

➤ *El aborto. El aborto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - La ambigüedad legal juega en contra del no nacido. El TEDH nunca ha hablado en su jurisprudencia de un “derecho” al aborto, ni siquiera en el supuesto de riesgo para la vida de la madre. En cambio, en la sentencia contra Irlanda y en algunas otras (sobre todo dos contra Polonia en 2007 y 2011), sí se sanciona a los respectivos países por no establecer medidas para hacer efectiva la posibilidad de abortar en los supuestos previstos por las leyes nacionales. Es decir, una vez los países aprueban unas excepciones a la prohibición de abortar, el TEDH se está erigiendo como garante de esos “derechos”: es lo que algunos juristas denominan defensa procedimental del aborto.*

❖ **Cfr. El aborto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - La ambigüedad legal juega en contra del no nacido**

Fernando Rodríguez-Borlado – Acepreña - 11.MAR.2013

A finales de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció (ver [Acepreña, 17-12-2010](#)) que Irlanda debía aclarar en su constitución –y facilitar en la práctica– los supuestos en los que permitía el aborto, de forma que no se volvieran a producir casos como los que provocaron la denuncia (aunque en dos de los tres el tribunal dio la razón al gobierno). Durante el mes de marzo el Consejo de Ministros europeo mantendrá la segunda sesión de control, con el objetivo de comprobar si se está acatando la sentencia.

El TEDH nunca ha hablado en su jurisprudencia de un “derecho” al aborto, ni siquiera en el supuesto de riesgo para la vida de la madre. En cambio, en la sentencia contra Irlanda y en algunas otras (sobre todo dos contra Polonia en 2007 y 2011), sí se sanciona a los respectivos países por no establecer medidas para hacer efectiva la posibilidad de abortar en los supuestos previstos por las leyes nacionales. Es decir, una vez los países aprueban unas excepciones a la prohibición de abortar, el TEDH se está erigiendo como garante de esos “derechos”: es lo que algunos juristas denominan defensa procedimental del aborto.

Para los pro-abortistas, esta postura del tribunal europeo supone una actitud cobarde, al no atreverse a defender abiertamente el aborto como un derecho de la mujer. Para algunos pro-vida, el TEDH se extralimita en sus funciones, constituyéndose en una suerte de “conciencia” europea, pero adoptando a la vez una postura relativista y ciega respecto a la evidencia científica. No obstante, también hay quien piensa que el tribunal de Estrasburgo debe mantenerse en esa posición ambigua, puesto que no existe un consenso sobre el tema ni en la sociedad ni en la comunidad científica.

El TEDH nunca ha hablado en su jurisprudencia de un “derecho” al aborto

¿Un derecho por consenso?

La sentencia contra Irlanda de finales de 2010 es un ejemplo de la postura del TEDH. Por un lado, condenaba al país por no haber permitido abortar a una de las demandantes (la demandante “C”) cuando existía un riesgo para su vida, único supuesto admitido por la ley irlandesa (la polaca admite también los supuestos de “anomalías fetales”, “riesgo muy grave para la salud de la madre” y violación). No obstante, en la argumentación no se invocaba ningún “derecho” subjetivo de la mujer, sino una falla en la implementación del reglamento. Aunque el aborto por “riesgo para la vida de la madre” no está recogido aún en la constitución irlandesa –recientemente se ha rechazado en el parlamento una propuesta del partido socialista–, hay sentencia firme por parte del Tribunal Supremo a favor de permitirlo; de hecho, en la práctica se consideran válidos este tipo de abortos, de ahí que el TEDH considere que la demandante podía acogerse al ordenamiento irlandés.

En los otros dos casos (demandantes “A” y “B”), la sentencia absolvía al Estado irlandés, puesto que su Constitución no contempla como supuesto los “riesgos para la salud física o mental de la madre”. Aunque los jueces admitían que existe un amplio consenso en las legislaciones europeas en

el sentido de validar este supuesto, señalaban que la comunidad científica no tenía claro cuándo empieza la vida humana, y por eso la decisión de amparar o no ese supuesto entraba dentro del margen de apreciación de cada país.

El TEDH falla contra los países cuando no establecen medidas para hacer efectiva la posibilidad de abortar en los supuestos previstos por las leyes nacionales

[Comentando esta sentencia](#), el catedrático de Derecho Constitucional Fernando Rey Martínez argumentaba en 2011 que, desde la perspectiva estrictamente legalista que el TEDH adopta para el demandante “C”, la sentencia debería haber amparado también las reclamaciones de los demandantes “A” y “B”. Según el catedrático, el claro consenso de las legislaciones europeas a favor del aborto terapéutico es un argumento con suficiente fuerza legal: “el TEDH podría haber considerado que, por efecto de una interpretación evolutiva del Convenio de Roma, el margen de apreciación estatal se habría visto reducido en este ámbito”.

El profesor Rey Martínez consideraba que los estados deben gozar de un margen para que su norma en este punto sea más o menos restrictiva, “pero otra cosa muy distinta es que un ordenamiento cualquiera no permitiera a las mujeres embarazadas abortar de ningún modo en este supuesto (como lo hace la regulación irlandesa), en cuyo caso la compatibilidad con el Convenio resultaría más que dudosa”.

No obstante, Rey Martínez critica el alegato a favor del aborto como derecho prioritario que hicieron algunos jueces en un voto particular. Según estos jueces, el derecho a decidir de la madre está siempre por encima del que asiste al feto para nacer, dado que la “participación en la vida social” de este aún no ha comenzado. A Rey Martínez le parece que utilizar este criterio “conduce a una insoportable jerarquización de situaciones vitales humanas”, e introduce una visión antropológica “enormemente peligrosa e inquietante”. De hecho, el catedrático de Derecho Constitucional ha abogado en varias conferencias por que las leyes nacionales e internacionales definan al no nacido como persona humana (el TEDH nunca ha utilizado la palabra “persona” para referirse al feto), y así evitar que los derechos de la madre prevalezcan.

La balanza desequilibrada

En su comentario a la sentencia, Rey Martínez considera acertada la doctrina del “fair balance” adoptada tradicionalmente por el TEDH (es decir, que los derechos de la madre y del feto tienen que ser ponderados), aunque opina que tal y como está planteado el derecho actual, existe un desequilibrio de origen a favor de la madre, pues solo a ella se la considera *persona*. A la vez piensa –y esto sorprende dada su postura a favor de la *humanidad* del feto– que ese tribunal no tiene argumentos para negar el aborto por motivos de salud. Esta aparente incoherencia solo se entiende si Rey Martínez estuviera argumentando desde un punto de vista estrictamente legal, dejando a un lado sus convicciones personales.

La pregunta es: ¿cabe hacer esta separación?, ¿es lícito aceptar *de facto* el desequilibrio a favor de la madre que el TEDH está estableciendo por la vía procedimental? Se puede preguntar de otra manera: ¿no sería más consecuente el TEDH si protegiera preventivamente la vida del no nacido, ya que reconoce que no hay consenso científico?

Con el fin de darle algún tipo de salida a esta indefinición jurídica, el TEDH ha recomendado a Polonia e Irlanda que encarguen a unos comités de expertos un informe sobre cómo convertir las sentencias en cuerpo legal. El de Irlanda publicó sus conclusiones a finales del año pasado: propone cuatro posibles vías, aunque aboga especialmente por una mezcla de legislación y regulaciones gubernamentales; así se establece un equilibrio entre la estabilidad de criterios que da la legislación y el margen de maniobra para el poder ejecutivo. También proponían la creación de unas

comisiones que funcionarían como tribunales de apelación para las mujeres que consideren que su aborto se prohíbe injustamente.

Según [denuncian](#) algunos juristas pro-vida, esto supone que estas comisiones tendrían la última decisión sobre quién vive y quién muere. Además, señalan, el lobby abortista y algunas instituciones internacionales están presionando para colocar en ellas a juristas afines o activistas en vez de médicos, a pesar de que el [texto](#) del Comité de Expertos pedía que las decisiones fueran estrictamente médicas.

El caso de Irlanda plantea algunas cuestiones: se podrá estar de acuerdo con que el TEDH o el Consejo de Europa adopte una política clara respecto al aborto; o pensar que lo mejor sería que no adopte ninguna y se mantenga totalmente al margen. Sí parece clara una enseñanza para Polonia o Irlanda: despenalizar algunos supuestos de aborto lleva a una pendiente resbaladiza en que cada vez es más difícil fijar un límite, y más cuando la tendencia internacional va en la dirección contraria. También es evidente que, con una presión tan fuerte del lobby abortista para cambiar las legislaciones, el positivismo legal no está siendo un buen aliado para el no nacido.

Aun suponiendo que la doctrina del *fair balance* legitimara elegir entre la vida de la madre y la del feto –algo éticamente erróneo, pero en lo que se está basando una iniciativa legal irlandesa para aceptar el aborto ante el riesgo de suicidio de la gestante–, lo cierto es que en la mayor parte de los casos lo que se pesa en la balanza son dos valores imponderables: de un lado “la integridad física y mental” de la madre y de otro una vida.

La [baja mortalidad materna de Irlanda](#) –3 por cada 100.000 mujeres, mientras que en Inglaterra es de 8– demuestra que, sin necesidad de una ley permisiva con el aborto, los casos en que podría aplicarse el *fair balance* son muy escasos. De hecho, los avances de la medicina han hecho que el aborto por riesgo para la vida de la madre no sea necesario, al haber otros modos de tratamiento.

www.parroquiasantamonica.com

Vida Cristiana