazo, previsto en el art. 14 del Anteproyecto, que opta por la libertad exclusiva de la mujer para decidir acerca de la vida y la muerte del concebido, apartándose, a nuestro juicio, del referido canon constitucional, que sólo da cobertura a un sistema de indicaciones que pondere efectivamente el valor personal y la garantía de la vida del nasciturus.

En congruencia con la referida doctrina del Tribunal Constitucional, no cabe reconocer una libertad individual (art. 17.1 CE), o un supuesto derecho subjetivo al

aborto, enmascarado en el Informe como igualdad en el derecho de acceso a la prestación sanitaria, a partir de una conducta o acto que supone la negación o la destrucción de un bien jurídico como el de la vida humana; sin que quepa admitir, en Derecho, conflicto entre ese bien jurídico y la dignidad personal de la mujer embarazada. Pretensión esta cuyo único y débil fundamento se encuentra en el recurso interesado a la ideología o enfoque de género, marcado por la indeterminación y la ambigüedad conceptual. Ello conduce a reconocer el énfasis sesgado que marca la pauta de todo el Anteproyecto, ya desde su art. 1º, al declarar como objeto de la Ley "garantizar, en un entorno libre de coerción, discriminación y violencia, los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos". Esta última previsión no se ve confirmada en el Anteproyecto, al no garantizarse que la intervención de aquéllos tenga virtualidad suficiente para disuadir a la mujer de la realización de la interrupción voluntaria del embarazo. Lo cual nos obliga a concluir que, de no corregirse esa carencia, no cabe decir que el Estado haya dispuesto de las garantías necesarias para proteger la vida del nasciturus, como concluyó el Tribunal Constitucional en la STC 53/1985. Por tanto, de la actuación del Estado cabe esperar, en esta materia, no una actuación neutral, sino guiada activamente por una finalidad protectora de la vida del concebido, que exige de los poderes públicos una actitud decididamente disuasoria de la realización de la interrupción voluntaria del embarazo.

TERCERO. Por discrepar del régimen previsto sobre prestación del consentimiento de la mujer embarazada menor de edad, al asumir la asimilación, que propone el Anteproyecto, de la interrupción voluntaria del embarazo a una prestación sanitaria ordinaria en el marco de una ley singular como es la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, y no en el marco ordinario del régimen general de la patria potestad establecido en el Código Civil; régimen que no puede circunscribirse al ámbito de su art. 162, referido exclusivamente al ejercicio de los derechos de la personalidad, entre los que no cabe entender comprendida la decisión de interrumpir anticipadamente el embarazo.

En consecuencia, habría de mantenerse en su integridad la redacción actual del artículo 9.4 de la Ley 42/02, al objeto de que la prestación del consentimiento en materia de interrupción voluntaria del embarazo siga sujeta al régimen de la mayoría de edad, de tal modo que los menores de edad, salvo emancipación o situación legalmente asimilada, no puedan prestar consentimiento, por su sola voluntad.

CUARTO. Por discrepar de la insuficiente argumentación jurídico-penal del Informe, al no pronunciarse de modo inequívoco sobre el mantenimiento de la pena de prisión con carácter alternativo, para el supuesto a que se refiere el art. 145.2 del Código Penal, al no apreciarse razones que justifiquen el cambio, insensible al principio de proporcionalidad, que se pretende llevar a cabo por el Anteproyecto.

QUINTO. Por discrepar de la débil y genérica denuncia que el Informe hace de la más que defectuosa técnica jurídica del Anteproyecto, en el que abunda la retórica ideológica, con abuso de términos vagos e imprecisos, en detrimento del alcance prescriptivo que corresponde a toda norma y con flagrante violación de los principios constitucionales de legalidad y de seguridad jurídica.

En Madrid, a quince de julio de dos mil nueve.

Fdº: Concepción Espejel Jorquera

Fdº: Claro J. Fernández-Carnicero González