



EL ABORTO EUGENÉSICO EN ESPAÑA

Carmen González Marsal

Universidad Complutense de Madrid

Resumen: El presente artículo analiza la despenalización del aborto en España en caso de malformaciones o enfermedad del feto: la legislación de 1985 y la recientemente aprobada *LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, sus requisitos, fundamentación y objetivo.

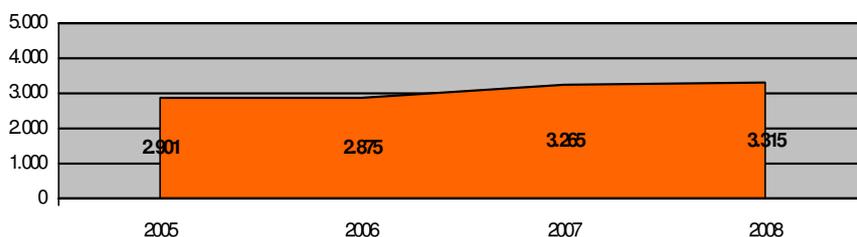
Palabras clave: Aborto, interrupción del embarazo, eugenesia, consentimiento informado, diagnóstico prenatal.

1. La despenalización del aborto eugenésico en España

La legislación vigente de despenalización del aborto eugenésico tiene su origen en la *Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal*, que –entre otros supuestos– despenalizó el aborto durante las veintidós primeras semanas de gestación en caso de que «se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas». De esta presunción debe haber constancia a través de un dictamen emitido con anterioridad al aborto por dos especialistas de un centro sanitario público o privado distintos de aquél que vaya a practicar el aborto (art. 417 bis.1.3ª CP).

Según los datos oficiales publicados por el Ministerio de Sanidad, este supuesto de aborto –denominado "por riesgo fetal"– ha sido aplicado ya a más de 3.000 no nacidos al año:

Evolución del número de abortos eugenésicos en España 2005-2008*



*Fuente: MINISTERIO DE SANIDAD, *Interrupción voluntaria del embarazo*.
Datos definitivos correspondientes al año 2005, 2006, 2007, 2008¹.

La LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y el aborto eugenésico

La nueva ley del aborto entrará en vigor el 4 de julio del presente año 2010. En ella se permite el aborto a petición de la mujer embarazada durante las primeras catorce semanas de gestación, y aborto más allá de ese periodo en los supuestos que eufemísticamente denomina "interrupción por causas médicas" (art. 15)²: aborto hasta la semana veintidós en caso de grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada, y aborto eugenésico –en función de los casos– hasta la semana veintidós o sin límite de tiempo.

En cualquier aborto, antes de recabar el consentimiento de la mujer embarazada, la Ley exige que se le informe sobre «los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente» (art. 17.1), así como «sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo» (art. 17.4).

2.1. Aborto hasta la semana veintidós en caso de «riesgo de graves anomalías en el feto» (art. 15.b)

En este caso se exige previamente un dictamen de dos médicos especialistas distintos del que realiza el aborto. Además habrá que entregar a la mujer embarazada por escrito y en sobre cerrado información acerca de (art. 17.3):

- (a) «Los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad».

¹ Disponible en <http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm> [ref. 09/03/2010].

² Sin embargo, no perdamos de vista que el aborto es una práctica contraria a la ética médica, ya el juramento hipocrático decía «a ninguna mujer daré pesario abortivo», «jamás daré a nadie medicamento mortal». Actualmente –siguiendo la Declaración de Ginebra– los nuevos médicos prometen «solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad» y «velar con el máximo respeto por la vida humana». En la misma línea, en el ámbito español, el Código de Ética y Deontología Médica afirma que «el médico es un servidor de la vida humana».

(b) «La red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas».

2.2. Aborto sin límite de tiempo en caso de «anomalías fetales incompatibles con la vida» (art. 15.c)

En este supuesto la Ley no establece plazo, de lo que se deduce que se podrá realizar el aborto del no nacido que padezca "anomalías incompatibles con su propia vida" durante todo el embarazo, hasta el último momento. Se exige previamente el dictamen de un médico especialista distinto del que realiza el aborto. En el Anteproyecto³ se establecía que fueran dos médicos especialistas los que confirmaran el diagnóstico –la misma previsión que para el aborto eugenésico hasta la semana veintidós–, pero durante la tramitación parlamentaria se redujo a un solo médico⁴.

2.3. Aborto sin límite de tiempo en caso de «enfermedad extremadamente grave e incurable» (art. 15.c)

La nueva Ley tampoco ha determinado un plazo para el aborto del no nacido que sufra una enfermedad extremadamente grave e incurable. Al igual que en el supuesto anterior, esto implica que se podrá abortar hasta el final del embarazo. Aquí se exige que el diagnóstico sea confirmado por un comité clínico formado por dos médicos ginecólogos o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra (art. 16.1)⁵.

El Anteproyecto del Gobierno afirmaba tajantemente que «no podrán formar parte del comité quienes se hayan manifestado contrarios a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo» (art. 16.4). Más tarde, el Proyecto presentado en el Congreso cambió este epígrafe por el siguiente: «las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente» y así ha sido aprobado y figura en la Ley, con lo cual habrá que esperar al desarrollo reglamentario de la Ley para conocer cómo será el nombramiento de sus miembros y su organización.

2.4. Omisión de información a la mujer embarazada en caso de aborto eugenésico

Llama la atención que en los tres casos de aborto eugenésico descritos anteriormente no se requiera dar a la mujer embarazada la información que será obligado entregarle por escrito si solicita el aborto sin alegar causa alguna dentro de las primeras catorce semanas de gestación: no se le informará sobre las ayudas públicas para las mujeres embarazadas, ni sobre los derechos laborales vinculados al embarazo y la maternidad, ni sobre las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado de los hijos, ni sobre los beneficios fiscales y demás incentivos y ayudas al nacimiento, ni sobre los centros en los que pueda recibir asesoramiento antes y después del aborto (art. 17.2). Estas ayudas, prestaciones e incentivos también son aplicables en caso de embarazo o nacimiento de un niño con discapacidad, pero la Ley no exige que la mujer sea informada acerca de estos aspectos antes de abortar.

³ Aprobado por el Consejo de Ministros el 14-05-2009, <http://www.la-moncloa.es/ActualidadHome/2009/140509-consejo.htm> [ref. 17/03/2010]. Disponible en http://www.iustel.com/v2/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1035688 [ref. 17/03/2010].

⁴ Fue en la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados donde se modificó este aspecto, cambiando la exigencia del dictamen de dos médicos por uno solo, como así figura en su Dictamen de 17-12-2009, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_041-09.PDF [ref. 17/03/2010].

⁵ En el Anteproyecto se preveía un cuarto miembro de este comité, un psicólogo clínico, pero ya en el Proyecto de 02-10-2009 se eliminó, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_041-01.PDF [ref. 17/03/2010].

Por otro lado, en los dos supuestos de aborto eugenésico sin límite de tiempo, a saber, "anomalías fetales incompatibles con la vida" y enfermedad fetal extremadamente grave e incurable, no sólo no se le dará la información que se entrega al solicitar un aborto por simple petición de la mujer, sino que ni siquiera habrá que informarle antes de que aborte sobre los derechos y prestaciones de las personas con discapacidad ni sobre las asociaciones de apoyo a estas personas.

¿Por qué esta omisión de información a la mujer embarazada cuyo no nacido –tras las pruebas diagnósticas prenatales– tenga riesgo de graves anomalías? ¿Y por qué la total falta de información a la mujer embarazada sobre las ayudas y asociaciones de apoyo en caso de que se hayan detectado "anomalías fetales incompatibles con la vida" o una enfermedad calificada como "extremadamente grave e incurable" en ese momento?

En vez de tratarse de un proceso de información a la mujer embarazada a la que se le haya diagnosticado riesgo de anomalías o enfermedad en el feto, destinado a facilitarle el conocimiento sobre la vida de los niños que nacen así, las ayudas y asociaciones sociales existentes y los incentivos y apoyos a la maternidad, la Ley parece haber olvidado la posibilidad de que la mujer siga adelante con el embarazo y finalmente dé a luz a su hijo enfermo. ¿Acaso se da por hecho que la mujer embarazada de un niño enfermo abortará y por eso no se exige que antes del aborto se le informe sobre sus derechos y las ayudas disponibles, así como sobre las asociaciones a las que pueda dirigirse?

Inevitablemente nos asalta la pregunta acerca del objetivo de esta situación –propiciada por la Ley– de desinformación de la mujer embarazada de un niño con riesgo de malformaciones o enfermedad: ¿se pretende que los no nacidos con riesgo de anomalías o enfermedades sean abortados? ¿Por qué no se intenta proteger la vida de los no nacidos enfermos ni se facilita que la mujer conozca las ayudas para seguir adelante en esa situación?

2.5. Omisión del plazo entre la información y el aborto

En la nueva Ley del aborto hay otra distinción importante entre el aborto a petición y el aborto eugenésico. En el primero se exige un plazo de tres días entre el suministro de la información y el aborto (art. 14.b)⁶, mientras que en los tres supuestos de aborto eugenésico no se menciona periodo alguno de espera ni desde la entrega de la información hasta la firma del consentimiento, ni hasta la realización del aborto, ni entre el otorgamiento del consentimiento informado y el aborto.

Según la Ley, si el aborto es eugenésico entonces no importa que no se garantice un tiempo mínimo para que la mujer pueda reflexionar fuera del lugar donde realizan los abortos. Podrá ocurrir entonces que los centros especializados en abortos ofrezcan la realización del mismo nada más ser informada la mujer del riesgo de anomalías en el feto. De nuevo nos preguntamos qué se busca con esta Ley, ¿eliminar a los no nacidos enfermos? ¿Aumentar la presión sobre la mujer embarazada que es informada del riesgo de malformaciones o enfermedad del no nacido para que aborte?

⁶ De todas formas esta no es una medida que garantice el consentimiento informado de la mujer porque el plazo se señala no entre el momento en el que la mujer es informada y la firma del consentimiento, sino entre el suministro de la información y la realización del aborto, sin especificar en qué momento se deberá haber prestado el consentimiento.

3. Fundamentación del aborto eugenésico

3.1. La STC 53/1985 y la inexigibilidad de otra conducta

El Tribunal Constitucional en la STC 53/1985 afirmó que la vida humana es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» (FJ 3º), «es un devenir, un proceso que comienza con la gestación (...) y que termina en la muerte» (FJ 5º). El no nacido es considerado «un *tertium* existencialmente distinto de la madre», un bien jurídico protegido por el artículo 15 de la Constitución, aunque no se le haya querido reconocer la titularidad del derecho a la vida (FJ 5º).

Al tratar los tres supuestos de despenalización del aborto⁷, el Tribunal Constitucional argumentó que el bien jurídico vida del *nasciturus* –constitucionalmente protegido– entraba en colisión con «derechos relativos a valores constitucionales (...) como la vida y la dignidad de la mujer» (FJ 9º). Sobre la base de una ponderación defendió la constitucionalidad del aborto eugenésico al considerar que en ese caso la continuación del embarazo sería una conducta inexigible⁸ por «la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva», situación que se vería agravada debido a «la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales» (FJ 11º). Con lo cual se dio prevalencia a la angustia de los padres sobre la vida del no nacido. ¿Es este realmente el planteamiento de la Constitución Española sobre el no nacido con discapacidad?

De todas formas, siguiendo la argumentación del Constitucional, «una familia acomodada y psicológicamente estable no podría acogerse a este supuesto legal»⁹, aunque ni la ley ni el decreto¹⁰ que la desarrolla han establecido condiciones relacionadas con el nivel económico de la familia del no nacido con discapacidad. Si continuamos ahondando en la justificación que dio el Tribunal Constitucional sobre el aborto eugenésico, la inseguridad que generaría en los padres la falta de ayuda económica y social desaparecería con iniciativas sociales –y en su caso políticas– de apoyo a la maternidad y a las familias de personas con discapacidad¹¹, así como con la agilización de los trámites de adopción.

Debemos plantearnos si actualmente, con los avances legislativos¹² tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos por las personas con discapacidad, hemos avanzado ya «en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social» (FJ 11º). En ese caso se habrá eliminado la situación que –según el Tribunal Constitucional– justificaba la despenalización del aborto eugenésico, dejando de ser constitucional para volver a constituir un delito penalizado.

⁷ «Grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada», embarazo «consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación» y cuando «se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas».

⁸ «El recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia» (FJ 11º).

⁹ J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias: introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 352.

¹⁰ Real Decreto 2409/1986, sobre Centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹¹ Es interesante en este sentido Red de Madres www.redmadres.org [ref. 18/03/2010], iniciativa de la Dirección General de la Familia de la Comunidad de Madrid.

¹² En los últimos años se han promulgado varias leyes en esta línea: Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Ley 27/2007 por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se apoya la comunicación oral de las personas con discapacidad auditiva y Ley 49/2007 de Infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

3.2. El riesgo para la salud psíquica de la madre

La fundamentación doctrinal del aborto eugenésico parte principalmente de dos perspectivas: la madre y el *nasciturus*. En cuanto a la madre un sector de la doctrina considera que su salud psíquica puede verse seriamente afectada al conocer que su hijo podrá nacer con malformaciones, llegando incluso a hablar algunos de una suerte de presunción de riesgo para el bienestar psíquico de la madre¹³. Ya en el debate parlamentario se utilizó este argumento de la salud psíquica¹⁴ y la "situación de insoportabilidad para la mujer"¹⁵.

Sin embargo, las investigaciones científicas demuestran que el cerebro de la mujer cambia durante el embarazo, transformándose en un cerebro materno permanentemente atento a las necesidades del nuevo hijo¹⁶. Por ello, la pérdida del no nacido conlleva la ruptura de los vínculos entre madre e hijo, produciendo daños en la salud psíquica de la madre que suelen ser mayores cuando el aborto fue provocado. De hecho los datos muestran que el riesgo de depresión y suicidio es mayor en mujeres que abortaron voluntariamente¹⁷. Probablemente abortar al feto con malformaciones no garantice el bienestar psíquico de la embarazada, sino todo lo contrario.

Ante la dificultad de aceptar un hijo deficiente los padres necesitan el apoyo de la sociedad¹⁸ y si por su situación consideraran insoportable criarlo, se les debe ofrecer la adopción y asesorarles durante el embarazo, evitándose así el riesgo de síndrome post-aborto y respetando la vida del no nacido. La presunción de riesgo psíquico de la madre que está embarazada de un hijo deficiente resulta inaceptable, teniendo en cuenta además la ofensa que supone para quienes tienen hijos así y a pesar de las serias dificultades encuentran en ellos alegría y un ejemplo de profunda humanidad¹⁹.

¹³ L. ARROYO ZAPATERO, "La indicación eugenésica", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 11, 1986, pp. 59: «Con el reconocimiento legal de la indicación eugenésica, lo que el legislador hace es establecer que, constatados médicamente los presupuestos relativos al feto, no se requiere comprobar en concreto el peligro para la salud psíquica de la mujer, por presumir que la gravedad de la afección infantil comporta generalmente dicho peligro».

¹⁴ DS, *Congreso de los Diputados, Pleno*, II Legislatura, núm. 61, de 04/10/1983: «Se trata aquí del interés de la mujer en su salud, pues no cabe duda de que ésta puede verse gravemente afectada, singularmente en sus aspectos psíquico o emocional», F. LEDESMA BARTRET, Ministro de Justicia.

¹⁵ DS, *Senado, Pleno*, II Legislatura, núm. 9, de 15/03/1983, F. LEDESMA BARTRET.

¹⁶ N. LÓPEZ MORATALLA, E. SUEIRO VILLAFRANCA, *Informe científico sobre la comunicación materno-filial en el embarazo: células madre y vínculo de apego en el cerebro de la mujer*, Universidad de Navarra, Madrid, 2008.

¹⁷ Se trata del llamado síndrome post-aborto: C. GÓMEZ LAVÍN, R. ZAPATA GARCÍA, "Categorización diagnóstica del síndrome postaborto", *Actas españolas de psiquiatría*, vol. 33, n. 4, 2005, pp. 267-272. Sobre la necesidad de advertir antes de la práctica del aborto del grave riesgo para la salud mental de la mujer, THE ROYAL COLLEGE OF PSYCHIATRISTS, *Position Statement on Women's Mental Health in Relation to Induced Abortion*, London, 14/03/2008, disponible en <http://www.rcpsych.ac.uk/member/currentissues/mentalhealthandabortion.aspx> [ref. 18/03/2010].

¹⁸ «There's an old saying that goes, "You can't lend a hand if you're pointing a finger." The desire for parents of a disabled newborn to point a finger at the closest or most convenient person as the cause of their pain is understandable. When that happens, it's time for society to lend the parents the hand they need, whether through public support or formal or informal private assistance, rather than point a finger with them by condoning wrongful birth and life suits. Only by doing that can we affirm the child's life, salve the parents' wounds, and recognize the obligations of our common imperfection. Recommitting ourselves to solidarity in those ways reclaims a small part of our culture for the culture of life», J. WEBBER, "Better Off Dead?", *First Things*, 05/2002.

¹⁹ «It was my child who taught me to understand so clearly that all people are equal in their humanity and that all have the same human rights (...) My child taught me humanity», P. S. BUCK, *The child who never grew*, citado en E. R. SCHILTZ, "Living in the shadow of Mönchberg: Prenatal testing and genetic abortion", en *The cost of "choice": women evaluate the impact of abortion*, Encounter Books, San Francisco, 2004, p. 48. También es significativo en este sentido el testimonio de P. MERTENS, *Words: Searching for words for the birth and death of my special daughter*, Blurb, San Francisco, 2009.

3.3. El pretendido "derecho a nacer sano"

Desde el punto de vista del propio no nacido quienes defienden el aborto eugenésico lo justifican basándose en los discutibles conceptos de "calidad de vida" y "vida digna"²⁰, entendidos por sus defensores como incompatibles con el sufrimiento, pues –según ellos– este necesariamente convierte la vida en "inhumana". De esta forma emplean un «lenguaje peligrosamente ambiguo, donde continuamente se están filtrando juicios de valor problemáticos bajo un ropaje aparentemente neutro y supuestamente *compasivo*»²¹. Así llegan a afirmar que el aborto eugenésico se realiza en interés del no nacido, ya que el nuevo "derecho a nacer sano" prima sobre el derecho mismo a nacer.

Este planteamiento conduce irremediabilmente a la diferenciación entre vidas dignas e indignas²², incluyendo en este segundo grupo las de los fetos con malformaciones. ¿Acaso alguien tiene autoridad para proclamar la dignidad de unas vidas e indignidad de otras? ¿Acaso no es posible una vida plena y alegre por tener una discapacidad? Con frecuencia las personas con discapacidad consideran que tienen una vida plena y afirman sus ganas de vivir²³. Si en el último siglo se hubiera abortado a todos los fetos con malformaciones es innegable que habríamos sufrido una grandísima pérdida. Basta conocer el trabajo, esfuerzo y la belleza que han sabido comunicar a la sociedad tantas personas con enfermedades congénitas²⁴.

4. El verdadero objetivo: la eugenesia

El aborto de los fetos con malformación se fundamenta realmente en cierta selección eugenésica²⁵. Recordemos que el término eugenesia fue acuñado por Francis Galton a finales del siglo XIX como «la ciencia que trata de todas las influencias que mejoran las cualidades innatas de una raza; también trata de aquellas que la pueden desarrollar hasta alcanzar la máxima superioridad»²⁶. Actualmente el australiano Peter Singer defiende abiertamente la negación del derecho a nacer y a vivir de quienes tienen una discapacidad, enfermedad o que por otras razones se les considere inútiles. Este planteamiento lo extiende tanto a la vida intrauterina como a los recién nacidos, proponiendo que los padres puedan elegir terminar con su hijo con discapacidad tanto antes de nacer a través del diagnóstico prenatal (DPN) y el posterior aborto, como durante las primeras semanas tras el nacimiento²⁷. La eugenesia se muestra en esencia eutanásica, «la

²⁰ Un desarrollo más amplio de esta postura se encuentra en F. REVIRIEGO PICÓN, *Otro estudio más del aborto, la indicación eugenésica y su fundamentación*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 34-44.

²¹ E. IAÑEZ PAREJA, "Retos éticos ante la nueva eugenesia", en *La eugenesia hoy*, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Bilbao, Comares, Granada, 1999, p. 204.

²² Sobre el debate acerca del concepto de dignidad, J. M. SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *La eutanasia*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2007, pp. 211-279; *Retos jurídicos de la bioética*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005, pp. 175-199.

²³ J. C. WILLKE, *Why can't we love them both? Questions and answers about abortion*, Hayes Publishing Company, Cincinnati, 1997, cap. 24.

²⁴ Ejemplos conocidos de personas con espina bífida son el famoso actor americano Rene Kirby, el director de orquesta inglés Jeffrey Tate, la que fue Ministra de Medio Ambiente noruega de 1997 a 2000, Guro Fjellanger, el Guinness Robert Michael Hensel, la atleta Jean Driscoll.

²⁵ L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Libertad de amar y derecho a morir*, Historia Nueva, Madrid, 1928, pp. 21ss.

²⁶ F. GALTON, *Herencia y eugenesia*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 165.

²⁷ «No entiendo cómo es posible defender la postura de que se puede "reemplazar" el feto antes de nacer, pero no a los recién nacidos (...) Si no se considerase que los recién nacidos discapacitados tienen derecho a la vida hasta, digamos, una semana o un mes después de nacer se permitiría a los padres, previa consulta con sus médicos, decidir basándose en un conocimiento mucho

selección se traduce en eliminación, sea en la fase prenatal, sea en la de neonato o incluso más avanzada»²⁸.

4.1. *El DPN: "control de calidad" de la vida humana*

El DPN pone en práctica lo que se ha llamado "control de calidad fetal", pues en la inmensa mayoría de los casos su finalidad es el aborto si el feto no supera el estándar predeterminado²⁹. No se trata aquí de prevenir enfermedades ni de curarlas, sino de eliminar a los seres humanos enfermos, a los portadores de esas enfermedades³⁰. La eugenesia actual no distingue entre intervención terapéutica e intervención destinada al perfeccionamiento³¹. «Según se va extendiendo y ampliando el DPN, un número importante de fetos con anomalías no llega a nacer, con un potencial efecto de la reducción de la frecuencia de ciertas enfermedades»³². Al no estar claramente definidos los términos enfermedad, patología genética, gravedad, etc., el aborto eugenésico puede ampliarse a multitud de casos, siempre que se considere que no hay una absoluta normalidad genética³³.

Por otro lado, al tratarse de probabilidades, es decir, de que la malformación se presuma, son abortados fetos que realmente no tenían tales deficiencias. Ha habido muchos casos de mujeres a las que un primer médico ha informado de que su hijo presumiblemente tendrá taras físicas o psíquicas, al acudir a otro especialista les han asegurado que no sería así y finalmente ha nacido el niño sano. Sin embargo, hay otras muchas mujeres que se realizan las pruebas diagnósticas prenatales con la determinación de abortar si el resultado es positivo, pudiendo ser erróneo el diagnóstico y abortar un niño no enfermo. Además por la interpretación jurisprudencial resulta menos peligroso para el médico el diagnóstico por exceso que el realizado por defecto, en cuyo caso podrían exigirle hasta una indemnización posterior³⁴.

La generalización del DPN unida a la despenalización del aborto o incluso a su promoción implica una posición de Estado pues autoriza y apoya la detección de deficiencias en el feto y su posterior aborto. Además va creando una mentalidad social de desprecio de la vida prenatal que no cumple los requisitos de *normalidad* y genera presión sobre la madre, pues se moraliza como adecuado el aborto eugenésico y como inmoral, insolidario e irresponsable no abortar a niños con deficiencias. De hecho cuando recibe el informe de que su hijo tiene malformaciones se espera de ella que reaccione de alguna manera, que tome "medidas", en definitiva, que aborte³⁵. Estamos llegando hasta el punto de que a los padres de niños con Síndrome de Down se les exige la excusa de que no lo sabían antes del nacimiento, porque si no son mirados con incompreensión

más amplio sobre el estado del recién nacido de lo que es posible antes de nacer», P. SINGER, *Ética práctica*, Cambridge University Press, 2ª ed., Madrid, 2003, pp. 232 y 235.

²⁸ J. M. SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *Retos jurídicos de la bioética*, op. cit., p. 25.

²⁹ En EEUU son abortados el 85% de los fetos a los que se les diagnostica Síndrome de Down, N. PRESS, "Genetic Testing and Screening", en *From birth to death and bench to clinic: The Hastings Center Bioethics briefing book for journalists, policymakers and campaigns*, 2008, Garrison, pp. 73-78.

³⁰ F. J. HERRERA JARAMILLO, *El derecho a la vida y el aborto*, Universidad del Rosario, Colombia, 1999, p. 267.

³¹ J. HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana: ¿hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 32ss.

³² M. I. TEJADA MÍNGUEZ, "Genética médica y eugenesia", *La eugenesia hoy*, op. cit., p. 177.

³³ «Corremos el riesgo de definir la normalidad de modo negativo, como la carencia de anomalías genéticas. Pero como el concepto de anomalía genética se está ampliando, podríamos englobar en él multitud de variantes no estrictamente patológicas», E. IÁÑEZ PAREJA, "Retos éticos ante la nueva eugenesia", en *La eugenesia hoy*, op. cit., p. 207.

³⁴ J. M. SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *Retos jurídicos de la bioética*, op. cit., pp. 164-167.

³⁵ «[The tests] all carry with them the implication that the responsible mother can and should do something constructive with the results: take extra iron if she is found to be anemic, take AZT if she has HIV, abort the baby if he has Down Syndrome», E. R. SCHILTZ, "Living in the shadow of Mönchberg: Prenatal testing and genetic abortion", op. cit., p. 44.

y rechazados.

4.2. ¿Eugenesia responsable?

La manipulación del lenguaje llega hasta tal nivel que hay quienes hablan de una "paternidad responsable" entendida como la evitación a toda costa del nacimiento de hijos con defectos físicos o psíquicos, debiendo por ello abortarlos y tachando de irresponsables a quienes continúan con el embarazo y dan a luz niños con discapacidad pudiendo haberlos abortado. De esta forma se intenta configurar una supuesta «responsabilidad reproductiva eugenésica»³⁶. «El planteamiento es bien simple: si es posible prevenir el nacimiento de cientos o miles de niños con anomalías o deformidades, ¿por qué no hacerlo, evitando así tener que dedicar recursos económicos y sociales para asistencia sanitaria y social, que podrían ser destinados a otras enfermedades sobrevenidas?»³⁷.

La posibilidad de abortar por concurrir la indicación eugenésica vulnera el principio de igualdad al diferenciar entre vidas mejores que merecen la oportunidad de seguir viviendo y vidas inferiores que por ello pueden ser eliminadas³⁸. Los individuos dejan de ser iguales para diferenciarse en grupos con mayor o menor nivel, dignidad y derechos. Ahora bien, como la distinción entre normales y anormales o entre superiores e inferiores se tiene por superada y se ha desterrado del lenguaje habitual, la eugenesia emplea el nuevo eufemismo de "genes perjudiciales a eliminar", encubriendo bajo estas palabras el aborto de fetos enfermos. «La pretensión de estos cambios no es otra que dotar a la eugenesia (...) de un lenguaje (...) más aséptico y neutral desde el punto de vista social»³⁹.

Y los niños que finalmente nacen con enfermedades físicas o psíquicas a pesar de que sus padres supieran su condición, ¿no están ya estigmatizados de por vida al conocer tanto ellos como la sociedad que pudieron ser abortados como tantos otros en su misma situación? ¿Cómo compaginar su existencia con la eliminación sistemática de los no nacidos que tienen la misma discapacidad?⁴⁰ Esta mentalidad de rechazo a la discapacidad se manifiesta también en los cálculos coste-beneficio de mantener un niño con estas características que en algunos casos lleva a que los médicos atiendan preferentemente a los niños sin enfermedades congénitas y la sociedad no ayude a los padres de niños enfermos⁴¹.

Junto a esta tendencia de discriminación y eliminación de los fetos con discapacidad que necesariamente conlleva una consideración negativa hacia las personas ya nacidas con discapacidad, hay países que optan

³⁶ C. M. ROMEO CASABONA, "Las prácticas eugenésicas: nuevas perspectivas", en *La eugenesia hoy*, op. cit., p. 15.

³⁷ Ídem, pp. 12-13; «la paternidad responsable y consciente comporta también el deber –moral– de la eugenesia», p. 27.

³⁸ El CERMI en su reunión con el Ministerio de Igualdad en marzo de 2009 se mostró contrario a la indicación eugenésica, siguiendo la línea del INTERNATIONAL DISABILITY CAUCUS, *Information Sheet*, disponible en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/art8.htm> [ref. 18/03/2010].

³⁹ D. SOUTULLO, "El concepto de eugenesia y su evolución", en *La eugenesia hoy*, op. cit., p. 59.

⁴⁰ E. G. NISBERT, biólogo norteamericano minusválido: «El nuevo eugenismo afirma que la medicina tiene el deber de abortar a todos los "malformados" genéticos... Para los que como yo son físicamente minusválidos es terrible... En una sociedad que no tolera a los anormales, a los deficientes... el espíritu de discriminación y de exclusión se muestra de forma nueva, pero con mayor fuerza aún», citado en X. ETXEBERRÍA, "Referentes éticos y mediaciones de la eugenesia", en *La eugenesia hoy*, op. cit., pp. 193-194.

⁴¹ E. R. SCHILTZ, "Living in the shadow of Mönchberg: Prenatal testing and genetic abortion", op. cit., pp. 45ss. Una fría discusión sobre la responsabilidad de los padres relacionada con sus decisiones acerca de sus hijos discapacitados la encontramos en E. RAKOWSKI, "Who should pay for bad genes?", *California Law Review*, vol. 90, n. 5, 10/2002, pp. 1345-1414.

por promover la valoración positiva de la maternidad sin discriminación por discapacidad del hijo⁴². De esta forma se favorece y apoya el ejercicio de la maternidad a la vez que se fomenta una mentalidad de apertura, respeto y acogida a la vida.

5. Recordemos los Derechos Humanos

Recientemente la comunidad internacional se ha comprometido a garantizar el ejercicio de los derechos humanos por las personas con discapacidad⁴³ eliminando todo rastro de discriminación: en 2006 se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁴. Este tratado parte de la igual dignidad y «los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana» (preámbulo) y recoge la igualdad tanto en su aspecto formal –no discriminación– como en el material –promoción de condiciones adecuadas y remoción de obstáculos– (art. 5). Reafirma el carácter inherente del derecho a la vida que debe ser disfrutado por quienes tienen alguna deficiencia en igualdad de condiciones respecto de los demás (art. 10), es decir, sin que exista discriminación alguna⁴⁵. En cuanto a los menores de edad recuerda lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁶ (preámbulo. r) y establece que «los Estados partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias» (art. 23.3).

Sin embargo, esta obligación de información a las familias de los menores discapacitados se incumple en la nueva legislación del aborto porque –como ya hemos visto– en los dos casos en los que se permite el aborto eugenésico sin límite de tiempo durante el embarazo, se omite la obligación de informar a la mujer embarazada sobre las prestaciones y ayudas por razón de la discapacidad del hijo, así como sobre las organizaciones de personas con discapacidad. En cualquier caso, las legislaciones que permiten la destrucción de la vida prenatal porque el feto tenga malformaciones son discriminatorias, ya que distinguen los embarazos en función de la presencia o no de cierta discapacidad y permiten terminar el embarazo eliminando al no nacido con deficiencias.

Por otro lado, sorprende que la nueva Ley no mencione la adopción en ninguno de los casos en los que legaliza el aborto. En la práctica la adopción de niños con discapacidades resulta bastante difícil, probablemente debido a la mentalidad de que el hijo es satisfacción de un deseo de los padres y al menosprecio y rechazo general a las personas con discapacidad fruto del apoyo del Estado al aborto eugenésico. Es inevitable que se cree esta mentalidad cuando el legislador decide promover el DPN con la finalidad principal del aborto eugenésico, se produce la moralización de la eugenesia, la transformación y manipulación de conceptos co-

⁴² Es paradigmática la campaña *Du bist Deutschland* que comenzó en 2005 con el objetivo de promover una mayor amabilidad con los niños (für mehr Kinderfreundlichkeit) bajo el eslogan *No eres un lujo, no tienes precio*. Aparecían sin distinción niños con Síndrome de Down y niños totalmente sanos. Disponible en <http://www.youtube.com/dubistdeutschland2> [ref. 18/03/2010].

⁴³ En virtud del principio de universalidad de los derechos humanos es más adecuado hablar del ejercicio de los mismos por parte de las personas con discapacidad que de los "derechos de los discapacitados".

⁴⁴ Ratificada por España el 03/12/2007, entró en vigor el 03/05/2008.

⁴⁵ Entendiendo esta como «cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo» (art. 2).

⁴⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 define al niño como «todo ser humano menor de dieciocho años» (art. 1) y afirma que «todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida» (art. 6.1) e impone a los Estados la obligación de garantizar «la supervivencia y el desarrollo del niño» (art. 6.2). Asimismo, en el preámbulo se tiene presente que «el niño, debido a su inmadurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluyendo la apropiada atención legal, tanto antes como después de nacer».

mo paternidad responsable y aumenta la presión para abortar sobre las mujeres embarazadas de cuyos niños se presumen malformaciones.

De todas formas no debemos sorprendernos por las consecuencias del aborto eugenésico, pues ya desde su origen la eugenesia se concibió como un modo de perfeccionamiento de la especie, favoreciendo la continuidad de los superiores e impidiendo la de los inferiores. El aborto eugenésico cumple con estos fines en la medida en que "perfecciona" la especie eliminando a los que se consideran inferiores o indignos de vivir.

Como nos plantea Jürgen Habermas, deberíamos reflexionar sobre «si deseamos vivir en una sociedad en la que el precio de la atención narcisista a las propias preferencias sea la insensibilidad respecto a los fundamentos normativos y naturales de la vida»⁴⁷.

⁴⁷ J. HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana*, op. cit, p. 34.