



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Amaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto por setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Ha comparecido y formulado alegaciones la Abogacía del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.



I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 1 de junio de 2010, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, diputado y comisionado por otros setenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5.1 e), 8 *in limine* y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a) b) y c), 17.2 y 5, 19.2 y disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

2. La impugnación se fundamenta en los motivos que se resumen a continuación:

Comienzan los recurrentes realizando una serie de reflexiones generales acerca de la legislación vigente en materia de interrupción voluntaria del embarazo con anterioridad a la entrada en vigor de la ley cuyos preceptos se impugnan, así como acerca del proceso de tramitación de dicha ley. El apartado II – “Fundamentos sustantivos: motivos de inconstitucionalidad”- contiene una consideración preliminar acerca de la estructura básica del recurso y, dentro del segundo apartado explican que el recurso de inconstitucionalidad se ha estructurado, en aras de una mayor claridad expositiva, atendiendo a los derechos fundamentales afectados en cada caso; de manera que “los primeros seis motivos del recurso se referirán a la parte de la Ley relativa a la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, procediendo a impugnarse aquellos preceptos que han ignorado y excedido la doctrina constante y reiterada del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del art. 15 CE a la vida humana en formación. En este sentido – aunque se expondrá con mayor detalle al desarrollar su motivo primero- conviene aclarar desde este momento que el presente recurso toma como punto de partida y marco de referencia la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su STC 53/1985. Por ello se confía en que el propio Tribunal Constitucional sea coherente consigo mismo y tenga en cuenta sus propios criterios ya consolidados a la hora de estudiar y decidir el presente recurso de inconstitucionalidad.”

Los motivos séptimo y octavo cuestionan la constitucionalidad de una serie de preceptos referidos a la salud sexual y reproductiva, a través de los cuales entienden los recurrentes que se intenta imponer una perspectiva ideológica en la enseñanza y la investigación sobre esta materia, contraria a las libertades ideológica, de conciencia y de enseñanza.

a) Como primer motivo del recurso se denuncia la inconstitucionalidad del art. 14 y, en relación con él, del art. 17, apartados 2 y 5, de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración del art. 15 CE en relación con el art. 10.1 y 2 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional, así como del art. 9.3 CE en lo que hace a la garantía de la seguridad jurídica.

Los diputados recurrentes sostienen que el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, al introducir en nuestra legislación el denominado sistema de plazos, que sustituye al precedente sistema de indicaciones, permite acabar con la vida del *nasciturus* por la mera voluntad de la mujer siempre que concurren un requisito temporal (dentro de las primeras catorce semanas de gestación) y otro formal (consentimiento informado, que se concreta en la recepción de un sobre cerrado y en el transcurso de tres días desde la recepción del sobre y la práctica del aborto). No se exige ninguna

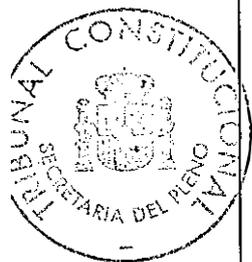




TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

causa externa u objetiva que permita ponderar y resolver el conflicto de valores que tiene lugar en el aborto. Se da siempre prioridad a la voluntad de la mujer, por lo que el Estado renuncia a proteger la vida del *nasciturus* y lo abandona a su suerte, a lo que decida su madre, con la única garantía de que se le ha entregado una información en un sobre, que ni siquiera ha de constar que haya sido leída. De hecho, se consagra un derecho de aborto libre en las catorce primeras semanas. El recurso considera que ello es incompatible con el art. 15 CE, en el entendimiento que del mismo hacen la STC 53/1985 y otras posteriores (SSTC 212/1996, de 19 de diciembre y 116/1999, de 17 de junio), en las que se consagra el estatuto constitucional de la vida humana en formación.

En concreto, según los recurrentes el nuevo supuesto de legalización del aborto contradice la doctrina de la STC 53/1985 porque: 1º) frente al criterio de que la vida humana es un continuo que se inicia con la gestación, el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 introduce en el ordenamiento una vida humana de inferior categoría (la de menos de catorce semanas) que puede ser eliminada por la mera voluntad de la madre, sin que el Estado haga nada para protegerla; además el texto legal no explica por qué se fija ese plazo en catorce semanas; 2º) frente al criterio de que el *nasciturus* es un ser esencialmente distinto de la madre, la nueva regulación permite tratarlo como parte de su cuerpo; 3º) frente al criterio de que el Estado debe proteger al *nasciturus*, puesto que la vida es un valor fundamental del ordenamiento constitucional, el precepto cuestionado impide cualquier control del Estado ante la destrucción total de ese valor; 4º) frente al criterio de que para excluir la protección penal del *nasciturus* es necesario que se den determinadas indicaciones en las que exista un conflicto de valores, el art. 14 no menciona ningún valor o bien jurídico con el que colisione la vida concebida; 5º) frente al criterio de que la regulación ha de impedir que cualquiera de los dos valores quede absolutamente desprotegido, el art. 14 deja en absoluto desamparo al *nasciturus*, al permitir su sacrificio sin ninguna causa objetiva; da prevalencia a la voluntad de la mujer embarazada en todo caso y elude la debida ponderación de los valores en conflicto, tal y como exige la doctrina del Tribunal Constitucional: el Estado debe dispensar protección a toda vida humana a través del Código penal, pues de lo contrario quedaría desprotegida, y sólo se autoriza la exclusión de la pena legalmente prevista en supuestos concretos, singulares y excepcionales, porque la conducta normalmente exigible es la que respeta la vida del *nasciturus*. Sin embargo, al establecer el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, como conducta normal la posible interrupción del embarazo por la nuda voluntad de la madre sin exigir ninguna circunstancia que justifique tal conducta, la vida humana durante las primeras catorce semanas no vale nada y el Estado renuncia a su obligación constitucional de protegerla.



A continuación, se señala que en este nuevo supuesto de no punibilidad del aborto no se garantiza de forma efectiva la vida del *nasciturus*. En opinión de los recurrentes, de la STC 53/1985 se desprende que el *nasciturus* merece la máxima protección del Estado *erga omnes*, incluida su madre, mediante la tipificación como delito de las conductas que puedan lesionarlo o eliminarlo. La pretendida garantía administrativa no puede sustituir sin más a la garantía penal y justificar así el sacrificio de la vida del *nasciturus*. Para que ello sea posible es preciso que exista una previa situación de conflicto admisible que exija ponderar los valores en juego, lo que no concurre cuando frente a la vida humana tenemos el mero deseo de la mujer de no culminar su maternidad. No parece fundado ni coherente entender que ese deseo de no ser madre es una proyección del derecho fundamental a la dignidad, integridad e intimidad personal, hasta darle valor tan prevalente que llegue a la eliminación del otro bien jurídico en presencia. Por consiguiente, la supresión de la garantía penal de la vida humana del *nasciturus* en los casos en que la madre decide ponerle fin únicamente por su deseo vulnera el art. 15 CE, sin que la regulación de unas pretendidas garantías administrativas sea suficiente para entender eficazmente protegida la vida humana en formación. Aun admitiendo que las garantías administrativas pudieran cumplir la función de proteger la vida del *nasciturus*, debería acreditarse que implican una protección efectiva, lo que no ocurre en la regulación que se cuestiona. Destacan que no se ha seguido ninguna de las recomendaciones del Consejo de Estado: la información que se ofrece a la mujer es genérica y estandarizada; se entrega en un sobre cerrado, por lo que no hay constancia alguna de que realmente sirva para ilustrar la decisión de la gestante; no se exige que se realice verbalmente; no se orienta a la protección de la maternidad y a la continuidad del embarazo, sino que se limita a la mera descripción genérica de las ayudas estatales que se ofrecen a las madres y a una indicación de centros sanitarios de anticoncepción y asesoramiento. Esta regulación sería completamente discrepante de la de países de nuestro entorno; en el caso alemán, se articula un modelo de asesoramiento al servicio de la protección de la vida intrauterina, orientado a animar a la mujer a continuar su embarazo y a superar el conflicto, mientras la regulación francesa o italiana exige una información personalizada y positiva para la gestante.

Finalmente, se afirma que el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 vulnera el art. 9.3 CE, pues genera una grave inseguridad jurídica respecto del requisito temporal determinante de la existencia o inexistencia de infracción penal “dentro de las primeras catorce semanas de gestación”, al no precisarse el *dies a quo* desde el que debe iniciarse el cómputo. Señalan los recurrentes que siendo el periodo de gestación el que transcurre desde la implantación en el útero



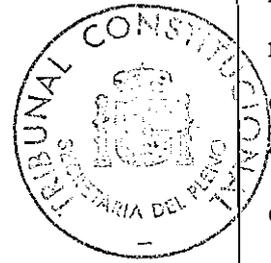


TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

del óvulo fecundado hasta el momento del parto, habría que determinar cuándo tiene lugar esa implantación en cada caso concreto de manera exacta; conforme a los datos biológicos actualmente conocidos esto no es posible actualmente, sino que existe una situación de indefinición de varios días. Esta indefinición legal acerca de lo que deba entenderse por gestación y de cuándo debe empezar a contar dicho plazo tiene graves repercusiones para la seguridad jurídica tanto de la mujer que aborta como del *nasciturus*.

b) Como segundo motivo de recurso se denuncia la inconstitucionalidad del art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración del art. 15 CE, en relación con el art. 10.1 y 2 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto.

El art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010 regula los supuestos de aborto terapéutico. Opera, según los recurrentes, una extensión absolutamente injustificada del mismo, respecto de la anterior regulación, contraria a la doctrina de la STC 53/1985, que admitió el aborto terapéutico en relación con el riesgo para la salud de la embarazada solo cuando puedan resultar afectados de forma importante el derecho su vida o a su integridad. Además la STC 53/1985 consideró que ni el término “grave”, ni el término “salud” atentaban contra la seguridad jurídica, aclarando respecto de este último que se refería a la salud física o psíquica de la embarazada. Sin embargo, en la Ley Orgánica 2/2010 se ha introducido un art. 2 en el que se recoge la definición del término “salud” como “el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Por tanto, cuando el art. 15 a) establece que cabe interrumpir un embarazo dentro de las veintidós primeras semanas de gestación si existe grave riesgo para la salud de la embarazada, cabe la posibilidad de que la salud que se alegue sea la “social”; esto puede terminar convirtiendo este supuesto de aborto en un “coladero” aún mayor que el ya existente (el 96% de los abortos realizados en España lo son por la indicación del “grave riesgo para la salud de la embarazada”). Además, permitir que la “salud social” (el completo bienestar social) constituya un motivo que justifique la práctica del aborto supone impedir el control del supuesto de hecho habilitante, pues no se puede acreditar médicamente. Ha de recordarse que la STC 53/1985 declaró inconstitucional la inicial regulación del aborto terapéutico porque no preveía control médico alguno de las circunstancias alegadas. Por todo ello, el citado precepto vulnera el art. 15 CE, al no establecer una ponderación adecuada de los valores y bienes en conflicto y no permitir un control efectivo de la causa del aborto que permita garantizar que el sacrificio del *nasciturus* no va más allá de lo expresamente autorizado.



c) En el tercer motivo del recurso se impugna el art. 15, letras b) y c), de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 9.3, 10, 14, 15, 43 y 49 CE.

Tras reproducir el texto legal y poner de relieve las diferencias existentes con la regulación anterior del denominado “aborto eugenésico”, los recurrentes recuerdan que la STC 53/1985 admitió la constitucionalidad del llamado aborto eugenésico sobre la premisa de que el recurso a la sanción penal excedería lo normalmente exigible a la madre y a la familia; esta situación excepcional se veía agravada en muchos casos por la inexistencia de prestaciones estatales y sociales. A ello, según el recurso, añade la citada STC 53/1985, poniendo en conexión el art. 49 CE y el art. 15 CE, que en la medida en que se avance en la ejecución de una política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones sociales inherentes al Estado social se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización. De dichas afirmaciones de la STC 53/1985 los recurrentes extraen la conclusión de que la constitucionalidad del aborto eugenésico está sometida a una especie de condición resolutoria, de modo que al extenderse los mecanismos de protección y asistencia a las personas con discapacidad y/o enfermedades graves, debería producirse la supresión de este concreto supuesto de aborto. Y esto es lo que, en su opinión, habría ocurrido a lo largo de los veinticinco años transcurridos desde el dictado de la STC 53/1985, en los que han aumentado de forma muy notable las prestaciones que el Estado ofrece a las personas con discapacidad; hoy podría considerarse cumplida la condición resolutoria y no resulta conforme a la Constitución la despenalización del aborto que distingue entre vidas más valiosas y menos valiosas. Citan, entre otras, la Ley 39/2006, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que prevé todo tipo de ayudas para personas con discapacidad; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que se consolidó con la ratificación por España de la Convención de 2006 sobre derechos de las personas con discapacidad. Añaden que la firma por España de esta Convención de la ONU (que en su art. 10 reconoce el derecho a la vida de todos los seres humanos), se opone al mantenimiento de una discriminación a las personas con discapacidad en lo que se refiere a su derecho a nacer.

Por otra parte, consideran que el art. 15 en sus apartados b) y c) vulnera el art. 9.3 CE por la imprecisión de los términos empleados en la articulación de las tres indicaciones eugenésicas, que genera grave inseguridad jurídica. Así, tanto en el apartado b) “riesgo de graves anomalías en el feto”, como en el primer caso previsto en el apartado c) “anomalías fetales incompatibles





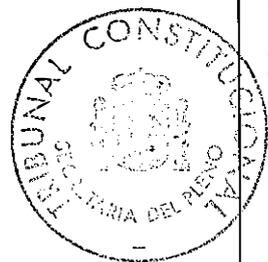
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

con la vida”, se utiliza el término “anomalía” sin que se defina qué es esta y cuándo es grave. Respecto del tercer supuesto (“enfermedad extremadamente grave e incurable”) no es posible conocer si se trata de enfermedades con un pronóstico irremediamente fatal a corto plazo, o no; si se incluyen también enfermedades graves e incurables pero que posibilitan una calidad de vida digna y razonable, o que con los avances de la ciencia podrían ser curadas en un plazo razonable.

Los recurrentes añaden que la redacción del art. 15, letras b) y c), en cuanto configura una situación discriminatoria de determinados seres humanos por razón de la posibilidad de padecer graves enfermedades o anomalías, vulnera el art. 14 CE, que prohíbe cualquier discriminación; lo mismo ocurre con el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 5 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad; textos internacionales que, de acuerdo con el art. 10.2 CE, han de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas relativas a derechos y libertades. Específicamente afirman que el art. 15 CE debe interpretarse a la luz del art. 10 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, que reconoce el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos, así como el compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho a las personas con discapacidad. Los *nascituri* con discapacidad deben tener también esa protección constitucional en condiciones de igualdad, pues lo contrario constituiría una violación de la dignidad colectiva de las personas con discapacidad. Por ello sostienen que el aborto eugenésico debe ser declarado inconstitucional.

Iguahmente consideran que el citado art. 15, letras b) y c), vulnera la obligación que los arts. 43 y 49 CE imponen al Estado de proteger la salud y atender adecuadamente a las personas con discapacidad o enfermedades graves, lo que no resulta admisible en un Estado social. Al no permitirles nacer, se niega a las personas con discapacidad el derecho a vivir y a ejercer sobre ellas el especial deber de protección que imponen los citados preceptos constitucionales.

Por último, denuncian la desaparición de garantías respecto de la regulación anterior en dos puntos. Por una parte, por la posibilidad de practicar abortos a fetos con más de veintidós semanas de gestación, por tanto viables, en los casos recogidos en el art. 15 c) de la Ley Orgánica 2/2010; esto supondría una desprotección desproporcionada e injustificable de la vida del feto, sin que exista valor digno de reconocimiento que pueda oponérsele, por lo que vulnera el art. 15



CE. Por otra, respecto del caso de anomalías graves, que no se requiera más que el dictamen de un especialista (en la regulación de 1985 se requerían dos) se considera una disminución de la protección de la vida contraria al art. 15 CE.

d) En cuarto lugar se impugna el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración del art. 15 CE. El citado precepto de la Ley Orgánica 2/2010 regula la garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones previstas en la Ley, que “se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención”. Dicha regla es contraria a la interpretación que la STC 53/1985 realizó del art. 15 CE, al establecer que en el aborto existe siempre un conflicto de valores y que no pueden prevalecer incondicionalmente unos sobre otros. Sin embargo, el art. 12 sustituye esa necesidad de ponderar los valores en conflicto por la decisión legal de interpretar las normas y condiciones siempre del modo más favorable a los derechos de la mujer, que no deja de ser una parte del conflicto, con lo que se está desprotegiendo la vida del *nasciturus* y, en consecuencia, vulnerando el art. 15 CE.

e) En el quinto motivo del recurso se denuncia la inconstitucionalidad del art. 13.4 y de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 15, 27.3 y 39.1 y 4 CE, en relación con el art. 10 CE.

Tras destacar la importancia del consentimiento como requisito previo para excluir la responsabilidad penal en las interrupciones voluntarias del embarazo, los recurrentes recuerdan que –en la inicial redacción del art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente–, frente a la regla general que habilitaba para prestar consentimiento a toda mujer mayor de 16 años, se articulaba la excepción de que para someterse a la práctica de ensayos clínicos o técnicas de reproducción asistida, así como a la interrupción voluntaria del embarazo, regía lo establecido con carácter general para la minoría de edad; esto es, el consentimiento debía prestarlo su representante legal previa audiencia de la menor. Sin embargo, la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010 da una nueva redacción al art. 9.4 de la Ley 41/2002 (suprimiendo la excepción relativa al aborto) e introduce un apartado 4 en el art. 13; en el caso de las mujeres de 16 y 17 años el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad; de esta decisión deberá ser informado al menos uno de sus representantes legales, salvo cuando la menor alegue fundadamente que esa información le





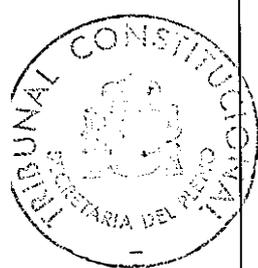
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca situación de desarraigo o desamparo.

Los recurrentes consideran que esta nueva regulación ha suprimido la protección a las menores establecida por la anterior; esto, que contraría lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales respecto de la protección de los menores y los derechos de los padres, implica una desprotección aún mayor para el *nasciturus*.

Por una parte, entienden que esta regulación del consentimiento de las menores de 18 años y mayores de 16 años vulnera el art. 39.4 CE, en relación con el art. 10 CE. En primer lugar, porque los presupuestos de la regulación son indeterminados, lo que impide un control efectivo de los mismos. No se concreta el momento de la información a los padres, ni la incidencia de su opinión, ni qué ocurre en los casos de conflicto grave –en que ni siquiera se les informa– cuando surgen complicaciones en el aborto o aparecen secuelas posteriores. Además, basta la alegación por la menor de un conflicto grave para excluir la información, sin especificar cómo se prueba el peligro al que se alude, o la situación de desarraigo o desamparo. En segundo lugar, porque la protección del menor constituye uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución como en el ámbito internacional. El art. 39.4 CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los tratados internacionales; la Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño de 1989 establece en su art.1 que se considera niño a todo ser humano menor de 18 años. La primacía del interés del menor ha sido destacada también por la STC 273/2005, de 27 de octubre, y por la citada Convención. Esta eliminación de mecanismos tuitivos descargaría de responsabilidad a la menor –privándole del consejo de sus padres y sin valorar en modo alguno su madurez, ante una decisión de gravísimas consecuencias y que puede llegar a ser constitutiva de delito– por lo que se considera contraria a las obligaciones que imponen la Constitución y los tratados internacionales de dar prioridad a la seguridad y bienestar del menor.

Sostienen, por otra parte, que la nueva regulación del consentimiento de las mayores de 16 y menores de 18 años vulnera los arts. 27.3 y 39.1 CE, en relación con el art. 10 CE; supone una restricción de los derechos de los padres a formar la conciencia moral de sus hijos y a velar por el bienestar físico y psíquico de los menores de edad que –resuelta sin ponderación alguna– terminará afectando a la estabilidad y funcionamiento ordinario de la familia. Entienden que resulta indiscutible que no se respeta el derecho de los padres a formar y educar a sus hijos



menores en sus propias convicciones cuando se les oculta un hecho de tal trascendencia como el aborto, o cuando sólo se les informa de una decisión ya tomada o incluso ejecutada; esto impide a los padres acompañar y aconsejar a su hija menor en una decisión de enorme trascendencia personal y familiar. Los poderes públicos deben proteger a la familia y respetar los derechos de los padres, lo que ha de traducirse en la obligatoriedad de que se informe a los padres del embarazo de su hija menor y que tengan el derecho a ser oídos antes de que se realice cualquier actuación que pudiera ser irreversible.

Los recurrentes admiten que el derecho reconocido en el art. 27.3 CE no es ilimitado y que puede ceder cuando entra en conflicto con el derecho a la intimidad de la menor y al libre desarrollo de su personalidad. No puede sin embargo ignorarse que la formación de una persona implica necesariamente una influencia en la configuración de su personalidad; si no se quiere privar de contenido al art. 27.3 CE, el hecho de que la intervención de los padres pueda influir en la decisión de la hija no puede servir de argumento para excluirla. Además, la práctica del aborto no es un acto relativo a derechos de la personalidad en el que quede excluido el ejercicio de la patria potestad. Si surge una situación de conflicto entre los derechos de la menor y sus padres debería ponderarse, como sucede en otros supuestos, con intervención judicial en última instancia. No resultaría admisible que, para evitar el conflicto, se prive a los padres de un derecho fundamental dirigido a dotar a la menor embarazada de un asesoramiento fundamental a la hora de tomar la decisión de abortar.

Por último, consideran que la nueva regulación vulnera en este punto también el art. 15 CE. A la desprotección de la vida del *nasciturus*, que implica de por sí el aborto por la mera decisión de la mujer, se añade un elemento de desprotección adicional; pues se permite que la decisión sobre la terminación del embarazo sea adoptada por quien carece de la capacidad de juicio suficiente para tomarla, con un consentimiento incompleto y sin intervención de sus padres. De este modo el futuro vital del *nasciturus* queda condicionado a la decisión de una menor que carece legal y constitucionalmente (art. 12 CE) de capacidad para decidir sobre cuestiones de mucha menor trascendencia personal y familiar.

f) En el sexto motivo del recurso se impugna el art. 19.2, párrafo primero (si bien en realidad se refiere al párrafo segundo), de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 16.1 y 2 y 18.1 CE.



Recuerdan los recurrentes que la STC 53/1985 reconoció el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario respecto de la práctica de abortos, como parte del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa consagrado en el art. 16.1 CE. En esa línea, el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 regula la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que puedan intervenir en la práctica de las interrupciones del embarazo, si bien con restricciones injustificadas y desproporcionadas que afectan a su contenido esencial.

Se reprocha a esta regulación, en primer lugar, que se limite el derecho a los profesionales sanitarios “directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”, lo que genera inseguridad jurídica respecto de quiénes sean estos profesionales. Resulta inconstitucional, en todo caso, en cuanto el precepto permite una interpretación restrictiva que excluya a profesionales con una intervención previa determinante (los médicos que deben firmar los dictámenes previos, los sanitarios que preparan el instrumental) o posterior (personal que recoge y destruye los restos biológicos derivados del aborto), a quienes se les debería reconocer el derecho a la objeción de conciencia.

Por otra parte, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia no se considera preferente, sino que se subordina a que no se menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación; esto constituiría una exigencia contraria al art. 16.1 CE, vulnerándose un derecho fundamental sin que exista otro derecho en conflicto que permita justificarlo. Un derecho constitucional no puede ser limitado por criterios competenciales de carácter organizativo. Incluso si se admitiera que existe un conflicto de derechos, no se podría imponer al profesional sanitario la obligación de practicar el aborto, porque además de los derechos de la mujer está en juego la vida del *nasciturus*, como señala el ATC 135/2000, de 8 de junio, por lo que debería prevalecer el derecho del objetor en la ponderación.

Igualmente se considera una limitación innecesaria y desproporcionada del derecho reconocido en el art. 16.1 y 2 y del art. 18.1 CE la exigencia de que la objeción de conciencia se manifieste “anticipadamente y por escrito”. El hecho de tener que anunciar anticipadamente si se objetará, aunque nunca se dé la ocasión de ejercer tal derecho, supone la obligación de revelar un dato que afecta a la intimidad del sujeto y carece de justificación al amparo del art. 18.1 CE, que garantiza el derecho a la intimidad personal. Mientras no sea necesario (y el adverbio “anticipadamente” permite inferir que podría exigirse incluso antes de que llegue la situación conflictiva), nadie está obligado según la Constitución a declarar sobre su ideología, religión o

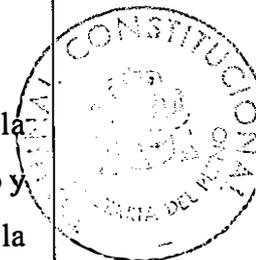
creencias (art. 16.2 CE), entre otras cosas porque estas pueden cambiar. En cuanto a la obligación de formular la objeción “por escrito”, tampoco existe ninguna razón objetiva que justifique esta formalidad. Entienden los recurrentes que no es necesaria para la eficacia de la gestión asistencial y que posibilita el archivo de datos personales e íntimos con la única finalidad de agrupar a las personas en función de sus creencias o convicciones morales, lo que se opone frontalmente a los arts. 16.1 y 2 y 18.1 CE.

g) En el séptimo motivo del recurso se impugna el art. 5.1 e) de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 9.3, 16.1, 20.1 c) y 27.3 CE.

El precepto impugnado establece que los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales garantizarán: e) “La educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva”.

El primero de los reproches que los recurrentes hacen a este precepto es la indefinición, generadora de inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE, de la expresión “perspectiva de género”; deficiencia denunciada por el Consejo Fiscal y el Consejo de Estado en sus dictámenes respectivos al anteproyecto de ley del que la Ley Orgánica 2/2010 trae causa.

En segundo lugar, consideran que la imposición a los poderes públicos de garantizar la educación sanitaria y afectivo-sexual con un sesgo ideológico, incurriendo en adoctrinamiento y posibilitando el pensamiento oficial y único, contraría los arts. 16.1 y 27.3 CE. De la interpretación sistemática de los arts. 9 y 5 de la Ley Orgánica 2/2010 concluyen que cuando se habla de imponer una perspectiva determinada en el enfoque de la educación afectiva o sexual no se hace referencia a cuestiones o enfoques objetivos o científicos, sino a aspectos axiológicos o ideológicos que deben quedar al margen de la uniformidad estatal. Admitiendo que los poderes públicos están habilitados para realizar una programación general de la enseñanza (art. 27.5 CE) y que la educación ha de tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad (art. 27.2 CE), señalan que dichas facultades no son ilimitadas sino que deben respetar la libertad ideológica y religiosa y la libertad de enseñanza. Lo que se considera inconstitucional no es que se imparta educación sanitaria y afectivo-sexual, sino que se obligue a explicarla y a estudiarla desde una “perspectiva de género”, que es tanto como decir desde una ideología determinada.



Citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), afirman que este Tribunal ha admitido expresamente la legitimidad de la educación sexual en el sistema educativo, insistiendo a la vez en que las propuestas educativas han de ser compatibles con la libertad ideológica y religiosa; así como con el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones; por ello, los contenidos de los programas han de ser transmitidos de manera objetiva, crítica y pluralista, para que el alumnado pueda reflexionar en un ambiente exento de proselitismo. Igualmente ha establecido el TEDH que en las asignaturas que tengan contenidos morales o religiosos debe existir la posibilidad de abstenerse de cursarlas. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha interpretado el art. 27.3 CE afirmando el derecho de los padres a que sus hijos no reciban enseñanzas contrarias a sus convicciones morales y religiosas (SSTC 5/1981, FJ 9 y 38/2007, FJ 5). Los tribunales nacionales e internacionales afirman la ilegitimidad de que las asignaturas obligatorias puedan servir de pretexto para adoctrinar a los alumnos, que es lo que consagra el art. 5.1 e) de la Ley Orgánica 2/2010, al imponer una “perspectiva de género” sin tomar en consideración las creencias y convicciones personales de los padres.

Por otra parte, el recurso sostiene que el precepto impugnado vulnera el derecho fundamental a la libertad de cátedra reconocido por el art. 20.1 c) CE, pues tampoco es constitucionalmente aceptable imponer a los docentes una determinada perspectiva ideológica; no puede haber una ciencia o doctrina oficiales (STC 5/1981). Esta dimensión personal de la libertad académica consagrada en la Constitución no puede ser ignorada por una norma de rango legal.

h) Por último, y como octavo motivo del recurso, se impugna el art. 8, *in limine* y letras a) y b), de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 16.1, 20.1c) y 27.10 CE.

El art. 8 de la Ley Orgánica 2/2010 establece, por una parte, que la formación de los profesionales de la salud se abordará “con perspectiva de género”; por otra, la incorporación en los programas curriculares de las carreras de medicina y ciencias de la salud de la “investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo” (letra a) y la formación de profesionales en salud sexual y reproductiva “incluida la práctica de la interrupción del embarazo”.



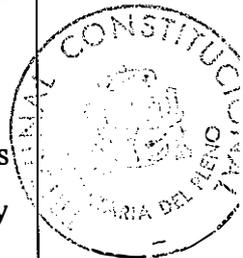
La imposición de la formación de profesionales de la salud “con perspectiva de género” se considera frontalmente contraria a la libertad de cátedra por las mismas razones que se desarrollan en el anterior motivo, al imponer una determinada doctrina instituida oficialmente de la que no se puede discrepar.

La imposición de que los programas y currículos universitarios, así como la formación de profesionales de la salud deba incluir la práctica clínica de abortos vulnera los arts. 16.1 y 27.10 CE. Respecto de este último, porque no procede imponer a una universidad por medio de una ley de salud sexual y reproductiva la enseñanza de una determinada materia. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, cada universidad puede y debe elaborar sus estatutos (STC 156/1994) y los planes de estudio e investigación (STC 187/1991), pues se trata de configurar una enseñanza sin intromisiones externas (STC 179/1996). Solo quedarían fuera de la libertad de cada universidad las directrices generales sobre estudios de tercer grado (art. 149.1.30ª CE). Igualmente, la imposición de la práctica clínica del aborto como elemento básico de la formación de los profesionales de la salud, sin tener en cuenta la posibilidad de que muchos de ellos consideren que ello afecta a sus convicciones ideológicas o morales, atenta contra el art. 16.1 CE; al no contemplar la posibilidad de la objeción de conciencia a la práctica clínica de abortos, el precepto resultaría inconstitucional.

Se concluye este apartado destacando que en la sociedad española existen múltiples concepciones sobre la sexualidad y sobre la forma de educar en esta materia; los conceptos y términos vinculados a la perspectiva de género son propios únicamente de una determinada visión de la sexualidad, que no puede imponerse ni en la educación, ni en la sanidad, obligando a todos los afectados a someterse a un pensamiento único oficial.

Por otrosí solicitan los recurrentes la tramitación preferente y sumaria del recurso de inconstitucionalidad y, en la medida en que el recurso no pueda decidirse antes de la entrada en vigor de la ley recurrida, la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

3. Por providencia de 30 de junio de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular





alegaciones. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; en cuanto a la solicitud de suspensión cautelar formulada en el escrito de interposición, se acordó oír a las partes para que en el plazo de tres días pudieran realizar las alegaciones que estimaran oportunas.

4. Mediante providencia de 5 de julio de 2010 el Pleno acordó tener por personado al abogado del Estado, así como prorrogar en ocho días el plazo concedido por la providencia anterior de 30 de junio de 2010.

5. Mediante ATC 90/2010, de 14 de julio, el Pleno acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Por escrito registrado en este tribunal el 14 de julio de 2010, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Cámara de personarse en este procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. La misma comunicación fue realizada por el presidente del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado el 22 de julio de 2010.

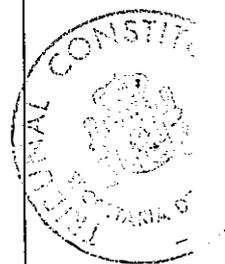
7. El escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que solicita que se dicte sentencia desestimando el presente recurso de inconstitucionalidad, se registró en este tribunal el 2 de septiembre de 2010.

Comienza el escrito realizando una serie de consideraciones preliminares sobre el contexto en el que se enmarca la ley impugnada y sobre su alcance y finalidad. Respecto del contexto, la Ley Orgánica 2/2010 supone una opción del legislador dentro de un proceso de evolución de la legislación europea hacia regulaciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo; permiten la misma en la primera fase del embarazo y prestan especial atención a la necesidad de garantizar los derechos de la mujer embarazada y su posición jurídica ante la Ley, siguiendo las recomendaciones del Consejo de Europa y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin imponer ninguna opción, sí llama la atención sobre la necesidad de tomar debidamente en consideración los derechos de la mujer embarazada. Además, la opción del legislador resultaría preferible a otras que en la práctica han demostrado ser menos eficaces en la defensa de la vida prenatal y pueden atentar contra la dignidad de la mujer (art. 10 CE).



En cuanto al alcance y finalidad de la Ley Orgánica 2/2010, destaca el abogado del Estado que la protección de la vida prenatal en la misma se lleva a cabo no sólo ni fundamentalmente a través de la sanción penal –que, por lo demás, existe en los arts. 145 y 145 *bis* del Código Penal (CP)–, sino de otras acciones de los poderes públicos (medidas educativas y de promoción de la salud reproductiva); su objetivo –como destaca el Preámbulo– es la prevención de los embarazos no deseados y los abortos. El legislador ha optado por un sistema de protección que distingue tres periodos en atención a los cambios cualitativos que se producen en la gestación y a que la vida prenatal es un proceso evolutivo (STC 53/1985, FJ 5), ponderando en cada uno de ellos los derechos y bienes jurídicos en conflicto. Durante las primeras catorce semanas, en las que la vida en formación dependerá por completo de la mujer embarazada, la protección se articula a través del debido asesoramiento sobre los derechos que asisten a la madre e imponiendo un plazo de reflexión. En el periodo intermedio, hasta la vigésimo segunda semana, la interrupción del embarazo solo es posible si concurre grave riesgo para la salud de la madre o la indicación eugenésica. Superado dicho plazo, la interrupción del embarazo sólo se prevé con carácter excepcional en supuestos de inviabilidad del feto o padecimiento de enfermedad extremadamente grave e incurable. Todo ello teniendo en cuenta que la obligación del legislador es hacer compatible la protección de la vida humana en formación y los derechos de libertad de la mujer embarazada, partiendo de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE). Por tanto, el análisis de la constitucionalidad de la ley desde la perspectiva alegada por los recurrentes en relación con la tutela de la vida prenatal ha de basarse en su estricta consideración como límite de otros derechos y con respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

A partir de estas consideraciones, recuerda el abogado del Estado que el control que el Tribunal Constitucional está llamado a realizar es el que resulta del contraste entre las decisiones del legislador y los límites constitucionales. No consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones (STC 236/2007, FJ 3), ni es un control de oportunidad sobre la concreta opción del legislador, a quien incumbe la conformación jurídica de las realidades sociales. Recuerda también que el presente recurso versa sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; no sobre la constitucionalidad de las categorías o sistemas a través de los cuales la doctrina clasifica los regímenes jurídicos sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Por tanto, no puede compartirse que del contenido de la STC 53/1985 se derive pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad o no de uno u otro sistema legal, lo que afirman los recurrentes





seleccionando los párrafos de la STC 53/1985 que favorecen su tesis impugnatoria e ignorando los que la contradicen. Por lo demás, no puede obviarse que el objeto del presente proceso ofrece diferencias sustanciales respecto al objeto de aquel; la STC 53/1985 solo se pronuncia acerca de una regulación penal, que despenalizaba determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, sin que ninguna afirmación de la STC 53/1985 permita suponer que esos y sólo esos supuestos son los que el legislador puede declarar no punibles. Siendo así, la doctrina de la STC 53/1985 ha de trasladarse al presente caso con la debida perspectiva teniendo en cuenta, además, otras sentencias posteriores y sin perder de vista la necesaria adaptación de la legislación hasta ahora vigente a la evolución de la sociedad española y del derecho comparado.

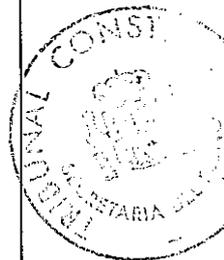
a) Sentado lo anterior y al examinar el primero de los motivos de recurso, relativo a la pretendida inconstitucionalidad del art. 14, en relación con el art. 17, apartados 2 y 5, de la Ley Orgánica 2/2010, señala el abogado del Estado que los recurrentes basan toda su argumentación en una premisa errónea: que esta ley regula un sistema de plazos que permite la interrupción del embarazo “por la nuda voluntad de la mujer embarazada”. Pero lo que la Ley Orgánica 2/2010 establece es un “sistema de asesoramiento”, sin que en todo caso el juicio de constitucionalidad verse sobre el sistema en abstracto, sino sobre la concreta regulación legal.

La Ley Orgánica 2/2010 parte del reconocimiento de la vida prenatal como un bien jurídico digno de protección, que ha de compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales de la mujer embarazada, en especial su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a la vida y a la integridad física y moral, su derecho a la libertad ideológica y su derecho a la intimidad. Opta, durante las primeras catorce semanas de gestación, por el modelo de protección de la vida prenatal que considera más eficaz: aquel que cuenta con la madre y no se construye contra ella. Los recurrentes presentan el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 de forma aislada, sin tener en cuenta que la protección de la vida prenatal en ese primer estadio de gestación se funda en tres elementos: sanción penal en los supuestos no autorizados (art. 145 CP) y en aquellos en que estándolo no cumplen los requisitos (art. 145 *bis* CP); información a la mujer sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas a la maternidad, destinada a que la mujer embarazada pueda resolver con responsabilidad una situación singular de conflicto; exigencia de un plazo de al menos tres días desde la información hasta la práctica de la interrupción del embarazo.



Argumenta a continuación el abogado del Estado que la ponderación realizada por el legislador respeta el art. 15 CE. El eventual conflicto que puede ocasionar un embarazo se diferencia de cualquier otro que pueda afectar a la vida humana; la mujer y el *nasciturus* no se encuentran uno frente a otro como autor y víctima –como plantean los recurrentes– sino que estamos ante “una situación que no tiene parangón con otra alguna, dada la especial relación del feto respecto de la madre” (STC 53/1985, FJ 9); la que la individualidad del *nasciturus* no es posible sin la madre. Por tanto, el legislador ha de ponderar necesariamente el bien jurídico de la vida prenatal y los derechos fundamentales de la mujer gestante, cuestión sobre la que se ha pronunciado expresamente el TEDH, entre otras, en la sentencia de la Gran Sala de 8 de julio de 2004 (asunto *Vo c. Francia*) y en la sentencia de 20 de marzo de 2007 (asunto *Tysiac c. Polonia*). El sistema sería compatible con la protección efectiva de la vida, en los términos expuestos en la STC 53/1985, pues se articula un mecanismo de protección de la vida prenatal que trata de responder a la situación característica de conflicto que puede experimentar la mujer, previendo una completa información y un periodo de reflexión. La existencia de esa situación de conflicto es el presupuesto de aplicación del precepto legal.

Por lo que respecta a los principios estructurales del sistema de protección previsto en el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, los diputados recurrentes le reprochan que en la resolución del conflicto no media otra voluntad que la de la madre, entendiendo que la única garantía para la vida del feto es la intervención de un tercero ajeno que pondere los valores en conflicto. Discrepa de ello el abogado del Estado. El legislador realiza una ponderación general y abstracta de los derechos y bienes en conflicto considerando que la intervención de terceros tendrá mayor eficacia protectora del *nasciturus* si tiene un papel más asesor que decisorio. La información prevista en el art. 17.2 tiene como objetivo facilitar a la mujer los elementos necesarios para que resuelva el conflicto que le plantea el embarazo, poniendo en su conocimiento lo que la comunidad le ofrece. Esa previsión legal es, al tiempo, manifestación del deber constitucional de los poderes públicos de realizar políticas preventivas para evitar que surja la situación de conflicto y políticas sociales para que, cuando surja, la mujer embarazada pueda resolverlo del modo más responsable y equilibrado posible. Esta forma de protección de la vida prenatal no se agota en el contenido de la Ley Orgánica 2/2010, sino que descansa también sobre las políticas activas de protección de la maternidad que desarrollan los poderes públicos. Y junto a esa protección preventiva, sigue existiendo la protección penal de la vida prenatal a través del art. 145 *bis* CP. Ciertamente la Ley Orgánica 2/2010 no prevé la intervención de un tercero que sustituya a la mujer en la resolución del conflicto, pero dicha intervención no es una exigencia constitucional; imponerla constituiría





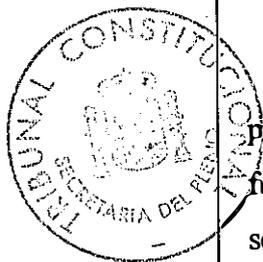
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

una intromisión desproporcionada en los derechos de la mujer, y en especial en el derecho a la intimidad (art. 18 CE). La prevalencia de la opción responsable y asesorada de la mujer en la resolución del conflicto es constitucionalmente legítima, teniendo en cuenta que ninguno de los bienes y derechos en conflicto tiene carácter absoluto. No puede afirmarse que sea desproporcionada, en tanto se limita a las primeras catorce semanas de embarazo, en las que la vida prenatal es inviable sin la participación de la mujer, lo que—a juicio del legislador— convierte esta opción en preferible a otras alternativas que se han demostrado menos eficaces en la defensa de la vida prenatal (art. 15 CE), por poner en riesgo la salud de la madre (art. 43 CE) o ser contrarias al respeto a su dignidad y sus derechos.

Respecto de la pretendida insuficiencia de las garantías de protección de la vida prenatal en las catorce primeras semanas, afirma el abogado del Estado que las garantías previstas en la ley recurrida son suficientes a fin de ofrecer a la mujer embarazada un asesoramiento que le permita una decisión responsable. Destaca que la Ley Orgánica 2/2010 llama a la colaboración reglamentaria y que el Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de esa ley, regula el proceso de información en tres fases sucesivas, garantizando en su conjunto una información objetiva y personalizada a la mujer gestante.

Por lo que se refiere a la supuesta falta de justificación y precisión del sistema gradual de protección previsto por el legislador, se afirma que dicha opción tiene carácter objetivo y fundamento constitucional. El carácter evolutivo de la gestación y los cambios cualitativos que se producen en la misma (a los que hace referencia la STC 53/1985) justifican el establecimiento de un modelo de tutela gradual, que atienda al tiempo de gestación y a otras circunstancias, como la mayor o menor dependencia de la madre. La opción por un sistema de asesoramiento en las catorce primeras semanas está justificada porque en ese momento, aunque el *nasciturus* sea un *tertium* existencialmente distinto de la madre, no solo “está alojado en el seno de esta” sino que no es “susceptible de vida independiente de la madre” (STC 53/1985).

El error de los recurrentes consistiría en que consideran que la única protección de la vida del *nasciturus* compatible con el art. 15 CE es la protección penal. Sin embargo, la Constitución no impone la garantía penal, ni reconoce que la misma sea absoluta. Es al legislador a quien corresponde en exclusiva el diseño de la política criminal, para lo que goza de un amplio margen de libertad (por todas, STC 45/2009, FJ 3); al Tribunal Constitucional solo le compete enjuiciar si la Ley Orgánica 2/2010 ha respetado los límites externos que el principio de proporcionalidad

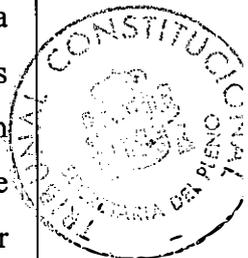


impone al tratamiento de la libertad cuando el legislador decide sancionar penalmente. No se puede pretender que se declare inconstitucional no sancionar penalmente ciertos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo porque así lo exigía la tutela de la vida del no nacido. Así se desprende de las SSTC 212/1996 y 116/1999; incluso también de la STC 53/1985, que afirma expresamente que el legislador puede renunciar a la sanción penal, sin perjuicio de que subsista el deber de protección del Estado en otros ámbitos. Por otra parte, niega que la Ley Orgánica 2/2010 consagre una absoluta falta de protección penal de la vida prenatal durante las primeras catorce semanas de embarazo; en la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/2010 se da nueva redacción al art. 145 CP (que sanciona toda interrupción voluntaria del embarazo fuera de los supuestos expresamente autorizados) y se introduce un art. 145 *bis* CP (que castiga como infracción penal el incumplimiento de las garantías previstas en el art. 14), en los que se establece una firme tutela penal de la vida prenatal en dicho periodo.

Finalmente, y en cuanto a la supuesta infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por la alegada falta de precisión en el cómputo del plazo de catorce semanas, determinante de la existencia de infracción penal, entiende el abogado del Estado que no habiéndose impugnado los arts. 145 y 145 *bis* CP, no cabe trasladar al art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 los reproches de inconstitucionalidad que, de existir, serían, según el razonamiento de los recurrentes, imputables al tipo penal. En todo caso, sostiene que los términos empleados son acordes con la seguridad jurídica porque no cabría exigir a la norma que vaya más allá de lo que resulta aprehensible a través del lenguaje. Ni la ciencia ni el lenguaje serían capaces de describir un método distinto de determinación del grado de desarrollo de la vida prenatal que el empleado por el legislador, idéntico por otra parte al derogado art. 417 *bis* CP, que no mereció reproche de inconstitucionalidad en este aspecto.

b) Aborda seguidamente el abogado del Estado el segundo de los motivos del recurso, en el que los recurrentes reprochan al art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010, que regula el denominado aborto terapéutico, la genérica utilización del término “salud”, atendida la definición del mismo en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/2010.

Tras aclarar que la definición del art. 2 de la Ley Orgánica 2/2010 tiene un alcance general y se limita a reproducir la definición del término por la Organización Mundial de la Salud, consagrada en un instrumento internacional ratificado por España, rechaza los argumentos de los recurrentes, que se refieren a posibles interpretaciones del precepto más que al precepto mismo;



el Tribunal debe pronunciarse respecto de los preceptos impugnados, no sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los mismos (STC 77/1985, de 27 de junio). De la STC 53/1985 no se desprende que la precisión de “física o psíquica” referida a la salud de la madre sea una exigencia constitucional; con independencia de ello, la definición contenida en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/2010 en nada contradice la doctrina constitucional sobre la protección de la vida prenatal. Y el art. 15 a) exige la concurrencia de una “causa médica” que revista la condición de “grave riesgo para la salud de la embarazada” y que debe quedar acreditada a través de un dictamen médico. Por tanto, del conjunto de los elementos utilizados por el legislador para la determinación del supuesto se desprende que no cabe llegar a la interpretación contra la que los recurrentes quieren realizar una defensa preventiva.

c) En sus alegaciones al tercer motivo del recurso, dirigido contra los apartados b) y c) del art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010, señala el abogado del Estado la necesidad de diferenciar los tres supuestos distintos que se regulan en ellos, dado que considera que la parte recurrente tiende a confundir unos con otros.

En el relativo a las anomalías fetales incompatibles con la vida, o inviabilidad, regulado en el art. 15 c) inciso primero, que se autoriza en cualquier momento de la gestación, la respuesta a la constitucionalidad de este supuesto se encuentra en la STC 212/1996, FJ 5; en ella se afirma que la caracterización de un feto o embrión como no viable hace referencia a su incapacidad para desarrollarse hasta ser persona, lo que impide otorgarle el carácter de *nasciturus*, puesto que nunca van a nacer, no siendo exigible respecto de ellos la protección que la Constitución exige para el *nasciturus*, puesto que de tal no se trata.

En el supuesto de detección en el feto de una “enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico” –art. 15 c) inciso segundo– el legislador ha introducido dos importantes garantías en su configuración. Por una parte, que se trate de alteraciones en la salud del feto de gravedad extrema y, además, incurables; por otra, una garantía procedimental más rigurosa: la constatación del presupuesto por un comité clínico y no sólo por los dictámenes de dos facultativos como en otros supuestos. El fundamento de esta regulación es la existencia en tales circunstancias de una situación de inexigibilidad de la continuación del embarazo: sería desproporcionado y cruel para la madre y la familia, pudiendo entrañar un atentado a la dignidad de la vida en formación que se quiere proteger.



En cuanto a la desaparición de las causas que justificaban la indicación eugenésica, ahora regulada en el art. 15 b), sobre la base de lo afirmado en la STC 53/1985, FJ 11, último párrafo, sostiene el abogado del Estado que la interpretación de los recurrentes no es la única posible; en todo caso, la apreciación de la concurrencia de un grado suficiente de desarrollo de las políticas de protección a la discapacidad que haga innecesario prever casos límite corresponde al legislador, no siendo este procedimiento de inconstitucionalidad idóneo para realizar la valoración que propugnan los recurrentes.

Respecto de las supuestas imprecisiones terminológicas del precepto contrarias a la seguridad jurídica, sostiene el abogado del Estado que la Ley Orgánica 2/2010 es técnicamente más precisa que la regulación anterior. Así, no se habla de “taras”, sino de “anomalías del feto”; se trata de un concepto más correcto, pues significa “malformación, alteración biológica, congénita o adquirida”, con lo que se eliminan las connotaciones peyorativas que tiene el término tara. Por lo que se refiere a los términos “grave anomalía” y “grave anomalía incompatible con la vida”, su significado es preciso de acuerdo con su sentido idiomático general (STC 53/1985, FJ 10); en concreto en las acepciones de carácter técnico-científico recogidas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Si en su día la expresión “graves taras físicas y psíquicas” fue considerada constitucional y no ha causado inseguridad jurídica alguna, no cabe hacer ese reproche a las expresiones ahora utilizadas por el legislador.

Por último, en cuanto a la supuesta discriminación de las personas con discapacidad contraria al art. 14 CE, que se derivaría de la consideración de las graves anomalías del feto como causa médica de interrupción del embarazo, señala el abogado del Estado que el *nasciturus*, aunque sea un bien jurídico digno de protección, no es persona, ni titular de derecho fundamental alguno. En cuanto a los convenios internacionales invocados por los recurrentes, recuerda que las normas de derecho internacional no son parámetro de constitucionalidad, sin perjuicio del valor que les atribuye el art. 10.2 CE. Por lo demás, la regulación del art. 15 tampoco es contraria a dichos convenios, pues –como se destaca en el dictamen del Consejo de Estado– las normas, la jurisprudencia y la práctica internacional remiten la cuestión del comienzo de la vida y la titularidad de la misma a la decisión de cada Estado; la extensión de los beneficios previstos en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad al *nasciturus* depende de la opción de cada Estado.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

d) En el cuarto motivo de recurso se impugna el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010, en la medida en que consagra un principio de interpretación favorable a los derechos de la embarazada. Dicho principio es plasmación normativa de la doctrina del TEDH. Además, con carácter general, el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales. Por tanto, el precepto impugnado no puede ser interpretado en el sentido de establecer un criterio de preferencia entre los bienes y derechos concurrentes, pues esa ponderación ya la ha realizado el legislador. El precepto no altera la ponderación, sino que se limita a establecer un especial mandato de respeto hacia los derechos de la mujer en la aplicación de la norma; se dirige a orientar el modo en que se lleva a cabo el aspecto prestacional de la interrupción voluntaria del embarazo, en los supuestos en que la misma se autoriza legalmente, por lo que no puede ser tachada de inconstitucional.

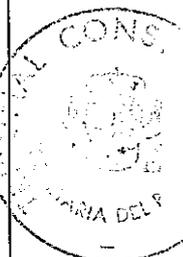
e) Respecto del quinto de los motivos de recurso (en el que se cuestiona la constitucionalidad de los preceptos que regulan el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo de las mujeres de 16 y 17 años), señala el abogado del Estado que si bien los recurrentes alegan que el deber de protección de los niños, proclamado en el art. 39.4 CE, exige que sean los representantes legales de las menores (de edades de 16 y 17 años) quienes presten el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo, no citan convenio o tratado internacional alguno en el que apoyar tal afirmación. El legislador ha interpretado que la forma más correcta de proteger el interés superior del menor es reconocer como suficiente su voluntad, a cuya formación pueden contribuir los padres o representante, dado que han de estar informados. Para el abogado del Estado, desde el punto de vista constitucional, no hay fundamento alguno para sostener que solo a partir de los 18 años debe reconocerse autonomía a la mujer para prestar su consentimiento. De hecho, los recurrentes no alegan violación alguna del art. 12 CE. La Constitución distingue en su articulado entre niños y jóvenes, sin definir tales conceptos; aunque la Convención de Derechos del Niño de 1989 afirma que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, esta definición no impone que hasta esa edad el menor no tenga capacidad para tomar decisiones que pueden afectarle. Por el contrario, el art. 12.1 de la Convención establece que se garantizará al niño las condiciones para formarse un juicio propio y el derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. El carácter variable de la capacidad de obrar de los menores también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, interpretando la Convención citada, en la STC 55/1994, FJ 2 y en los AATC 194/2001, de 4 de julio, y 77/1997,



de 12 de marzo. De todo lo cual concluye que ningún precepto constitucional impide que el legislador establezca una edad inferior a 18 años para considerar que la mujer tiene capacidad suficiente para abortar en las condiciones que lo hace la Ley Orgánica 2/2010. Es más, a la luz del art. 39.4 CE en relación con el art. 12.1 de la Convención, estaría justificado que el legislador diera primacía a la opinión de la menor, en una decisión tan trascendente para ella como la maternidad.

Menor fundamento encuentra al reproche de inconstitucionalidad que los recurrentes realizan al art. 13.4 de la Ley Orgánica 2/2010 por considerarlo contrario a los arts. 27.3 y 39.1 CE. El precepto legal en modo alguno afectaría al derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La vulneración constitucional solo se sostiene en una interpretación del art. 27.3 CE que asimila el derecho de los padres con un deber del legislador de asegurar que hasta los 18 años los menores no pueden tomar ninguna decisión que les afecte; lo que ya ha sido rechazado. Además, esa preponderancia inexorable de la voluntad de los padres sobre la opinión de las hijas próximas a la mayoría de edad no sólo no deriva de la Constitución, sino que resulta contraria a las normas internacionales invocadas por los recurrentes; así lo habría señalado el Tribunal en la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9. Por lo que atañe al art. 39.1 CE, nada se razona en el recurso sobre la forma en que la Ley Orgánica 2/2010 lo vulnera; en todo caso, del deber de los poderes públicos de proteger a la familia no puede derivarse un principio general de incapacidad de obrar de los menores sujetos a patria potestad. Por lo demás, la norma prevé con carácter general que los padres y tutores presten asistencia a sus hijas, excepcionando esa intervención familiar sólo en el caso de conflicto grave entre la menor y sus representantes, haciendo prevalecer el interés preferente de la menor sobre el derecho de los padres, de manera conforme a lo previsto en el art. 39.4 CE y en la Convención de los Derechos del Niño.

f) En sus alegaciones al sexto motivo de recurso (dirigido contra el art. 19.2 párrafo primero de la Ley Orgánica 2/2010, que regula el derecho a la objeción de conciencia en este ámbito) el abogado del Estado contesta por separado a cada uno de los tres reproches que los recurrentes realizan al precepto, tras afirmar, con numerosas citas jurisprudenciales, que el derecho a la libertad ideológica del art.16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de los deberes legalmente establecidos. También afirma que el derecho a la objeción de conciencia fue reconocido en este ámbito por la STC 53/1985, pero solo de forma tangencial.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Por lo que respecta a la limitación del reconocimiento del derecho a los profesionales “directamente” implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, sostiene el abogado del Estado que las dudas de constitucionalidad se basan en una determinada interpretación de la Ley Orgánica 2/2010 que no es el objeto de recurso de inconstitucionalidad. En todo caso, el empleo de la expresión “directamente implicados en la interrupción” sirve para acotar de forma precisa y con mayor seguridad jurídica el ámbito del derecho; y es compatible con lo afirmado en la STC 53/1985 y con el carácter excepcional del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento (ATC 135/2000). El legislador trata de garantizar con ello que no surjan obstáculos carentes de justificación al derecho de la mujer embarazada a ser atendida, al tiempo que permite el ejercicio de la objeción de conciencia al personal sanitario cuyas creencias le impiden practicar el acto médico de interrupción del embarazo. No existiría un derecho a la objeción de conciencia frente a cualquier cuestión relacionada con el aborto, sino únicamente el derecho a no intervenir en el acto médico de interrupción del embarazo.

En cuanto a la obligación de preservar el acceso y la calidad asistencial de la prestación, de nuevo se reprocha que la argumentación de los recurrentes para concluir la inconstitucionalidad del inciso se sustenta en una determinada interpretación de las posibles, lo que haría innecesarias otras consideraciones. En todo caso, el inciso en cuestión constituye un mandato del legislador a las administraciones sanitarias para que establezcan las medidas organizativas necesarias para compatibilizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y el acceso a la prestación garantizada; esto no constituye un límite desproporcionado al derecho, que no es ilimitado y ha de hacerse compatible con otros derechos y bienes constitucionales, como recuerdan tanto la STC 160/1987, FJ 4, como el TEDH (decisión de inadmisión del 2 de octubre de 2001, *asunto Pichon y Sajous c. Francia*).

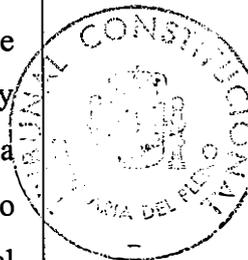
Finalmente, respecto de la obligación de manifestar la objeción de conciencia “anticipadamente y por escrito”, destaca que dicha obligación constituye una condición de ejercicio del derecho que encuentra fundamento en la necesidad de compatibilizar su ejercicio con el deber impuesto a las Administraciones sanitarias de garantizar el acceso a la prestación sanitaria legalmente reconocida en el art. 18 de la Ley Orgánica 2/2010; solo conociendo anticipadamente los profesionales de que se dispone les será posible organizar el modo en que la prestación puede llevarse a cabo. Por otra parte, la propia Constitución prevé supuestos de comunicación previa como requisito para el ejercicio de determinados derechos fundamentales



(arts. 21.2 y 22.3 CE) con el fin de hacerlos compatibles con otros derechos o intereses legítimos, por lo que no puede considerarse este requisito desproporcionado. Además, no solo está justificado por su finalidad, sino que es respetuoso con los derechos reconocidos en los arts. 16 y 18 CE. El deber de manifestar la condición de objetor no sólo no es contrario a estos preceptos, sino que es una consecuencia necesaria e imprescindible del ejercicio del derecho a la objeción, como señaló la STC 160/1987, FJ 4. En cuanto a la obligación de realizar por escrito dicha manifestación, los recurrentes no justifican en qué medida ello se opone a los arts. 16 y 18 CE. De nuevo se trata de riesgos potenciales que no derivarían de la Ley Orgánica 2/2010, sino del incumplimiento de la misma y del resto del ordenamiento jurídico, que en materia de protección de datos contiene especiales y severas garantías respecto de los que revelan ideología, religión o creencias.

g) En sus alegaciones al sexto motivo de recurso, dirigido contra el art. 5.1 de la Ley Orgánica 2/2010, señala el abogado de Estado que el concepto “perspectiva de género”, aunque no se defina en esta ley o en otras que también lo incorporan, como la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), sí aparece recogido en diversos documentos de Naciones Unidas. Recuerda de nuevo que el recurso de inconstitucionalidad no tiene carácter preventivo frente a eventuales interpretaciones de la ley contrarias a la Constitución. Por lo demás, la indefinición legal no vulnera el art. 9.3 CE, en la medida en que con las reglas de interpretación admisibles en Derecho y sin gran esfuerzo hermenéutico el concepto puede ser dotado de contenido concreto y previsible: bastaría acudir al utilizado por la comunidad internacional, aunque no se trate de normas jurídicamente vinculantes, sino de textos de alcance consultivo o recomendaciones.

La exigencia de que la formación académica incluya la perspectiva de género tampoco resulta contraria a los derechos reconocidos en el art. 27 CE, según el abogado del Estado. Ciertamente tanto el Tribunal Constitucional (STC 5/1981 y ATC 359/1985) como el TEDH (sentencias de 7 de diciembre de 1979, *asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*; y de 29 de junio de 2007, *asunto Folgerø c. Noruega*) destacan el contenido negativo de la libertad de enseñanza como prohibición de adoctrinamiento. El precepto impugnado no tendría carácter apologético ni fines de adoctrinamiento, pues la perspectiva de género no es una ideología determinada, ni su contenido se refiere a una determinada concepción de la sexualidad; no es sino un enfoque metodológico, que parte del examen de las diferencias que afectan a cada género. El único elemento valorativo de dicha metodología es el fin perseguido en su utilización:



hacer efectivo el principio de igualdad entre hombre y mujer, lo cual no es sino una manifestación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) que, además, forma parte de los fines constitucionalmente perseguidos a través del derecho a la educación.

Tampoco cabe apreciar vulneración del derecho a la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE], pues se trata de una decisión legítima del legislador en relación con los planes de estudios y los medios pedagógicos, desprovista de cualquier orientación ideológica. Como recuerda la STC 5/1981, son los planes de estudio establecidos por la autoridad competente, no el propio profesor, los que determinan el contenido mínimo de la enseñanza y el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el docente.

h) En relación con el último motivo de inconstitucionalidad (que se dirige contra el art. 8 de la Ley Orgánica 2/2010, relativo a la formación de los profesionales de la salud), y por lo que respecta a la inclusión de la perspectiva de género en la formación de los profesionales sanitarios, comienza el abogado del Estado recordando que es competencia del Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, establecer la obligatoriedad de impartir determinadas asignaturas o contenidos como requisito para la obtención de determinados títulos académicos. Partiendo de este principio, rechaza la invocada infracción del art. 20.1 c) CE, remitiéndose a las alegaciones del apartado anterior y afirmando que la inclusión de la perspectiva de género no impide a los docentes expresar con libertad sus ideas y convicciones sobre dicho enfoque metodológico. Igualmente rechaza la vulneración de la autonomía universitaria (art. 27.10 CE), pues la misma no es incompatible con la obligatoriedad de incluir en los planes de estudios una asignatura, ni con la previsión de un determinado enfoque metodológico en la formación de los profesionales de la salud; seguiría estando reservado a las universidades, al aprobar sus planes de estudio, especificar el modo en que los elementos básicos definidos por el Estado se incorporan a los títulos propios de cada universidad (cita las SSTC 187/1991, de 3 de octubre, 155/1997, de 29 de septiembre y 103/2001, de 23 de abril).

En cuanto al reproche de inconstitucionalidad que, desde la perspectiva del derecho a la objeción de conciencia, se realiza a la obligación de incluir en los planes de estudios la formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo, lo que se denuncia es una inconstitucionalidad por omisión; ningún precepto constitucional impone al legislador el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en relación con la formación en determinadas materias. Cuando se analiza la objeción de conciencia en el ámbito educativo se

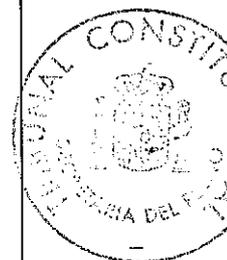
pugnaría con la propia viabilidad del sistema educativo, como señala el TEDH en el caso *Kjeldsen*. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia es de carácter excepcional y limitado a la práctica del acto médico (STC 53/1985), no pudiendo extenderse su alcance a la formación clínica, que no implica la realización por quien recibe la formación o la imparte de la interrupción del embarazo.

8. El día 27 de enero de 2023 tuvo entrada en este Tribunal un escrito presentado por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, actuando en su propio nombre y derecho, en el que se formulaba recusación contra los magistrados de este tribunal don Cándido Conde-Pumpido y Tourón, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Concepción Espejel Jorquera, por estimar que en todos ellos concurrían las causas previstas en los números 13 y 16 del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ). El día 31 de enero de 2023 don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, actuando en nombre propio y como mandatario verbal de doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, presentó nuevo escrito solicitando la abstención de los mismos magistrados de este tribunal por las mismas causas aducidas en el escrito de 27 de enero.

9. El mismo día 31 de enero de 2023 la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera presentó escrito manifestando su voluntad de abstenerse del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, por considerar que concurría en ella la causa prevista por el número 16 del art. 219 LOPJ.

10. El día 7 de febrero de 2023 el Pleno de este tribunal dictó auto declarando no justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera. El día 8 de febrero el Pleno dictó auto declarando improcedente la admisión a trámite de las recusaciones formuladas por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez por considerar que los presentantes carecían de legitimación para interponer de forma autónoma, en su propio nombre, pretensión alguna en el procedimiento.

11. El 23 de febrero de 2023 don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, afirmando actuar como comisionado y abogado de los diputados del Grupo Parlamentario Popular firmantes





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

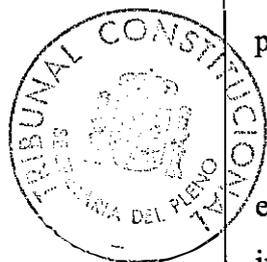
del recurso de inconstitucionalidad, presentó dos recursos de súplica, el primero contra el auto de 7 de febrero de 2023 declarando injustificada la abstención de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, y el segundo contra el auto de 8 de febrero que declaró inadmisibile la petición de recusación de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido y Tourón, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Concepción Espejel Jorquera.

12. El 21 de marzo de 2023 se dictó por este tribunal providencia inadmitiendo el escrito presentado por el Sr. Trillo-Figueroa mediante el que interponía recurso de súplica contra el auto de 7 de febrero de 2023 habida cuenta de que la LOPJ no contempla la posibilidad de interponer recurso alguno frente a la decisión de rechazo de la abstención intentada por la magistrada Sra. Espejel Jorquera.

13. El mismo día se dictó providencia acordando incorporar a las actuaciones el escrito por el que el Sr. Trillo-Figueroa interponía recurso de súplica contra el auto de este tribunal de 8 de febrero de 2023, y dar traslado del mismo al abogado del Estado para alegaciones. Mediante escrito de 24 de marzo de 2023 el abogado del Estado solicitó la confirmación del auto recurrido por considerar conforme a derecho la argumentación recogida en el mismo.

14. Por auto aprobado por el Pleno de este tribunal el 18 de abril de 2023 fue desestimado el recurso de súplica formulado contra el auto de 8 de febrero de 2023, confirmándose la inadmisión del escrito de recusación presentado por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez por falta de legitimación activa.

15. En sesión del Pleno de este tribunal, que tuvo lugar los días 8 y 9 de febrero de 2023, el magistrado ponente don Enrique Arnaldo Alcubilla sometió a la deliberación del Pleno los puntos de hecho, las cuestiones y fundamentos de derecho de la demanda, así como la decisión que, a su juicio, debía recaer; y, previa la correspondiente deliberación, la mayoría del Pleno se pronunció en contra de la propuesta del ponente y a favor de la desestimación íntegra de los motivos del recurso de inconstitucionalidad. El ponente declinó la redacción de la resolución y el presidente de este tribunal se la encomendó a la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, en aplicación del art. 206.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de aplicación supletoria en esta jurisdicción conforme al art. 80 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional.



16. Por providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el mismo día del mes y año.

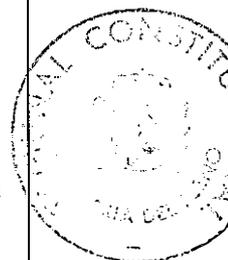
I. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y orden de enjuiciamiento

A) Objeto del recurso y posiciones de las partes

El presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, se dirige contra varios preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante Ley Orgánica 2/2010); en concreto, contra sus arts. 5.1 e), 8 *in limine* y letras a) y b), que forman parte del Título I (con la rúbrica “De la salud sexual y reproductiva”); contra los arts. 12, 13.4, 14, 15 a) b) y c), 17.2 y 5, y 19.2, que forman parte del Título II (denominado “De la interrupción voluntaria del embarazo”); y contra la disposición final segunda, de modificación 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.

La demanda se fundamenta en ocho motivos que se articulan en dos bloques. El inicial contiene los seis primeros y se refiere a la impugnación de preceptos legales relativos a la interrupción voluntaria del embarazo, que sustancialmente se consideran lesivos del art. 15 CE en la interpretación que del mismo realizó el Tribunal Constitucional en la STC 53/1985, de 11 de abril, y contrarios a la garantía de la seguridad jurídica consagrada en el art. 9.3 CE. Sostienen los recurrentes que la ponderación de valores y bienes constitucionales en conflicto, realizada por el legislador, no se ajusta al canon de constitucionalidad establecido en dicha sentencia y deja completamente desprotegida la vida del *nasciturus*, a pesar de que su protección viene exigida por el art. 15 CE. En este mismo bloque se cuestiona la regulación del consentimiento de las mujeres mayores de dieciséis y menores de dieciocho años por infracción de los arts. 27.3 y 39.1 y 4 CE, así como la regulación de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios por



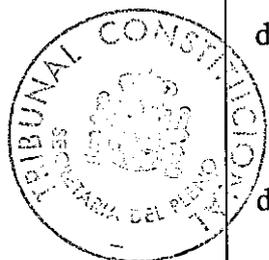
vulneración de los arts. 16.1 y 2 y 18.1 CE. En el segundo bloque de impugnaciones -que incluye los motivos séptimo y octavo- se cuestionan aquellos preceptos que, según los recurrentes, pretenden imponer la perspectiva de género en la enseñanza e investigación en materia de salud sexual y reproductiva, lo que, según denuncian, quebrantaría los principios, valores y derechos constitucionales que protegen la libertad ideológica, de conciencia y de enseñanza.

El abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Argumenta, en síntesis, que del contenido de la STC 53/1985 no se deriva pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad o no de uno u otro sistema legal de interrupción voluntaria del embarazo, y que aquella doctrina ha de trasladarse al presente caso con la debida perspectiva, sin perder de vista la necesaria adaptación de la legislación a la evolución de la sociedad española y del Derecho comparado. Aduce también que la perspectiva de género es un enfoque metodológico que parte del examen de las diferencias que afectan al género, cuyo único elemento valorativo es el fin perseguido en su utilización, que es hacer efectivo el principio de igualdad entre hombres y mujeres, lo cual es manifestación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y, además, forma parte de los fines constitucionalmente perseguidos a través del derecho a la educación.

B) Modificaciones sobrevenidas de la Ley Orgánica impugnada y delimitación del objeto de enjuiciamiento

Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación expuestos en la demanda resulta necesario precisar cuál ha de ser el objeto de nuestro enjuiciamiento, ya que desde la interposición del recurso de inconstitucionalidad la Ley Orgánica 2/2010 ha sido modificada en dos ocasiones.

a) La primera de estas modificaciones tuvo lugar en virtud de la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Dicha norma derogó el impugnado art. 13.4 (que regulaba el consentimiento necesario para la interrupción voluntaria del embarazo en el caso de las mujeres menores de edad); y también afectó a la disposición final segunda (con un nuevo redactado del apartado 5 del art. 9 de la Ley 41/2002, en el que se regula el consentimiento de las mujeres menores de edad y con capacidad modificada judicialmente para la interrupción voluntaria del embarazo).



A ambos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010 se refiere el motivo quinto del recurso, en el que se denuncia la vulneración de la protección de los derechos de los menores (art. 39.4 CE, en relación con el art. 10 CE), así como del derecho de los padres a formar la conciencia moral de sus hijos (art. 27.3 CE) y del deber del Estado de proteger a la familia y la vida del *nasciturus* (arts. 39.1 y 15 CE), debido a que se permite la interrupción del embarazo de una menor de edad sin el consentimiento (y en ocasiones sin el conocimiento siquiera) de sus padres o tutores.

Toda vez que la Ley Orgánica 11/2015 ha suprimido el art. 13.4 de la Ley Orgánica 2/2010 y ha modificado su disposición final segunda para incorporar una norma de sentido distinto a la aquí impugnada, debemos, de conformidad con nuestra doctrina, declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en relación con los citados preceptos. Y ello porque en “un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento (...) de modo total, sin ultraactividad” (SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 3; y 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, entre otras).

b) La segunda modificación de la Ley Orgánica 2/2010 ha sido operada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 1 de marzo de 2023 y entró en vigor el día siguiente, salvo las disposiciones finales que en ella se mencionan. Esta norma ha dado nueva redacción a varios preceptos que son objeto de este recurso de inconstitucionalidad, en concreto, a los arts. 5.1.e); 8 *in limine* y letras a) y b); 14; 17.2 y 5; y 19.2.

No obstante, esta modificación no afecta al objeto del presente proceso, que ha de ser resuelto teniendo en cuenta que los distintos motivos de inconstitucionalidad que sirven de fundamento a la demanda fueron objeto de deliberación y desestimación por este tribunal en las sesiones plenarios de los días 8 y 9 de febrero de 2023, fecha en la que no se había producido todavía la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 por la Ley Orgánica 1/2023. A ello se añade que, dado el planteamiento de la demanda y el alcance material de los cambios introducidos en los preceptos impugnados por la Ley Orgánica 1/2023, este tribunal considera que pervive el interés constitucional en el enjuiciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad incluidos en la demanda.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

En este sentido ha de considerarse, en primer lugar, cuál es el planteamiento jurídico principal de los recurrentes. Éstos no se oponen a la concreta configuración legal del sistema de plazos para la interrupción voluntaria del embarazo, cuestión a la que ha afectado parcialmente la modificación de los impugnados arts. 14 y 17 (relativos a las primeras catorce semanas de embarazo y únicos que, desde el punto de vista de la fundamentación de la demanda, cabe entender que han sufrido modificaciones sustantivas). Antes bien, cuestionan de plano la viabilidad constitucional del sistema de plazos mismo, cualquiera que sea su concreta configuración legislativa. Lo que el recurso de inconstitucionalidad pone en entredicho con carácter principal no es, por tanto, la concreta regulación contenida en la redacción originaria de la Ley Orgánica 2/2010, sino la posibilidad de transitar legislativamente de un sistema de indicaciones a otro de plazos, cuestión fundamental que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023 no hace, en modo alguno, desaparecer.

Tampoco puede ignorarse que ese cuestionamiento global del sistema de plazos por parte de los recurrentes se funda en la queja de incompatibilidad con el deber de protección de la vida humana, y, por tanto, de vulneración, por parte del legislador, del art. 15 CE. La impugnación así formulada afecta, pues, a uno de los aspectos capitales del sistema constitucional, y esto determina que un pronunciamiento de este tribunal adquiera una particular relevancia, especialmente a la vista del tiempo transcurrido desde la STC 53/1985, de 11 de abril.

C) Orden de enjuiciamiento

Una vez delimitado el objeto del recurso comprobamos que en la demanda se plantean cuestiones constitucionales comunes a varios motivos, susceptibles de ser calificadas como nucleares o sustanciales para la resolución del recurso de inconstitucionalidad. En primer lugar, la compatibilidad con la Constitución de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en su conjunto plasmada en la Ley Orgánica 2/2010, a través del denominado sistema de plazos (sobre lo que versan los seis primeros motivos de la demanda); y, en segundo lugar, de manera más específica, la compatibilidad con la Constitución de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras catorce semanas de gestación en los términos previstos en el art. 14 de la Ley (primer motivo de recurso) que los recurrentes tachan de inconstitucional por considerar que el Estado renuncia a proteger la vida prenatal y otorga prevalencia a la nuda voluntad o el mero deseo de la madre, prescindiendo de la existencia de una



situación de conflicto y de la debida ponderación de los valores en conflicto, exigida por la jurisprudencia de este tribunal.

Fijadas las cuestiones constitucionales nucleares a resolver, y a fin de clarificar nuestra respuesta, expondremos unas consideraciones previas acerca del alcance del control de constitucionalidad de las leyes que corresponde a este tribunal, pautas interpretativas y diferencias del presente recurso con el que fue objeto de control constitucional por la STC 53/1985 (fundamento jurídico segundo). A continuación, habida cuenta de la queja de los recurrentes de ausencia de ponderación de valores y bienes constitucionales en conflicto y de desprotección de la vida del *nasciturus*, el juicio de constitucionalidad nos exige, primero, determinar el marco constitucional, esto es, los derechos fundamentales y bienes constitucionales vinculados con la interrupción voluntaria del embarazo (fundamento jurídico tercero). Seguidamente, partiendo de dicho marco constitucional, realizaremos el juicio de constitucionalidad del sistema legal de plazos introducido por la Ley Orgánica 2/2010 para la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo (fundamento jurídico cuarto). Los siguientes fundamentos jurídicos de la sentencia se dedicarán, de manera específica, al examen de la constitucionalidad de cada uno de los preceptos de la Ley Orgánica 2/2010 impugnados.

2. Cuestiones previas

Delimitado el objeto del proceso constitucional y establecido el orden de enjuiciamiento, resulta preciso todavía realizar algunas consideraciones generales antes de iniciar el examen del bloque de impugnaciones dirigidas contra el modelo de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo que introduce la ley cuestionada. Esas consideraciones son particularmente adecuadas en este caso, dado que prácticamente todos los motivos de impugnación que integran el primer bloque del recurso parten de una base común: considerar que los preceptos recurridos son inconstitucionales, porque, en opinión de los recurrentes, no se ajustan a la doctrina que este tribunal estableció en relación con la protección de la vida del *nasciturus* en su STC 53/1985, de 11 de abril, de la que se afirma que contiene el “estatuto constitucional de la vida humana en formación”.

A) Alcance del control de constitucionalidad



Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha venido afirmando que la Constitución no es un programa cerrado, sino un texto abierto, “un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo”, como no podría ser de otro modo en un ordenamiento constitucional que consagra como uno de sus valores superiores el pluralismo político (art. 1.1 CE). “La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, y citándola entre otras muchas, SSTC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 197/1996, de 28 de diciembre, FJ 8; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 1; 49/2008, de 9 de abril, FJ 12).

Por ello, la función del Tribunal al realizar el juicio de constitucionalidad –como afirmara ya la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3- consiste en fijar los límites dentro de los cuales puede moverse libremente el legislador y convertir en ley sus opciones políticas, plasmar sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad. Libertad del legislador que deriva de su específica legitimidad democrática, de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular (art. 66 CE). “La ley, como emanación de la voluntad popular, sólo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y sólo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este Tribunal la potestad de anularla” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 7).

B) Pautas interpretativas

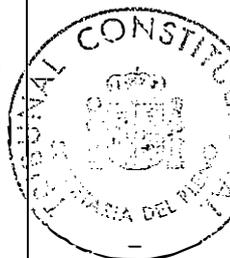
También con carácter general, pero con especial significado frente al papel protagónico que los recurrentes otorgan a la STC 53/1985, resulta conveniente recordar dos pautas que guían la actuación del Tribunal en el control de constitucionalidad.

a) En el desarrollo de su labor de control el Tribunal debe interpretar la Constitución atendiendo al concreto contexto histórico. Como sostuvimos en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004 que retoma la expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for*

Canada de 1930-, “la Constitución es un ‘árbol vivo’ (...) que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”.

Siguiendo esta pauta hermenéutica, este tribunal ha tomado particularmente en consideración la necesidad de mantener una conexión entre los juicios de constitucionalidad que viene llamado a realizar y la realidad social sobre la que habrán de incidir tales juicios en pronunciamientos sobre materias tan diversas como la protección de los derechos fundamentales frente al ruido ambiental que puede surgir de la sociedad tecnológica (STC 119/2001, de 24 de mayo), la lucha contra la violencia de género (STC 59/2008, de 14 de mayo), el matrimonio entre personas del mismo sexo (STC 198/2012, de 6 de noviembre), la discriminación por razón de sexo (SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, 108/2019, de 30 de septiembre y 153/2021, de 13 de septiembre), o el impacto de las redes sociales en la ponderación entre el derecho al honor y la intimidad personal y las libertades de expresión e información (STC 8/2022, de 27 de enero)

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) adopta un enfoque dinámico y evolutivo como forma de interpretar el Convenio para lograr que sus derechos sean prácticos y efectivos. Conforme a él, “debe tener en cuenta las condiciones cambiantes en el Estado demandado, y en los Estados contratantes en general, y responder, por ejemplo, a cualquier convergencia evolutiva en cuanto a los estándares que deben alcanzarse” (SSTEDH de 11 de julio de 2002, asunto *Goodwin c. Reino Unido*, § 74, y de 28 de mayo del mismo año, asunto *Stafford c. Reino Unido*, §§ 68-69). Pauta que ha proyectado al contexto específico de la interrupción voluntaria del embarazo (STEDH de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 234), poniendo el acento en el consenso como justificación de una interpretación dinámica del Convenio.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

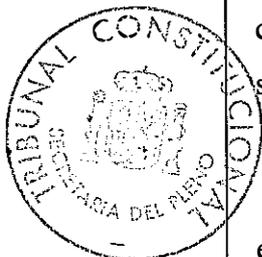
b) De otro lado, debemos recordar que este tribunal, al realizar sus juicios de constitucionalidad, está obligado a interpretar los derechos, principios y valores concernidos tomando en consideración el principio de unidad de la Constitución (por todas, SSTC 113/1994, de 14 de abril, FJ 9; 179/1994, de 16 de junio, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11; y 9/2010, de 27 de abril, FJ 3); es decir, teniendo en cuenta la relación e interdependencia de los distintos elementos del texto constitucional, que habrán de interpretarse como un todo armónico.

C) Diferencias entre el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad y el objeto de la STC 53/1985.

En estrecha conexión con lo que se acaba de exponer, y dado que el recurso de inconstitucionalidad invoca reiteradamente la STC 53/1985 y se sustenta en la interpretación que los recurrentes hacen de la doctrina allí sentada, conviene realizar las siguientes consideraciones al respecto.

a) Ni la citada sentencia ni ninguna otra constituyen parámetro de control de constitucionalidad para el Tribunal, que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1 de la LOTC, “está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”.

b) El objeto y el marco procesal de aquel y este procedimiento son distintos, como expone el abogado del Estado. La STC 53/1985 fue dictada en el marco de un recurso previo de constitucionalidad contra un proyecto de Ley Orgánica de naturaleza penal del año 1983 -todavía no había sido aprobado como Ley por las Cortes Generales- y tenía por objeto introducir en el Código penal un art. 417 *bis*, que excluía la punibilidad del aborto en determinados supuestos y que respondían a las denominadas indicaciones terapéutica, ética y embriopática. El análisis de constitucionalidad se realizó en aquel momento histórico partiendo de dos premisas fundamentales que determinaron el alcance del fallo: (i) la interrupción voluntaria del embarazo se encontraba entonces tipificada y sancionada por el Código penal sin otra excepción que la que pudiera provenir de las circunstancias eximentes generales de la responsabilidad criminal; (ii) lo que se cuestionaba era, de manera muy concreta, si resultaba conforme a la Constitución que el legislador eximiera de pena determinados supuestos de lesión del bien jurídico protegido por el Capítulo III, Título VIII, Libro II, a saber, la vida del *nasciturus*. Fuera del debate constitucional quedaba, por tanto, la eventual inconstitucionalidad de una despenalización absoluta.



Este recurso de inconstitucionalidad (presentado veinticinco años después de la STC 53/85) se dirige contra determinados preceptos de una ley orgánica aprobada por el legislador en el año 2010, cuyo objetivo es regular la interrupción voluntaria del embarazo como derecho de la mujer y, correlativamente, como prestación sanitaria, fuera del Código penal, siguiendo la técnica legislativa - a través de una ley específica- de la mayoría de los países de nuestro entorno europeo.

c) Cabe constatar que la consideración jurídica y el tratamiento normativo de la interrupción voluntaria del embarazo han experimentado una profunda evolución –a nivel internacional, europeo y nacional– desde el último tercio del siglo XX, que transita desde el estricto castigo penal del aborto con severas sanciones hacia sistemas de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo como derecho público subjetivo de las mujeres y prestación sanitaria, tratando de buscar el equilibrio entre el respeto a los derechos e intereses legítimos de la mujer y la protección de la vida prenatal.

Resultan ilustrativas del consenso en los estándares de protección de derechos en esta materia las sucesivas declaraciones de organismos internacionales y europeos, de las que, sin pretensión de exhaustividad alguna, pueden citarse las que siguen:

(i) El informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), celebrada bajo los auspicios de las Naciones Unidas en El Cairo en el año 1994, incluyó en el concepto de salud reproductiva “la libertad para decidir si procrear o no, cuándo y con qué frecuencia” (punto 7.2) y “el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia” (punto 7.3).

(ii) La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, China, en septiembre de 1995, señala en el punto 96 que “[l]os derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de estas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia”.

(iii) El apartado 28 de la Observación General núm. 22 (2016) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), afirma que la prevención de los abortos en condiciones de riesgo requiere que los estados liberalicen las leyes restrictivas del aborto y garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

servicios de aborto sin riesgo, y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva.

(iv) En el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo adoptó, el 24 de junio de 2021, la Resolución sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres (2020/2215(INI)). En ella se pide a los Estados miembros, en relación con la práctica segura y legal del aborto, que despenalicen la interrupción voluntaria del embarazo, y se adapten a las normas internacionales en materia de derechos humanos y a las mejores prácticas en el entorno europeo, garantizando que la interrupción del embarazo a solicitud de una mujer sea legal en la fase precoz de la gestación e incluso en una fase más avanzada si peligra la vida o la salud de la persona embarazada, recordando que una prohibición total de la práctica del aborto o su denegación puede considerarse un acto de violencia de género (puntos 33 a 35).

Asimismo, la evolución que ha experimentado la posición social y jurídica de la mujer en nuestra sociedad ha encontrado reflejo en el tratamiento normativo de la interrupción voluntaria del embarazo. Basta una breve referencia histórica para comprobarlo.

Efectivamente, en España la interrupción voluntaria del embarazo estuvo rigurosamente prohibida, bajo sanción penal, por los arts. 411 a 415 del Código penal (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre). La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del art. 417 *bis* del Código penal, la despenalizó parcialmente a través del denominado sistema de supuestos o de indicaciones; de manera que no resultaba punible la interrupción del embarazo practicada “por un médico, con el consentimiento de la mujer cuando concurra alguna de las indicaciones siguientes: grave peligro para la vida o la salud de la embarazada; que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del art. 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado; o bien que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada”.

El art. 417 *bis* CP estuvo en vigor hasta la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, que pretende -de acuerdo con su Preámbulo- adecuar el marco normativo relativo al desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación al consenso de la comunidad internacional mediante la



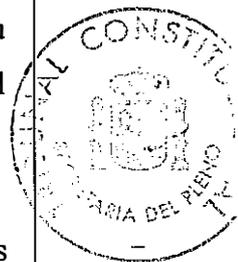
actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención a la salud sexual y reproductiva. Entre otras previsiones para lograr tal objetivo, la norma reconoce en el Título Preliminar el derecho a la maternidad libremente decidida (art. 3.2) y establece en el Título Segundo una nueva regulación de las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías de acceso a la prestación, que sigue el modelo o sistema de plazos. Una nueva regulación fuera del Código penal que, como se expone también en el Preámbulo, “siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal”.

Finalmente, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, consolida el sistema de plazos y se orienta, conforme señala su preámbulo, a revisar la Ley de 2010 en orden a remover los obstáculos a que se enfrentan las mujeres para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

En definitiva, desde la STC 53/1985 los consensos acerca de la consideración jurídica de la interrupción voluntaria del embarazo han experimentado una profunda evolución hasta su regulación como derecho de las mujeres y correlativa prestación sanitaria, tratando de buscar el equilibrio entre el respeto a tales derechos y la protección de la vida prenatal.

d) La exigencia de una interpretación equilibrada y armoniosa, que atienda a los distintos elementos constitucionales en liza impide llevar a cabo nuestro enjuiciamiento -contrariamente a lo propuesto por los recurrentes- desde la consideración única y aislada de la vida prenatal como bien jurídico constitucionalmente protegido.

El embarazo, y su continuación o interrupción, son acontecimientos que afectan en primer término al cuerpo de la mujer embarazada, a su proyecto de vida, a su forma de estar en el mundo y de establecer relaciones de todo tipo en él -personales, laborales, educativas, culturales, incluso de ocio y esparcimiento-. Ningún aspecto de la vida de la mujer resulta ajeno a los efectos del embarazo y el parto. Desde este punto de vista, la interrupción voluntaria del embarazo genera una tensión interpretativa en el interior de la Constitución, cuyos polos se sitúan, cabe anticipar, por una parte, en el respeto a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer embarazada (art. 10.1 CE) y su derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE); y, por otra parte, en el deber del Estado de tutelar la vida prenatal como bien jurídico



constitucionalmente protegido. Este elemento de tensión no puede ser resuelto desde uno de sus extremos, sino, por el contrario, y como venimos señalando, a partir de una interpretación sistemática y global de los preceptos constitucionales implicados.

e) A la luz de lo expuesto, debemos concluir que no solo no puede hacerse un traslado sin más de la doctrina vertida en la STC 53/1985 para resolver la impugnación central del recurso de inconstitucionalidad, que cuestiona el modelo legal, sino que es preciso un cambio en la aproximación de este tribunal al problema constitucional planteado. La nueva perspectiva desde la que se ha de abordar el enjuiciamiento constitucional ha de partir de la afectación existencial que el embarazo supone para la mujer y su incidencia en sus derechos constitucionales, que el Estado debe respetar en todo caso al articular la protección de la vida prenatal.

3. Los derechos y bienes constitucionales concernidos por la interrupción voluntaria del embarazo

Como se expondrá a lo largo de este fundamento jurídico, la decisión de la mujer de interrumpir su embarazo se encuentra amparada en el art. 10.1 CE, que consagra “la dignidad de la persona” y el “libre desarrollo de la personalidad”, y en el art. 15 CE, que garantiza el derecho fundamental a la integridad física y moral. Ahora bien, como ningún derecho tiene carácter absoluto, pues su ejercicio se encuentra limitado por los otros derechos o bienes constitucionales con los que pueda entrar en conflicto, y la interrupción voluntaria del embarazo puede llegar a colisionar en algún momento con la vida prenatal, que, según ha afirmado el Tribunal, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE (STC 53/1985, FFJJ 5 y 7), para determinar si los preceptos impugnados son o no conformes con la Constitución hay que examinar si las normas recurridas responden a una correcta ponderación entre los derechos constitucionales de la mujer embarazada y el deber del Estado de proteger la vida prenatal.

Para resolver la cuestión objeto de este fundamento jurídico es preciso analizar, en primer término, los derechos constitucionales de los que puede derivarse el derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo; y, en segundo lugar, en qué medida el deber del Estado de proteger la vida prenatal, en cuanto bien constitucionalmente protegido, puede limitar esos derechos. Y, una vez definido el alcance de estos bienes y derechos constitucionales, debe acudir a la técnica de la ponderación y verificar si la regulación de la interrupción voluntaria



del embarazo que efectúan las normas recurridas constituye una limitación proporcionada de los derechos y bienes en conflicto.

A) La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo (art. 1.1 y 10.1 CE).

La interrupción voluntaria del embarazo, en cuanto presupone la libertad de la mujer para la adopción de una decisión vital de la máxima trascendencia, goza de una primera protección constitucional a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de los principios de dignidad y libre desarrollo de su personalidad, que constituyen “el fundamento del orden político y la paz social” (art. 10.1 CE).

Hemos afirmado que el art. 1.1 CE, al consagrar la libertad como valor superior del ordenamiento, “implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias” (SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 6; 113/1994, de 14 de abril, FJ 11; 179/1994, de 16 de junio, FJ 7; en la misma línea, SSTC120/1990, de 27 de junio, FJ 11; 137/1990, de 19 de julio, FJ 9; 154/2002, de 18 de julio, FJ 12; 225/2006, de 17 de julio, FJ 3; 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3). Toda restricción de la libertad de la mujer para adoptar por sí misma una decisión que resulta trascendental en su vida y compromete su desarrollo vital incide sobre su libertad, proclamada como valor superior del ordenamiento jurídico en art. 1.1 CE.

La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad -proclamados por el art. 10.1 CE- no constituyen tan solo fundamentos abstractos informadores del ordenamiento jurídico en su conjunto, sino que, en palabras de este tribunal, “integran mandatos jurídicos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional” (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 3).

El embarazo, el parto y la maternidad condicionan indiscutiblemente el proyecto de vida de la mujer. La decisión acerca de continuar adelante con el embarazo, con las consecuencias que ello implica en todos los órdenes de la vida de la mujer –físico, psicológico, social y jurídico– enlaza de forma directa con su dignidad, entendida por este tribunal como “el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7).

La dignidad de la persona así definida se configura, por ello, como “un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona” (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3; y 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Y, además, garantiza a toda persona un ámbito mínimo de autonomía que incluye las decisiones que puede considerarse que afectan al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), “un principio que protege la configuración autónoma del propio plan de vida” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8).

Partiendo de esta premisa, hemos declarado que el libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado si se impusieran a la persona decisiones u opciones vitales de naturaleza particularmente íntima y personal tales como la prohibición de la convivencia *more uxorio* o, en sentido contrario, la imposición del vínculo matrimonial (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2), la imposición del matrimonio celebrado en determinada forma religiosa o la libre elección de cónyuge (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 12), o la continuación o terminación de una relación afectiva o de convivencia (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8, letra b). Asimismo, este Tribunal ha reconocido que la libertad de procreación es una de las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad (STC 215/1994, FJ 4). El reconocimiento de dicha libertad, ínsita en el libre desarrollo de la personalidad, pone de relieve que la misma constituye uno de los aspectos configuradores del propio plan de vida.

A la vista de esta doctrina, puede concluirse que la decisión acerca de continuar adelante con el embarazo, con las consecuencias que ello implica en todos los órdenes de la vida de la mujer –físico, psicológico, social y jurídico– enlaza de forma directa con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad, en cuanto afecta a la libertad de procreación de la mujer y condiciona indiscutiblemente su proyecto de vida.

De acuerdo con ello, el legislador no puede dejar de inspirarse en el respeto a la dignidad de mujer y al “libre desarrollo de la personalidad” al regular la interrupción voluntaria del embarazo. En particular, dichos principios resultarían con toda evidencia ignorados si se



impusiera a la mujer gestante, en términos absolutos, la culminación del propio embarazo y el consiguiente alumbramiento.

B) La interrupción voluntaria del embarazo como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE).

En íntima conexión con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad proclamados por el art. 10.1 CE, el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) se ve también concernido por la decisión estatal de prohibir a la mujer que interrumpa un embarazo no deseado, imponiéndole, como opción única, la de continuar adelante con la gestación y convertirse en madre.

El derecho a la integridad personal protege, de acuerdo con nuestra doctrina, “la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), frente a cualquier injerencia, en definitiva, que sea concebida como acción esencialmente positiva de terceros sobre el sustrato corporal o espiritual de la persona.

Junto a esa dimensión “negativa”, enunciada en términos de incolumidad o derecho de defensa, nuestra doctrina también ha subrayado la “dimensión positiva” que tiene el derecho a la integridad física y moral “en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad” (en este sentido, entre otras, SSTC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4; 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2). En esa vertiente positiva, el derecho a la integridad personal presenta un significado primordial como derecho de autodeterminación individual que protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

La decisión de la mujer relativa a la interrupción voluntaria del embarazo se sitúa prima facie dentro de esa doble vertiente protectora, y ello tanto en lo que concierne a su integridad corporal como a su integridad psíquica o moral:



a) En la vertiente “corporal”, ya al examinar la constitucionalidad de la entonces denominada “indicación terapéutica”, este tribunal concluyó que en tales casos se veía seriamente afectada la integridad física de la embarazada. Se estableció así, ya en ese momento, un vínculo claro entre prohibición del aborto e injerencia en los derechos a la vida e integridad física de la mujer embarazada, justificándose la legitimidad constitucional de la excepción de la punición de aborto en estos casos en la tutela de los derechos a la vida e integridad física de la madre embarazada. Pese a que no llegara a afirmarse de forma explícita, esta conclusión partía lógicamente de la consideración de que la prohibición del aborto en estos casos constituía una injerencia estatal “excesiva” en los derechos de la mujer proclamados por el art. 15 CE.

El embarazo es, en primer término, un proceso biológico de la máxima trascendencia para el cuerpo de la mujer en cuanto implica alteraciones sustanciales de carácter morfológico y fisiológico en prácticamente todos los sistemas corporales: endocrino, circulatorio, inmunológico, musculoesquelético, dérmico, respiratorio, excretor, digestivo y, por supuesto, reproductor. El parto, por otra parte, constituye un evento fisiológico complejo, naturalmente doloroso y arriesgado, que en gran parte de las ocasiones demanda la práctica de algún tipo de intervención quirúrgica en el cuerpo de la madre, ya sea una intervención de menor entidad (episiotomía) o una de mayor relevancia médica (cesárea). A estas alteraciones estrictamente físicas del cuerpo se unen cambios relevantes a nivel psico-emocional; de hecho, el embarazo aparece identificado en la literatura científica como un potente estresor, y puede llegar a derivar en síntomas de depresión perinatal.

Partiendo de estas premisas, y teniendo en cuenta la doctrina que sostuvimos ya en 1985 para validar la constitucionalidad del aborto en caso de indicación terapéutica, puede afirmarse que el embarazo y el parto, aun cuando no presenten complicación adicional de ninguna clase, generan por sí mismos una afectación relevante de la integridad física de la mujer que se ve sometida a ellos.

A ello hemos de sumar, por otra parte, que uno de los objetivos esenciales de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, afirmado reiteradamente en los textos internacionales y al que expresamente se refiere el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, es la prevención de abortos llevados a cabo de manera clandestina y en pobres condiciones sanitarias y de salubridad, constituyen un riesgo grave, no solo para la salud e integridad física de la mujer embarazada, sino para su propia vida.

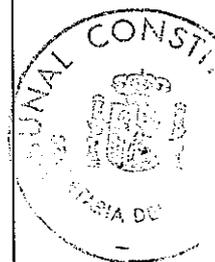


b) En lo que concierne a la vertiente moral o espiritual de la integridad personal, la decisión acerca de la continuación del embarazo o su interrupción constituye, con toda evidencia, una cuestión de profunda relevancia vital, que incide de manera trascendente en el proyecto de vida de la mujer embarazada y en el libre desarrollo de su personalidad. Del hecho mismo de la maternidad se derivan obligaciones que pueden, de facto y de iure, imponer a la mujer variar por completo su propio plan de vida. Por ello, una regulación que imponga a la mujer gestante una obligación de culminar el embarazo al margen de sus facultades decisorias y con independencia de la fase de gestación en la que se encuentre, equivaldría a la imposición de una maternidad forzada y, en tal concepto, supondría una instrumentalización de la persona contraria al art. 15 CE.

Con fundamento en todo lo expuesto, consideramos que la interrupción voluntaria del embarazo, como manifestación del derecho de la mujer a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respeto a su propio cuerpo y proyecto de vida, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad como principios rectores del orden político y la paz social (art. 10.1 CE).

C) La vida prenatal como bien constitucionalmente protegido y límite a los derechos de la mujer vinculados con la interrupción voluntaria del embarazo.

Cuando de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo se trata, el límite a los derechos fundamentales de la mujer se encuentra en el deber del Estado de tutelar la vida prenatal, a la que se ha reconocido el carácter de bien constitucionalmente protegido. En efecto, este tribunal afirmó en la STC 53/1985, FJ 5, que la “vida humana es un devenir”, un proceso que comienza en la gestación y termina en la muerte, en el que se genera un *tertium*, existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en su seno, y en el que se producen “cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el estatus jurídico público y privado del sujeto vital”, gozando de especial trascendencia en dicho estatus “el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana”.



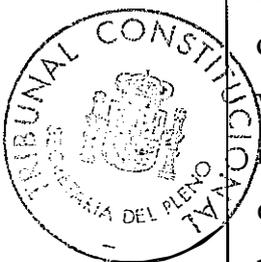


TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

De tal concepto se deduce que, si la Constitución protege la vida como derecho fundamental esencial, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso de desarrollo que es condición para la vida independiente, por lo que la vida prenatal es un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el art. 15 CE. Esta obligación estatal de tutela de la vida prenatal, afirmada por primera vez en la STC 53/1985, ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ3 y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5.

Ahora bien, este tribunal también ha afirmado de forma inequívoca que la titularidad del derecho a la vida proclamado por el art. 15 CE corresponde exclusivamente a quienes han nacido y cuentan, por el hecho del nacimiento, con personalidad jurídica plena, sin que quepa extender esta titularidad a quienes han sido concebidos pero todavía no han nacido. Quien no es persona no puede ser, no es, titular de derechos, ni, por ende, de derechos fundamentales. En el caso de la vida prenatal no nos encontramos, pues, ante el derecho fundamental mismo, sino ante un bien jurídico constitucionalmente protegido, como parte del contenido normativo del art. 15 CE (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 5 y 7; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3; 116/1999, de 17 de junio, FJ 4). Como destacábamos en la STC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, “en el caso de la vida del *nasciturus*, no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino, como veremos, ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del art. 15 C.E. De ahí que no quepa invocar una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos, reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución (art. 53.1 C.E.). No cabe, por tanto, en rigor, hablar de un contenido esencial de un bien jurídico constitucionalmente protegido en el sentido del art. 53.2 C.E.”

Este concepto de la vida prenatal se ajusta a los Tratados internacionales ratificados por España. En concreto, el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (PIDCP), en su art. 6 garantiza el derecho a la vida como inherente a la “persona”. En el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH), reconoce en su art. 1 “a toda persona dependiente de su jurisdicción” los derechos y libertades del Título I, entre los que se encuentra el derecho a la vida (art. 2), cuya titularidad se atribuye a “toda persona”. En esa misma línea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (reformada el 12 de diciembre de 2007), establece en el art. 2 que toda “persona” tiene derecho a la vida.



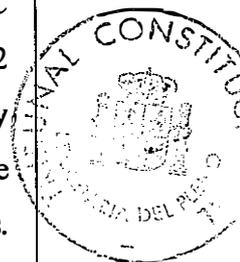
En definitiva, los textos internacionales atribuyen la titularidad del derecho a la vida y de los restantes derechos en ellos proclamados, a la “persona”. Ni de la literalidad de los mencionados textos, ni de la argumentación de los recurrentes, ni de la jurisprudencia y práctica internacionales puede concluirse que exista fundamento suficiente para deducir una obligación de los Estados parte de reconocer la titularidad del derecho fundamental a la vida al *nasciturus*.

La Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció por primera vez sobre esta cuestión en su decisión de 13 de mayo de 1980, relativa a la admisibilidad del caso *X. c. Reino Unido* (8416/1979), en que se suscitó la compatibilidad con el art. 2 CEDH de la legalidad del aborto practicado en caso de riesgo para la vida o salud de la mujer gestante (indicación médica). En aquel momento la Comisión declaró, en términos análogos a los pronunciamientos que posteriormente se recogerían en la STC 53/1985, que no cabía reconocer al feto un derecho a la vida del art. 2 CEDH en sentido absoluto (§18), derecho que solo cabe reconocer en toda su amplitud a los nacidos (§§ 9 y 17).

Con posterioridad a esta sentencia, el TEDH –cuya jurisprudencia constituye un criterio interpretativo de singular importancia según hemos declarado reiteradamente (por todas, SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5; 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4)– en su interpretación del art. 2 del CEDH ha destacado que no existe ningún consenso europeo sobre la definición científica y jurídica de los inicios de la vida, ni sobre la naturaleza o el estatuto del embrión o feto, por lo que el punto de partida del derecho a la vida entra dentro del margen de apreciación de los Estados. “Todo lo más se puede encontrar como denominador común a los Estados la pertenencia a la especie humana; es la potencialidad de este ser y su capacidad para convertirse en una persona (...) las que deben ser protegidas en nombre de la dignidad humana sin por ello hacer de él una persona que tendría derecho a la vida en el sentido del art. 2.” (STEDH, Gran Sala, de 8 de julio de 2004, asunto *Vo c. Francia*, § 82, 84 y 85; reafirmando esta doctrina, STEDH, Gran Sala, de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 222 y 223).

D) Conclusión.

De acuerdo con lo expuesto, el respeto al derecho fundamental de la mujer a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1), exigen del legislador el reconocimiento de un ámbito de libertad en el que la mujer



pueda adoptar razonablemente, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación. Respetando ese ámbito mínimo que garantice a la mujer un razonable ejercicio de sus derechos, corresponde al legislador determinar el modo en que han de limitarse los derechos constitucionales de la mujer con el fin de tutelar la vida prenatal, como bien constitucionalmente protegido, siempre teniendo en cuenta que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 69/1982, FJ 5, y 13/1985, FJ 2), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone (STC 37/1989, FJ 7), y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FFJJ 4 a 6; 12/1990, FJ 8, y 137/1990, FJ 6).

4. Examen del sistema de plazos en su conjunto

Una vez determinado el marco de bienes y derechos constitucionales vinculados con la interrupción voluntaria del embarazo, procede iniciar el análisis de constitucionalidad de los específicos preceptos impugnados en la demanda, examen que no puede realizarse mediante la lectura descontextualizada de cada uno de ellos, sino que ha de tener en cuenta que los mismos forman parte de un diseño legal, el llamado sistema de plazos, en el que cada fase o período está regulado en función del sistema en su conjunto.

A tal efecto ha de partirse del dato, ya apuntado, de que el sistema de plazos implantado por la Ley Orgánica 2/2010 sustituye al sistema de indicaciones de la legislación precedente y, en consonancia con las legislaciones de nuestro entorno europeo, distingue tres periodos:

a) El primero de ellos abarca las primeras catorce semanas de gestación. Durante este periodo la mujer puede interrumpir el embarazo sobre la base de su propia decisión, libre de toda intromisión ajena, informada y consciente. Se parte de la idea, afirmada en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, de que “la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer”.

La tutela de la vida prenatal durante este periodo se articula a través de un sistema preventivo general, concretado en políticas de planificación familiar y medidas encaminadas a fomentar una sexualidad libre y responsable, que tiene por objeto evitar las consecuencias



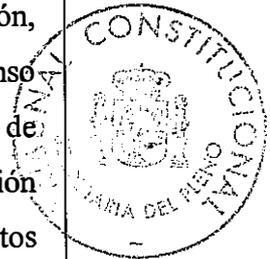
adversas que un embarazo no deseado puede llegar a tener sobre la mujer gestante, y, muy señaladamente, el recurso a abortos clandestinos o realizados en pobres condiciones de seguridad y salubridad. A ello se suma la sanción penal de la interrupción del embarazo llevada a cabo sin el consentimiento informado de la mujer embarazada (art. 144 CP), o sin cumplir con las condiciones exigidas por la propia Ley Orgánica.

b) El segundo periodo abarca desde el fin de la semana catorce de gestación hasta el fin de la vigésimo segunda semana. Durante este periodo, la interrupción voluntaria del embarazo solo es legítima si concurre alguna de estas dos indicaciones médicamente acreditadas; “grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada” (indicación terapéutica) o “riesgo de graves anomalías del feto” (indicación embriopática).

La tutela de la vida prenatal se lleva a cabo mediante la sanción penal (art. 145 CP) de la interrupción del embarazo llevada a cabo durante este periodo fuera de los supuestos específicos regulados por la Ley Orgánica, o sin respetar las condiciones legalmente establecidas para la realización de la intervención (art. 145 *bis* CP).

c) El último periodo comienza a partir del fin de la vigésimo segunda semana de gestación, momento en que la Ley Orgánica 2/2010 sitúa el umbral de la viabilidad fetal, “en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología”, según su preámbulo. A partir de este momento se produce una modificación sustancial en el estatus jurídico de la vida potencial, y tan sólo se admiten dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo –que se detecten en el feto anomalías fetales incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico–, fijándose estrictas salvaguardas a fin de asegurar la concurrencia de la correspondiente indicación. La interrupción del embarazo llevada a cabo en este periodo fuera de estos supuestos excepcionales está castigada con sanción penal (art. 145 CP).

De lo dicho resulta que el modelo de plazos previsto en la Ley Orgánica impugnada constituye un sistema de “tutela gradual” de la vida del *nasciturus* o, más propiamente, de limitación gradual de los derechos constitucionales de la mujer en aras de proteger la vida prenatal, que toma particularmente en consideración, en palabras de la STC 53/1985, FJ 5, “los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital” que “encuentran un reflejo en el estatus jurídico del sujeto vital”. Este sistema de plazos, declarado conforme con el CEDH por la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión de 19 de mayo de 1992, relativa a la admisibilidad del asunto *H. c. Noruega* (17004/90), se corresponde con el adoptado por la práctica totalidad de los Estados integrantes del Consejo de Europa, cuya Asamblea Parlamentaria se pronunció, ya en el año 2008, en favor de su extensión a aquellos otros Estados con legislaciones más restrictivas.

Conforme a este modelo, el legislador ha optado por no restringir la autonomía de la mujer embarazada para decidir libremente si continúa o no adelante con la gestación durante un plazo de catorce semanas, que, de acuerdo con lo expuesto en el preámbulo de la norma, “considera razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis de derecho comparado” para garantizar a las mujeres “la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros”. Transcurrido ese plazo “razonable” y hasta el momento de la viabilidad fetal, para que la interrupción del embarazo pueda considerarse legal se exige la concurrencia de circunstancias adicionales a la voluntad de la mujer, que implican un compromiso adicional y relevante, bien de su derecho a la vida o integridad física (indicación terapéutica), bien de su libertad y libre desarrollo de su personalidad ante la fuerte sobrecarga personal que supone ser madre de un hijo o hija con graves anomalías físicas o psíquicas (indicación embriopática), estableciéndose salvaguardas específicas para garantizar la concurrencia de tales indicaciones. A partir del momento de la viabilidad fetal, se otorga una clara prioridad a la tutela de la vida prenatal sobre los derechos constitucionales de la mujer, que se entiende han quedado suficientemente garantizados a través de las opciones concedidas a la gestante con anterioridad a ese momento, y tan solo se permite la interrupción del embarazo en supuestos absolutamente excepcionales en los que, o bien no cabe hablar de “vida” prenatal en sentido propio, dada la falta de viabilidad del feto, o existe un gravísimo compromiso no sólo de los derechos de la mujer gestante sino también de integridad física y moral del propio feto.

Consideramos que esta opción regulatoria es conforme con nuestro texto constitucional y con la doctrina de este tribunal, ya que satisface el deber estatal de protección de la vida prenatal con medidas preventivas y sancionadoras, cuyo peso varía conforme avanza el proceso de gestación- y lo hace sin vulnerar los derechos de la mujer. Ha de reiterarse que el modelo de plazos supone no solo un mecanismo de protección de la vida prenatal, sino también, y recíprocamente, una medida restrictiva de los derechos de la mujer. Este Tribunal considera, sin embargo, que dicha restricción que se traduce en la exigencia de que, con posterioridad a la



semana catorce de gestación, concurren circunstancias adicionales a la libre voluntad de la mujer para la interrupción legal del embarazo, conectadas con otras facetas esenciales de sus derechos fundamentales— es constitucional porque (i) obedece al legítimo fin de proteger la vida prenatal; (ii) es adecuada y necesaria para la consecución de tal fin; (iii) su configuración gradual a la luz, por un lado, del avance de la gestación y el desarrollo fisiológico-vital del concebido, y, por otro, de la afectación adicional o extraordinaria de los derechos constitucionales de la mujer, se ajusta al canon de proporcionalidad exigido por este Tribunal para la constitucionalidad de cualquier limitación de derechos fundamentales, así como al modelo gradual de protección de la vida prenatal acogido por la propia STC 53/1985; y (iv) se lleva a cabo respetando, en todo caso, la posibilidad de un ejercicio “razonable” de los derechos de la mujer, a través del reconocimiento a ésta de un ámbito temporal en que poder decidir, de manera libre e informada, si continúa adelante con la gestación u opta por interrumpirla, asumiendo de modo consciente y voluntario todas las consecuencias derivadas de una u otra decisión.

Una vez expuestas las precedentes consideraciones, procede entrar en el examen de las tachas de inconstitucionalidad que los recurrentes dirigen, de manera específica, contra cada uno de los preceptos impugnados.

5. Examen de los motivos de inconstitucionalidad dirigidos contra el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 y, por relación con este, contra el art. 17, apartados 2 y 5: Interrupción del embarazo dentro de las primeras 14 semanas de gestación

Analizado el sistema de plazos en su conjunto y afirmada su conformidad con la Constitución, procede examinar los argumentos que contiene el primero de los motivos de la demanda. En este se denuncia la inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo y, por relación con él, del art. 17, apartados 2 y 5 de la misma ley.

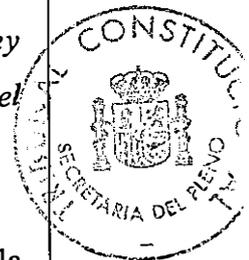
El tenor literal de los preceptos en cuestión es el siguiente:

“Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

Artículo 17. Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo. (...)





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

- a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.
- b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.
- c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.
- d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley.

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

(...)

5. La información prevista en este artículo será clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades.

Se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita.”

Los diputados recurrentes entienden que tales preceptos vulneran el art. 15 CE en relación con el art. 10.1 y 2 CE y la doctrina contenida en la STC 53/85, así como el art. 9.3 CE en relación con la garantía de la seguridad jurídica. Argumentan, en esencia, que el sistema de plazos permite acabar con la vida del *nasciturus* por la mera voluntad de la mujer embarazada dentro de las primeras catorce semanas de gestación, lo que supone una renuncia del Estado a la protección efectiva de la vida del *nasciturus*. Con ello, afirman los recurrentes, se otorga prevalencia absoluta a la voluntad de la embarazada y se elude la ponderación de los valores en conflicto, lo que resulta incompatible con la doctrina constitucional acerca del art. 15 CE. Afirman que de dicha doctrina se desprende que el Estado debe dispensar protección efectiva a toda vida humana erga omnes, también frente a la madre, a través del Código penal, y que sólo se autoriza la exclusión de la pena en supuestos concretos, singulares y excepcionales, porque la conducta normalmente exigible es aquella que respeta la vida del *nasciturus*. Finalmente entienden que se vulnera el art. 9.3 CE por la indefinición legal acerca de cuándo debe iniciarse el cómputo del plazo de catorce semanas previsto en la ley.

Según se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, y en contra de lo que afirma la demanda, con los preceptos impugnados el Estado no renuncia a proteger la vida prenatal durante las catorce primeras semanas. El preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010 reconoce expresamente la vida prenatal como bien jurídico digno de protección, y trata de compatibilizar dicha protección con la garantía de los derechos constitucionales de la mujer embarazada, a quien concibe como



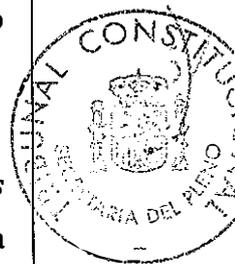
persona adulta, responsable y titular de derechos fundamentales, cuyo contenido también ha de respetarse. Es más, fija como presupuesto “la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria del embarazo” y reconoce su deber de “ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”. Desde este punto de partida, el diseño legal de una tutela gradual de la vida prenatal correlativa a una limitación gradual de los derechos fundamentales de la mujer - examinada con detalle en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia- resulta plenamente ajustado a la Constitución.

Tampoco pueden prosperar los argumentos específicos y adicionales de la demanda en este punto:

(i) En relación con la alegada “renuncia del Estado a la sanción penal” durante las primeras catorce semanas del embarazo, hemos de recordar que la tutela de la vida prenatal continúa articulándose por vía penal (arts. 144, 145 y 145 *bis* CP) incluso durante este periodo inicial en todos aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo se lleve a cabo sin respetar las condiciones y requisitos exigidos por la Ley Orgánica, señaladamente cuando se lleve a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada.

(ii) En relación con el reproche de “desprotección absoluta” de la vida del *nasciturus* durante esta primera fase del embarazo, lo cierto es que, además de la protección penal de la vida prenatal a que acabamos de referirnos, la Ley Orgánica 2/2010 establece un modelo social, asistencial y sanitario de carácter preventivo en una doble dirección: a) mediante políticas públicas de promoción de una sexualidad responsable y segura y de las técnicas planificación familiar, encaminadas a reducir el número de embarazos no deseados; y b) mediante políticas de apoyo a la maternidad que contribuyan a reducir el recurso a la interrupción voluntaria del embarazo por razones vinculadas a las dificultades socio-económicas asociadas al cuidado de un hijo o hija.

En tal sentido el Título I de la Ley Orgánica se orienta a la articulación de políticas públicas relativas a la salud sexual y reproductiva, tanto en el ámbito sanitario, como en el ámbito educativo, orientadas a la prevención de embarazos no deseados, especialmente entre las personas jóvenes y los colectivos con especiales necesidades. Para el cumplimiento de tales objetivos, en





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

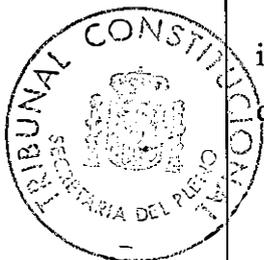
el Capítulo IV, art. 11, se prevé la elaboración de un plan denominado “Estrategia de la Salud Sexual y Reproductiva”.

Junto a las medidas educativas y de promoción de la salud reproductiva orientadas a evitar que surja la situación de conflicto articuladas en el Título I de la Ley, el art. 17.2 de la Ley Orgánica se refiere específicamente al desarrollo de políticas sociales activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad en diversos ámbitos (sanitario, laboral, prestaciones y ayudas públicas para el cuidado de los hijos; beneficios fiscales y otros incentivos y ayudas al nacimiento), inequívocamente orientadas a prevenir el recurso a la interrupción del embarazo por razones vinculadas a las dificultades socio-económicas asociadas al embarazo y la maternidad.

En definitiva, existe un cuerpo normativo inequívocamente orientado al cumplimiento del deber de protección de la vida prenatal también durante esta primera fase de la gestación. Un modelo preventivo y asistencial que, sin duda alguna, es más respetuoso con los derechos de la mujer embarazada que el exclusivo recurso a la sanción penal.

(iii) Carece igualmente de sustento la afirmación de los recurrentes relativa a la total ineficacia de la información a que se refiere el art. 17.2 de la Ley Orgánica derivado del modo en que la misma es puesta a disposición de la mujer – por escrito y en un sobre cerrado –.

El objetivo que persiguen los arts. 14 y 17 de la Ley Orgánica no es presionar o persuadir a la mujer para que decida en un sentido determinado -continuar adelante con el embarazo-. El sistema diseñado por la Ley Orgánica está orientado a garantizar que la mujer tenga a su alcance la información más completa que pueda necesitar a la hora de adoptar una decisión que se considera de extraordinaria trascendencia, libre de toda presión externa, con pleno conocimiento de causa y contando con todos los elementos adecuados para formar juicio, incluidos aquellos que pudieran contribuir a subvenir las dificultades de todo orden que el nacimiento de un hijo o hija pudiera plantearle. El modo en que se ha regulado la puesta de esta información a disposición de la mujer cumple dicho objetivo sin generar intromisiones ilegítimas, en cuanto excesivas, en los derechos fundamentales. Por lo demás, los preceptos aquí analizadas contienen la previsión legal específica de que la información recogida en el art. 17.2 sea ofrecida verbalmente a la mujer si ésta así lo solicita.



(iv) En cuanto a la “absoluta prevalencia” que, en opinión de los recurrentes, se atribuye a los derechos constitucionales de la mujer, el legislador ha optado por limitar el derecho de la mujer a decidir libremente acerca de su propio sustrato corporal y su proyecto de vida, a las primeras catorce semanas de gestación, periodo en que la vida prenatal se encuentra todavía en un estado hipotético o potencial. Partiendo de ello, no cabe afirmar en modo alguno que la ley, ante el conflicto entre derechos fundamentales y bienes jurídicos que la interrupción voluntaria del embarazo genera, haya dado prevalencia absoluta a los derechos constitucionales de la mujer. Lo que hace el legislador es definir el ámbito mínimo que considera “razonable” para que la mujer tenga una oportunidad real y efectiva de hacer valer sus derechos constitucionales, sin desproteger la vida prenatal.

El reconocimiento de un ámbito de libertad a la mujer para decidir en la fase inicial de su embarazo resulta necesario para la efectividad de sus derechos constitucionales, en concreto de su derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), derechos constitucionales que limitan la libertad de configuración del legislador en los términos anteriormente expuestos.

(v) Finalmente, ha de rechazarse la denunciada inseguridad jurídica que –en opinión de los recurrentes– generaría la imposibilidad de precisar con exactitud el *dies a quo* en el cómputo del plazo de las catorce semanas de gestación dentro de las cuales puede interrumpirse el embarazo a petición de la embarazada.

El principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE ha sido entendido por este Tribunal como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4); así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). De manera que “sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

de diciembre, FJ 15; 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 5; 84/2008, de 21 de julio, FJ 8, 90/2009, de 20 de abril, FJ 4; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9).

En el presente caso, la referencia del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 a “las catorce primeras semanas de gestación” es compatible con la seguridad jurídica, pues, aunque contiene un margen de apreciación, es susceptible de ser definido de forma “acorde con el sentido idiomático general” (STC 53/1985, FJ 10) lo que elimina el temor de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación o a que se generen en los destinatarios dudas insuperables acerca de la conducta exigible. En efecto, el *dies a quo* del cómputo de ese plazo se fija por referencia al comienzo de la gestación, un término perfectamente acuñado tanto en el lenguaje ordinario, como en el médico-científico y en el legal para referirse al cómputo de las semanas de embarazo (como reconocen los propios recurrentes, desde el momento de la anidación o implantación en el útero de la mujer del óvulo fecundado). Esta terminología, además, ha sido utilizada anteriormente en nuestra legislación para referirse al cómputo de los plazos en el ya derogado art. 417 *bis* CP, que consagraba el sistema de indicaciones y no mereció ningún reproche de inconstitucionalidad por ello. Aunque en el estado actual de evolución de la ciencia médica exista un margen de apreciación respecto de cuál es el momento exacto de comienzo de la gestación, no resulta exigible mayor precisión. Existen instrumentos interpretativos suficientes para evitar que se genere inseguridad jurídica en la aplicación de la norma a los casos concretos.

Por todo lo expuesto, desestimamos el primer motivo de impugnación de la demanda y declaramos constitucionales los arts. 14 y 17, apartados 2º y 5º, de la Ley Orgánica objeto del presente recurso

6. Examen de los motivos de inconstitucionalidad específicos invocados en relación con el art. 15 apartado a) de la Ley Orgánica 2/2010: interrupción del embarazo por causas médicas

El segundo motivo de la demanda se refiere al art. 15 apartado a) de la Ley Orgánica 2/2010 -la denominada “indicación terapéutica”- en el cual se prevé que excepcionalmente pueda interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) “Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen”.

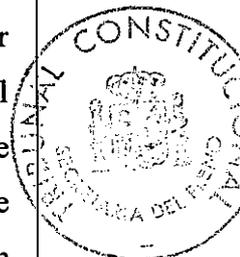
Los recurrentes no ponen en cuestión la constitucionalidad de esta indicación terapéutica por lo demás confirmada por la STC 53/1985, FJ 11 a) , sino una interpretación de dicho precepto en relación con el art. 2 de la Ley, en el que se define la salud como:

“el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”

Entienden los recurrentes que la posibilidad de que el grave riesgo para la salud de la embarazada pueda interpretarse como referido a la “salud social” puede llevar a una ampliación exorbitante de esta indicación, permitiendo la libre interrupción del embarazo hasta el fin de la semana veintidós. Añaden que, puesto que el grave daño a la salud social no puede acreditarse médicamente, los mecanismos de control establecidos para garantizar la concurrencia del supuesto de hecho quedarían inhabilitados en la práctica. Consideran que, por estas razones, el apartado a) del art. 15 de la Ley Orgánica vulnera el art. 15 CE y la doctrina constitucional que lo desarrolla, recogida en la STC 53/1985.

En el análisis de este concreto motivo de inconstitucionalidad, hemos de comenzar apuntando que la definición de “salud” recogida en el art. 2 de la Ley Orgánica es transcripción literal de la proporcionada por la Organización Mundial de la Salud. Por otra parte, esa definición no se refiere única y específicamente a la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, sino que se proyecta sobre toda la normativa de la Ley Orgánica, que tiene un ámbito objetivo de aplicación mucho más amplio, regulando de forma integral la salud sexual y reproductiva. Los preceptos que regulan la interrupción voluntaria del embarazo constituyen tan solo una parte de dicha regulación integral.

Partiendo de ello, encontramos que la impugnación de los recurrentes se asienta en una hipotética o eventual interpretación sistemática del precepto impugnado, que no necesariamente deriva de su dicción literal. En este punto cabe recordar que la función de este tribunal consiste en determinar si la norma sometida al juicio de constitucionalidad se opone o no a los mandatos constitucionales, no en pronunciarse sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los preceptos impugnados propuestas por las partes. No nos corresponde, por tanto, realizar pronunciamientos preventivos referidos a posibles, y aún no producidas, aplicaciones de los preceptos legales, que no resultan necesariamente derivadas de las mismas, y que, de producirse, podrían ser sometidas a una





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

oportuna valoración a través de los cauces que ofrece nuestro ordenamiento (por todas, SSTC 77/1985, de 27 de junio, FJ 4; 172/1992, de 29 de octubre, FJ 2; 31/2010, de 28 de junio, FJ 79).

En cualquier caso, lo que de manera inequívoca se desprende del tenor literal del art 15 a) de la Ley, como presupuesto de la denominada “indicación terapéutica”, es la exigencia de un “grave riesgo” para la vida o la salud de la embarazada y su constancia en un dictamen emitido por un médico especialista con anterioridad a la intervención. Esto supone, por una parte, que se exige, para la concurrencia de la indicación terapéutica, una afectación particularmente significativa de los derechos de la mujer embarazada a la vida o a la integridad física y moral (art. 15 CE) –un riesgo “grave” para su vida o salud–. Por otra parte, esa afectación de los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y moral ha de quedar necesariamente constatada con carácter previo –salvo casos de urgencia por riesgo vital – por un médico especialista. De este modo, carece de sentido la alegación relativa a la “imposibilidad de control” del supuesto de hecho habilitante de esta indicación terapéutica, ya que, si el riesgo grave exigido por la norma no quedase acreditado a través de dictamen médico, sencillamente no concurriría dicho supuesto habilitante, a excepción de los casos de urgencia por riesgo vital.

En consecuencia, procede desestimar este motivo y declarar la conformidad del precepto con la Constitución.

7. Examen de los motivos de inconstitucionalidad comunes y específicos a los apartados b) y c) del art. 15 Ley Orgánica 2/2010.

En el motivo tercero del recurso se cuestiona la constitucionalidad de los apartados b) y c) del art. 15, por vulneración de los arts. 9.3, 10, 14, 15, 43 y 49 CE. Dichos preceptos regulan la denominada “indicación embriopática” (eugenésica, en la terminología empleada en la demanda) en los siguientes términos:

Artículo 15. Interrupción por causas médicas

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

(...)



b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

El análisis de este motivo de recurso –como argumenta el abogado del Estado– hace conveniente diferenciar los reproches de inconstitucionalidad que se formulan específicamente respecto de cada uno de los supuestos que regula (“riesgo de graves anomalías en el feto”, “anomalías fetales incompatibles con la vida” y “enfermedad extremadamente grave e incurable”) y aquellos reproches que se formulan con carácter general a la regulación. Comenzaremos por el análisis de estos últimos.

A) Impugnaciones de carácter general comunes en relación con los tres supuestos de “aborto embriopático”.

a) En el primer reproche de carácter general, sostienen los recurrentes que el art. 15, apartados b) y c) de la Ley Orgánica vulnera el art. 14 CE, interpretado a la luz del art. 15 CE y de los Tratados Internacionales suscritos por España, pues discrimina a los concebidos con discapacidad, que son titulares del derecho a la vida y del derecho a no sufrir discriminación y merecen, en consecuencia, protección constitucional en condiciones de igualdad con los no discapacitados. Añaden que vulneran los arts. 43 CE (derecho a la protección de la salud) y 49 CE (deber estatal de protección de las personas con discapacidad) porque, según alegan, al negarse el derecho a vivir a los concebidos con discapacidad, el Estado renuncia a ejercer sobre ellos el especial deber de protección que le impone la Constitución.

Como recordábamos en el fundamento jurídico tercero, apartado C), nuestra jurisprudencia ha afirmado de manera inequívoca que, aunque la vida prenatal sea un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE, el no nacido no es titular del derecho a la vida proclamado por el art. 15 CE, ni de derecho fundamental alguno, derechos cuya titularidad se reserva exclusivamente a los nacidos (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 5 y 7; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3; 116/1999, de 17 de junio, FJ 5). No puede, por tanto, afirmarse que el art. 15 de la





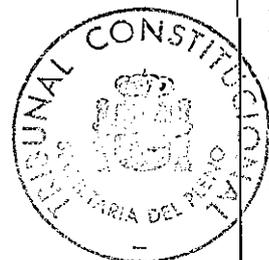
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Ley Orgánica 2/2010 vulnera el art. 14 CE, ni los arts. 43 y 49 CE, pues el no nacido no es titular de los derechos proclamados por o derivados de tales preceptos constitucionales.

Esta conclusión no resulta contraria a los Tratados internacionales suscritos por el Estado español, que atribuyen la titularidad de los derechos en ellos proclamados, y en concreto del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación, a la “persona” -art. 26 del PIDCP, art. 14 de la CEDH y art. 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea- con la única excepción del art. 10 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (CDPD), que habla del derecho a la vida “de todos los seres humanos”, si bien refiere el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación “a todas las personas” (art. 5).

En definitiva, de los textos internacionales no puede concluirse que exista una obligación de los Estados de atribuir al concebido la consideración de “persona” a efectos de reconocerle la titularidad de derechos y, en concreto, del derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación. Por el contrario, lo que se desprende de las normas, la jurisprudencia y la práctica internacional – como señala el abogado del Estado, citando el dictamen del Consejo de Estado– es que, ante la falta de consenso internacional acerca de esta cuestión la extensión de los beneficios previstos en la CDPD al concebido queda dentro del margen de apreciación de cada Estado. El legislador español ha optado por no atribuir al embrión y al feto personalidad jurídica, rigiendo a estos efectos lo dispuesto en el art. 29 del Código Civil para el que “el nacimiento determina la personalidad”. Partiendo de esta opción del legislador -cuya constitucionalidad fue expresamente declarada por la STC 53/1985 y ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 4- no puede afirmarse que la CDPD, en concreto su art. 10, obligue al legislador a modificar sus opciones o a este tribunal a reinterpretar su doctrina en esta materia a fin de garantizar a los concebidos con discapacidad la titularidad de los derechos fundamentales a la vida o a la no discriminación, ni que de ello pueda derivarse la inconstitucionalidad de la indicación embriopática.

b) El segundo reproche de carácter general a los tres supuestos de indicación embriopática - regulados en el art. 15 letras b) y c) Ley Orgánica- es el relativo a la imprecisión de los términos empleados (“graves anomalías en el feto”; “anomalías fetales incompatibles con la vida” y “enfermedad extremadamente grave e incurable”), que entienden generadores de inseguridad jurídica y vulneradores del art. 9.3 CE.



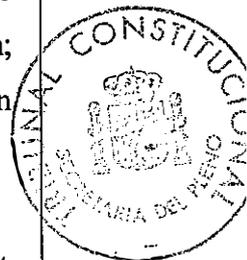
El Tribunal no puede compartir tampoco esta alegación de los recurrentes. Los términos cuestionados, aunque contienen un margen de apreciación, son susceptibles de ser definidos de forma “acorde con el sentido idiomático general” (STC 53/1985, FJ 10), lo que elimina el temor de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación o a que se generen en los destinatarios dudas insuperables acerca de la conducta exigible.

Por lo que respecta a la sustitución del término “taras” empleado en la regulación anterior por el de “anomalías en el feto”, como destaca el abogado del Estado, la redacción de la Ley Orgánica es técnicamente más precisa que la anterior de conformidad con la interpretación gramatical de tales términos (pues conforme a la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua se entiende por tara cualquier “defecto físico o psíquico, por lo común importante”, y por anomalía “malformación, alteración biológica, congénita o adquirida”); y elimina las connotaciones peyorativas que el término tara tiene en el uso común del lenguaje. La exigencia de que la anomalía sea “grave” o de que la enfermedad sea “extremadamente grave” expresa, de un lado, su importancia y profundidad y, de otro, su permanencia en el tiempo. El que la enfermedad sea incurable expresa su irreversibilidad. Todo ello a valorar según los conocimientos de la ciencia médica en el momento del diagnóstico y con la garantía de que el supuesto de hecho será constatado, en todo caso, al menos por un médico distinto del que practique la intervención; y en el caso de las enfermedades “extremadamente graves e incurables” por un comité clínico en los términos previstos en el art. 16 de la Ley.

B) Impugnaciones específicamente referidas a los distintos supuestos regulados por el art. 15, apartados b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010.

a) En relación con el art. 15, apartado b) de la Ley Orgánica 2/2010, la queja de los recurrentes se construye en base a la interpretación que realizan del FJ 11 de nuestra STC 53/1985, en el cual declaramos conforme al texto constitucional la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por indicación embriopática.

En aquel momento consideramos que “el fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que 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. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar 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. Sobre esta base y las consideraciones que antes hemos efectuado en relación con la exigibilidad de la conducta, entendemos que este supuesto no es inconstitucional”. A lo que se añadió, poniendo en conexión el art. 49 CE y el deber de protección del Estado de la vida prenatal derivado del art. 15 CE, que “en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social (en la línea iniciada por la Ley de 7 de abril de 1982 relativa a los minusválidos, que incluye a los disminuidos profundos, y disposiciones complementarias) se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización”.

Se sostiene en el recurso que, con esta última afirmación, la STC 53/1985 estaría sometiendo la constitucionalidad de la indicación embriopática a una suerte de condición resolutoria. De este modo, argumentan los recurrentes, al extenderse los mecanismos de protección y asistencia a las personas con discapacidad -como ha sucedido a lo largo de estos años- ha de entenderse cumplida esa condición resolutoria y no puede hablarse ya de la inexigibilidad de la conducta ni, por tanto, de la legitimidad constitucional de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en estos supuestos.

No puede compartirse ni la interpretación que los recurrentes realizan de nuestra sentencia, ni la conclusión que extraen a partir de dicha interpretación.

El argumento que en el año 1985 sirvió como *ratio decidendi* para la declaración de conformidad con la Constitución de la renuncia a la sanción penal de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos de indicación embriopática fue la inexigibilidad de la conducta (continuación del embarazo), al concurrir una circunstancia excepcional (el hecho de que el feto tuviera graves taras físicas y psíquicas). Con carácter *obiter dictum*, y de manera tangencial, se expuso que, dado que esa situación se veía agravada por la insuficiencia de las prestaciones estatales que contribuyesen a paliarla en el aspecto existencial, el avance en dichas prestaciones habría de contribuir a evitar la situación que se encontraba en la base de la despenalización. Ahora bien, esta consideración no contenía una suerte de condición resolutoria que permitiera concluir que la constitucionalidad de la norma se sustentaba entonces en la inexistencia de tales prestaciones, ni que el aumento de las prestaciones que el Estado ofrecía a las personas con discapacidad hubiera de



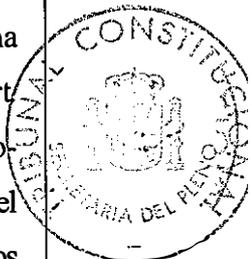
hacer desaparecer la inexigibilidad de la conducta en que se basó la declaración de constitucionalidad. En el marco construido por la STC 53/1985 para elaborar el juicio de constitucionalidad de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, tales consideraciones habían de entenderse como una llamada al legislador a avanzar en las políticas sociales orientadas a la protección y asistencia de las personas con discapacidad, en cuanto se consideraba que tal avance podría contribuir a favorecer la decisión de la mujer de continuar adelante con su embarazo, en la confianza de que contaría con apoyo estatal.

Por otra parte, como ya hemos explicado con detalle en los fundamentos jurídicos segundo y tercero, el canon aplicable al juicio de constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010 difiere de manera sustancial del marco diseñado por la STC 53/1985. Dentro del nuevo marco expuesto a lo largo de esta resolución, la legitimidad constitucional de la interrupción voluntaria del embarazo encuentra sustento, con carácter general, en el derecho fundamental de las mujeres a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE).

Partiendo de esta premisa básica, la interrupción voluntaria del embarazo desde la semana catorce hasta la terminación de la semana veintidós de gestación que regula el apartado b) del art. 15 de la Ley Orgánica -esto es, por la existencia de riesgo acreditado de graves anomalías en el feto- no sólo encuentra su legitimación constitucional en la "inexigibilidad de otra conducta" desde el punto de vista jurídico-penal, sino también en la excepcional afectación de los derechos constitucionales de la mujer que deriva de la detección de tales anomalías en el feto.

Como hemos declarado a lo largo de esta sentencia, el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), amparan el reconocimiento a la mujer de un ámbito de libertad razonable en que poder adoptar, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación, asumiendo las consecuencias derivadas de una u otra decisión de forma consciente y meditada. Es evidente que la detección en el feto de graves anomalías constituye una variable de extraordinaria influencia en la toma de dicha decisión, alterando por completo el escenario decisorio previo a la misma.

En el estado actual de la ciencia, la detección de una gran parte de estas anomalías se lleva a cabo en el entorno de la semana catorce de gestación, y muchas de ellas no llegan a ser detectadas o





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

confirmadas dentro de ese plazo, sino en un momento muy posterior, que se aproxima más al plazo establecido por la Ley Orgánica de las 22 semanas (piénsese en todos aquellos casos en que sea preciso llevar a cabo una amniocentesis o cordocentesis para el diagnóstico). De no extenderse más allá de las catorce semanas el plazo concedido a la mujer para adoptar su decisión acerca de la continuación o no del embarazo en caso de detección de graves anomalías fetales, se le estaría privando *de facto* de la posibilidad de tener en cuenta esta circunstancia, extraordinariamente relevante en todos los sentidos, a la hora de adoptar su decisión, bien porque en el momento de la detección carece del tiempo necesario para poder reflexionar de modo sereno y reposado antes de decidir, bien porque tal detección se produzca incluso fuera del plazo de las 14 semanas.

El libre desarrollo de la personalidad, como principio dotado de un valor preferente por el art. 10.1 CE, experimenta una afectación adicional en estos casos que legitima el que se conceda a la mujer embarazada un plazo superior a las catorce primeras semanas de gestación para poder llevar a cabo una interrupción voluntaria del embarazo. Solo así se garantiza adecuadamente que la decisión que adopte pueda tomar en cuenta la probable presencia de anomalías fetales graves y las eventuales consecuencias de tales anomalías para sí misma y para su hijo o hija (discapacidad que podría llegar a tener su hijo o hija, incidencia de esa discapacidad sobre su desarrollo y calidad de vida, ayudas o recursos públicos de apoyo a la discapacidad con que podría contar, etc. ...).

El motivo de inconstitucionalidad debe ser, por ello, desestimado.

b) En relación con el art. 15, apartado c) de la Ley Orgánica 2/2010, se afirma en el recurso que permitir la interrupción del embarazo en fetos de más de 22 semanas, y por tanto viables, supone una desprotección desproporcionada e injustificable de la vida del *nasciturus*, vulneradora del art. 15 CE, sin que exista ningún valor digno de reconocimiento que pueda oponerse, puesto que se trata de un feto que podrá nacer y tener vida independiente de su madre a través de un parto pretérmino. Tales afirmaciones se predicán de los dos supuestos contemplados en el apartado c) del art. 15 de la Ley, supuestos que han de ser objeto de tratamiento diferenciado.

El primer inciso del art. 15 c) de la Ley Orgánica se refiere a los casos en que se detecten “anomalías fetales incompatibles con la vida”. La impugnación de este inciso parte de una premisa errónea, pues se afirma que autoriza la práctica de abortos sobre fetos viables. Sin embargo, lo que la Ley autoriza es la interrupción del embarazo respecto de fetos cuyas anomalías son “incompatibles con la vida”, esto es, respecto de fetos no viables, que no tienen capacidad para desarrollarse como



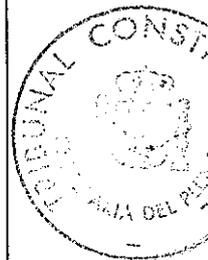
persona en el sentido del art. 10.1 CE, lo que impide su consideración como *nascituri* y la extensión a los mismos de los deberes del Estado de protección de la vida prenatal *ex* art. 15 CE. En este sentido nos hemos pronunciado ya en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 5 y 116/1999, de 17 de junio, FJ 9, afirmando que “por definición” a tales fetos humanos no cabe otorgarles el carácter de *nascituri*, puesto que “nunca van a `nacer` en el sentido de llevar una `vida independiente de la madre””, lo que los sitúa fuera del ámbito de la tutela constitucional del art. 15 CE.

Finalmente, respecto del segundo inciso del art. 15 c) de la Ley (“cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico”), aquí sí nos encontramos ante fetos que gozan de la protección constitucional del art. 15 CE. Pero no puede compararse que frente al valor de la vida en formación en estos casos no exista “ningún valor digno de reconocimiento que pueda oponérsele”. El hecho de que el feto sea viable no hace posible ignorar la existencia de una situación de conflicto con los derechos fundamentales de la embarazada en juego a los que nos referimos en el fundamento jurídico tercero y, singularmente en estos casos, la extraordinaria afectación que para el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) supone obligar a una mujer a llevar a término su embarazo en tales circunstancias. De nuevo -como en los restantes supuestos de indicación embriopática- nos encontramos ante casos límite, situaciones absolutamente excepcionales, que, de no quedar cubiertas por la Ley Orgánica 2/2010, caerían dentro del ámbito de aplicación del art. 145 del CP, dando lugar a una sanción penal.

Por otra parte, este supuesto se configura en la ley como un supuesto excepcional, referido a alteraciones en la salud del feto de carácter extremadamente grave e incurables. Esta indicación excepcionalísima se rodea -como destaca el abogado del Estado- de una garantía procedimental mucho más rigurosa que ningún otro caso, puesto que el supuesto de hecho ha de ser constatado por un comité clínico, formado por un equipo multidisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra, según se establece en el art. 16 de la Ley.

Desde este punto de vista, consideramos que, en estas circunstancias absolutamente excepcionales, imponer bajo amenaza penal la continuación del embarazo o un parto pretérmino constituye un sacrificio desproporcionado de los derechos constitucionales de la mujer.

A la vista de todo lo cual, el art. 15 c) de la Ley se declara conforme a la Constitución.



8. *Motivos de impugnación en relación con el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010. Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo*

El cuarto motivo de impugnación se refiere al art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010, que tiene el siguiente tenor literal:

Artículo 12. Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Los recurrentes alegan que con esta previsión se sustituye la necesaria ponderación de los valores en conflicto (vida del *nasciturus* frente a derechos de la mujer embarazada) por la decisión legal de interpretar las normas y condiciones de la ley siempre en el sentido más favorable a los derechos de la mujer, que no deja de ser una de las partes en conflicto, desprotegiendo así la vida del *nasciturus*.

Como hemos expuesto anteriormente -y se explicita en el preámbulo de la Ley Orgánica-, el legislador parte de su deber de articular un modelo de protección de la vida prenatal, en cuanto bien jurídico constitucionalmente protegido, compatible con la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada. Con ese punto de partida, la ley articula un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación, ponderando, en cada uno de los periodos, cuáles son las limitaciones que resulta necesario imponer al ejercicio, por la mujer embarazada, de sus derechos constitucionales, precisamente con la finalidad de proporcionar a la vida prenatal la protección que merece como bien constitucional. Ya hemos declarado que esta ponderación resulta conforme con la Constitución.

El art. 12 de la Ley Orgánica, cuya rúbrica es “garantía de acceso a la prestación”, no tiene virtualidad alguna de alterar esa ponderación llevada a cabo por el legislador, sino que contiene un mandato dirigido a las Administraciones Públicas de garantizar la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo en los términos y condiciones fijados por la propia ley. En otras palabras, el precepto se refiere no a la ponderación entre los derechos constitucionales de la mujer embarazada y la vida prenatal, sino al modo en que ha de articularse la vertiente prestacional de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos en que la misma se autoriza legalmente.

De la lectura del preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, en relación con su articulado, se deriva con claridad que el legislador responde al reconocimiento del derecho a la maternidad libremente elegida (art. 3.2) con la correlativa creación de una obligación a cargo de las Administraciones Públicas de garantizar una prestación pública de la interrupción voluntaria del embarazo, que se configura como derecho público subjetivo de carácter prestacional. Considera el legislador que un modelo de este tipo “genera mayor certeza y seguridad en las personas a las que se destina”, ofrece mayores niveles de garantía frente a abortos clandestinos, y procura una efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos y el acceso a las prestaciones.

Con tales objetivos, la Ley Orgánica 2/2010 exige que la interrupción voluntaria del embarazo se practique por médico especialista o bajo su dirección, en centro sanitario público o privado acreditado, con el consentimiento escrito de la mujer realizado con arreglo a lo establecido en la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; regula el comité clínico que habrá de intervenir en los supuestos legales; prevé la inclusión de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud; establece medidas administrativas específicas encaminadas a garantizar la igualdad y calidad asistencial de la prestación en todo el territorio nacional; así como la protección del derecho a la intimidad y a la confidencialidad en el tratamiento de los datos.

De este modo, el legislador incorpora y da cumplimiento a la doctrina este Tribunal, que de manera reiterada se ha pronunciado en el sentido de que, en su dimensión objetiva, los derechos fundamentales imponen a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que repute a tal fin necesarias” (STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3).

Este modelo prestacional se acomoda igualmente a la jurisprudencia del TEDH, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que, una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, el Estado tiene a su cargo la obligación positiva de crear el marco normativo y los mecanismos de ejecución necesarios para permitir a la mujer embarazada ejercer su derecho a la interrupción legal del embarazo, constituyendo el incumplimiento de estas obligaciones una vulneración del derecho fundamental a la vida privada proclamado en el art. 8 CEDH (en tal sentido



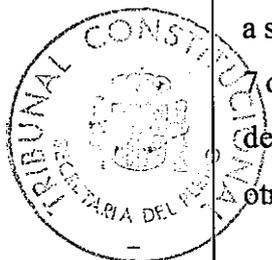
SSTEDH de 20 de marzo de 2007, asunto *Tysiac c. Polonia*, § 116; de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 245; y de 28 de noviembre de 2011, asunto *R. R. c. Polonia*, § 186 y §200).

Por lo demás, que la legalidad ordinaria sea interpretada, con carácter general, de la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales en juego y, en concreto, del modo más favorable a los derechos fundamentales de la mujer que solicita la interrupción voluntaria del embarazo, constituye un criterio interpretativo conforme con nuestro texto constitucional y con la doctrina según la cual la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (por todas, SSTC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; 136/1999, de 20 de julio, FJ 29; 105/2007, de 10 de mayo, FJ 4) y con la jurisprudencia del TEDH citada.

A ello se suma el hecho de que tanto el embarazo como su eventual interrupción son fenómenos que afectan de manera exclusiva a las mujeres, y las limitaciones injustificadas o desproporcionadas de sus derechos derivadas de tales acontecimientos, anudados indisolublemente a su sexo, constituyen una discriminación por sexo prohibida por el art. 14 CE (SSTC 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 182/2005, de 4 de julio; 214/2006, de 3 de julio; 17/2007, de 12 de febrero; 12/2008, de 29 de enero; 66/2014, de 5 de mayo; 108/2019, de 30 de septiembre, entre otras muchas).

En efecto, este tribunal ha ido elaborando a lo largo de los años un extenso cuerpo de doctrina específicamente orientado a la construcción de un ámbito de protección constitucionalmente reforzada de los derechos de las mujeres que optan por ser madres, partiendo del hecho de que la maternidad, los hechos biológicos asociados a la misma —embarazo, parto y lactancia natural— y las tareas asociadas al cuidado de los hijos, asumidas por las mujeres de manera claramente mayoritaria hasta la fecha, se sitúan en el origen y la base de la histórica desigualdad entre sexos.

La interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) se identifica, de este modo, con la prohibición de que se derive de la norma, o de la aplicación de la norma, un trato discriminatorio que tenga su fundamento o justificación en esa categoría en concreto. Y en la medida en que el embarazo, el parto y la maternidad sucesiva, especialmente durante la lactancia natural, son situaciones vitales asociadas al sexo femenino, el hecho de que pueda existir una diferenciación de trato fundada en la maternidad, va a vincularse a la existencia de una diferenciación de trato



fundada en el sexo. Mediante la construcción de ese ámbito de protección reforzada de los derechos de las mujeres que optan por la maternidad, se da cumplimiento a la obligación impuesta constitucionalmente a todos los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad, como valor superior del ordenamiento jurídico, sea real y efectiva (art. 9.2 CE).

Para lograr que la igualdad entre hombres y mujeres en todos los órdenes de la vida sea real y efectiva no basta con proteger de manera reforzada los derechos y expectativas legítimas de las mujeres que optan por la maternidad. Es igualmente necesario proteger los derechos de aquellas mujeres que, ante un acontecimiento asociado a su sexo como es el embarazo, deciden interrumpirlo libremente, dentro de los supuestos y condiciones establecidos por la propia ley.

De ello deriva la necesidad de interpretar cualquier limitación de los derechos de las mujeres fundada en acontecimientos que sólo a ellas pueden afectar –en el presente caso el derecho a decidir acerca de la continuación o no del embarazo dentro de los supuestos y condiciones establecidos por el legislador- del modo más favorable a la eficacia de tales derechos.

En este punto de la argumentación, debemos recordar que la Ley Orgánica 3/ 2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dictada por el legislador en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo proclamado por el art. 14 CE , establece, con carácter general, que el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, que supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, especialmente las derivadas de la maternidad y la asunción de obligaciones familiares, es un principio informador del ordenamiento jurídico, y como tal, se ha de integrar y observar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (arts. 3 y 4). Todos los poderes públicos deben ajustar su actuación al compromiso con la efectividad del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y hombres, (art. 14.1) y este principio ha de informar, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos (art. 15).

9. Motivos de impugnación en relación con el art. 19.2 párrafo primero (sic) de la Ley Orgánica 2/2010: objeción de conciencia de profesionales de la administración sanitaria

En el sexto motivo de recurso se impugna la regulación de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que recoge el art. 19.2 párrafo segundo de la Ley Orgánica 2/2010 –de la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

lectura del recurso se desprende claramente que se impugna el párrafo segundo y no el primero- por vulneración de los arts. 16.1, 16.2 y 18.1 CE.

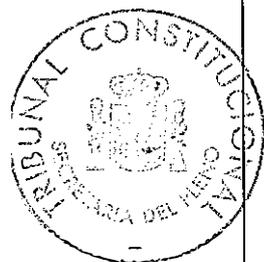
El tenor literal del inciso del precepto impugnado es el siguiente:

“Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

Entienden los recurrentes que esta regulación del derecho a la objeción de conciencia incurre en restricciones injustificadas y desproporcionadas que afectan a su contenido esencial, al limitar su alcance a los profesionales “directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”; porque su reconocimiento no es preferente, sino que se subordina a que no menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación; y por exigir que la objeción de conciencia se manifieste “anticipadamente y por escrito”, lo que entienden, además, contrario al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), pues nadie está obligado a descubrir aspectos de su intimidad, ni a declarar sobre su ideología, creencia o religión (art. 16.2 CE).

Frente a ello alega el abogado del Estado, además de que los recurrentes se basan en una determinada interpretación de la ley -no en la ley misma-, que el acotamiento del derecho a los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo encuentra justificación en su carácter excepcional y en la necesidad de hacer compatible la prestación del derecho con la objeción de conciencia. Por lo que se refiere a la obligación de que se manifieste la objeción de conciencia de forma anticipada y por escrito, el abogado del Estado considera que constituye una condición de ejercicio del derecho que en modo alguno resulta lesivo de la Constitución.

Para resolver la queja constitucional expuesta hemos de partir necesariamente de la configuración constitucional de la objeción de conciencia. Según doctrina constitucional reiterada, el art. 16.1 CE “por sí mismo no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o <subconstitucionales> por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3; 321/1994, de 28 de noviembre, FJ 4; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 5, así como ATC 135/2000, de 8 de junio, FJ 2).



No obstante, el legislador no debe ignorar o desdeñar, a la hora de regular determinadas materias, la posibilidad de que la imposición incondicionada de ciertas obligaciones pudiera llegar a comprometer gravemente la libertad de conciencia de algunas de las personas concernidas, al colocarlas ante la encrucijada excepcional de renunciar a convicciones morales racionalmente argumentables, aunque no compartidas por la mayoría, o sufrir, por ser con ellas consecuentes, la sanción que fuera aparejada al incumplimiento de un deber legal. En este sentido, y solo en él, se ha de entender la apreciación que el Tribunal hizo en su día, ante el silencio de una regulación legal concreta, en orden a que la objeción de conciencia “forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa” (STC 53/1985, FJ 14).

En consecuencia, “la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones no está reconocido, ni cabe imaginar que lo estuviera, en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto” (STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3). El legislador puede o, incluso en algunos casos debe, reconocer el carácter moralmente controvertido de ciertas decisiones normativas sobre asuntos vitales y permitir entonces, con las debidas garantías para el interés general, que el individuo inicialmente obligado llegue a quedar exento de cumplir con un mandato no conciliable con sus más arraigadas convicciones. En tales hipótesis, -sin duda verificables en los supuestos que ahora se consideran- la libertad de conciencia podría quedar comprometida si el legislador hubiera desconsiderado por entero, contra toda razón, tales situaciones de conflicto o compromiso personal extremo, siempre que tuvieran suficiente arraigo cultural y si las garantías que al efecto hubiera predispuesto fueran ignoradas mediante actos o resoluciones singulares, eventualidades ante las que los remedios jurisdiccionales en protección del derecho fundamental enunciado en el art. 16.1 CE quedarían, sin duda, plenamente abiertos.

En los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo legalmente permitidos, ello supone que la ley ha de armonizar el derecho del objetor con la garantía de la prestación por parte de los servicios de salud y con los derechos de la mujer embarazada que pueden verse comprometidos en estos casos. Y en dicha armonización goza el legislador de libertad de configuración dentro de los límites impuestos por la Constitución. En palabras de la STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 4, referida al derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, “en esa tarea de





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

armonización el legislador no podría ciertamente poner condiciones arbitrarias al ejercicio del derecho del objetor porque violaría la interdicción de la arbitrariedad que contiene el art. 9.3 de la Constitución, pero sí puede poner condiciones razonables y proporcionadas a la protección de los intereses afectados”.

En coherencia con lo anteriormente expuesto, el Tribunal no comparte la censura de inconstitucionalidad formulada por los recurrentes a propósito del carácter restrictivo y desproporcionado de la regulación de la objeción de conciencia por reconocerse únicamente a los “profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”. Por un lado, porque la objeción de conciencia, en tanto que excepción a una obligación legal y en consecuencia de carácter excepcional, debe ser objeto de una interpretación estricta. Por otro, porque la expresión “directamente implicados” no es contraria al principio de seguridad jurídica, derivándose de la literalidad del precepto impugnado --que es la que debemos enjuiciar en este proceso constitucional y no las posibles interpretaciones restrictivas del mismo sugeridas en el recurso- de forma inequívoca y sin mayor esfuerzo interpretativo, un reconocimiento del derecho a todos aquellos profesionales sanitarios que intervienen de modo directo en la ejecución del aborto cualquiera que sea su categoría profesional y su actuación. Las únicas actuaciones susceptibles de ser exoneradas del deber legal por estar amparadas por la objeción de conciencia son las intervenciones clínicas directas, no otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental a cargo de profesionales que, por lo demás, no tienen por qué conocer la naturaleza y circunstancias de la intervención clínica de que se trata. Es precisamente respecto de tales intervenciones clínicas directas cuando debe constatar que pueden darse situaciones de conflicto anímico (por convicciones ideológicas o morales) que justifican el apartamiento del profesional sanitario ante una intervención que constituye, con carácter general, un imperativo legal. Más allá de estos casos, la objeción de conciencia no solo carecería de fundamento constitucional, sino que pondría en riesgo extremo la efectividad de la prestación sanitaria que se considera.

En segundo lugar, afirman los recurrentes que el reconocimiento del derecho no es preferente y se subordina a que no se menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación. De nuevo la alegada inconstitucionalidad del precepto se deriva, tal y como apunta el abogado del Estado, de la peculiar interpretación del mismo por los recurrentes. La disposición impugnada no contiene un límite al derecho a objetar, sino un mandato dirigido a las administraciones públicas sanitarias para que adopten las medidas organizativas necesarias para garantizar la prestación, con la finalidad de compatibilizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios

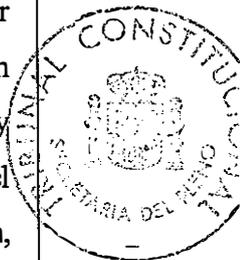


con el derecho de la mujer a acceder a la prestación sanitaria que están obligados a garantizar. Una previsión perfectamente acorde con las exigencias de nuestra doctrina anteriormente citada, conforme a la cual la ley puede regular el ejercicio de la objeción de conciencia para hacerlo compatible con las exigencias derivadas de otros bienes y derechos constitucionales a cuya tutela se orienta el deber del que el objetor es eximido.

Por último, hemos de rechazar la posible colisión de la regulación legal con los derechos reconocidos en los arts. 16.2 y 18.1 CE, que, en opinión de los recurrentes, se deriva de la exigencia de que la objeción se manifieste anticipadamente y por escrito. Como señalamos en la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 4, el objetor “ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en este sentido (art. 9.2 CE), colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo [...] en la intimidad personal, en cuanto nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE)”. Y continúa afirmando la sentencia en el FJ 5 b), que tal colisión “desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas -y por tanto exteriores a su conciencia- de su objeción nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias. La intimidad personal y el derecho a no declarar íntimas convicciones es algo que el objetor ha de valorar y ponderar en el contexto de las garantías que la Constitución le reconoce y decidir, nunca mejor dicho, en conciencia, pero a sabiendas también de la especial naturaleza del derecho de objeción y de las garantías que asimismo compete exigir a la comunidad y en su nombre al Estado”.

Un razonamiento perfectamente aplicable a la objeción de conciencia respecto de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. El personal sanitario puede objetar o no, pero si decide hacerlo, tal decisión conlleva la exteriorización de sus reservas ideológicas, religiosas o morales hacia la práctica del aborto. La renuncia a mantener estas reservas en la intimidad personal es un presupuesto necesario para ejercicio del derecho que no colisiona con los derechos reconocidos en los arts. 16.2 y 18.1 CE.

Por otra parte, que tal exteriorización haya de realizarse “anticipadamente” y “por escrito” no constituye una restricción desproporcionada del ejercicio del derecho, ni contraria a su contenido esencial. Tales requisitos no limitan el contenido del derecho, solo regulan las condiciones de su



ejercicio en atención al fin legítimo que justifica la imposición del deber de cuyo cumplimiento se pretende la exención: la garantía de la prestación del servicio a la que está obligada la administración sanitaria. Que la objeción se realice “anticipadamente” parece imprescindible para poder organizar el servicio y garantizar la prestación; y la exigencia de que la exteriorización se realice “por escrito” es una formalidad orientada al mismo fin, sin que los recurrentes argumenten –más allá de conjeturas e interpretaciones ajenas a la norma- por qué la exteriorización meramente verbal tendría una menor incidencia en los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 16 y 18 CE. Como ya dijimos en la STC 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 5 “[l]a creación de un registro autonómico de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo con la finalidad de que la Administración autonómica conozca, a efectos organizativos y para una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria, quienes en ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia rechazan realizar tal práctica [...] no implica, per se, un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia recogido en el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos a la libertad ideológica e intimidad, sin que pueda afirmarse, como hacen los Diputados recurrentes, que con el mismo se persigue disponer de una lista de objetores con la finalidad de discriminarlos y represaliarlos, pues esta es una afirmación sin base jurídica alguna y en la que no se puede fundar una queja de inconstitucionalidad”.

En definitiva, se trata de condiciones de ejercicio del derecho razonables y proporcionadas, que no vulneran en sí mismas ni el art. 16.2, ni el 18.1 CE, y que están justificadas por razones organizativas para asegurar la prestación del servicio, que la Administración está obligada a garantizar.

10. Motivos de impugnación en relación con el art. 5.1 e) y del art. 8 in limine y letras a) y b) de la Ley Orgánica 2/2010: perspectiva de género en la formación de profesionales

En el segundo bloque impugnatorio (motivos de recurso séptimo y octavo) cuestionan los recurrentes la constitucionalidad del art. 5.1 e) y del art. 8 *in limine* y letras a) y b).

El art. 5.1 de la Ley, ubicado dentro del capítulo dedicado a las políticas públicas para la salud sexual y reproductiva, consagra los objetivos de la actuación de los poderes públicos en sus políticas sanitarias, educativas y sociales, en materia de salud sexual y reproductiva, garantizando en la letra e) “la educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y reproductiva”.



El art. 8, en el que se regula la formación de los profesionales de la salud, establece:

“La formación de profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género e incluirá:

a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud, incluyendo la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo.

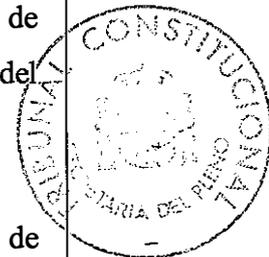
b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo...”.

En la demanda se afirma que las referencias a la “perspectiva de género”: (i) son contrarias al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), dada la indefinición de este concepto; (ii) son contrarias a la libertad ideológica (art. 16.1) y al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (27.3 CE), por incurrir en “adoctrinamiento” estatal sin tomar en consideración las creencias y convicciones personales del alumnado o de los padres; (iii) son contrarias a la libertad de cátedra (art. 20.1 c) en la medida en que se impone a los docentes una determinada perspectiva ideológica. Por otra parte, se denuncia – ya en referencia exclusiva al art. 8 a) y b)- que la imposición en los programas curriculares de formación de los profesionales de la salud de la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo vulnera los arts. 16.1 y 27.10 CE.

A) Procede analizar, en primer lugar, los reproches de inseguridad jurídica y de adoctrinamiento que se dirigen contra la expresión “perspectiva de género”.

Conviene comenzar aclarando que, si bien la Ley Orgánica 2/2010 no define esta expresión, lo cierto es que su significado – como categoría de análisis de la realidad desigualitaria entre mujeres y hombres dirigida a alcanzar la igualdad material y efectiva – ha sido precisado tanto en el ámbito internacional, como en el entorno de la Unión Europea y en nuestra normativa interna, a través de la legislación dictada en desarrollo del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres (art. 14 CE).

En el ámbito de las Naciones Unidas, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995 defendió la incorporación de la perspectiva de género –gender mainstreaming– como enfoque metodológico para alcanzar los compromisos en materia de igualdad de género (Anexo I, Declaración de Beijing, punto 38). En su sesión de 18 de julio de 1997, el Comité Económico y





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Social de Naciones Unidas definió la perspectiva de género como “... una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros” [UN Economic and Social Council (ECOSOC), UN Economic and Social Council Resolution 1997/2: Agreed Conclusions , 18 July].

En el entorno de la Unión Europea, con la entrada en vigor el día 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, se inició una nueva etapa en el proceso de construcción europea y especialmente en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En este contexto la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las políticas y la eliminación de las desigualdades constituye una de las prioridades a tener en cuenta en el diseño de las políticas de la Unión Europea. Como complemento a los objetivos de la acción comunitaria se aprobó la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005), destacando que en la misma se articula la evaluación del impacto en función del sexo en distintos ámbitos de intervención de la estrategia marco comunitaria (vida económica, social, vida civil, roles, etc.), como una de las acciones a emprender para el logro de los objetivos mencionados en el referido programa. Por otro lado, la Comisión de la Unión Europea, ante la constatación de que decisiones políticas que, en principio, parecen no sexistas, pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, a pesar de que dicha consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara, aprobó una comunicación sobre la transversalidad «mainstreaming» como un primer paso hacia la realización del compromiso de la Unión Europea de integrar la perspectiva de género en el conjunto de las políticas comunitarias y elaboró una «Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género» diseñada para proyectarse en el seno de la Comisión con objeto de evitar consecuencias negativas no intencionales que favorezcan situaciones de discriminación y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas comunitarias.

En España, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, recoge en su preámbulo los antecedentes de la Unión Europea que se acaban de reseñar. La LOIEMH afirma, por su parte, en el preámbulo que “[1]a ordenación general de las políticas públicas, bajo la óptica del principio de igualdad y la perspectiva de género, se plasma en el establecimiento de criterios de



actuación de todos los poderes públicos en los que se integra activamente, de un modo expreso y operativo, dicho principio; y con carácter específico o sectorial, se incorporan también pautas favorecedoras de la igualdad en políticas como la educativa, la sanitaria, la artística y cultural, de la sociedad de la información, de desarrollo rural o de vivienda, deporte, cultura, ordenación del territorio o de cooperación internacional para el desarrollo.” Consecuentemente con lo recogido en el preámbulo, en su articulado establece la obligación de todos los poderes públicos de ajustar su actuación al compromiso con la efectividad del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y hombres, (art. 14.1), declara, con carácter general, que este principio habrá de informar, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos (art. 15), y prevé de manera específica (art. 24.1) que las Administraciones educativas garantizarán un igual derecho a la educación de mujeres y hombres a través de la integración activa, en los objetivos y en las actuaciones educativas, del principio de igualdad de trato.

Entre otras disposiciones normativas posteriores que consolidan la perspectiva de género como categoría de análisis de la realidad, mencionaremos la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género, que incluye un mandato de refuerzo de la capacitación judicial en «Derecho antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad”.

Con los antecedentes que se acaban de exponer, se ha de rechazar, en primer lugar, la alegada vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); pues la expresión “perspectiva de género” es susceptible de ser precisada, conforme a las reglas de interpretación admisibles en derecho, sin gran esfuerzo y sin generar en sus destinatarios dudas insuperables. En definitiva, la integración de la perspectiva de género en las políticas educativas, sanitarias y sociales significa tener en cuenta las diferentes necesidades de hombre y mujer en dichas áreas de la realidad, con el objetivo último de garantizar una igualdad efectiva y real entre hombres y mujeres.

Igualmente ha de rechazarse la denunciada vulneración de los arts. 16.1 y 27.3 CE y el reproche de adoctrinamiento que la demanda dirige a los preceptos aquí analizadas; pues la introducción de la perspectiva de género en la educación sanitaria sexual y reproductiva, es un enfoque metodológico y un criterio hermenéutico transversal orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres, como parte esencial de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos. Partiendo de estas premisas no cabe admitir que, como afirman los recurrentes, la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

incorporación de la perspectiva de género implique finalidad de “adoctrinamiento” alguna que comprometa la neutralidad ideológica del Estado.

En tal sentido, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y ratificada por el Estado español, tras declarar, con carácter general, en su art. 2 que “[l]os Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer” establece, en relación con el ámbito específicamente educativo -art. 10- que “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza; (...) h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.”

Específicamente en relación con el tema de la salud, la Resolución de la 60ª Asamblea Mundial de la Salud de Naciones Unidas, celebrada en Ginebra los días 14 a 23 de mayo de 2007, al tomar en consideración la estrategia para incorporar acciones de género en las actividades de la Organización Mundial de la Salud, recomienda a los Estados miembros “que formulen estrategias nacionales para abordar las cuestiones de género en sus políticas, programas e investigaciones sobre la salud, incluyendo la esfera de la salud sexual y reproductiva”; que velen por que en la prestación de los servicios sanitarios se incorpore “una perspectiva equitativa en cuestiones de género”, que recopilen “datos desglosados por sexo”, que tengan en cuenta las disparidades entre los géneros al elaborar políticas y programas y que “avancen hacia la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud”.

La educación, tanto pública como privada, que la Constitución sitúa bajo el control de los poderes públicos (art. 27.8 CE) no es mera transmisión de conocimientos, es también formación humana (art. 27.2 CE). La Constitución toma partido por ciertos valores, que son precisamente los

de respeto a los “principios democráticos de convivencia” (art. 27.2 CE), entre los que se encuentra el principio de igualdad (art. 1.1 CE), que deben ser objeto de trasmisión conforme al art. 27.2 CE previamente citado. De este modo, la educación en igualdad y perspectiva de género es, también, educación en derechos humanos y en uno de los principios básicos del sistema de valores que sustentan nuestra Constitución y nuestra democracia. La Ley Orgánica 2/2010 parte, obviamente, de un sistema axiológico que trata de transmitir, pero ese sistema axiológico no es otro que el proclamado por la propia Constitución. No puede considerarse inconstitucional la transmisión, a través de la educación y a todos los niveles educativos, de ideas o creencias enlazadas con la igualdad entre hombre y mujer, que la Constitución proclama como valor superior del ordenamiento jurídico, y a cuya efectividad ha de dirigirse la actuación de los poderes públicos.

Como recordábamos en la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4, en que se validó la constitucionalidad de determinados preceptos de la citada LOIEMH, “el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad”, afirmando también que la incorporación de esa perspectiva “es propia de la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho” y que dicha caracterización, con los valores superiores que la configuran, “representa el fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional”.

En esta misma línea nuestro Tribunal Supremo ha afirmado, de manera reiterada, la necesidad de integrar la perspectiva de género, como enfoque metodológico y criterio hermenéutico transversal, para lograr que la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres sea real y efectiva. Así, la STS 11/2020, Sala Cuarta, de 6 de febrero de 2020, FJ 3.3, tras recordar que, con arreglo a los preceptos de la LOIEMH “[l]a igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas” y que “el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos”, afirma la “obligación de Jueces y Tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional”. En el mismo sentido las SSTS 747/2022, Sala Cuarta, de 20 de septiembre, FJ 6.1; 167/2023, Sala Cuarta, de 27 de febrero, FJ 3; y 169/2023, Sala Cuarta, de 2 de marzo, FJ 5.1; y el ATS, Sala Tercera, de 2 de febrero de 2023.



Por las mismas razones, tampoco cabe apreciar vulneración alguna del derecho a la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE]. Pues aunque --como se argumenta en el recurso- hemos afirmado que “la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme, que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier enfoque de la realidad natural, histórica o social” y que es “incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9), la opción del legislador está desprovista de orientación ideológica y no impone a los docentes perspectiva ideológica alguna, más allá del respeto a los valores constitucionales.

B) Por último, se denuncia que la incorporación a los programas curriculares de las carreras de medicina y ciencias de la salud de la “investigación y práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo” [art. 8 letra a)] y la formación de los profesionales en salud sexual y reproductiva “incluida la práctica de la interrupción del embarazo” [art. 8 letra b)] vulnera los arts. 16.1 y 27.10 CE. Ninguna de las vulneraciones denunciadas puede ser apreciada.

Sostienen los recurrentes que imponer a todas las universidades, mediante una ley ajena al sistema educativo, la enseñanza de una determinada materia, obligándolas a incorporarla a sus planes de estudios, vulnera la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE. Tal afirmación, sin embargo, no se compadece con nuestra doctrina, pues este Tribunal ha rechazado expresamente que la autonomía universitaria sea incompatible con la obligatoriedad de incluir una asignatura en los planes de estudios de una universidad. En palabras de la STC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3, reproducidas por la STC 155/1997, de 29 de septiembre, FJ 2, “la autonomía universitaria comprende las competencias de elaboración y aprobación de planes de estudio, pero con una serie de límites, entre los que figura la determinación por el Estado del bagaje indispensable de conocimientos que deben alcanzarse para obtener cada uno de los títulos oficiales y con validez en todo el territorio nacional”, debiendo, en consecuencia, rechazarse el argumento de que “la autonomía universitaria impide que exista la obligatoriedad de incluir en los planes de estudio de una Universidad asignatura alguna y concluir, por el contrario, que la autonomía universitaria no es una libertad absoluta y que el Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y, por ende, para imponer en los planes de estudios las materias cuyo conocimiento considere necesario para la obtención de un título concreto, sin perjuicio de que a cada Universidad corresponda la regulación y organización de la enseñanza de esas materias”.

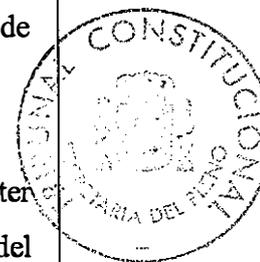


Finalmente, tampoco puede apreciarse vulneración del art. 16.1 CE derivada de la imposición, sin contemplar la posible objeción de conciencia, de “la práctica clínica de la interrupción del embarazo” como elemento básico de la formación de los profesionales de la salud. Como señalamos en el fundamento jurídico décimo, la libertad ideológica y de conciencia consagrada en el art. 16 CE no resulta por sí misma suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de cualquier deber legalmente establecido, ni protege todo acto o forma de comportamiento motivada en las creencias. El derecho a la objeción de conciencia frente a la interrupción voluntaria del embarazo garantiza al personal sanitario la posibilidad de abstenerse de la intervención directa en la ejecución de abortos. Pero fuera de estos casos ni del art. 16 CE, ni de ningún otro precepto constitucional se deriva una obligación del legislador de extender su alcance al ámbito académico, garantizando el derecho a la objeción de conciencia respecto de determinadas asignaturas. La concreta y personal afectación de la conciencia y las creencias personales que puede generar la participación directa en la ejecución del aborto no es equiparable a la que pueda derivarse de la obligatoriedad de la enseñanza o estudio de su práctica clínica, en la medida en que no implique participación directa en la interrupción del proceso vital en gestación. Y ninguna razón se aporta en el recurso para sustentar la afirmación de que el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios debe extenderse a los profesores y estudiantes.

Por lo demás, la pretensión esgrimida en el recurso supondría desconocer el carácter excepcional del derecho a la objeción de conciencia y la necesidad de armonizar el derecho del objetor con la salvaguarda de los fines constitucionalmente legítimos que justifican la imposición del deber. Debiendo además tenerse en cuenta que un reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo como el pretendido pugnaría con la propia viabilidad del sistema que correría el riesgo de mostrarse impracticable, como ha señalado el TEDH (por todas, SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, § 53; de 29 de junio de 2007, asunto *Folgero c. Noruega*, § 84).

Por las razones expuestas, estos motivos de inconstitucionalidad deben ser desestimados.

La desestimación de todos y cada uno de los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en el recurso conlleva su desestimación íntegra.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE
LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

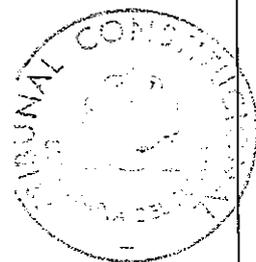
Ha decidido

1º) Declarar extinguido el presente recurso de inconstitucionalidad, por pérdida sobrevenida de su objeto, respecto de la impugnación del apartado cuarto del art. 13 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, y de la disposición final segunda de la misma Ley Orgánica, que modifica el apartado cuarto del art. 9 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

2º) Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en lo restante.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Con el mayor respeto al criterio reflejado en la sentencia me parece necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, formular este voto para dejar constancia y hacer públicos los argumentos que expuse en las deliberaciones del Pleno que concluyeron con la desestimación total del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, planteado contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

La relevancia de este pronunciamiento trasciende el propio objeto del recurso de inconstitucionalidad, no sólo por las expectativas generadas en la ciudadanía tras el retraso en la resolución del recurso, sino porque la propia posición del Tribunal como intérprete del texto constitucional se pone en el centro del debate, ante la ausencia de reformas constitucionales en materia de derechos fundamentales en más de 45 años de vigencia de la Constitución y las mutaciones culturales y políticas que ha vivido nuestro sistema constitucional desde entonces. Una de ellas, remite a la evolución y presencia del feminismo en la esfera pública y a las transformaciones que el mismo ha impulsado en la definición de las políticas públicas y de la acción de un legislador conformado hoy de forma paritaria de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Esa trascendencia pedía del Tribunal claridad, pedagogía constitucional y una motivación clara en la resolución de las pretensiones de los recurrentes, pero también en la explicación de por qué la jurisdicción constitucional está legitimada para responder con carácter amplio a los recursos planteados contra leyes cuya vigencia ha desaparecido en parte por la modificación legislativa sobrevenida; por qué está legitimada para construir contenidos constitucionales sin que ello suponga usurpar las funciones del legislador o del constituyente; y por qué no está vinculada, en un sistema de jurisdicción constitucional concentrada como el nuestro, a sus propios precedentes jurisprudenciales.

Si bien la sentencia aborda estas cuestiones en el fundamento jurídico segundo, merecían un razonamiento particularmente reforzado y a ello dedico la primera parte del voto. La segunda se centra en ofrecer una lógica argumental parcialmente diferente para llegar a la conclusión de que la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho de las mujeres que tiene reflejo

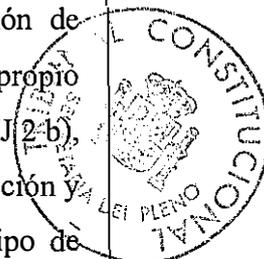
constitucional, de modo que su limitación, siendo posible si el legislador identifica un bien jurídico digno de tutela penal, es una excepción a la regla del reconocimiento y pleno ejercicio de una libertad fundamental y como tal debe ser abordada en su regulación.

1. Sobre las cuestiones previas.

1.1. La pervivencia de una buena parte del objeto del recurso de inconstitucionalidad ha sido puesta en duda tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Esta reforma legislativa afecta, entre otros, a los arts. 5.1 e), 8 *in limine*, 8 a), 8 b), 13.4, 14, 17.2, 17.5, 19.2 y disposición final segunda, todos ellos objeto del presente recurso.

La jurisprudencia constitucional precedente había establecido que, en los recursos de inconstitucionalidad como es el que ahora nos ocupa, “la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso, pues la función de depuración objetiva del ordenamiento a que aquel sirve deviene innecesaria cuando el propio legislador ha expulsado la norma en cuestión del ordenamiento jurídico” [STC 82/2020, FJ 2-b), con cita de otras]. Es decir, el Tribunal había venido considerando que las notas de abstracción y objetividad del recurso de inconstitucionalidad justificaban no entrar a resolver este tipo de procesos ni siquiera para remover eventualmente las situaciones jurídicas creadas en aplicación de una ley que, aunque pudiera ser declarada inconstitucional, ya había desaparecido del ordenamiento (entre otras, SSTC 160/1987 y 385/1993).

No obstante, nuestra doctrina también ha reconocido excepciones a esta regla general de creación jurisprudencial, que no tiene reflejo normativo alguno ni en la Constitución, ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Para limitarme a formular un enunciado ejemplificativo, la primera excepción se refiere a las impugnaciones de contenido competencial, que perviven por el interés superior que supone la clarificación del reparto o la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia [por todas, STC 43/1996, FJ 3; o STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b)]. La segunda excepción alude a las impugnaciones de decretos-leyes basadas en la infracción de los límites constitucionales a la potestad legislativa de urgencia, porque la naturaleza transitoria de este tipo de normas, haría imposible el control de constitucionalidad de la acción gubernativa, dejando una forma de ejercicio del poder exenta de control por parte del Tribunal





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Constitucional [STC 9/2023, de 22 de febrero, FJ 2 b), y jurisprudencia allí citada]. La tercera y última excepción, proclama que la mera derogación no es causa suficiente de la desaparición sobrevenida del objeto si la norma sigue desplegando algún tipo de eficacia (STC 39/2013, FJ 3, y referencias allí contenidas).

A mi juicio, el Tribunal se encuentra, en el recurso que ahora nos ocupa, ante un supuesto excepcional que permite obviar, en este caso, la consideración automática de que la derogación, siquiera implícita, de la norma impugnada, en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, supone la desaparición sobrevenida del objeto. Si en ningún caso cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión de la pervivencia del objeto de impugnación, es decir si es necesario huir de todo automatismo tal y como se ha reconocido en pronunciamientos previos (STC 206/1997, FJ 2), con más razón cabe hacerlo en el marco de un recurso de inconstitucionalidad en cuya resolución está presente un innegable interés público. Ese interés no debe verse frustrado por la sustitución formal de la norma objeto de controversia, porque prima en este caso, la posibilidad de que el Tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada. Máxime si se tiene presente que esta ha sido modificada parcialmente por otra ley orgánica que aún podría ser recurrida, al estar en plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad, y que mantiene intacto el modelo de despenalización que se recoge en la disposición impugnada, siendo el cuestionamiento de este modelo uno de los ejes principales del recurso de inconstitucionalidad.

1.2. Las sentencias del Tribunal, si bien acostumbran a detallar el canon interpretativo empleado para resolver un caso concreto, no suelen calificar la adscripción dogmática de ese canon. Excepcionalmente se mencionó la interpretación evolutiva de la Constitución en la STC 198/2012, para dar contenido a una institución, el matrimonio, que teniendo reconocimiento constitucional expreso había mutado en su comprensión a lo largo del tiempo y desde que se aprobase el texto constitucional. La sentencia actual evoca la idea de interpretación evolutiva sin desarrollar de manera completa y adecuada la noción que introduce el citado pronunciamiento de 2012, porque no llega a aplicar el canon completo que preveía la sentencia citada.

Pero independientemente de ello, lo cierto es que el Tribunal, en el caso presente, no se halla ante la tesitura de tener que formular una interpretación evolutiva o basada en el principio de unidad de la Constitución. El problema constitucional llamado a ser resuelto exige de una interpretación constructiva, que, no por ser poco empleada o poco frecuente, queda fuera de los

márgenes de las facultades constitucionalmente reconocidas al Tribunal Constitucional. Y, para formular esta interpretación, en relación con la temática de la interrupción voluntaria del embarazo, no resulta particularmente útil ni el recurso al derecho comparado, ni la evocación de la jurisprudencia o documentos internacionales. En esta cuestión, el marco supranacional es tan abierto, el margen de apreciación reconocido a los Estados tan extenso y la diversidad normativa tan amplia, si miramos a los ejemplos que nos ofrecen otros países, también en sentido restrictivo y regresivo, que es preciso asumir la posibilidad de que el Tribunal Constitucional español formule un reconocimiento mucho más garantista de los derechos de las mujeres que el que se identifica en los textos o pronunciamientos de los órganos de tratados, o en otros modelos de democracias constitucionales. Los estándares internacionales son siempre de mínimos y es posible conformar modelos de reconocimiento de derechos mucho más garantistas.

1.3. La última observación respecto las consideraciones iniciales tiene que ver con el valor de la STC 53/1985 como precedente al que acudir para resolver las quejas de inconstitucionalidad planteadas por los recurrentes. Como plantea la sentencia, aquel pronunciamiento dictado hace más de tres décadas, no es parámetro de constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010. Pero la razón por la que el Tribunal puede apartarse radicalmente del contenido de la STC 53/1985 no es que el procedimiento de control sea distinto ahora, o que la ley sometida a juicio de constitucionalidad entonces tuviera un alcance diverso a la que se aprueba en 2010.

La principal razón es que la concepción contemporánea sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y el alcance de la libertad de las mujeres para decidir sobre la continuidad o no de un proceso biológico que se desarrolla exclusivamente en su cuerpo, se ha visto tan radicalmente modificada que es necesario resolver el mismo problema planteado en 1983 y resuelto dos años después desde un paradigma absolutamente distinto, independientemente del contenido de la ley aprobada y del tipo de proceso de control de constitucionalidad que se haya planteado. No debe olvidarse que nuestro sistema de justicia constitucional, que se inscribe dentro del modelo continental, no sujeta al Tribunal Constitucional al respeto a sus propios precedentes, como sucede en el modelo anglosajón. En nuestro caso, el Tribunal puede cambiar de criterio y sólo razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de refuerzo de su propia legitimidad de ejercicio le exigen justificar el cambio de criterio. Y ese cambio es posible siempre, pero se ve particularmente justificado cuando los cambios normativos y contextuales, el progreso cultural y el avance en el reconocimiento de derechos fundamentales





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

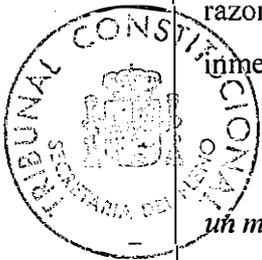
permitan desarrollar argumentos nuevos comprensibles y aceptables en y por una sociedad cambiante.

A pesar de todo, la sentencia que resuelve el presente recurso de inconstitucionalidad, no se desprende plenamente del precedente, esencialmente porque asume, sin poner en duda esta afirmación, que la vida prenatal es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 (STC 53/1985, FFJJ 5 y 7) razón por la cual en el examen de constitucionalidad aparece constantemente la idea, también presente en la sentencia de 1985, del conflicto entre valores constitucionales. Una vez asumida la ruptura de la línea jurisprudencial que funda la STC 53/1985, entiendo que la desconexión de los razonamientos allí contenidos debería haber sido mucho más enérgica. Sin embargo, la sentencia, condicionada sin duda por el contenido de las alegaciones de la demanda, asume parte de los presupuestos argumentativos del año 1985, formula una teoría de los límites del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo que no comparto y termina realizando un juicio de ponderación que no deja de considerar equiparables realidades que en absoluto lo son. Mi planteamiento se aparta absolutamente de los razonamientos efectuados por el Tribunal Constitucional del año 1985 en el sentido que inmediatamente expongo.

2. El centro del razonamiento: la autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo en un marco jurídico laico.

La sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad desde un planteamiento de conflicto de intereses, que se resuelve en clave de definición de un derecho de la mujer a interrumpir el embarazo, y de limitación de ese derecho en determinadas circunstancias para asegurar la defensa de la vida prenatal entendida como bien constitucionalmente protegido. El avance notable que plantea la sentencia, desde las posiciones jurisprudenciales previas, se basa en la consideración de que los intereses o derechos de la mujer a decidir sobre la continuidad del embarazo se encuentran en una posición constitucionalmente reconocible, lo mismo que los intereses radicados en la preservación de la vida prenatal.

Pero mi planteamiento da un paso más, porque entiendo que no hay derechos constitucionales en conflicto, en la medida en que el embrión y el feto son parte del cuerpo de la mujer y son la libertad (art. 17.1. CE) de esta, su dignidad (art. 10.1 CE), su integridad física y moral (art. 15.1 CE), su facultad para configurar su proyecto de maternidad (art. 18 CE), y su

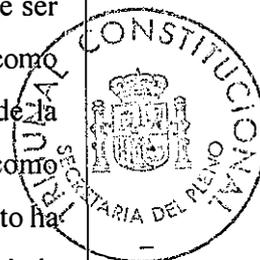


salud sexual y reproductiva (art. 43 CE), los únicos elementos con soporte constitucional expreso, en tanto que la mujer es titular plena de todos estos derechos reconocidos en la Constitución.

La proclamación de la vida prenatal como bien constitucionalmente protegido puede y debe ser reconsiderada, por cuanto se trata de una formulación jurisprudencial perfectamente revisable. Sin negar que el *nasciturus* pueda ser considerado como un bien jurídico digno de protección penal, a ello me referiré más adelante, puede cuestionarse la cobertura constitucional de su protección, de modo que sea la libre disposición de la mujer embarazada el eje constitucional que marque la argumentación relativa al diseño legal de la interrupción voluntaria del embarazo. Si adoptamos este paradigma interpretativo, radicalmente distinto, entonces podemos salir de la lógica discursiva del conflicto de valores constitucionales.

Desde otras posiciones, reflejadas en el resto de los votos particulares a esta sentencia, es la protección de la vida del embrión y el feto, el centro argumental en torno al que debe girar la reflexión. Esta es, asimismo, la perspectiva de los recurrentes. Pero esta posición no puede ser compartida desde un entendimiento laico del sistema constitucional. El valor del *nasciturus* como bien protegible se basa históricamente, y desde que irrumpe en este debate la doctrina de la iglesia, en la concepción del embrión y del feto como portadores del alma humana, esto es como sujetos animados. Incluso puede recordarse que la misma doctrina de la iglesia a este respecto ha ido cambiando desde el planteamiento agustiniano de la “animación retardada”, que asumía la interrupción del embarazo antes de que el alma viniera a ocupar el cuerpo prenatal como una falta menor, hasta el planteamiento decimonónico de Pío IX, que pasa a considerar punible todo aborto voluntario, reduciendo drásticamente la capacidad decisoria de la mujer. Pero, cualquiera de estas consideraciones, son esencialmente religiosas y sin negar su valor en el contexto en que se formulan y su proyección hacia quienes comparten esos planteamientos éticos, no tienen carácter absoluto, ni una proyección jurídica automática, porque no todo lo éticamente reprochable es necesariamente punible.

Un planteamiento jurídico genuinamente laico y despojado del sesgo de moral religiosa que sustenta la persecución penal del aborto consentido, debe situar la libertad de la mujer para decidir sobre la interrupción del proceso biológico que es el embarazo, y que se desarrolla en su propio cuerpo, en el centro. El reconocimiento de las mujeres como sujetos responsables, capaces de decidir de forma racional sobre los efectos de su sexualidad y su capacidad reproductiva, supone:





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

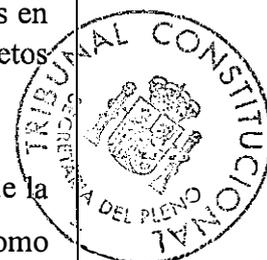


- i) Que la dignidad de la mujer (art. 10 CE) no está exclusivamente asociada, ni esencialmente unida a su capacidad de ser madre [frente a lo que sostiene la doctrina de la iglesia católica en la Carta Apostólica *Mulieris Dignitatem* (1988) y en algunos documentos posteriores]. La dignidad de la mujer, como la del hombre, presupone su capacidad de determinación individual sobre la propia vida, capacidad que, como dije en el voto particular a la STC Sentencia 19/2023, permite al individuo sobreponerse a la facultad del Estado para ejercer control sobre concretas opciones vitales o, en este caso, para proyectar ese control sobre el cuerpo de las mujeres. El libre desarrollo de la personalidad que también contempla el art. 10.1 CE integra asimismo la facultad de tomar decisiones de autodeterminación de la persona sobre el propio cuerpo (recientemente se ha recordado en la STC 34/2023, de 18 de abril), del mismo modo que “protege la configuración autónoma del propio plan de vida” (STC 60/2010, de 7 de octubre) excluyendo “trabas o interferencias públicas -acaso también, en algunos supuestos, intervenciones de las llamadas a veces ‘paternalistas’- que limiten o entorpezcan sin fundamento suficiente un desarrollo personal que la Constitución quiere ‘libre’: libre, ante todo, de la intervención del Estado” (STC 19/2023, de 22 de marzo).
- ii) Que el principio de igualdad (arts. 1 y 14 CE) se proyecta al reconocimiento de la facultad de las mujeres de decidir sobre los procesos biológicos que tienen lugar en su propio cuerpo, en particular sobre aquellos que pueden afectarles única y exclusivamente a ellas. No reconocer esta facultad podría considerarse como un supuesto de discriminación por indiferenciación, porque supondría obligar solo a las mujeres, porque solo ellas pueden gestar, a devenir madres independientemente de su voluntad o no de desarrollar un proyecto vital en torno a la maternidad. Esta obligación, marcada por el derecho penal, jamás será impuesta a quienes no poseen los atributos biológicos necesarios para desarrollar la gestación. Si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no reconoce la discriminación por indiferenciación (desde la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, reiterada posteriormente), nada impediría revisar este planteamiento, de modo que sea posible asumir que no reconocer el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo supone imponer un trato discriminatorio, al no reconocerse la particular posición de las mujeres en el contexto de la reproducción humana y al imponerse solo a estas la continuación de un proceso biológico que no desean vivir y, en muchos casos, la asunción de un hecho personal y social, la maternidad, que no planificaron, con la que no se identifican o que no están en condiciones de desarrollar por la razón que sea.
- iii) Que el art. 17 CE proclama el derecho de toda persona a la libertad, y esta proclamación no debe quedar reducida al reconocimiento de la libertad deambulatoria o la interdicción de privación de libertad física. No podemos obviar que la libertad también se proclama constitucionalmente como un valor superior del ordenamiento jurídico en el art. 1.1 CE. Admitir la posibilidad de interrumpir el propio embarazo no es solo afirmar un derecho o una libertad positiva (libertad para abortar), sino que también supone reconocer la existencia de un derecho de resistencia frente a un mandato externo, una libertad negativa de que es titular la mujer que no quiere verse constreñida a convertirse en madre contra su voluntad.

- iv) Que, si bien el embarazo es un proceso biológico, la maternidad o paternidad son procesos psicológicos, culturales y sociales, que pueden estar asociados o no al embarazo, de modo que la decisión sobre el proyecto vital que se asocia a la maternidad puede vincularse con el derecho a la intimidad personal y familiar a que se refiere el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que se conecta, sin ser idénticos, con las previsiones del art. 18 CE.
- v) Que dentro de la noción de preservación de la salud (art. 43 CE) se incluye la salud sexual y reproductiva, que a su vez contempla no sólo la anticoncepción y planificación familiar que también aplica a los hombres, sino también la interrupción voluntaria del embarazo, que sólo afecta a las mujeres. La vinculación entre la salud y la integridad física y moral que recoge el art. 15 CE se presenta de forma manifiesta desde el momento en que se entiende que la integridad no es sólo una noción defensiva, frente a la intromisión ilegítima de terceros privados o de los agentes del poder público, sino también una noción proactiva, que permite exigir una acción positiva del Estado de cara a preservar la integridad física y la salud de una persona. Y que la sexualidad de las mujeres y su aspiración a una sexualidad libre está vinculada a su capacidad para controlar por sí mismas los efectos del ejercicio de esa sexualidad, es innegable. Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, reconocidos desde la Plataforma de acción de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer de Beijing (1995), son derechos humanos, y su conexión con la salud, y desde ella con el derecho a la vida y a la integridad física y moral no pueden ser cuestionados sin negar tres décadas de avances en el reconocimiento de la posición de las mujeres como sujetos políticos y como sujetos titulares plenos de derechos y libertades.

A partir de aquí, y conformada esa capacidad de autodeterminación como derecho de la mujer que encuentra su base constitucional en los arts. 10, 14, 15, 17, 18 y 43 CE, y no como excepción al derecho potencial a la vida del sujeto no nacido y por tanto no titular de derecho fundamental alguno, la decisión del legislador de perseguir penalmente la interrupción voluntaria y consentida del embarazo debe analizarse como un límite al derecho de la mujer, y por tanto, debe ser examinado desde la perspectiva de la mínima invasión en el ejercicio del derecho, asumiendo en esa línea la posibilidad de la despenalización total del aborto consentido.

Desde esta perspectiva la única conclusión posible es que la Ley Orgánica 2/2010, que define un sistema mixto, de plazos hasta la semana 14 y de indicaciones a partir de esa semana de gestación, tiene cabida dentro de la Constitución, lo mismo que podría tenerla un sistema de despenalización total del aborto consentido, si el legislador decidiese, en un momento dado, decantarse por esta opción de política criminal. En sentido contrario, entiendo que un sistema más restrictivo del derecho de autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo que el que





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

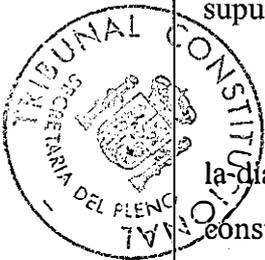
existe ahora, debería ser analizado, desde el ángulo del control de constitucionalidad, con suma precaución y desde la óptica de la no regresividad de los derechos. Las modificaciones legales y jurisprudenciales que conocemos en el derecho comparado nos muestran como la regresividad es posible en el mismo instante en que el eje decisorio de la política criminal se coloca del lado de la moral religiosa y de la lógica del biopoder a través del control del cuerpo y los proyectos vitales de las mujeres.

3. Las obligaciones del Estado a partir del reconocimiento de la autonomía: protección de la salud sexual y reproductiva de la mujer.

La impugnación del art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010 se basa, como todo el recurso, en el argumento de la ponderación de los valores en conflicto y en la desprotección de la vida del nasciturus (es decir en el desequilibrio en la ponderación a favor de la mujer). Y la respuesta de la sentencia niega que el precepto en cuestión tenga la virtualidad de alterar la ponderación al limitarse a articular la vertiente prestacional de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos en que la misma se autoriza legalmente.

A mi juicio, hubiera sido necesario rechazar aquí, como en el resto del pronunciamiento, la dialéctica del conflicto de valores porque, como vengo sosteniendo, el único reconocimiento constitucional claramente identificable es el de los derechos de la mujer a los que ya me he referido. Entiendo que la protección de la vida prenatal en determinados supuestos, y me referiré a ello con más detenimiento después, es una opción del legislador orgánico, del legislador penal, animado por la protección de un bien jurídico que no necesariamente tiene cobertura constitucional. Y por eso la dialéctica del conflicto no es útil al juicio de constitucionalidad de la norma recurrida en ningún caso, pero mucho menos cuando lo que se cuestiona es la garantía a la interrupción voluntaria del embarazo, entendida esta como una obligación que se impone al Estado de asegurar el pleno ejercicio del derecho de la mujer que decide abortar a que esa decisión se materialice asegurando su derecho a la salud (art. 45 CE) y su integridad física y moral (art. 15 CE).

De hecho este precepto, como otros de la ley, podrían ser tachados de insuficientes para asegurar el acceso libre e igual al sistema público sanitario de las mujeres que deciden abortar, porque define un marco excesivamente amplio y un margen de aplicación a los sistemas sanitarios de cada Comunidad Autónoma que supone, en la práctica, la imposibilidad de interrumpir el



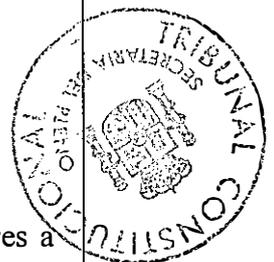
embarazo en el sistema público sanitario en algunas provincias de España, obligando ello a las mujeres a desplazarse innecesariamente lejos de sus domicilios, con el coste económico y psicológico que ello supone.

En los lugares en que eso sucede, impera la lógica del conflicto de valores y es el derecho de las mujeres el que quiebra ante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los sanitarios, ante un sistema deliberadamente lento, o ante la existencia de una política de información “disuasoria”. Por eso, entiendo que la sentencia hubiera debido ser más categórica a la hora de afirmar que la dimensión prestacional del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo no es una vertiente instrumental del derecho que puede admitir mayores límites que la proclamación del derecho-libertad de acceder al aborto. Es la vertiente esencial del ejercicio del derecho porque, una vez se despenaliza, si ello no va acompañado de un sistema público sanitario que asegure la preservación de la salud reproductiva de la mujer, sencillamente se habrá limitado el riesgo de la punición, que en ningún caso desincentiva la interrupción voluntaria del embarazo, pero no se habrá asegurado el acceso de las mujeres al aborto libre, seguro y accesible, y por tanto no se habrá garantizado en modo alguno el ejercicio del derecho fundamental a la libre determinación sobre el propio cuerpo.

4. Los límites a la autonomía de la mujer lejos de consideraciones religiosas.

El reconocimiento de que existe una base constitucional del derecho de las mujeres a gestionar su propia fecundidad, sin interferencias de terceros, no excluye necesariamente un sistema legal de reconocimiento del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo que permite la penalización del aborto consentido en determinados supuestos, pero sí exige que esa criminalización sea excepcional, esencialmente residual y respetuosa con los derechos fundamentales de la mujer.

Un análisis desde esta perspectiva no se podía afrontar fácilmente en la sentencia, que debía dar respuesta al planteamiento contrario, esto es a la afirmación de la insuficiencia constitucional de unas previsiones penales que dejan sin protección, según los recurrentes, al nasciturus. No obstante, me parece necesario llevar mi reflexión hasta este punto, para cerrar mi argumento y presentarlo con la suficiente coherencia interna.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Si se parte de que la interrupción voluntaria del embarazo, entendido como proceso biológico que se desarrolla, exclusivamente, en el cuerpo de la mujer, es un derecho que se incardina básicamente en la libertad personal y en la capacidad de autodeterminación sobre el propio cuerpo y el proyecto vital, entonces la intervención penal limitativa de tales libertad y derecho debe encontrar una justificación suficiente y debe actuar dentro de unos estrictos límites que, además sean respetuosos del principio de proporcionalidad y no desincentiven el ejercicio del derecho, es decir no generen lo que conocemos como efecto desaliento.

El principio de lesividad que, junto al principio de legalidad, está indefectiblemente asociado al derecho penal, requiere que solo sean punibles las acciones que ocasionan daños a terceros. Atendiendo a este principio, la punición del aborto consentido solo consagra jurídicamente una prohibición moral, porque, desde un sistema de derecho, no es posible afirmar indubitadamente que el hecho dañoso se proyecta sobre un tercero, porque tampoco es posible afirmar que el embrión o el feto sean “persona” en sentido jurídico, y por tanto titulares de derechos y sujetos autónomos. En el plano empírico embrión y feto son fases del desarrollo vital prenatal, pero es solo una cuestión moral, que admite soluciones diferentes a la afirmación de que en esas fases estemos ante la persona a la que se refiere el art. 15 CE. Por eso, el derecho penal solo puede establecer una convención que, respetando el pluralismo moral, permita a cada mujer realizar sus propias opciones morales, decidiendo que consideración tiene para ella el producto de la gestación.

La convención que establece la Ley Orgánica 2/2010, es que durante las primeras catorce semanas de gestación la decisión de interrupción voluntaria del embarazo es libre e informada, considerando este tiempo como el necesario para permitir la autodeterminación moral de la mujer y la toma de una decisión que respete su dignidad individual. A partir de ese momento, que también podría ser otro si así se determinase, se establecen una serie de condiciones para que el aborto consentido no sea considerado punible, bien porque existe una indicación terapéutica o embriopática, lo que amplía el plazo de interrupción hasta la semana veintidós de gestación, o a partir de este momento para las indicaciones eugenésicas.

Podría entenderse que el límite de la autonomía de la mujer se fija en virtud de la viabilidad autónoma del embrión o el feto, pero lo cierto es que desde un enfoque médico no es posible formular esta equivalencia porque no cabe fijar una definición universal del límite de viabilidad del feto, habida cuenta de la existencia de una gran diversidad entre individuos,

regiones y sistemas de salud. No obstante lo dicho, suele fijarse un límite de viabilidad estandarizado entre las semanas 21 y 25 de gestación. De hecho, la clasificación internacional de enfermedades (CIE-10-ES Diagnósticos, del año 2022) considera que un aborto es la interrupción de un embarazo en curso dentro de las primeras 20 semanas completas de gestación, mientras que, a partir de ese momento, se habla de muerte fetal intrauterina, lo que pone de manifiesto que es la semana veinte de gestación, y no la catorce, la que define en términos generales la viabilidad autónoma de la vida intrauterina. Por tanto, el límite penal definido frente a la capacidad plena de autodeterminación de la mujer sobre el embarazo no corresponde con la determinación de la viabilidad del feto, o con la susceptibilidad de vida independiente de la madre a la que se refería el FJ 5 de la STC 83/1985.

El límite temporal, el sistema de plazos en sí, se fundamenta en la protección del bien jurídico de la vida prenatal, se fija desde la convención legal de otorgar a la mujer un plazo o un espacio de decisión que se estipula como razonable, para disponer sobre la continuidad del embarazo en virtud de sus propias consideraciones morales, que se proyectan sobre la configuración autónoma de su proyecto vital, y seguramente también sobre la consideración moral que le merece el producto de la gestación. En suma, se le da a la mujer un tiempo -limitado- para decidir si continúa o no con la gestación.

En este caso, el derecho penal interviene para introducir un límite a una libertad social de acción, tras identificar la vida prenatal como un bien jurídico digno de protección penal. Esto no significa, pese a lo sostenido en los FFJJ 5, 6 y 7 de la STC 53/1985, que ese bien jurídico deba tener o tenga efectivamente reconocimiento constitucional. Y tampoco significa que la protección de la vida prenatal sea el elemento central respecto de la que se define, como límite la interrupción voluntaria del embarazo (STC 53/1985, FJ 9). Los bienes jurídicos penalmente protegibles pueden tener o no reflejo constitucional, pero no todos los bienes constitucionales han de tener su equivalente protección penal, ni todo tipo se limita a extraer de la Constitución un bien protegible por vía penal. De acuerdo con la Constitución, los tipos penales deben proteger bienes jurídicos, deducibles o no de la Constitución, frente a conductas rechazables, de acuerdo con el principio de legalidad y de proporcionalidad, y atendiendo a la discrecionalidad del legislador. Y, en lo que se refiere al aborto voluntario, el carácter punible del mismo, superadas las catorce semanas de gestación y en caso de inexistencia de indicaciones terapéutica, embriopática o eugenésica, el bien jurídico que el legislador penal ha identificado es la vida humana en su fase prenatal.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Estas consideraciones refuerzan todo el argumento previo, de que los únicos derechos fundamentales en presencia son aquellos de que es titular la mujer embarazada, y la intervención penal actúa como límite a esos derechos para proteger un bien jurídico de configuración legal, cual es la vida humana en su fase prenatal. Pero esta intervención limitativa ha de ser lo menos restrictiva posible, y su previsión debe venir presidida por los principios de mínima intervención del derecho penal y de neutralización del efecto desaliento en el ejercicio de los derechos.

Es preciso evitar el análisis de la interrupción voluntaria del embarazo como un conflicto entre la vida prenatal y la libertad de decisión de la embarazada, porque esta aproximación atribuye al embrión la naturaleza de objeto autónomo e independiente de la mujer que lo gesta, y esa visión no cabe en una comprensión de la dignidad de la mujer como individuo libre, consciente y responsable, capaz de asumir las obligaciones derivadas de sus percepciones morales en caso de que exista, o no de no hacerlo. No se trata, por tanto, de una cuestión de ponderación, sino de una aceptación de límites penales que se proyectan sobre la libertad individual de la mujer y deben valorarse en ese rango de ideas.

5. *El consentimiento informado de mujeres capaces para tomar decisiones.*

El consentimiento de la mujer embarazada es fundamental para conceptualizar el aborto como como derecho y para despenalizar la intervención de cualquier tercero en el proceso, tal y como se refleja en la LO 2/2010 y en el propio Código Penal. La clave está en cómo se configura el consentimiento que debe ser emitido por una mujer capaz, con carácter previo y de forma libre. La información previa al consentimiento se configura, en la ley y en la sentencia, como un elemento determinante de la formación libre del consentimiento y entiendo que esta formulación es inadecuada.

Los recurrentes se refieren a la ineficacia de la información a que se refiere el art. 17.2 de la Ley Orgánica para configurar el consentimiento, y la sentencia sostiene que el objetivo de los arts. 14 y 17 de la Ley Orgánica no es condicionar el consentimiento, sino “proporcionar a la mujer la información más completa que pueda necesitar a la hora de adoptar una decisión que se considera de extraordinaria trascendencia, libre de toda presión externa, con pleno conocimiento de causa y contando con todos los elementos adecuados para formar juicio, incluidos aquellos que pudieran contribuir a subvenir las dificultades de todo orden que el nacimiento de un hijo o

hija pudiera plantear”. Y afirma la sentencia que el modo en que se ha regulado la puesta de esa información a disposición de la mujer cumple dicho objetivo sin generar intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales.

Este razonamiento, a mi juicio, presupone que la adecuación o suficiencia del consentimiento de la mujer queda condicionado a la prestación de una información específica previa, y no considero que esa presunción deba ser aceptada. Hay que tener presente que el art. 145 bis CP tipifica como delito autónomo el incumplimiento de los requisitos procedimentales regidos en la LO 2/2010, en particular, el relativo a la comprobación de que la mujer ha recibido la información previa. Y, de ello, se puede deducir que el sistema de plazos legalmente previsto es no es un sistema de plazos incondicionado, sino un sistema de plazos con asesoramiento, configuración que parece aceptar implícitamente la sentencia.

Pero yo entiendo que resulta más respetuoso con el pleno ejercicio del derecho de la mujer a interrumpir la gestación un modelo de plazos que asuma la autonomía decisoria plena de la gestante. Una norma sobre interrupción voluntaria del embarazo que remitiera a 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, para definir el consentimiento informado, o que no dispusiera más información previa adicional que la que prevé dicha ley, también podría ser considerada constitucional, y sin duda alguna, mucho menos restrictiva de la libertad individual y considerablemente menos lesiva del principio de dignidad personal.

Porque la clave del razonamiento no puede ser la existencia de un conflicto entre derechos y valores constitucionales que obliguen al legislador a desarrollar mecanismos de protección del nasciturus. La clave es que, desde el reconocimiento de la libertad de la mujer, su restricción penal debe quedar restringida al máximo y la garantía del consentimiento libre, que justifica la reducida intervención penal, puede quedar limitada sin mayor dificultad a la constatación de que ha existido consentimiento informado para practicar el aborto, es decir la “conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud” (art. 3 de la Ley 41/2002).

No es necesaria una información específica con connotación moral. Esa información se recibirá, si la mujer así lo desea, en otro contexto. Ni es necesaria una información reforzada o

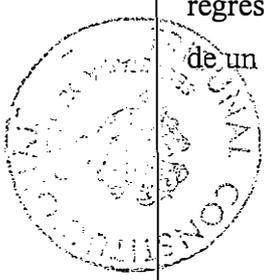




TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

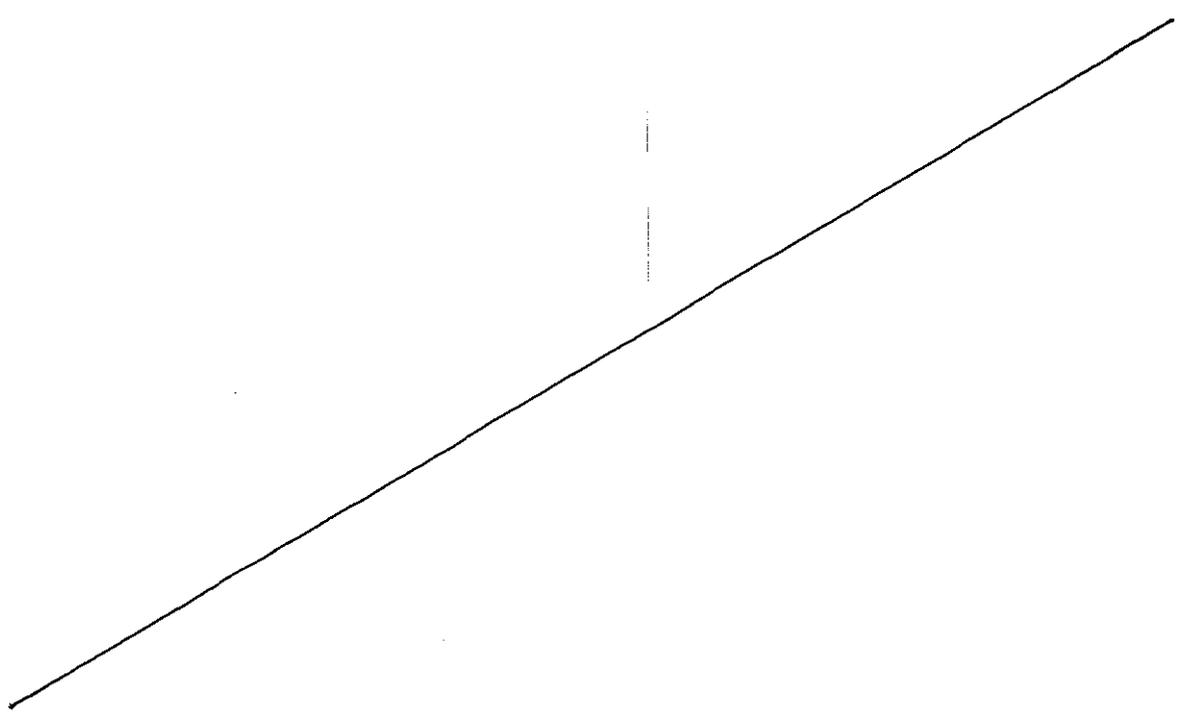
distinta de la que se facilita para acceder a otro tipo de intervenciones. Porque presuponer lo contrario es asumir la incapacidad de la mujer para tomar decisiones libres sin tutela administrativa, es asumir que la decisión adoptada por la mujer no es definitiva cuando llega al servicio de salud y es necesario reconducirla o confirmarla. Es asumir la falta de autonomía cognoscitiva y moral de la mujer.

En síntesis, la interrupción voluntaria y consentida del embarazo es expresión de los dos derechos fundamentales básicos de la ética laica contemporánea, de los dos derechos que a su vez se proclaman, en nuestra Constitución, como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad y la igualdad. La mujer, como ser humano completo y autónomo, titular pleno de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, ha de ser reconocida libre y capaz de tomar decisiones sobre si misma y su proyecto vital, sobre su propio cuerpo y sobre sus condicionantes morales personales sin la interferencia de la potestad punitiva del Estado. Esa libertad de autodeterminación genera en el Estado la obligación de preservar su salud y su integridad cuando la decisión sea terminar con el proceso biológico del embarazo. Y la regresividad en el reconocimiento de estos derechos y obligaciones no cabe desde una perspectiva de un derecho autónomo de cualquier consideración de la moral religiosa.



En este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitres.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

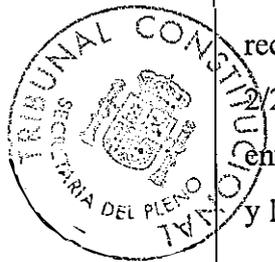
Voto particular conjunto que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño a la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010

Con el debido respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC, expresamos nuestra discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el presente recurso de inconstitucionalidad, por las razones que dispusimos y defendimos en su momento durante la deliberación y que exponemos a continuación.

1. Sobre la pérdida sobrevenida de objeto de determinadas impugnaciones.

La sentencia comienza [FJ 1, B)] llevando a cabo una errónea delimitación del objeto del recurso como consecuencia de las modificaciones legales sobrevenidas de la Ley Orgánica 2/2010, lo que condiciona decisivamente el resultado del enjuiciamiento, pues determina que entre indebidamente a resolver sobre impugnaciones que han perdido sobrevenidamente objeto; y la pérdida de objeto es cuestión de orden público.

En efecto, sin que se expliquen convincentemente las razones para ello, la sentencia dispensa un diferente tratamiento a la reforma introducida por la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre (que modifica la Ley Orgánica 2/2010 en lo que se refiere al régimen de consentimiento de las menores para la interrupción voluntaria del embarazo), que a la reciente reforma (de mayor calado) introducida por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 1 de marzo). Respecto de la primera, la sentencia declara la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en cuanto a la impugnación del art. 13.4 y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de acuerdo con la consolidada doctrina de este Tribunal referida a la impugnación por motivos sustantivos de un texto legal que resulta modificado o derogado por el legislador durante la pendencia del recurso de inconstitucionalidad. Sorprendentemente, la modificación de la Ley Orgánica 1/2010 por la Ley Orgánica 1/2023 no da lugar, según la sentencia, a la pérdida sobrevenida de objeto del recurso respecto de los preceptos afectados por esta reforma, lo que carece de justificación.



Las explicaciones que para tal incongruente distinción contiene la sentencia son dos, y ambas carentes de fundamento:

1ª) La primera es que “los distintos motivos de inconstitucionalidad que sirven de fundamento a la demanda fueron objeto de deliberación y desestimación por este Tribunal en las sesiones plenarias de los días 8 y 9 de febrero de 2023, fecha en la que no se había producido todavía la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 por la Ley Orgánica 1/2023”.

Tal afirmación no se corresponde con la realidad. En efecto, lo que el Pleno de este Tribunal deliberó en las sesiones de los días 8 y 9 de febrero de 2023 fue la ponencia presentada por el magistrado Sr. Arnaldo Alcubilla, quien, al ser rechazado su texto por la mayoría (mayoría que es la misma que da apoyo a la sentencia aprobada el 9 de mayo de 2023), declinó presentar una nueva ponencia en sentido íntegramente desestimatorio del recurso, lo que dio lugar a que el presidente del Tribunal encargara otra ponencia a la vicepresidenta (antecedente 15 de la sentencia). Esta nueva ponencia da lugar a una deliberación del tribunal que comienza desde cero, pues en los días 8 y 9 de febrero ni se aprobó ni se desestimó ninguno de los motivos del recurso. Se rechazó la ponencia presentada, sin más. Así pues, esta deliberación, señalada para el orden del día del Pleno del 9 de mayo de 2023, ha tenido lugar, por tanto, más de dos meses después de la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2023 en la Ley Orgánica 2/2010, lo que hacía inexcusable tener en cuenta dicha reforma en cuanto a la pervivencia del presente recurso de inconstitucionalidad, atendiendo a la consolidada doctrina de este Tribunal al respecto, conforme a la cual, en los recursos de inconstitucionalidad basados en motivos sustantivos la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso, pues la función de depuración objetiva del ordenamiento a que aquel sirve deviene innecesaria cuando el propio legislador ha expulsado la norma impugnada del ordenamiento jurídico (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 182/1992, de 16 de noviembre, FJ 1; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 3; 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2; y 15/2023, de 7 de marzo, FJ 2, entre otras muchas). No cabe excepcionar ad hoc la consolidada doctrina de este Tribunal constitucional como hace la sentencia.

2ª) La segunda es que, “dado el planteamiento de la demanda y el alcance material de los cambios introducidos en los preceptos impugnados por la Ley Orgánica 1/2023, este Tribunal considera que pervive el interés constitucional en el enjuiciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad incluidos en la demanda”.



Este argumento añadido al anterior es también insostenible. ¿Qué se quiere decir con “el planteamiento de la demanda y el alcance material de los cambios introducidos en los preceptos impugnados por la Ley Orgánica 1/2023”? La explicación que se da en la sentencia pone de relieve que la no declaración, como era procedente, de la pérdida de objeto responde a la voluntad de dar respuesta en todo caso por más que el legislador haya decidido la modificación sustantiva de los preceptos de la ley aquí impugnados.

Los recurrentes impugnan preceptos concretos de un determinado texto legal, la Ley Orgánica 2/2010, y lo hace con fundamento en distintos motivos, todos ellos sustantivos o materiales (principalmente, la vulneración del derecho a la vida consagrado en el art. 15 CE), no formales o procedimentales, ni tampoco competenciales o vinculados al sistema de fuentes. Que la Ley Orgánica 2/2010 incorpore a nuestro ordenamiento el llamado sistema o modelo de plazos, frente al precedente sistema de indicaciones, no supone razón alguna para que este Tribunal incurra en un exceso jurisdiccional, entrando a enjuiciar preceptos que ya el propio legislador ha expulsado del ordenamiento jurídico. Por eso, afirmar, como se hace en la sentencia, que es necesario “que un pronunciamiento de este Tribunal adquiriera una particular relevancia” en esta cuestión no es más que una grandilocuente y vana petición de principio. No es, en definitiva, más que un pretexto que se emplea en la sentencia para eludir la aplicación de la más que consolidada doctrina constitucional sobre la desaparición del objeto del recurso de inconstitucionalidad fundado en impugnaciones sustantivas cuando sobrevienen modificaciones legislativas que afectan a los preceptos impugnados (doctrina que sí se aplica, sin embargo, a la reforma introducida por la Ley Orgánica 11/2015, sin dar razones para esta disparidad de criterios). Con un propósito evidente, como luego evidencia la lectura del FJ 4 de la sentencia, declarar que el “modelo legal de plazos” en la regulación del aborto es plenamente conforme con la Constitución. De este modo, la sentencia, al enjuiciar, indebidamente, no unos concretos preceptos legales impugnados, sino un determinado “modelo legal”, pretende enviar un inaceptable mensaje prospectivo: la nueva Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, que modifica la Ley Orgánica 2/2010, manteniendo el modelo de plazos, no merecerá censura de inconstitucionalidad caso de que sea impugnada.

La aplicación de esa consolidada doctrina constitucional sobre el alcance del control de constitucionalidad que procede frente a impugnaciones fundadas en motivos sustantivos, cuando los preceptos legales impugnados resultan modificados o derogados durante la pendency del recurso de inconstitucionalidad, debió conducir a declarar que el presente recurso había perdido objeto no solo respecto de la impugnación del art. 13.4 y la disposición final segunda de la Ley



Orgánica 2/2010, por la reforma de la Ley Orgánica 11/2015 (como así lo declara la sentencia), sino también, como consecuencia de la reforma, de mucho mayor calado y extensión, introducida por la Ley Orgánica 1/2023, de la impugnación de los arts. 5.1.e), 8 *in limine*, 14, 17.2 y 5 y 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010. O, dicho de otro modo, que este Tribunal solo viene llamado a pronunciarse, como consecuencia de las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 11/2015 y 1/2023, sobre las impugnaciones que el recurso dirige a los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010. Esta era la delimitación correcta del objeto del recurso de acuerdo con la doctrina constitucional al respecto que debió realizar la sentencia de la que discrepamos.

El objeto de enjuiciamiento en esta sentencia de la que discrepamos no puede alcanzar a preceptos que en este momento ya no están vigentes y no puede aprovecharse la misma para hacer declaraciones que prejuzguen o anticipen decisiones sobre preceptos no impugnados en este recurso de inconstitucionalidad.

2. Sobre las pautas interpretativas de la sentencia.

En el FJ 2 B) la sentencia se refiere a las pautas interpretativas que va a aplicar en su enjuiciamiento. La sentencia apela a la doctrina norteamericana de la Constitución viva (“living constitution”), para justificar una pretendida “interpretación evolutiva” de la Norma fundamental que a la postre va a servir de justificación para sostener que la regulación del aborto por Ley Orgánica 2/2010 no solo no es inconstitucional, sino que es precisamente (y más aún tras su reforma en 2023) el “modelo legal” más adecuado a nuestra Constitución, interpretada está atendiendo al presente contexto histórico.

Al margen de recordar que el control de constitucionalidad no se proyecta sobre “modelos” legales (a la postre, opciones políticas que cada legislador plasma en leyes), sino sobre concretos textos legislativos, no estará de más insistir en que la Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribir el legislador a su capricho, así como tampoco es una hoja en blanco que pueda reescribir, sin límites, su supremo intérprete. La realidad social puede conducir a que se vuelvan obsoletas algunas previsiones constitucionales, o a que se manifieste la necesidad de cambio de estas, pero para ello está prevista la reforma constitucional. La Constitución no solo impone límites al legislador (si no, no sería Constitución), sino también al Tribunal Constitucional; uno y otro han de respetar la rigidez de las normas constitucionales por la sencilla razón de que ni el legislador ni este Tribunal pueden sustituir al poder constituyente, erigiéndose





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

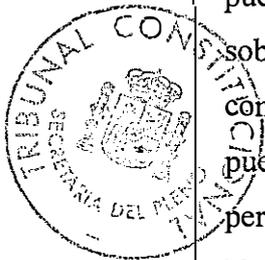
en una especie de poderes constituyentes alternativos. De otro modo, se quebrantaría el concepto mismo de Constitución.

3. Sobre la indebida exclusión de la STC 53/1985.

Esa mal entendida “interpretación evolutiva” se utiliza además en la sentencia para eludir el diálogo con la STC 53/1985, obviando, entre otras cosas, que la doctrina de esa sentencia sobre el alcance de la protección constitucional, *ex art. 15 CE*, al *nasciturus*, a la vida humana en formación, ha sido confirmada por la posterior jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, y 116/1999, de 17 de junio, entre otras) y que la propia Ley Orgánica 2/2010, impugnada en el recurso, afirma en su exposición de motivos haber tenido en cuenta esa doctrina sentada en la STC 53/1985. Es cierto que, la propia sentencia de la que discrepamos no deja de apoyarse en la doctrina de la STC 53/1985 allí donde entiende oportuno para apoyar sus tesis favorables a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

No se trata, por tanto, de que la STC 53/1985 (u otra sentencia del Tribunal) no constituya parámetro de control de constitucionalidad, como se afirma en la sentencia de la que discrepamos, pues el enunciado del art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) es sobradamente elocuente al respecto sino, más sencillamente, que en el control de constitucionalidad sobre la Ley Orgánica 2/2010, en relación con el aborto, este Tribunal no puede dejar de tener en cuenta su doctrina precedente, de la que puede apartarse, ciertamente, pero no de forma encubierta, sino expresa, y dando cumplida razón de ese cambio de doctrina. No se olvide que la propia LOTC, en su art. 13, veda que una Sala se aparte de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal: si considera necesario apartarse en cualquier punto de esa doctrina, el asunto ha de ser sometido a la decisión del Pleno. Pero el Pleno tampoco puede obviar su doctrina precedente; puede cambiarla, ciertamente, pero debe hacerlo expresando debidamente las razones que conducen a apartarse del precedente. No es esto lo que sucede en este caso, pues lo que en realidad pretende la sentencia es articular un pretendido nuevo derecho categorizado como fundamental, en este caso el derecho de la mujer al aborto.

En todo caso, conviene advertir que la STC 53/1985 contiene dos declaraciones fundamentales que en modo alguno pueden considerarse superadas: 1ª) que ni la protección del *nasciturus* puede prevalecer absolutamente frente a los derechos de la mujer, ni los derechos de esta pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus* (FJ 9); y 2ª) que, como el *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE, el Estado tiene la



obligación de establecer un sistema legal para la defensa de la vida, deber de protección que, dado el carácter fundamental de la vida, puede incluir también como última garantía la punición de aquellas conductas contrarias a su preservación a través de normas penales (FFJJ 5, 6 y 7). No solo estos principios no estaban superados en 2010, cuando se aprobó la ley cuyos preceptos impugnados son objeto de este recurso (hay que entender que en todo aquello que no han sido modificados o derogados por el legislador), sino que, como se ha dicho, es su propia exposición de motivos la que se refiere constantemente a la STC 53/1985 (cuatro veces en su apartado II), para justificar que no la contradice. Por otra parte, este mismo tribunal ha seguido invocando la doctrina de la STC 53/1985 en numerosas sentencias, algunas tan recientes como la STC 66/2022, de 2 de junio. Mas aun, la propia sentencia de la que discrepamos no hace otra cosa que apoyar muchos de sus pronunciamientos en la STC 53/1985, aunque interpretándola, en algunos casos, en un sentido que no podemos compartir.

4. Sobre el exceso de jurisdicción al calificar el aborto como derecho.

En efecto, la sentencia de la que disintimos no se limita a analizar si la concreta opción regulatoria plasmada por el legislador en el texto legal sujeto a enjuiciamiento respeta o desborda los límites constitucionales, sino que, excediendo el alcance y los límites del control de constitucionalidad que corresponde a este Tribunal, viene a reconocer un nuevo derecho fundamental, que identifica como “derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo”, anclado en el art. 15 CE (en conexión con el art. 1.1 CE y el art. 10.1 CE), del que se sigue el deber constitucional de los poderes públicos (singularmente, del legislador) de garantizar su efectividad, lo que no es sino un modo de afirmar el carácter prestacional de este nuevo derecho construido *ex novo* por la sentencia. Con ello, al socaire de la pretendida “interpretación evolutiva” de la Constitución, se da un paso más lejos que la citada STC 198/2012, que en ningún momento llegó a deducir del texto constitucional un pretendido derecho fundamental de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio.

Así, en su FJ 2 la sentencia, tras escudarse, como se ha dicho, en la “interpretación evolutiva” de la Constitución, recurrir a profusas citas de resoluciones y textos de organismos internacionales que se pretenden elevar a la categoría de canon de constitucionalidad y afirmar la pretendida notoriedad de lo que, con notable voluntarismo, califica como “consensos acerca de la consideración jurídica de la interrupción voluntaria del embarazo”, acaba sentando la premisa, que luego desarrolla en el FJ 3, según la cual el enjuiciamiento constitucional “ha de partir de la afectación existencial que el embarazo supone para la mujer y su incidencia en sus derechos

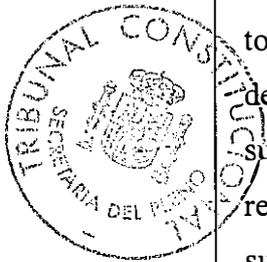




constitucionales, que el Estado debe respetar en todo caso al articular la protección de la vida prenatal”. De acuerdo con ello, en el FJ 3, intitulado “Los derechos y bienes constitucionales concernidos por la interrupción voluntaria del embarazo”, la sentencia, siguiendo las pautas de la reciente STC 19/2023, de 22 de marzo, en relación con la eutanasia, alumbró el nuevo derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, como un derecho fundamental anclado en el art. 15 CE, en su dimensión de “derecho a la integridad física y moral”, como manifestación de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), en conexión con el valor libertad (art. 1.1 CE), y contrapuesto al deber del Estado de proteger la vida prenatal como bien constitucionalmente protegido (aquí la sentencia acude, para definir ese bien constitucional, a la STC 53/1985). Con ello, la sentencia se sitúa fuera de los márgenes del control de constitucionalidad que a este Tribunal corresponden, pues reconocer derechos fundamentales es una potestad del poder constituyente, no de los poderes constituidos y, por tanto, no lo es del Tribunal Constitucional.

Recordemos una vez más que en nuestro ordenamiento un derecho fundamental es un derecho creado por la Constitución (un derecho constitucional, pues) y vinculante por ello para todo poder público. Es decir, un derecho que, por su definición en la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, se impone incluso al legislador, y desde luego también al intérprete supremo de la Norma fundamental. No le corresponde al Tribunal Constitucional, por tanto, reescribir la Constitución para crear, descubrir o deducir nuevos derechos fundamentales, sustituyendo al poder constituyente permanente. La realidad social puede conducir a que se manifieste incluso la conveniencia de reconocer nuevos derechos fundamentales, pero para ello está prevista la reforma constitucional. El Tribunal Constitucional debe limitarse, al llevar a cabo el enjuiciamiento de una ley, a examinar si la concreta opción legislativa plasmada en la ley impugnada respeta o contradice la Constitución. Cualquier otra operación excede el alcance y los límites del control de constitucionalidad que corresponde a este Tribunal. Por lo demás, conviene advertir que cuando este Tribunal, al realizar el control de constitucionalidad de las leyes, alcanza la conclusión de que el legislador no ha infringido la Constitución, su función no es la de apreciar y declarar que la ley enjuiciada es “constitucional”, sino, que “no es inconstitucional”.

Como en el caso de la STC 19/2023, la sentencia acomete una construcción dogmática que incurre en el claro exceso de pretender limitar las legítimas opciones del legislador en la regulación del grave conflicto jurídico que la interrupción voluntaria del embarazo supone. La sentencia comienza por afirmar tajantemente que, dada la trascendencia que la decisión de continuar el embarazo tiene para la mujer, el legislador “no puede dejar de inspirarse en el respeto



a la dignidad de mujer y al “libre desarrollo de la personalidad” al regular la interrupción voluntaria del embarazo”. Premisa que le va a llevar a concluir que “la interrupción voluntaria del embarazo, como manifestación del derecho de la mujer a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respeto a su propio cuerpo y proyecto de vida, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad como principios rectores del orden político y la paz social (art. 10.1 CE)”.

Se configura así una suerte de derecho subjetivo de libertad respecto del que el precedente sistema o modelo de indicaciones (u otra regulación que no se ajuste al modelo de plazos) es considerado una medida restrictiva de los derechos preexistentes de la mujer. Desaparece de este modo la pluralidad de opciones que la Constitución abre al legislador, que no es, en definitiva, más que la expresión del pluralismo político como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE), deriva de la concepción de la Norma fundamental como un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para permitir alternativas diversas, sin que necesariamente se imponga una de modo exclusivo y excluyente salvo en aquellos puntos en que la Constitución de modo inequívoco e incondicionado lo establezca. Esta inexcusable premisa, que la propia sentencia dice seguir como pauta interpretativa en su FJ 2B), resulta, sin embargo, inmediatamente desmentida, como acaba de verse.

Para resolver el conflicto constitucional que la regulación del aborto en la Ley Orgánica 2/2010 plantea no es necesario (ni procedente) alumbrar, como hace la sentencia, un nuevo derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo, anclado en el art. 15 CE, en conexión con el art. 10.1 CE, sino que el enfoque correcto no puede ser otro que el de tener en cuenta que sobre el Estado pesa no solo el deber de tutelar la vida humana en formación, como bien jurídico cuya protección constitucional encuentra fundamento en el art. 15 CE (SSTC 53/1985, FFJJ 5 y 7; 212/1996, FJ 3; y 116/1999, FJ 4, por todas), sino también los derechos e intereses legítimos de la mujer embarazada, muy en particular sus derechos fundamentales, cuyo contenido esencial delimita el alcance del deber de protección, como ya declaró este Tribunal en la STC 53/1985, FJ 8, debiendo por tanto el legislador abstenerse de realizar intervenciones desproporcionadas en esos derechos (STC 53/1985, FFJJ 7 a 9 y 12).





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

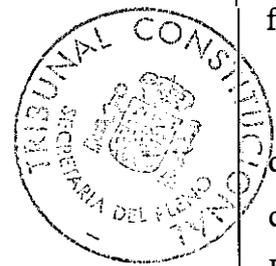
5. Sobre el exceso de jurisdicción al enjuiciar un modelo en lugar de preceptos concretos

La sentencia incurre en otro evidente exceso jurisdiccional, ya apuntado antes, al abordar, en su FJ 4, el “examen del sistema de plazos en su conjunto”.

Ciertamente, el sistema o modelo de plazos implantado por la Ley Orgánica 2/2010 sustituye al sistema de indicaciones de la legislación precedente y se halla en consonancia con las legislaciones de los países de nuestro entorno. Pero no le corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar, como hace la sentencia, el “modelo de plazos”, para concluir “que esta opción regulatoria es conforme con nuestro texto constitucional y con la doctrina de este Tribunal”. El Tribunal, al llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes que tiene encomendado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.a) CE y arts. 2.1.a) y 27 ss y 31 ss LOTC], no enjuicia “modelos legales” u “opciones legislativas”, sino concretos textos legales sometidos a su enjuiciamiento por quienes están legitimados para impugnarlos conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica [art. 162.1.a) CE y art. 32 LOTC]. Esto es, el recurso de inconstitucionalidad se dirige “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley” [art. 161.1.a) CE] o, lo que es igual, “contra las leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” (art. 32.1 LOTC). No contra “modelos legales”.

No le corresponde, en suma, al Tribunal Constitucional declarar que el sistema o modelo de plazos implantado por la Ley Orgánica 2/2010 (o cualquier otro “modelo legal”) es, como tal conforme con nuestra Constitución (y menos aún que es el más adecuado al texto constitucional). Lo que le corresponde a este Tribunal, de acuerdo con la Constitución y su Ley Orgánica a las que está sometido (art. 1.1 LOTC), como la propia sentencia recuerda, es enjuiciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los concretos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010 impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad (arts. 27.1 y 28.1 LOTC). Un enjuiciamiento constitucional que, por lo demás, conforme a lo ya señalado, como consecuencia de las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 11/2015 y 1/2023 debe quedar limitado a las impugnaciones que el recurso dirige a los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010, pues el resto han perdido sobrevenidamente su objeto en virtud de esas reformas legislativas.

A partir del FJ 5 la sentencia se adentra en el enjuiciamiento de los concretos preceptos impugnados de la Ley Orgánica 2/2010. Un enjuiciamiento que, además de extenderse

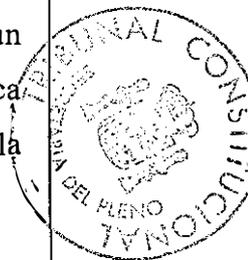


indebidamente a preceptos que ya el propio legislador ha expulsado del ordenamiento jurídico, como se ha dicho, viene precedido por la afirmación en el FJ 4, igualmente destacada antes, de que la concreta “opción regulatoria” plasmada en esa Ley, que incorpora el llamado “sistema o modelo de plazos”, “es conforme con nuestro texto constitucional”, conclusión en la que se insiste al principio del FJ 5: “Analizado el sistema de plazos en su conjunto y afirmada su conformidad con la Constitución...”. Alcanzada esta conclusión previa sobre la conformidad constitucional de la Ley Orgánica 2/2010, todo lo que sigue en los FFJJ 5 y ss es redundante, pues no cabrá sino afirmar que todas las impugnaciones deben ser desestimadas, como en efecto hace la sentencia.

6. Sobre la inconstitucionalidad de la previsión del art. 17 en relación con la información a la gestación.

Así, en el FJ 5, la sentencia examina y desestima la impugnación del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 y, por relación con este, del art. 17.2 y 5 de la misma ley (información previa al consentimiento de la mujer embarazada para realización del aborto a petición dentro de las primeras catorce semanas de gestación). Conforme a lo antes expuesto, la sentencia incurre en un claro exceso de jurisdicción, pues la modificación de dichos preceptos por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, determina la pérdida de objeto del recurso en lo que se refiere a la impugnación de los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, de poder ser enjuiciados dichos preceptos, el último inciso del art. 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010, que dispone que se comunique “en la documentación entregada” (en sobre cerrado), que la información previa a la gestante (la prevista en el art. 17.2) “podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita”, debería en todo caso haber sido declarado inconstitucional y nulo. Dicho inciso permite que no se ofrezca esa información previa oralmente, en términos claros, objetivos y comprensibles, si la gestante no lo solicita de forma expresa, lo que supone que en tal caso no se garantizaría que la gestante preste su consentimiento informado para la práctica del aborto. No puede entenderse, en consecuencia, que, ni siquiera aceptando la lógica de la sentencia, basada en la existencia de un supuesto derecho constitucional de la mujer al aborto, el legislador haya llevado a cabo ponderación de los derechos y bienes dignos de protección constitucional en conflicto, ya que la previsión legislativa es claramente insuficiente, desde la perspectiva de la protección de la vida prenatal *ex art. 15 CE*, que impone al Estado un deber de tutela de esta, conforme se ha señalado.



7. Sobre la indebida omisión de la salvedad de que debe excluirse la salud social en el aborto terapéutico.

En el FJ 6 de la sentencia se examina y desestima la impugnación del art. 15.a) de la Ley Orgánica 2/2010, que regula el denominado “aborto terapéutico”, que puede llevarse a cabo siempre que no se superen las veintidós semanas de gestación y exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada.

El art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010 no ha sido modificado tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad, por lo que su enjuiciamiento sí resulta procedente, conforme a lo ya señalado. Cabe compartir en este punto la fundamentación de la sentencia, con la salvedad de que debería dejarse claro (acudiendo a una interpretación de conformidad), que el término “salud” que emplea el precepto solo se refiere a la salud física o psíquica de la gestante, como se deduce con toda evidencia de los debates parlamentarios que condujeron a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, y teniendo en cuenta que el dictamen al que se refiere el art. 15 a) lo emite un médico especialista, que no puede informar sobre “salud social”, por lo que el término “salud” no puede extenderse, en consecuencia, al concepto de “salud social”, que a la postre supondría ampliar en la práctica el plazo del aborto libre de las primeras catorce a las veintidós semanas.

8. Sobre la errónea fundamentación que contrae el Fundamento Jurídico 7 sobre la indicación eugenésica.

En el FJ 7 se examina y desestima la impugnación del art. 15.a) y b) de la Ley Orgánica 2/2010, que regulan lo que los recurrentes denominan “indicación eugenésica” y la sentencia “indicación embriopática”, que puede llevarse a cabo en estos dos casos: i) cuando exista riesgo de graves anomalías en el feto, siempre que no se superen las veintidós semanas de gestación; o ii) cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida (en cuyo caso el aborto puede realizarse sin límite de plazo).

Como se ha dicho, el art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010 no ha sido modificado tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad, por lo que su enjuiciamiento resulta procedente, conforme a lo ya indicado. Cabe señalar en este punto que puede compartirse la conclusión desestimatoria de la impugnación a la que llega la sentencia, pero no su fundamentación, que se aparta de forma injustificada de los criterios sentados en la STC 53/1985, FJ 11, para seguidamente construir su razonamiento desde la premisa básica de ese pretendido nuevo derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción voluntaria del



embarazo, anclado en el art. 15 CE, en su dimensión de “derecho a la integridad física y moral”, en conexión con el valor de la libertad (art. 1.1 CE) y con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), que la sentencia alumbró. Ese mismo inaceptable enfoque es, sin duda, el que contribuye a explicar las profundas, innecesarias y desacertadas disquisiciones de la sentencia en el FJ 8, en relación con la discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE.

9. Sobre la interpretación reduccionista de la objeción de conciencia.

La sentencia incurre de nuevo en el denunciado exceso de jurisdicción al entrar a enjuiciar (y desestimar) la impugnación referida al art. 19.2, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 2/2010, precepto de rango ordinario (conforme a la disposición final tercera de la propia Ley Orgánica 2/2010) referido a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo. En efecto, la modificación del art. 19 por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, determina la pérdida de objeto del recurso en lo que se refiere a la impugnación de este precepto.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que, de poder ser enjuiciado el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, no podemos compartir la interpretación reduccionista que lleva a cabo la sentencia, que impide ejercer su derecho a la objeción de conciencia incluso a quienes realizan actuaciones clínicas auxiliares en la práctica de la interrupción voluntaria del aborto. Por el contrario, entendemos que la expresión “directamente implicados” que emplea (que empleaba) el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 solo puede reputarse constitucional (conforme con el art. 16.1 CE) si se interpreta que incluye a los profesionales sanitarios implicados en las actuaciones previas del proceso que lleva a la práctica del aborto por causas médicas a los que se refieren los arts. 15 y 16 de la Ley Orgánica 2/2010, así como al personal sanitario que prepara el instrumental de la intervención y auxilia al facultativo que la realiza, y que tampoco excluye al personal que pueda tener una implicación ulterior, como los encargados de recoger y destruir los restos derivados de la práctica del aborto.

10. Sobre el Fundamento Jurídico 10.

En el FJ 10 y último, la sentencia incurre una vez más en un exceso de jurisdicción al entrar a enjuiciar y desestimar la impugnación referida a los arts. 5.1.e) y 8 *in limine* de la Ley Orgánica 2/2010, preceptos de rango ordinario (conforme a la disposición final tercera de la propia Ley Orgánica 2/2010) referidos a la perspectiva de género en la educación sanitaria sobre





salud sexual y reproductiva y a la práctica clínica del aborto en la formación de profesionales sanitarios. Por lo demás, la sentencia reitera una práctica que ya ha empleado antes, la repetida cita de textos y acuerdos internacionales que, en ningún caso, pueden ser tomados como canon de constitucionalidad.

11. Conclusión.

Se discrepa, por todo ello, de la fundamentación y del fallo de la sentencia aprobada con el apoyo de los magistrados que conforman la mayoría del Pleno. En efecto, tras la adecuada delimitación del objeto del recurso, debió estimarse parcialmente este, declarando: i) que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 5.1.e), 8 *in limine*, 13.4, 14, 17.2 y 5, y 19.2 y de la disposición final segunda, de la Ley Orgánica 2/2010; ii) que el último inciso del art. 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010, que dispone que “Se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita”, es inconstitucional y nulo; iii) que la referencia en el art. 15.a) de la Ley Orgánica 2/2010 a la “salud” que emplea el precepto no es inconstitucional siempre que se interprete que solo se refiere a la salud física o psíquica de la gestante, sin que pueda extenderse, por tanto, al concepto de “salud social”; iv) que en lo restante procede la desestimación del recurso (si bien por razones distintas, en parte, a las expresadas en la sentencia), en cuanto a las impugnaciones de los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010, que no han perdido objeto.

Y en este sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a la sentencia dictada por el Pleno con fecha 9 de mayo de 2023 en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4523-2010 (RI 4523-2010)

Con el debido respeto a la decisión de mis compañeros magistrados y haciendo uso de la facultad conferida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), vengo a expresar mi criterio discrepante de la decisión de desestimación del RI 4523-2010, interpuesto frente a la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

1. Mi primer motivo de discrepancia se centra en la composición del Tribunal que ha resuelto el RI, por falta de la debida apariencia de imparcialidad de una parte de sus miembros, entre los que me encuentro, lo que afecta a la del propio Tribunal

Reitero las consideraciones que, en relación con la composición del Tribunal, efectué en el voto particular formulado frente al auto 37/2023, dictado por el Pleno con fecha 8 de febrero de 2023, por el que se inadmitieron a trámite las recusaciones del Presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón, de la Vicepresidenta doña Inmaculada Montalbán Huertas, del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, y se solicitaron la abstención de los mismos, consideraciones reproducidas igualmente en el voto particular que formulé frente al auto de fecha 18 de abril de 2023, desestimatorio del recurso de súplica planteado frente a la referida resolución.

En virtud de la causa de abstención y recusación prevista en el art. 219.16ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), considero que no debí formar parte del Tribunal que ha resuelto el recurso

Por tal motivo, mediante escrito de fecha 30 de enero de 2023 comuniqué al Presidente del Tribunal Constitucional mi voluntad de abstenerme del conocimiento del RI 4523-2010 y de todas sus incidencias, por haber ocupado cargo público con ocasión del cual

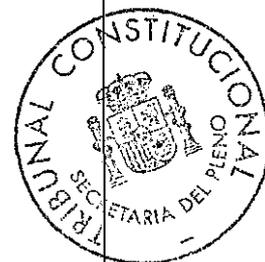


tuve conocimiento del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Manifesté que, en mi condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes, participé en el ejercicio de la función consultiva atribuida al Consejo en los apartados e) y f) del artículo 108.1 LOPJ –en la redacción anterior a su derogación por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el anteproyecto de la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que es parcialmente objeto de este recurso de inconstitucionalidad. Señalé igualmente que, en el ejercicio de la indicada función consultiva, tanto en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 15 de julio de 2009, como en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 23 de julio de 2009, voté en contra de la propuesta de informe emitido por la Comisión de Estudios e Informes con relación al citado anteproyecto de Ley Orgánica, así como a favor de la enmienda a la totalidad que, junto al vocal don Claro José Fernández-Carnicero, presenté al aludido informe aprobado por la dicha Comisión. A efectos de comprobación de dichos extremos, adjunté copia del informe y de la enmienda, especificando que el Pleno celebrado el 23 de julio de 2009 desestimó tanto la propuesta de informe como la enmienda a la totalidad, al no alcanzar ninguna de las dos la mayoría necesaria para su aprobación.

Con fecha 7 de febrero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó el auto 28/2023, en el que acordó no estimar justificada mi abstención en el conocimiento del RI 4523-2010.

Esta resolución comportó mi incorporación forzosa al colegio de magistrados del Tribunal Constitucional que dictó los autos 37/2023, en el que se inadmitieron a trámite los escritos de recusación y solicitud de abstención precedentemente mencionados, y el de fecha 18 de abril de 2023, desestimatorio del recurso de súplica frente al anterior y, finalmente, la sentencia de la que discrepo.

Con el debido respeto a la decisión del Pleno, que estimó no justificada la abstención que formulé al amparo de la causa prevista en el art. 219.16ª LOPJ, reitero que mi intervención





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

en la deliberación y votación del citado recurso de inconstitucionalidad y de todos sus incidentes, de cuyo conocimiento manifesté mi voluntad de abstenerme, puede generar la apariencia de pérdida de imparcialidad en lo que a mí respecta, lo cual, a su vez, podría resultar extensivo a otros miembros del Tribunal, los cuales, también con ocasión del desempeño anterior de otros cargos públicos, formaron criterio sobre las cuestiones que han sido objeto de decisión en la sentencia, con la consiguiente pérdida de la debida apariencia de imparcialidad.

En mi caso, la razón de la abstención no aprobada por el Pleno fue el conocimiento profundo del objeto del recurso y la exteriorización de un criterio firme y mantenido hasta esta fecha, en relación con algunos puntos controvertidos del anteproyecto de ley orgánica, que vieron la luz en lo sustancial en la Ley Orgánica impugnada, conocimiento y criterio formados con ocasión del desempeño del cargo de Vocal del Consejo del Poder Judicial, lo que se traduce en que, a la hora de juzgar este recurso de inconstitucionalidad, no me hallo desprovista de una postura o posición previa, lo que va en detrimento de la debida imparcialidad, en su vertiente objetiva, máxime cuando mediante los documentos unidos al escrito de abstención quedó justificado que intervine en la redacción, suscripción y presentación al Pleno del Consejo General del Poder Judicial de una detallada y extensa enmienda a la totalidad del informe aprobado por la mayoría de la Comisión de Estudios e Informes, en la que los firmantes expusimos nuestro parecer jurídico sobre muchas de las cuestiones que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Esta circunstancia repercute negativamente en la apariencia de imparcialidad que el Tribunal ha de proyectar a la sociedad, poniendo en riesgo la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

He de reiterar que ese riesgo de afectación de la imagen de imparcialidad es mayor cuando la decisión de no estimar justificada la causa de abstención alegada se aparta de las adoptadas por este Tribunal en otros múltiples asuntos, en los que las abstenciones formuladas por otros magistrados se han venido considerando justificadas ante la misma la causa invocada y análogas las circunstancias concurrentes, en cuyos casos los abstenidos quedaron correctamente apartados definitivamente del conocimiento de los recursos y de todas sus incidencias, sin necesidad de mayor fundamentación jurídica para estimarlas, por lo evidente la razón que les asistía para abstenerse.



Efectivamente, en fechas recientes han sido aprobadas las abstenciones planteadas por otra magistrada de este Tribunal, a causa del ejercicio de cargo anterior en el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, en virtud del cual tomó parte en la emisión de informes consultivos a los anteproyectos que dieron lugar a las leyes objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad [AATC 5/2023, de 24 de enero (CI 6052-2022); 33/2023, de 7 de febrero (RI 5630-2022) y 34/2023, de 7 de febrero (RI 5724-2022)]. Dos de estas abstenciones fueron aprobadas en el mismo Pleno en el que se declaró injustificada la abstención que formulé en el RI 4523-2010.

Igualmente han sido reiteradamente aprobadas por el Pleno numerosas abstenciones de otra magistrada, que en un anterior cargo como integrante del Consejo Consultivo de Andalucía, emitió informes respecto a anteproyectos de los que dimanaban las leyes objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 85/2021, de 15 de septiembre, y 116/2017, de 18 de julio).

Las mencionadas abstenciones, no se plantearon “en procesos entre partes en los que se ventilen intereses particulares con los que quepa alinearse”, en términos del ATC 28/2023, FJ 4 a), siendo este argumento una de las razones por las que no se aprobó mi abstención, criterio del que disiento, ya que el mandato de ejercer la función jurisdiccional de acuerdo con el principio de imparcialidad, que el art. 22 LOTC impone a los magistrados del Tribunal Constitucional, no contiene ninguna salvedad respecto a los procesos objetivos de control de constitucionalidad, ni a ningún otro de los procesos de los que conoce este Tribunal (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3).

En relación con los cargos desempeñados por otras magistradas, cuyas respectivas abstenciones se aprobaron de forma incontrovertida, dada la evidente concurrencia de la causa alegada la misma que en mi caso , es de destacar que los órganos autonómicos de los que formaron parte ejercen funciones consultivas, lo mismo que el Consejo General del Poder Judicial del que fui vocal y miembro de la Comisión de Estudios e Informes. El hecho de que el contenido de los informes del Consejo suela ser más amplio y se extienda a consideraciones de pura técnica normativa e incluso terminológicas, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, no obsta, obviamente, a que en el ejercicio de dicha función consultiva los informes del Consejo, en primer término y de modo necesario, efectúen un minucioso análisis de la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

constitucionalidad de los anteproyectos de ley sometidos a informe, debido a que la Constitución constituye el parámetro fundamental para discernir la viabilidad de la iniciativa legislativa sometida a informe, como ocurrió respecto del anteproyecto del que trae causa la Ley Orgánica en su día recurrida.

Por otro lado, el hecho de que no fueran aprobados por el Pleno del Consejo ni el informe de la mayoría de la Comisión de Estudios e Informes, ni la enmienda a la totalidad que presenté junto a otro miembro de la Comisión, a los que antes me referí, no obsta a la posible merma de imparcialidad de quienes expresamos nuestro criterio a favor o en contra de la constitucionalidad de determinados preceptos del anteproyecto y que, luego en forma de Ley Orgánica, son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues la causa legal de abstención y recusación invocada no exige la emisión de informes, ni menos aún su aprobación y remisión al Gobierno, sino únicamente que, con ocasión del ejercicio del cargo público desempeñado, se haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

Basta una lectura del informe, de la enmienda y del texto del anteproyecto, y su comparación con el de la Ley Orgánica finalmente aprobada y objeto del recurso de Inconstitucionalidad, para evidenciar que las cuestiones esenciales que se plantean en el mismo son coincidentes con las analizadas y sobre las que se explicitó el criterio del informe, por una parte, y el de los firmantes de la enmienda, por otra, fueran uno u otro compartidos o no por la mayoría suficiente de los integrantes del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, necesaria para su aprobación.

Que dicho criterio se formara y explicitara hace muchos años no excluye la pérdida de la apariencia de imparcialidad, como se arguye en sentido contrario en el ATC 28/2023, FJ 4 c), sobre todo atendida la naturaleza de la materia regulada sometida a informe consultivo, máxime cuando dictada la sentencia en este recurso de inconstitucionalidad, en la que se integra el presente voto particular, se evidencia que no se ha producido un cambio de criterio de los magistrados sobre el formado en su día y expuesto en el ejercicio de los cargos públicos que anteriormente desempeñaron, respecto a los puntos esenciales sometidos a controversia constitucional.



Por otro lado, con el debido respeto a la opinión de mis compañeros, he de reiterar que en el auto en el que se declaró no justificada mi abstención se cita doctrina del Tribunal dictada en su mayor parte en incidentes de recusación, no extrapolable a supuestos de abstención.

Así, se refieren a desestimaciones o inadmisiones de recusación la STC 5/2004, de 16 de enero, y los AATC 226/2002, de 20 de noviembre; 61/2003, de 19 de febrero; 80/2005, de 17 de febrero; 18/2006, de 24 de enero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre; 107/2021, de 15 de diciembre; 72/2002, de 27 de abril; y 73/2022, de 27 de abril.

Por su parte, el ATC 26/2007, de 5 de febrero, estimó la recusación, mientras que los AATC 280/2006, de 18 de julio; 387/2007, de 16 de octubre; y 140/2012, de 4 de julio, estimaron justificadas las causas de abstención.

Únicamente el ATC 456/2006, de 14 de diciembre, corresponde a un caso en el que se estimó no justificada la abstención por una causa totalmente ajena a la ahora invocada, a saber, el parentesco del magistrado con el procurador de los tribunales que ejerció la representación de una de las partes en el recurso contencioso-administrativo en el que fue planteada la cuestión de inconstitucionalidad.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha puesto de relieve la diferencia entre la abstención y la recusación.

En este sentido, el ATC 387/2007, de 16 de octubre, estimó justificadas las abstenciones de la Presidenta y del Vicepresidente del Tribunal en un recurso de inconstitucionalidad, el señalar que, aunque los motivos legales de la abstención y la recusación sean los mismos, “hay una diferencia relevante entre ellas, cual es que, mientras que en la abstención la iniciativa es del propio magistrado, en la recusación corresponde a las partes procesales” y que “en caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento, a diferencia de lo que podrá quizás suceder con la recusación”; se afirma también que “es procedente empero destacar la naturalidad con la que el Pleno



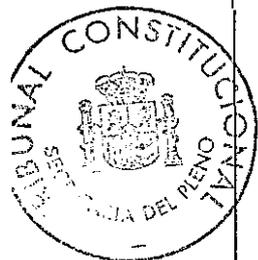


TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

se limita a declarar justificadas las abstenciones, aceptando sin ningún cuestionamiento crítico la realidad de los hechos argüidos por los magistrados abstenidos, limitándose a constatar la aplicabilidad a los mismos de los motivos legales invocados en cada caso, en términos de un hacer jurisdiccional claramente diferenciado del seguido en casos de recusaciones”; el mismo auto indica que el Tribunal ha reconocido “la sensibilidad demostrada por los magistrados abstenidos respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad”; para recordar “la especial trascendencia que a la misma atribuyen, tanto nuestra Jurisprudencia, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”. Como se señaló en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 11, “[el juez imparcial no es solo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es una garantía institucional de un Estado de Derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la Justicia, como pilar de la democracia”.

La importancia de la apariencia de imparcialidad ha sido puesta de relieve en numerosas resoluciones, entre otras, el ATC 48/2021, de 21 de abril, en el que se aceptó la abstención de un magistrado que había sido recusado por las manifestaciones que vertió al intervenir en un coloquio que tuvo lugar en el Congreso de los Diputados, para conmemorar el 40 aniversario del ingreso del Reino de España en el Consejo de Europa. En el auto en que se aceptó la abstención, se señala que el magistrado expuso que “[del contenido y fundamento del derecho a un juez imparcial, de la doctrina constitucional al respecto y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cabe deducir la existencia de una ‘causa supralegal’ que permite cuestionar y proponer apartar del conocimiento de una causa a aquel juez sobre el que se pueda mantener, desde un punto de vista de un observador exterior, un temor objetivamente justificado que de que mantiene prejuicios o ideas preconcebidas sobre el objeto de enjuiciamiento por tener interés personal en un asunto particular”.

Igualmente, consta en el mismo auto que el magistrado afirmó “ser consciente de que, en algunas ocasiones patológicas, las recusaciones pueden ser parte de una estrategia procesal dirigida a retrasar la resolución de los asuntos, a minar la legítima confianza de los ciudadanos en el ejercicio de la Jurisdicción, sea ordinaria o constitucional, o, en fin, a intentar apartar del conocimiento del caso al juez predeterminado por la Ley. Por ello, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional se



refiere a la interpretación restrictiva de los supuestos de abstención y recusación. Esas cautelas deben ser extremadas en el caso de los miembros del Tribunal Constitucional, subraya, dado que no existe posibilidad de habilitar su sustitución y de la conformación del colegio de magistrados es fruto de amplios consensos políticos en los que participan diversas instituciones del Estado”.

Seguidamente, en el mismo auto consta que el magistrado afirmó que “no se siente personalmente concernido por los intereses que se ventilan en los recursos de amparo sometidos a la consideración del Tribunal Constitucional [...] ni mantiene ninguna toma de partido anímica previa sobre el contenido de los procesos constitucionales en los que se le ha recusado”. Mantiene, en suma, que “no se considera incurso en ninguna de las causas de recusación”.

Pese a ello, el magistrado comunicó su decisión de abstenerse en los recursos en los que había sido recusado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es decir, en defensa de la Constitución y los valores que proclama”.

En el auto mencionado, el Tribunal aceptó la causa de abstención en los términos interesados por el magistrado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la en la imparcialidad del Tribunal Constitucional”.

Considero que dicha apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal debió de haber dado lugar a que, como en otros muchos casos precedentes, fuera aceptada mi abstención, especialmente cuando la causa alegada está objetivamente comprobada y no se refiere a simples manifestaciones u opiniones jurídicas vertidas en conferencias, coloquios o colaboraciones jurídicas, sino en el ejercicio de un cargo público, con ocasión del cual tuve conocimiento y formé criterio de lo que posteriormente es objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Por los motivos expuestos, reitero que el rechazo a mi solicitud de abstención ha comportado que me haya visto obligada a deliberar y votar en el presente Recurso de Inconstitucionalidad, en detrimento de mi apariencia de imparcialidad y de la del propio





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Tribunal, en el que además, otros tres de sus integrantes se encontraban en situación análoga a la mía, por haber desempeñado cargo público en ejercicio del cual formaron criterio previo con posible detrimento de la debida imparcialidad.

2. Discrepo igualmente de las consideraciones de las que se concluye que el recurso no ha perdido objeto respecto de los artículos impugnados a los que la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, ha dado nueva redacción, en concreto, los arts. 5.1.e); 8 in limine y letras a) y b); 14; 17.2 y 5; y 19.2, sobre cuya constitucionalidad se pronuncia la sentencia.

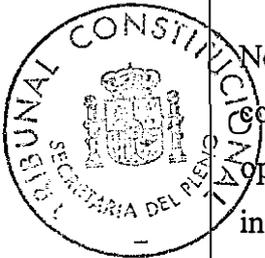
Mientras que en el apartado a) del FJ 1 B) de la sentencia, donde se analizan las modificaciones sobrevenidas de la Ley Orgánica impugnada y se delimita el objeto de enjuiciamiento, en relación con la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 operada por la Ley Orgánica 11/2015, se aplica la doctrina constitucional sobre la pérdida de objeto y se declara la pérdida sobrevenida en relación con los preceptos modificados (art.13.4 y disposición final segunda), en el apartado b) del mismo FJ 1 B) no se mantiene el mismo criterio respecto de las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica 1/2023.

No comparto las razones por las que en el apartado b) referenciado se llega a la conclusión contraria a la acogida en el apartado a), de que la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 operada por la Ley Orgánica 1/2023 no hace perder objeto al recurso de inconstitucionalidad.

Las consideraciones que sostienen la conclusión de la que discrepo, son las siguientes:

En primer lugar, que los distintos motivos de inconstitucionalidad que sirven de fundamento a la demanda fueron objeto de deliberación y desestimación por este Tribunal en las sesiones plenarias de los días 8 y 9 de febrero de 2023, fechas en las que aún no se había producido la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 por la Ley Orgánica 1/2023.

En segundo lugar, porque pervive el interés constitucional en el enjuiciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad incluidos en la demanda. Esta afirmación se sustenta, a su vez, en que los recurrentes cuestionan de plano la viabilidad constitucional del sistema de plazos mismo, cualquiera que sea su concreta configuración legislativa. A ello se añade que ese cuestionamiento global del sistema de plazos por parte de los recurrentes se funda en la queja de incompatibilidad con el deber de protección de la vida humana y, por tanto, en la vulneración, por parte del legislador, del art. 15 CE. La impugnación así formulada



afecta, pues, a uno de los aspectos capitales del sistema constitucional, y esto determina que un pronunciamiento de este tribunal adquiriera una particular relevancia, especialmente a la vista del tiempo transcurrido desde la STC 53/1985, de 11 de abril.

Discrepo respetuosamente de dichas afirmaciones.

En el Pleno celebrado los días 8 y 9 de febrero de 2023 únicamente se analizó y deliberó un concreto borrador de sentencia que fue rechazado por la mayoría. El ponente hizo uso de la facultad de delegar la ponencia, lo que provocó la designación por el Presidente de otra ponente para que formulara otra propuesta de sentencia, cuya deliberación quedó pendiente de señalamiento y no ha sido nuevamente llevada a Pleno hasta tres meses después del anterior. Ello evidencia que el recurso no fue resuelto entonces y que fue tras la deliberación de la nueva propuesta y su votación final, cuando ha quedado resuelto el recurso.

Si, como se apunta en la sentencia, el recurso hubiera estado resuelto y desestimado, ningún sentido tendría su inclusión en otro orden del día en el apartado dedicado a los “asuntos pendientes de anteriores convocatorias” y, menos aún, su sometimiento a nueva deliberación y aprobación, que han tenido lugar el 9 de mayo de 2023, no siendo posible hasta dicho momento el anuncio y posterior formulación de los votos particulares, dado que es obvio que los mismos se formulan respecto de un concreto texto de sentencia, la cual no ha sido tal hasta su aprobación en la fecha mencionada, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023.

De modo que, atendido que la única decisión del Tribunal que hubiera permitido considerar que el recurso no ha perdido objeto hubiera sido la resolución del recurso en sentencia, que debería haberse notificado a las partes y publicado en el Boletín Oficial del Estado dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo (art. 86 LOTC), vistas las fechas de la sentencia y de entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 1/2023, resulta a mi juicio incuestionable que el recurso ha perdido objeto respecto a los preceptos modificados.

Tampoco comparto que puedan ser determinantes para decidir si el recurso ha perdido objeto los concretos argumentos sobre los cuales la parte formuló su recurso de inconstitucionalidad, ni el derecho fundamental que se alegó como vulnerado y, menos aún, el tiempo transcurrido desde que fuera dictada la STC 53/1985, por más que la sentencia de la que discrepo insista en orillar el canon de constitucionalidad recogido en



dicha resolución, apartándose sin justificación de su doctrina, aunque luego, paradójicamente, la citen de modo fragmentario cuando conviene a alguna de las tesis que posteriormente se vierten en la resolución, como más adelante detallaré.

Desde mi punto de vista, resulta llamativo que se aluda a que el recurso afecta a uno de los aspectos capitales del sistema constitucional, como es el derecho a la vida del art. 15 CE, y al tiempo transcurrido desde que fue dictada la sentencia 53/1985, que declaró que la vida humana en formación es un bien constitucionalmente protegido y que estableció el canon aplicable, del que luego se aparta la sentencia de la que discrepo, y que ello se diga transcurridos casi trece años desde la entrada del recurso en el Tribunal. Se obvia que en el momento en que finalmente se resuelve, en gran parte el recurso ha perdido objeto. Además, la resolución no ha centrado su análisis en la eventual inconstitucionalidad de los concretos preceptos impugnados, sino que profundiza en la constitucionalidad del sistema de plazos. Una vez entrada en vigor una Ley posterior que, como después explicitaré, mantiene el sistema de plazos, queda de este modo “blindada” mediante la construcción en la sentencia de un pretendido derecho fundamental de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo, y así se cierra la posibilidad a cualquier otra opción legislativa, lo que excede ampliamente el ámbito de decisión de este Tribunal.

Todo ello se ha efectuado, tras casi trece años de demora en la resolución del recurso, en un momento en que la sentencia puede ser utilizada en periodo electoral en el debate político.

La construcción efectuada en la sentencia parte de una modificación encubierta de la doctrina constitucional sobre la pérdida de objeto, lo cual se efectúa solo en relación con una de las dos modificaciones de la Ley, lo que carece de justificación convincente.

La modificación de la doctrina de la pérdida de objeto, al margen de no haberse declarado de modo expreso y justificado debidamente en la sentencia, vistas las razones en las que se sustenta, viene a desvirtuar la propia naturaleza del recurso de inconstitucionalidad.

Al considerar la sentencia que no pierde objeto el recurso porque lo que se cuestiona por los recurrentes es la viabilidad constitucional del sistema de plazos mismo, cualquiera que sea su concreta configuración legislativa, está desvirtuando el objeto del recurso de inconstitucionalidad, que no es un modelo jurídico determinado (en este caso el sistema de plazos), sino los concretos preceptos de una ley o una disposición con rango de ley, conforme al art. 161.a) CE.

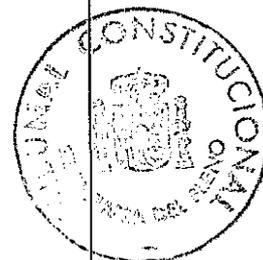


De admitirse las consideraciones que ahora sustentan que el recurso de inconstitucionalidad no ha perdido objeto, podría entenderse que el recurso de inconstitucionalidad no perdería objeto por la modificación o derogación de normas en ningún caso o, lo que es más grave, impediría saber a ciencia cierta cuándo perdería objeto un recurso de inconstitucionalidad y cuándo no.

Ello contraviene la doctrina reiterada de este Tribunal que, al inicio de su jurisprudencia, ya afirmó que “el recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, de suerte que para decidir la legitimidad constitucional haya que enjuiciar los criterios de aplicación del Derecho. La función del recurso es más modesta pero más clara. Se trata de enjuiciar, exclusivamente, los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren expresamente derogados” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Igualmente, hemos venido declarando que, tratándose el recurso de inconstitucionalidad de un recurso abstracto, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento, sin ultractividad (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6, reiterada en SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 3; y 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, entre otras).

Esta naturaleza del recurso de inconstitucionalidad es la que determina que, conforme a la doctrina constitucional, la regla general sea que la derogación o modificación de los preceptos impugnados determine la extinción del objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues la “función de depuración objetiva del ordenamiento a que aquel sirve deviene innecesaria cuando el propio legislador ha expulsado la norma en cuestión del ordenamiento jurídico” (por todas, STC 15/2023, de 7 de marzo, FJ 2).

De otra parte, es evidente que el presente caso no se encuentra entre las excepciones a esta regla general, a las que se refiere la STC 15/2023, FJ 2: impugnaciones de decretos leyes en los que no concurre presupuesto habilitante, de leyes de presupuestos o impugnaciones por motivos competenciales, cuando tras la promulgación de una nueva ley se mantiene la cuestión competencial planteada. Dichas excepciones encuentran su razón de ser, por un lado, en garantizar “el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la Norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad” (STC 15/2023, FJ 2, que cita las SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1; 137/2003, de 3 de julio, FJ 2, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 4). Y en el caso de los recursos de carácter competencial, la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el sistema tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma, ya que el fin último de estos procesos es poner fin a la controversia competencial, a la luz del orden constitucional de reparto de competencias.

De acuerdo con dicha doctrina, el tribunal debería haber declarado la pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la impugnación de los arts. 5.1.e); 8 *in limine* y letras a) y b); 14; 17.2 y 5; y 19.2.

El examen del Tribunal Constitucional debería haberse ceñido, en consecuencia, a los preceptos que no han perdido objeto, a saber, los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la LO 2/2010.

Al no hacerlo así, la sentencia contradice la doctrina expuesta según la cual el recurso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la depuración del ordenamiento jurídico, que deviene innecesaria, conforme a constante doctrina, si ya ha sido depurado por el legislador.

3. *Discrepo también del planteamiento y de la argumentación de la sentencia que, en vez de limitarse a analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas en el recurso, crea ex novo lo que denomina derecho de la mujer a la autodeterminación respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, que construye, de un lado, a partir del art. 10.1 CE y, de otro, en el art. 15 de la CE; aludiendo, finalmente, a que una limitación de dicho derecho comportaría una discriminación de la mujer que vulneraría el art. 14 CE.*

En el FJ 2 A), bajo la rúbrica “alcance del control de constitucionalidad”, la sentencia recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sentada, entre otras en la STC 11/1981, de 8 de abril, en cuyo FJ 7 se afirmó que “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo, siempre que no la contradigan”.

De ello se colige, y así lo recuerda la propia sentencia, el alcance del enjuiciamiento que corresponde al Tribunal Constitucional: “La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo



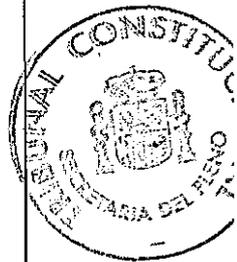
autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo”.

Igualmente recuerda que la función del Tribunal Constitucional -como afirmara ya la STC 4/1981 de 2 de febrero, FJ 3- consiste en fijar los límites dentro de los cuales puede moverse libremente el legislador y convertir en ley sus opciones políticas, plasmar sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad. Libertad del legislador que deriva de su específica legitimidad democrática, de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular (art. 66 CE); “[l]a ley, como emanación de la voluntad popular, sólo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y sólo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este Tribunal la potestad de anularla” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 7).

En esta línea, este Tribunal ha declarado también que “el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece’ de modo que ‘este Tribunal no ha de hacer las veces de propio legislador, constriñendo su libertad de disposición allí donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca’ (SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3). y 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 3, entre otras)” (STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5).

Del mismo modo viene señalando este Tribunal que “la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia” y que “esta noción, consustancial al principio democrático, otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan de la Constitución” (STC 233/2015 de 5 de noviembre, FJ 2). También en SSTC 224/2012, de 29 de noviembre, FJ 11.

Sin embargo, como se hizo en la STC 19/2023, de 22 de marzo, que declaró la constitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia, frente a la que también formulé voto particular, la sentencia desborda los límites de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional precedentemente expuestos y, en vez de limitarse a analizar si la opción legislativa se acomoda o no a la Constitución, acaba creando, como más





adelante detallaré, un pseudoderecho fundamental de la mujer a la autodeterminación para la interrupción del embarazo, no recogido en la Constitución, cuya creación, obviamente, compete al poder constituyente y no a este Tribunal, lo que conduce a imponer el modelo recogido en la Ley Orgánica 2/2010 como el único modelo constitucional posible. De este modo queda “blindado” el sistema de plazos.

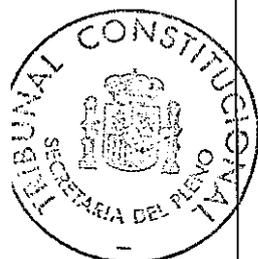
El desbordamiento de la función de control que corresponde a este Tribunal se reitera en otros fundamentos de la sentencia que, además de crear un derecho fundamental *ex novo*, analiza con carácter general el sistema de plazos (FJ 4), en vez de ceñirse al examen de la constitucionalidad de los concretos preceptos impugnados y sin exceder, además, como he apuntado precedentemente, de aquellos que no han sido objeto de modificación mediante la Ley Orgánica 1/2023.

Por otro lado, dado que la sentencia parte de una premisa predeterminada, a saber, la constitucionalidad del sistema de plazos, tal pronunciamiento previo hace superfluo el posterior análisis de la impugnación del art. 14 que se efectúa en el FJ 5, dado que ya se parte de la decisión de considerar el sistema de plazos en su conjunto conforme a la Constitución, construyendo artificiosamente un derecho fundamental a la autodeterminación de la mujer para la interrupción voluntaria del embarazo, que cierra así la posibilidad de cualquier otra opción legislativa, para acabar prejuzgando la decisión que pueda adoptarse en impugnaciones de la Ley Orgánica 1/2023.

Considero, por otro lado, que la creación de un supuesto derecho fundamental a la autodeterminación de la interrupción voluntaria del embarazo, no sería posible en cuanto contradice, lesiona o atenta contra un bien constitucionalmente protegido, como es la vida del *nasciturus*.

Se asienta dicha construcción, a mayor abundamiento en afirmaciones voluntaristas, de gran carga ideológica, sin justificar las razones por las que la libertad o la dignidad de la mujer precisan el sacrificio de la vida del *nasciturus*, al que relegan a un mero apéndice no deseado del cuerpo de la mujer, obviando que se trata de una vida humana en gestación que se encuentra, además, en situación de total vulnerabilidad e indefensión frente a una acción traumática y dolorosa que pone fin a su existencia por la mera decisión de la mujer en cuyo claustro materno se encuentra.

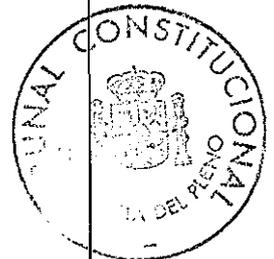
No comparto que el sacrificio de la vida de un ser humano en gestación sea un medio legítimo para ejercer la libertad de ser madre.



Se infiere con claridad de la STC 53/1985 que, como más adelante explicitaré, debió ser punto de partida del examen de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010, que la vida humana “es un devenir”, “que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte” y que la gestación genera “un «tertium» distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta”. De modo que no cabe hablar de identidad o confusión del *nasciturus* con el cuerpo femenino, estándose, en realidad, ante una relación de alteridad, y que “previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el «*nasciturus*» es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana”. De ello cabe deducir una protección reforzada cuando la existencia del concebido depende todavía de la gestante, pues la dependencia de la madre no convierte al *nasciturus* en una parte de la madre equivalente a un miembro u órgano corporal de esta. Por decirlo gráficamente, que el concebido esté físicamente alojado en su cuerpo no lo convierte en su cuerpo, a pesar de que no sea una persona en el sentido, exclusivamente jurídico y no biológico, del art. 30 del Código civil.

En definitiva, lo determinante es la existencia de dos realidades; lo que excluye una identificación o confusión que transmute la relación de alteridad, entre *nasciturus* y gestante, en una relación de identidad, en la que solo se pondere el cuerpo de la gestante, con la consiguiente e inaceptable relevancia exclusiva de la voluntad y decisión de aquella.

En este contexto, resulta evidente que, como señaló este tribunal “el problema nuclear (...), es el alcance de la protección constitucional del *nasciturus*”, de modo que con carácter general afirma que el “derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento constitucional –la vida humana– y constituye un derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Indisolublemente ligado al anterior “se encuentra el valor jurídico de la dignidad de la persona”, que reconoce el art. 10 CE y que constituye el “germen o núcleo” de los derechos “que le son inherentes”, de lo que da prueba su propia ubicación constitucional como pórtico, punto de arranque “*prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”(FJ 3).





Esa línea argumental fue reiterada por el Tribunal en la STC 48/1996, al afirmar que el derecho a la vida y a la integridad física y moral constituyen el “soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los derechos fundamentales”, “unido indisolublemente por su consistencia ontológica a la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre, que lleva en sí todos los demás” (FJ 2), principio que retoma la STC 212/1996, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, para negar a los embriones y fetos a que la ley se refería, en función del criterio de no viabilidad para la vida independiente, la protección otorgada por el art. 15 CE al *nasciturus*, recordando, al mismo tiempo que este no es titular del derecho a la vida, pero que constituye un bien jurídico al que alcanza la protección constitucional.

A *sensu contrario*, la viabilidad, condición ordinaria de un concebido, se constituye en premisa concluyente que determina la protección jurídica de aquél; principio éste que marcó el sentido del debate parlamentario constituyente, en torno a la aprobación del art. 15 CE.

En consecuencia, lo determinante para la garantía exigible de protección del bien jurídico no es tanto el que el concebido sea una mera *spes hominis*, del que no se puede predicar la titularidad de derechos, sino el ser un bien jurídico que carece del “contenido esencial” a que alude el art. 53.2 CE, como ha dicho el Tribunal Constitucional en las Sentencias 212/1996 y 116/1999, pero cuya relevancia se desprende de su dimensión humana, por lo que participa de la protección del derecho a la vida (art. 15 CE) en cuanto objeto del mismo; objeto que no puede desnaturalizarse previamente convirtiéndolo en materia disponible.

La vida del concebido encierra así un valor intrínseco, sustantivizado e individualizado por tratarse no sólo de vida, sino de vida humana en fase de gestación.

Por ello, no cabe, en rigor conceptual, afirmar un derecho subjetivo, referido a la interrupción voluntaria del embarazo, cuyo objeto es la destrucción de un bien jurídico como es la vida humana en formación.



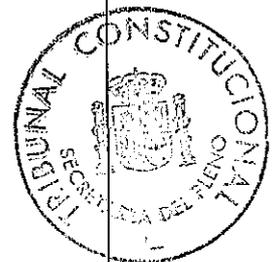
También discrepo de que el pseudoderecho fundamental a la autodeterminación en la interrupción del embarazo que se construye en la sentencia derive del derecho a la integridad física y moral de la mujer.

Por un lado, el planteamiento que se efectúa en la sentencia, al igual que la propia Ley, conceptuándolo como un derecho exclusivo de la mujer, se asienta en la privación al padre de cualquier participación en la decisión, considerando al *nasciturus* como una parte más del cuerpo de la madre e ignorando que se trata de un embrión humano fecundado que porta el ADN de ambos progenitores.

Frente a ello el TEDH ha reconocido que “un padre potencial” puede presentarse como víctima de un aborto practicado a su hijo no nacido (“caso *Boso c. Italia*”).

La evidente y reconocida perspectiva de género, que inspira la Ley Orgánica impugnada, se refleja en la ausencia de referencia alguna al padre, o presunto padre, y en general al varón. Lo que no deja de ser contradictorio con todas las reformas legislativas que han introducido medidas dirigidas a lograr la implicación de los varones, en condiciones de igualdad con las mujeres, en la crianza y cuidado de los hijos, de las que fue expresión relevante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la extensión del permiso de lactancia a favor de los padres, la ampliación del derecho de paternidad o el reconocimiento de permisos y licencias para la conciliación de la vida familiar, laboral y personal, y, por supuesto, el derecho a investigar la paternidad que reconoce el art. 39.2 de la Constitución, en coherencia con el principio de corresponsabilidad que contempla el art. 5.2.b) de la Ley.

Sin embargo, entre las políticas públicas a las que la Ley Orgánica 2/2010 alude no se contempla ninguna encaminada a implicar en la crianza y educación de los hijos al varón, implicación que debería comenzar ya en la fase de gestación, potenciando los instrumentos adecuados para que la mujer pueda exigir del padre la asunción y el cumplimiento de las responsabilidades que se derivan de la paternidad, actuación pública, que trasciende el reconocimiento legal del derecho a investigar y exigir la prueba de paternidad y que resultaría corolario lógico de los últimos desarrollos legislativos habidos en materia de igualdad entre hombre y mujer, y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El mencionado enfoque como derecho de autodeterminación de la mujer fomenta la irresponsabilidad del varón en las consecuencias de las relaciones sexuales.

Considero, de otro lado, que la construcción efectuada en la sentencia contribuye a perpetuar la devaluación cultural de la maternidad, en la medida en que apunta a la asimilación del embarazo a una vulneración del derecho a la integridad física y moral o a un trato inhumano o degradante de la mujer, lo que en modo alguno puedo compartir.

Igualmente disiento de los argumentos que, para afianzar la creación de ese pretendido derecho de la mujer, llegan a afirmar: “tanto el embarazo como su eventual interrupción son fenómenos que afectan de manera exclusiva a las mujeres, y las limitaciones injustificadas o desproporcionadas de sus derechos derivadas de tales acontecimientos, anudados indisolublemente a su sexo, constituyen una discriminación por sexo prohibida por el art. 14 CE”.

Inicialmente, resulta difícil de entender que se pueda calificar de discriminatoria respecto del varón la maternidad que, por su propia naturaleza, solo puede ser vivida por la mujer.

Por otro lado, las afirmaciones contenidas en la sentencia en torno a una presunta vulneración del derecho a la igualdad resultan contradictorias con los avances legislativos en el reconocimiento de derechos profesionales de las gestantes y las madres y con la doctrina en esta materia de este propio Tribunal.

Trasluce en la sentencia una concepción del embarazo y la maternidad como un factor de discriminación de la mujer y una limitación de su proyecto de vida o de sus aspiraciones personales y profesionales, que no comparto y, menos aún, que al amparo de las mismas se justifique la desprotección total de un bien constitucionalmente protegido como lo es la vida humana en formación.

Adicionalmente, no está de más recordar que la Constitución reconoce y protege a los hijos y a las madres, de lo que se deduce un derecho a la maternidad en sentido positivo (art. 39.2 CE) y no negativo o de “uso alternativo”, a discreción, de esa circunstancia.

4. *Discrepo igualmente de las consideraciones que se efectúan en la sentencia que en el FJ 2 B) bajo la rúbrica “Pautas Interpretativas”, que parten de la afirmación de que*



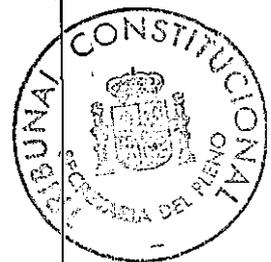
“[e]n el desarrollo de su labor de control el Tribunal debe interpretar la Constitución atendiendo al concreto contexto histórico”.

A tal efecto se cita la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004, que retoma la expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930-, “la Constitución es un ‘árbol vivo’ (...) que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”.

Argumenta igualmente la sentencia que este Tribunal debe “mantener una conexión entre los juicios de constitucionalidad que viene llamado a realizar y la realidad social sobre la que habrán de incidir tales juicios”.

Ante dicho planteamiento, estimo conveniente precisar que lo que considera la sentencia como “realidad social” no es una realidad demostrada empíricamente, lo que hubiera exigido tener en cuenta, con rigor y ajustándose a parámetros objetivos, la opinión de todos los ciudadanos sobre una materia tan trascendental como es la regulación del aborto, sino que se centra solo en la visión del problema que ofrecen determinados grupos y personas, políticamente muy activos, favorables a dejar al arbitrio de la mujer la interrupción voluntaria del embarazo. De modo que la trascendencia en los medios de comunicación de las manifestaciones públicas de estos colectivos produce el efecto de extrapolar sus ideas para atribuirles al conjunto de la sociedad.

Además, los precedentes de nuestra doctrina que se citan en el mencionado apartado de la sentencia como ejemplo de adecuación de los pronunciamientos del Tribunal a la realidad social y al principio de unidad de la Constitución, al margen de no referirse a supuestos equiparables al que nos ocupa, en el que queda concernido el derecho de todos a la vida consagrado en el artículo 15 de la Constitución, en cualquier caso, no permiten



crear pretendidos nuevos derechos fundamentales, lo que no se efectuó en ninguna de las sentencias citadas.

Entrando en el examen del marco jurídico internacional, al que también se alude dicho FJ 2 B de la sentencia, para apoyar la construcción de un derecho fundamental inexistente, es de destacar que el “derecho al aborto” –o, si se quiere, el “derecho a decidir”, en materia de interrupción voluntaria del embarazo no está expresamente reconocido en ningún Tratado Internacional suscrito por España. Más bien, todo lo contrario, a tenor de expresas declaraciones contenidas en dichos instrumentos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, proclama que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; el artículo 3 reconoce que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica”; y en el artículo 25.2 que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) dispone que “todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida. Este derecho será protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de su vida”.

Por su parte la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, declara en su Preámbulo que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”; y el Principio 4 de la Declaración postula que tanto el niño como su madre cuenten con cuidados especiales, “incluso atención prenatal y posnatal”.

Finalmente, el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) establece que “los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

De manera que, frente a lo señalado en la sentencia, lo cierto es que ningún Tratado Internacional en materia de derechos humanos, ratificado por nuestro país, reconoce el derecho al aborto, por lo que no se ajusta a la realidad la afirmación de que la



despenalización del aborto forme parte de obligaciones internacionales asumidas por España.

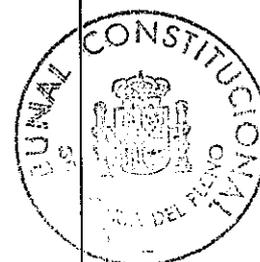
Además, las referencias citadas en la sentencia de la que disiento habrían de valorarse en su contexto y en su integridad, y las mismas también preconizan la necesidad de adoptar otras medidas educativas, sanitarias, de contracepción, y de prestaciones públicas, previas y preventivas del aborto. De modo que el objetivo último ha de ser evitar el embarazo no deseado, no utilizar la interrupción voluntaria del embarazo como una medida de contracepción, ni integrarla en una política de planificación familiar.

Así, en las recomendaciones de la Conferencia de El Cairo (Capítulo VIII, p. 8.25), tras insistir en que en ningún caso el aborto debe considerarse como método de planificación de la familia, se insta a gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a “reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas.”

Del tenor del texto transcrito se infiere el respeto al derecho de los Estados y que la Conferencia evitó pronunciarse sobre la licitud del aborto en general y en particular, con la simple alusión a “los casos en que el aborto no es contrario a la ley”.

Las menciones a la interrupción voluntaria del embarazo a las que alude la sentencia se encuentran en textos internacionales que carecen, no sólo de eficacia jurídica vinculante, sino también de naturaleza normativa.

A este respecto apuntamos en la STC 11/2023, de 23 de febrero en relación con los Dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, y específicamente, del CEDAW, también citados en la sentencia de la que discrepo, que los mismos contienen recomendaciones para los Estados parte, pero no tienen funciones jurisdiccionales (en sentido similar, STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 6).



Igualmente en la mencionada la STC 11/2023, FJ 3 c), citando la STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 14, recordamos que no le corresponde a este tribunal examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales denunciadas, para añadir en dicha resolución que lo anterior es sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, tales preceptos deban ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Es esencial destacar, en todo caso, que de acuerdo con el artículo 96.1 de la Constitución Española, sólo las disposiciones contenidas en Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez ratificados por España y publicados oficialmente, forman parte de nuestro ordenamiento interno, así como recordar que el canon interpretativo reconocido en el art. 10.2 CE mencionado se refiere exclusivamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a los Tratados y a los Acuerdos internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales, los cuales no recogen, como he señalado, un pretendido derecho al aborto.

Por otro lado, las instituciones europeas han rechazado reiteradamente establecer un “derecho europeo al aborto”, incluso cuando se les ha preguntado directamente. El Comité de Ministros del Consejo de Europa se negó a “establecer dicho derecho al aborto” en julio de 2013. Tampoco lo ha hecho la Comisión Europea, que no se ha ocupado de la cuestión, considerando que tal propuesta está fuera de sus competencias. El 10 de diciembre de 2013, el Parlamento Europeo rechazó una resolución instando a reconocer el aborto como un derecho fundamental.

En particular, la doctrina del TEDH no ampara las conclusiones a las que llega la sentencia, dado que las resoluciones de aquel no imponen un concreto modelo legislativo, sino que permiten un amplio margen de configuración por parte de los Estados miembros. Así, en la cuestión central relativa a si el feto es o no una persona, según la interpretación del art. 2 CEDH, que protege el derecho de “toda persona a la vida”, el TEDH ha mantenido esta cuestión abierta con el fin de permitir a los Estados determinar cuándo comienza la vida y, por lo tanto, cuándo debe comenzar la protección legal. En el caso *Vo c. Francia*, declaró “que no es ni deseable, ni siquiera posible, así como las cosas están, responder a esta cuestión tan abstracta de si el feto es una persona según el art. 2 de la Convención”, si



bien agregó que “puede considerarse como la base común entre los Estados que el embrión/feto pertenece a la raza humana” y, en consecuencia, “requiere de protección en nombre de la dignidad humana”.

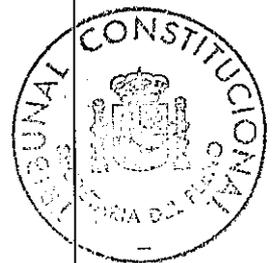
En cualquier caso, ninguna de las resoluciones del TEDH reconoce un pretendido derecho fundamental al aborto.

Por el contrario, el TEDH considera que el art. 8 no puede interpretarse en el sentido que confiera un derecho al aborto (STEDH de 16 de diciembre de 2010, asunto *A, B y C c. Irlanda*) ni tampoco el derecho a practicarlo (caso *Jean-Jacques c. Bélgica*). E el mismo sentido en la STEDH de 30 de octubre de 2012, asunto *P y S contra Polonia*, en la que el Tribunal declaró que el art. 8 CEDH, que garantiza la autonomía personal, no se puede interpretar como otorgamiento de un derecho al aborto.

Además, el TEDH ha subrayado que, una vez que el Estado, actuando dentro de los límites de su apreciación, adopte disposiciones legales que permitan el aborto en algunas situaciones, “el marco legal diseñado para estos fines debe ser de alguna manera coherente, tomando en cuenta de manera adecuada los diferentes intereses legítimos en juego en conformidad con las obligaciones de la derivadas de la Convención” (caso *P. y S. c. Polonia*).

El mismo TEDH ha declarado que los Estados son libres de decidir si permiten el aborto, para añadir que, ello no obstante, si la legislación nacional decide legalizarlo, el Tribunal puede analizar el marco legal mediante la búsqueda de un justo equilibrio, en una situación específica, entre los distintos derechos e intereses de las partes involucradas. Así, la Gran Sala declaró en el caso *Vo. c. Francia* que “Está claro [...] que la cuestión siempre ha sido determinada por el peso de varios, y a veces contradictorios, derechos o libertades”. El TEDH recuerda, en síntesis, que si un Estado decide permitir el aborto, su “margen de apreciación no es ilimitado” con respecto a “cómo se equilibran los derechos en conflicto”, y que “el Tribunal debe supervisar si la injerencia constituye un equilibrio proporcional de los intereses en juego”.

En consecuencia, el TEDH declara que hay que sopesar la necesidad y la proporcionalidad de los derechos e intereses afectados en casos de aborto a la luz del CEDH.





Otros tribunales constitucionales han reconocido el derecho a la vida del embrión humano. Así, el Tribunal Federal Alemán en su sentencia de 25 de febrero de 1975, que tanto influiría en la del Tribunal Constitucional español de 1985, admitió que el derecho a la vida, reconocido en el art. 2 de la Ley Fundamental de Bonn, se extiende a la vida del embrión, “en tanto que interés jurídico independiente”.

Con posterioridad, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 28 de mayo de 1993, indicó que “en el momento así determinado del embarazo, el no nacido es una vida individual que ya no es divisible, que está definida ya en su identidad genética y, por lo tanto, en su singularidad y no intercambiabilidad, que en el proceso de crecimiento y auto-desplegarse (*im Prozeß des Wachsens und Sich-Entfaltens*) se desarrolla no hacia un ser humano sino como un ser humano”

Por su parte, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 24 de junio de 2022 (caso *Dobbs contra la Organización Jackson para la Salud de la Mujeres*) declaró que el supuesto derecho al aborto no está recogido en la Constitución americana; que ni siquiera se puede amparar en el derecho a la libertad y que tampoco se puede amparar en la cláusula del debido proceso de la 14ª Enmienda. También aclaró que en ningún caso el feto puede considerarse como propiedad privativa de la mujer; que tampoco puede ampararse en los precedentes (en referencia a las sentencias dictadas en los casos *Roe c. Wade* y *Planned Parenthood c. Casey*), que no pueden considerarse como una camisa de fuerza; que la teoría de los plazos (a partir de cuándo feto es viable) es ajena a la tradición de la nación americana y que son los ciudadanos y no el Tribunal Supremo los que tienen que decidir en los Parlamentos de cada Estado la regulación del aborto.

De dicho pronunciamiento se infiere, que, al contrario de lo que ha hecho la sentencia de la que discrepo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció que la aprobación del aborto por dicho Tribunal en las citadas dos sentencias, había comportado ir en contra del principio de separación de poderes, porque tal tarea corresponde al poder legislativo y no al judicial, de ahí la devolución de la competencia a las cámaras legislativas los Estados federados.

Considero, en resumen, que sobre la base de la pretendida evolución de la realidad social aludida en la sentencia que, como he expuesto, se contempla de un modo fragmentario que excluye otras posiciones jurídicas, con apoyo en textos que no tienen fuerza



vinculante y en jurisprudencia europea, que se analiza de forma incompleta y parcial, y se ignora que el cauce para acomodar las previsiones de la Constitución a la realidad social en esta materia no puede ser otro que el de la reforma constitucional, ya que el supremo intérprete de la Constitución española no puede en modo alguno modificarla creando derechos inexistentes, con suplantación del poder constituyente.

5. No comparto las consideraciones contenidas en el apartado C del FJ 2, bajo el título “Diferencias entre el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad y el objeto de la STC 53/1985”.

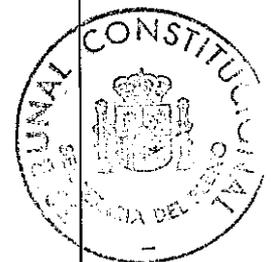
La sentencia de la que discrepo comienza por señalar que ni la STC 53/1985 ni ninguna otra constituyen parámetro de control de constitucionalidad para el Tribunal, que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1 de la LOTC, “está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”.

Dicha afirmación, de hondo calado en los términos en que se formula, apunta a que el Tribunal puede desconocer los precedentes de su jurisprudencia y apartarse sin más de la misma. El Tribunal Constitucional puede, evidentemente, modificar su doctrina, aunque sin desconocer la previsión legal establecida en el art. 13 LOTC, que exige, en ciertos supuestos, que se motive el cambio, sin que quepa acudir a la modificación subrepticia (no reconocida y como tal no motivada), que marcaría de arbitrariedad la decisión del Pleno.

Los razonamientos que siguen a dicho planteamiento sobre las presuntas diferencias entre los procedimientos y contextos en que se dictó la STC 53/1985 y el presente recurso de inconstitucionalidad no son, a mi juicio, sino un intento de soslayar pronunciamientos esenciales efectuados en dicha sentencia, cuyo canon de enjuiciamiento hubiera llevado a declaraciones de inconstitucionalidad contrarias a las efectuadas en la sentencia.

La sentencia que no comparto no justifica las razones por las que se aparta de los pronunciamientos esenciales a los que luego me referiré, sin que quepa admitir que el mero transcurso del tiempo baste para hacer inaplicable dicha doctrina, máxime cuando la misma ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 16 de diciembre; 116/1999 de 17 de junio; 66/2022 de 2 de junio, y 11/2023 de 23 de febrero.

No cabe olvidar, por otro lado, que el propio Preámbulo de la Ley se refiere





reiteradamente a la STC 53/1985, con la finalidad de intentar justificar que la norma se ajusta a lo dispuesto en la misma, lo que evidencia que el legislador no estima que hubiera perdido vigencia por el transcurso del tiempo, ni por la pretendida mutación de la realidad social a que había de ser aplicada.

Resulta, por otro lado, incongruente señalar que la doctrina de la STC 53/1985 no resulta aplicable, para después citarla de forma fragmentaria en otros puntos de la resolución, llegando finalmente a conclusiones dispares de las que se extraen de la misma, las cuales tampoco comparto, como posteriormente señalaré.

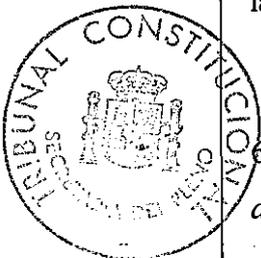
Por ello, en vez de apartarse sin justificación bastante de nuestra doctrina, la sentencia debería haber examinado la constitucionalidad de los preceptos impugnados tomando como de punto de partida el valor constitucional de la vida humana y su protección, singularmente de la vida del *nasciturus*, para a continuación referirse a los límites y garantías de esa protección en las situaciones de conflicto entre derechos y bienes jurídicos, y en último término, a la idoneidad y suficiencia de las medidas recogidas en la Ley como instrumento de preservación de la vida del *nasciturus*.

6. *Discrepo de los fundamentos y de la sentencia relativos a la constitucionalidad de los artículos 14, 17 y 12 de la Ley Orgánica 2/2010.*

Desbordando el examen de los preceptos impugnados por la recurrente y obviando que el recurso respecto de los mismos ha perdido objeto, la sentencia declara con carácter general la constitucionalidad del sistema de plazos.

El discurso parte de afirmaciones dogmáticas que comienzan diciendo que “el Estado no renuncia a proteger la vida prenatal durante las catorce primeras semanas”.

Para sustentar tal tesis, vacía de contenido, únicamente se cita el Preámbulo de la ley; indicando que el mismo “reconoce expresamente la vida prenatal como bien jurídico digno de protección y trata de compatibilizar dicha protección con la garantía de los derechos constitucionales de la mujer embarazada a quien concibe como una persona adulta, responsable y titular de derechos fundamentales cuyo contenido también ha de respetarse”. Se añade después que el Preámbulo fija como presupuesto “la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria del embarazo” y reconoce “su deber de ponderar los bienes y



derechos en función del supuesto planteado tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”.

Con base en ese planteamiento, meramente teórico, la sentencia llega a la conclusión sin más argumentos de que “[d]esde ese punto de partida, el diseño legal de una tutela gradual de la vida prenatal, correlativa a una limitación gradual de los derechos fundamentales de la mujer - examinada con detalle en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia- resulta plenamente ajustado a la Constitución”.

Es decir, que desde el mero reconocimiento por el legislador de que la vida del *nasciturus* es un bien constitucionalmente protegido, seguido de la negación del carácter absoluto de los derechos en conflicto efectuada en el Preámbulo, el cual carece de valor normativo, pasa la sentencia directamente a declarar constitucional, sin más justificación, una regulación que no solo no contempla protección real alguna de los derechos del *nasciturus*, sino que, contradiciendo las afirmaciones previas, da preponderancia absoluta a los derechos de la mujer. Para ello se remite al examen efectuado en el fundamento jurídico cuarto, en el que se construye al efecto un pseudoderecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de la interrupción voluntaria del embarazo, con lo que así se cierra el círculo, para concluir que el legislador diseña “una tutela gradual de la vida prenatal correlativa a una limitación de los derechos fundamentales de la mujer” plenamente ajustada a la Constitución, conclusión que no puedo compartir.

Sentado que la vida del concebido encierra un valor intrínseco, sustantivo e individualizado, por tratarse no sólo de vida, sino de vida humana en fase de gestación, que tiene la consideración de bien jurídico constitucionalmente protegido. Lo que se denomina “tutela gradual de la vida prenatal correlativa a una limitación gradual de los derechos fundamentales de la mujer” no es sino un sistema de plazos, que se declara constitucional en conjunto, en el que la desprotección o protección del *nasciturus* se basa exclusivamente en función del tiempo transcurrido desde el inicio de la gestación.

Basta examinar esa pretendida “tutela gradual” para concluir que la misma es ficticia y que encubre la total inexistencia de tutela de la vida humana en gestación durante las catorce primeras semanas.



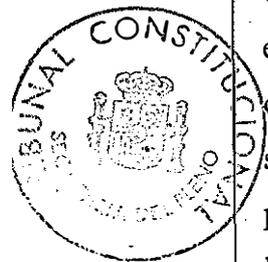


TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

La realidad es que, en ese periodo el *nasciturus* carece de protección de ningún tipo y que en el mismo no solo no se contempla limitación alguna de la decisión de la mujer, sino que se deja a su libre arbitrio la destrucción del feto, como si se tratara de una parte no deseada de su cuerpo, de la que puede deshacerse a voluntad, sin condicionamiento de ningún tipo y dejando al margen de la decisión al padre potencial, cuyo ADN también porta el embrión fecundado y en relación con cuya legitimación ha declarado el TEDH que “un padre potencial” puede presentarse como víctima de un aborto practicado a su hijo no nacido (caso *Boso c. Italia*).

Tras remitirse a la construcción que previamente se ha efectuado en el FJ 4 del derecho fundamental de la mujer, la sentencia intenta desvirtuar los argumentos de la parte recurrente, comenzando por indicar que el Estado no ha renunciado a la sanción penal durante las primeras catorce semanas y que la tutela de la vida prenatal continúa articulándose por la vía penal en todos aquellos supuestos en los que la interrupción del embarazo se lleve a cabo sin respetar las condiciones y requisitos exigidos por la Ley Orgánica, señaladamente cuando se lleve a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada. No se concreta cuáles son las condiciones y requisitos exigidos, concreción, obviamente, imposible porque en ese periodo no se establecen requisitos o condiciones, sino meros trámites formales que, como luego mencionaré, carecen de efectividad alguna para la protección de la vida humana en gestación. Del inciso “señaladamente cuando se lleve a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada” resulta, sin lugar a dudas, que el único aborto punible durante las primeras catorce semanas sería el llevado a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada, lo que, dicho sea de paso, ya no sería una interrupción voluntaria del embarazo, que es el objeto de despenalización por parte de la Ley. A *sensu contrario*, es evidente que durante ese periodo de catorce semanas el aborto es libre para la mujer.

Seguidamente, para salir al paso de la invocada desprotección absoluta de la vida del *nasciturus* durante esta primera fase del embarazo, la sentencia menciona que “la ley establece un modelo social, asistencial y sanitario de carácter preventivo en una doble dirección: a) mediante políticas públicas de promoción de una sexualidad responsable y segura y de técnicas de planificación familiar encaminadas a reducir el número de embarazos no deseados y b) mediante políticas de apoyo a la maternidad que contribuyen a reducir el recurso a la interrupción voluntaria del embarazo por razones vinculadas a las



dificultades socio-económicas asociadas al cuidado de un hijo o hija”.

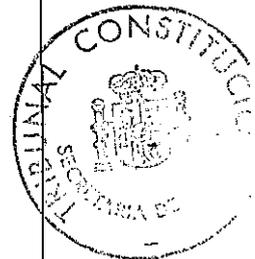
Frente a dicha afirmación dogmática, no cabe olvidar que tales políticas se enmarcan dentro del ámbito de los derechos sociales, cuya eficacia queda, según el art. 53.3 CE, demorada a su posterior desarrollo legislativo.

En este sentido, este Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que los principios rectores de la política social y económica que recoge nuestra Constitución (los llamados habitualmente derechos sociales), no constituyen derechos fundamentales en sentido propio, sino mandatos al legislador para orientar la política social y económica, sirviendo de parámetro de constitucionalidad de las leyes al efecto (STC 75/1998, entre otras). Aunque estos principios no generen, por sí mismos, derechos subjetivos a favor de los ciudadanos, de las mujeres en este caso, salvo que la ley los reconozca, ni derechos susceptibles de amparo constitucional, sí constituyen contenidos constitucionales que el legislador y el resto de los poderes públicos no pueden desconocer (STC 88/1988, que reitera jurisprudencia anterior en la materia), y que son concreción de la cláusula del Estado Social con que el art. 1 CE define nuestra forma política, así como de la obligación que el art. 9.2 CE impone a los poderes públicos.

No puedo compartir que resulte suficiente para la protección del concebido y no nacido la mera enunciación de políticas públicas relativas a la salud sexual y reproductiva orientadas a la prevención de embarazos no deseados, máxime dada la escasa densidad normativa de los preceptos dedicados a la salud sexual y reproductiva, así como la singularidad de sus destinatarias; siendo claro que el objeto principal de regulación es la interrupción voluntaria del embarazo.

En todo caso, la ley se limita a efectuar una declaración de intenciones, pero no contiene una regulación efectiva de políticas concretas de prevención de embarazos no deseados, limitándose a prever la elaboración de lo que se denomina “Estrategia de la Salud Sexual y Reproductiva”.

No se contempla, más allá de la invocación de dichas políticas, una actuación prestacional por parte de los poderes públicos, que sea coherente con su función de protección y garantía de la vida humana y con la finalidad anunciada en la ley de



reducir el número de embarazos no deseados, mediante la educación, formación e información, en materia de salud sexual y reproductiva.

Igualmente, en cuanto a las políticas sociales activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad en diversos ámbitos (sanitario, laboral, de prestaciones y ayudas públicas para el cuidado de los hijos, beneficios fiscales y otros incentivos y ayudas al nacimiento), reitero que esa mera enunciación no va acompañada de una regulación detallada del alcance de dichas medidas ni de dotaciones presupuestarias suficientes destinadas al apoyo a la maternidad.

En ambos casos, la efectividad de dichas políticas dependerá de que su desarrollo legislativo contemple medidas reales y efectivas, bajo riesgo de resultar infructuosas y meramente retóricas. De forma que si estas medidas no tienen virtualidad disuasoria de la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, no cabe sostener que el Estado ha dispuesto las garantías necesarias para proteger la vida del *nasciturus*.



Por otro lado, cualquier incidencia disuasoria del aborto que se pudiera esperar de las enunciadas políticas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad se ve limitada por la propia ley, que en su artículo 17 se limita a poner a disposición de la mujer por escrito y en sobre cerrado una información estereotipada, en vez de optar por una información verbal, en la que la embarazada pudiera conocer de modo comprensible de las alternativas existentes en su caso concreto y plantear las dudas que pudiera tener, con un periodo de reflexión suficiente tras contrastar las ayudas reales de las que podría disponer.

Como he expuesto precedentemente, la sentencia debió de dejar a un lado afirmaciones dogmáticas no contrastadas y llevar a cabo el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados (el cual, insisto, debería haberse limitado a los que no han perdido objeto tras la Ley Orgánica 1/2023) partiendo, en todo caso, de los pronunciamientos esenciales de la STC 53/1985, reiterados en otras posteriores.

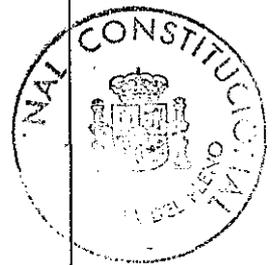
En la misma se afirmó que, pese a que del art. 15 de la CE no cabía derivar la titularidad del derecho a la vida del concebido y no nacido, tampoco que éste careciera

o no mereciera protección constitucional, protección constitucional del concebido que se sustenta en el reconocimiento de que la vida en gestación es un bien jurídico constitucionalmente protegido, que “implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones” (STC 53/1985, FJ 7).

El Tribunal recordó que los derechos fundamentales 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 jurídicas para los ciudadanos, que debe procurar satisfacer el Estado, y que imponen deberes jurídicos de actuación y de prestación de éste en favor de aquéllos (obligaciones de hacer), ámbito donde cabría situar la anterior declaración contenida en la propia Sentencia 53/1985, y que el mismo Tribunal sintetiza en el FJ 4 al sostener que “de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan.”

Igualmente en el FJ 9 la STC 53/1985, señaló este tribunal, que “el vínculo natural del *nasciturus* con la madre fundamenta una relación de especial naturaleza de la que no hay paralelo en ningún otro comportamiento social”, que no resiste comparación con ninguna otra, en cuanto posee “características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *nasciturus*”.

No se debería haber obviado, por tanto, en el examen de constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010, la premisa esencial contenida en el STC 53/1985, a saber, que “ni la protección del *nasciturus* puede prevalecer en todo caso sobre los derechos de la mujer, ni los derechos de esta pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus*, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien



no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional” (FJ 9).

Así, en la reciente STC 66/2022. FJ 6, se recordó nuevamente que “el *nasciturus* constituye un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el art. 15 CE, en cuanto encarna el valor fundamental de la vida humana, garantizado en dicho precepto constitucional”.

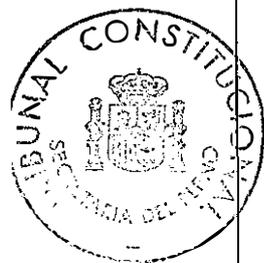
Señalamos también en dicha STC 66/2022, FJ 5, que cita la STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 5 d), que “si bien este tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8, y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas”.

En el presente caso, considero que no es posible considerar que el legislador haya ponderado adecuadamente los bienes y derechos en conflicto y que haya rodeado al bien o derecho que pueda ser postergado de garantías suficientes para justificar su menoscabo en aras de un supuesto interés prevalente.

Teniendo en cuenta que la vida humana, incluso la vida humana en formación, es un valor superior del ordenamiento constitucional y constituye un derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible, es obvio que las mencionadas exigencias derivadas del principio de proporcionalidad no se respetan en el presente caso.

El bien objeto de protección que representa el *nasciturus* no es un bien ordinario más, que pueda someterse al arbitrio de disponibilidad cuasi patrimonial por parte de una persona con poder para conservarlo o destruirlo.

Resulta insostenible afirmar que la destrucción de una vida humana sea una medida idónea para garantizar la dignidad de la mujer o su integridad física y moral, que no exista una medida menos gravosa o lesiva o que el sacrificio del *nasciturus* reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos,



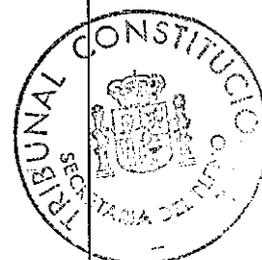
atendida la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre, sin olvidar, al efectuar la debida ponderación, la situación de mayor debilidad y total indefensión del *nasciturus*, que depende permanentemente del claustro o seno materno.

7. Discrepo del análisis que se efectúa en la sentencia respecto de la impugnación del art. 17 de la Ley Orgánica impugnada.

Para evitar la aplicación del canon de proporcionalidad, que hubiera llevado a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 en relación con el artículo 17 de la Ley Orgánica, la sentencia de la que discrepo primero construye un pretendido derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación; después se aparta injustificadamente de la doctrina sentada en la STC 53/1985 y en otras posteriores; luego plantea lo que denomina “tutela gradual de la vida prenatal”, que, como he dicho, encubre una ausencia total de protección en las catorce primeras semanas; seguidamente alude a las políticas públicas relativas a la salud sexual y reproductiva y a las de apoyo a las mujeres, a cuya insuficiencia como salvaguarda real de la vida humana en gestación ya me he referido y, finalmente, examina la suficiencia de la información a la que se refiere el citado artículo 17.

No puedo compartir el análisis que en la sentencia se efectúa de la aludida información para finalmente afirmar su suficiencia. Para que esa información pudiera considerarse mínimamente eficaz no debía reducirse a un acto protocolario, genérico y de mero trámite. Debería, por el contrario, poseer un carácter individualizado, adaptándose a las características específicas y a las circunstancias y condiciones de cada embarazada y, a partir de ahí, proponer las medidas sociales concretas y efectivas de las que puede ser beneficiaria la gestante.

Así, para servir de alguna protección de la vida prenatal, la información debería haber sido exhaustiva, comprendiendo una información clínica detallada sobre el estado de la embarazada y su proceso de gestación, rigurosamente descriptiva del desarrollo del concebido cuando se plantea el aborto. Con igual grado de suficiencia debería haberse contemplado la información sobre los riesgos que para la madre representa la práctica de un aborto a nivel físico y emocional, así como sobre sus posibles consecuencias e incluir un trámite de asesoramiento personal, con médicos





especializados, tanto en el aspecto físico de la práctica abortiva, como en el aspecto psíquico.

La propia STC 53/1985 aludió a la necesidad de acreditar una efectiva actuación prestacional por parte de los poderes públicos, como una exigencia para la indicación eugenésica entonces examinada, la cual sería aplicable *a fortiori* en este supuesto de decisión *ad nutum*, en coherencia con la función de esa información, que es la protección y garantía de la vida humana, con la finalidad anunciada en la Ley de reducir el número de interrupciones voluntarias del embarazo, mediante la acción educativa.

Frente a ello, es claramente insuficiente la información a la que alude el artículo 17.2 sobre las ayudas públicas disponibles para mujeres embarazadas y de cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento y datos sobre los centros en los que la mujer puede recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

El precepto opta por la entrega de la información escrita en sobre cerrado y contempla la posibilidad de que esta información sea ofrecida adicionalmente de modo verbal, únicamente si la mujer lo solicita, ofrecimiento que tampoco se hace personalmente en el momento de la entrega del sobre cerrado, sino que se incluye entre la documentación contenida en el mismo. Curiosamente, la norma sí contempla que, junto con la información en sobre cerrado, se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de la ley. Es decir, que el legislador se asegura de la acreditación documental de la entrega de la información en sobre cerrado, pero no del efectivo conocimiento de la misma por parte de la embarazada y, menos aún, de que esta, antes de tomar una decisión responsable sobre una medida irreversible que va a poner fin por su sola voluntad a la vida del embrión que lleva en su seno, tenga constancia del estado de desarrollo de la gestación, ni de las posibles alternativas en su caso concreto, atendidas a las circunstancias individuales, físicas y psíquicas, de cada solicitante.



Por otro lado, respecto de la elaboración, contenidos y formato de una información tan relevante, la ley se remite al desarrollo reglamentario por parte del Gobierno.

De modo que la única pseudotutela de la vida prenatal es la entrega en sobre cerrado de una información estereotipada e insuficiente, cuyo exacto contenido y formato no constan en la norma y se remiten a la regulación reglamentaria por el Gobierno, lo que no garantiza el efectivo conocimiento de la embarazada de las alternativas en su caso concreto, ni permite que esta pueda plantear las dudas que pudiera tener y, además, sin periodo de reflexión suficiente una vez contrastadas las reales ayudas de las que podría disponer, como he expuesto precedentemente.

Reitero que el sistema evidencia que el legislador, en vez de plantear medidas efectivas que pudieran favorecer la opción por la continuación del embarazo y la salvaguarda de la vida prenatal, opta por el aborto libre en las catorce primeras semanas; limitándose a acreditar formalmente la entrega de la información, pero no su efectivo conocimiento; fijando además una antelación exigua de tres días a la realización de la intervención, insuficiente para una reflexión adecuada e informada de modo exhaustivo y ajustada al caso concreto ante una decisión irreversible de dar muerte traumática a una vida humana en situación de total indefensión. Además, como he indicado, la eficacia real de las anunciadas medidas de apoyo al embarazo y la maternidad resulta imposible si no se acompaña de una dotación presupuestaria suficiente. No podemos olvidar que el monto de los fondos destinados a tal fin resulta notoriamente inferior al costo de los abortos llevados a cabo desde la entrada en vigor de la ley.

8. Discrepo igualmente de fundamentación y del pronunciamiento de la sentencia relativos a la tacha del art. 12 de la Ley Orgánica recurrida.

Como he apuntado al examinar los artículos 14 y 17 de la Ley, la opción legislativa plasmada en los mismos es la de garantizar el aborto libre durante las catorce primeras semanas de gestación, en vez de establecer medidas realmente disuasorias del mismo y sin ponderar la tutela constitucional de la vida prenatal.

Ello se evidencia igualmente en el art. 12 de la Ley Orgánica, tendente a garantizar el





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

aborto como si de una prestación sanitaria ordinaria más se tratara.

Efectivamente, el Capítulo I, bajo el título “Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo”, se inicia con el artículo 12, rubricado “Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo”, que señala: “Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán del modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación”.

Esa afirmación comporta, sin lugar a dudas, que el legislador, pese a haber reconocido en el Preámbulo que venía obligado a tutelar la vida prenatal y a ponderar los bienes y derechos que entran en conflicto en la interrupción voluntaria del embarazo, en la regulación concreta por la que opta se decanta claramente por no efectuar ponderación alguna en el supuesto regulado en los artículos 14 y 17; dando preponderancia, en toda la regulación, a la decisión de la mujer gestante.

No se puede sostener que se hayan ponderado dos intereses contrapuestos, cuando se parte de la interpretación más favorable para la protección exclusiva de uno de ellos y simultáneamente se omite cualquier garantía mínimamente eficaz del otro, y se ignora además que el interés preterido afecta al derecho a la vida, que tiene un carácter troncal en el sistema constitucional y que la vida humana en formación es un bien constitucionalmente protegido, como ha declarado reiteradamente este Tribunal y como el propio legislador reconoce.

No puedo compartir, en consecuencia, la declaración de constitucionalidad que se efectúa en la sentencia del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 en relación con los artículos 17 y 12 de la misma, que suponen que durante las primeras catorce semanas de gestación la interrupción voluntaria del embarazo quede sujeta a la exclusiva voluntad de la mujer, dejando totalmente desprovisto de protección al *nasciturus*.



9. *Discrepancia relativa a la impugnación relativa al apartado a) del art. 15 a). Necesidad de una interpretación conforme.*

Si bien no tengo nada que objetar a la constitucionalidad de la interrupción del embarazo por causas médicas, cuya constitucionalidad ya declaró la STC 53/1995, atendido que el precepto habla de “grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada” y el artículo 2 (*Definiciones*) indica que, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se define la “salud” como “el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, para evitar que la causa contemplada en el mencionado apartado a) del artículo 15, pudiera entenderse referida, no solo al grave peligro para la vida o la salud física o mental de la embarazada, sino también extenderse a un pretendido grave riesgo para el bienestar social de la mujer, considero que los argumentos de la sentencia que excluyen esa eventual extensión, debieron haber dado lugar, al menos, a una interpretación conforme de dicho precepto, que debería haber sido llevada al Fallo de la sentencia, a fin de impedir que por esa vía pudiera producirse una extensión fraudulenta del plazo de catorce semanas contemplado en el artículo 14 hasta alcanzar el de veintidós previsto en el art. 15 a), lo que no sería acorde con la obligación del Estado de preservar la vida del concebido como valor constitucionalmente protegido.

10. *Discrepo igualmente de los argumentos que en la sentencia se contienen para desestimar las impugnaciones relativas a la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos que los recurrentes califican como “indicación eugenésica” y la sentencia como “indicación embriopática”.*

En relación con las imprecisiones terminológicas empleadas que pudieran generar inseguridad jurídica en la aplicación de la norma, la sentencia considera que tal defecto no concurre, por cuanto si bien los términos contienen “un margen de apreciación”, estos son susceptibles de ser definidos de forma “acorde con el sentido idiomático general”. Cita seguidamente la STC 53/1985, cuya aplicabilidad ya se había descartado precedentemente en la propia resolución como canon aplicable de constitucionalidad, para excluir la ponderación exigible al analizar la constitucionalidad de los artículos 14 y 17 y que volverá a rechazar de nuevo, para desestimar las quejas relativas a la eventual discriminación de los *nasciturus* aquejados de anomalías graves. En este supuesto de





indicación eugenésica se afirma que el aborto “no solo encuentra su legitimación constitucional en la ‘inexigibilidad de otra conducta’ desde el punto de vista jurídico-penal, sino también en la excepcional afectación de los derechos constitucionales de la mujer que deriva de la detección de tales anomalías en el feto”.

Pues bien, en cuanto a las imprecisiones terminológicas se refiere, no cabe olvidar que en sus apartados b) y c) el art. 15 de la Ley contempla tres supuestos distintos de indicación eugenésica, previstos de menor a mayor gravedad y, consecuentemente, estableciendo unos requisitos, exigencias y garantías distintas y progresivamente más estrictas. Sin embargo, este esquema puede tener efectos indeseados, dada la imprecisión e indefinición de los términos utilizados para determinar las condiciones fácticas de aplicabilidad de cada uno de ellos. Tanto en el previsto en el apartado b), como en el primer caso incluido en el apartado c), se utiliza el término “anomalía”. Ciertamente en el primer caso se califican éstas como “graves anomalías fetales”, y en el segundo como “anomalías fetales incompatibles con la vida”. Parece que las segundas, las incompatibles con la vida, también incluibles en el primer caso, serían graves, lógicamente, pero no a la inversa: las anomalías graves no tienen por qué ser incompatibles con la vida. Igual cabe decir respecto a la expresión “enfermedad extremadamente grave e incurable”. Cabe preguntarse si la anomalía es una enfermedad y si existe un criterio científico que distinga unas de otras. Si existen criterios científicos que sirvan para clarificar los conceptos, y que no sean objeto de controversia por su aceptación entre la comunidad científica, debieran incorporarse al texto normativo, pues la utilización básicamente del mismo término, o de conceptos que engloban otros, también incluidos en el mismo texto normativo, plantea el riesgo de aplicación indebida de los supuestos contemplados en la norma, en especial en situaciones en que la línea entre unos casos y otros sea difusa. Habrá supuestos que no planteen duda, pero también otros que den lugar a ella, y son estos a los que se debe atender especialmente en materias como la que nos ocupa. No cabe ignorar que ello afecta a la seguridad jurídica y a la legalidad, por arrostrar el incumplimiento de la ley la responsabilidad penal.

Por otro lado, llama la atención que en el artículo 2, dedicado a las *definiciones*, solo se incluyen las relativas a la salud, a la salud sexual y a la salud reproductiva, la primera de las cuales, como se ha expuesto precedentemente, sin una interpretación conforme por parte de este tribunal, lo que podría comportar una ampliación inaceptable del concepto de salud de la embarazada a los supuestos de pérdida del bienestar social y se omite, sin



embargo, la definición de los términos que resultan determinantes para la extensión del aborto a supuestos en los que se han superado las catorce semanas de gestación y que incluso no quedan sujetos a plazo.

No puedo compartir los argumentos contenidos en la sentencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo en caso de riesgo de graves anomalías del feto contemplado en el apartado b) del artículo 15 de la ley.

Como he apuntado precedentemente, la sentencia hace cita de la STC 53/1985, reconociendo, inicialmente, que la *ratio decidendi* para la declaración de conformidad con la Constitución de la renuncia a la sanción penal de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos de indicación embriopática fue la inexigibilidad de una conducta (continuación del embarazo) al concurrir una circunstancia excepcional (el hecho de que el feto tuviera graves taras físicas y psíquicas).

Sin embargo, seguidamente la sentencia vuelve a rechazar como canon aplicable al juicio de constitucionalidad el canon de la sentencia 53/1985, declarando apodícticamente que el nuevo marco expuesto encuentra su sustento en el derecho fundamental de las mujeres a la integridad física y moral en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad; añadiendo que la interrupción voluntaria del embarazo desde la semana catorce hasta la terminación de la semana veintidós, supuesto previsto en el apartado b) del artículo 15, no solo encuentra su legitimación constitucional en la inexigibilidad de otra conducta desde el punto de vista jurídico-penal sino también en la excepcional afectación de los derechos constitucionales de la mujer que deriva de la detección de tales anomalías en el feto. Asimismo, reitera que en este supuesto los mencionados derechos fundamentales “amparan el reconocimiento a la mujer de un ámbito de libertad razonable en que podrá adoptar, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación; asumiendo las consecuencias derivadas de una u otra decisión consciente y meditada”. Concluye el argumento afirmando: “Es evidente que la detección en el feto de graves anomalías constituye una variable de extraordinaria influencia en la toma de dicha decisión, alterando por completo el escenario decisorio previo a la misma”.

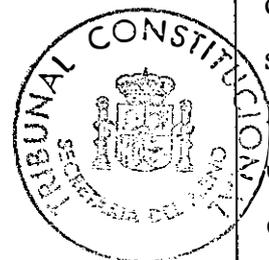


Como he avanzado, no puedo compartir los referidos argumentos que vienen a sustentar la decisión de interrumpir el embarazo en el supuesto del apartado b) del artículo 15, ya no con base en la inexigibilidad de otra conducta desde el punto de vista jurídico-penal, sino en el pseudoderecho fundamental previamente creado en el FJ 4 de la resolución, a fin de petrificar el sistema de plazos y de condicionar cualquier pronunciamiento sobre la posterior reforma operada por la Ley Orgánica 1/2023

La resolución alude, por una parte, a que la detección de graves anomalías en el feto altera por completo el escenario decisorio previo a la misma y, por otro lado, al reconocimiento a la mujer de un ámbito de libertad razonable para poder adoptar, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación, asumiendo las consecuencias derivadas de una u otra decisión consciente y meditada.

Al margen de la discrepancia sobre la creación *ex novo* de un derecho fundamental inexistente, que ya he reiterado, debo de poner de manifiesto, por un lado, que las consecuencias derivadas de una u otra decisión adoptada por la mujer no habrán de ser asumidas exclusivamente por la misma, sino que afectarán de forma directa e irreversible a la vida del feto que padece las anomalías referenciadas y, de otro lado, que la información adicional previa que ha de recibir la mujer en el supuesto contemplado en el apartado b) del artículo 15 (de conformidad con el art. 17.3) relativa a derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con discapacidad, así como sobre la red de organizaciones sociales de asistencia a dichas personas, también será facilitada por escrito, como en el supuesto del art. 17.2, resultando también aplicable a este caso la previsión contemplada en el último inciso del apartado 5 el artículo 17, que establece que se comunicará en la documentación entregada que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente si la mujer lo solicita.

Por ello, reitero en este punto las objeciones que previamente he efectuado respecto de la insuficiencia de la información escrita y del carácter estereotipado de la misma y la garantía insuficiente que para la vida del *nasciturus* comporta la omisión de una información verbal completa y adaptada a las circunstancias concretas del caso, que en este supuesto deberían centrarse, además de en la situación de la mujer, en las concretas anomalías detectadas en el feto, sus consecuencias, posible incidencia en su desarrollo



vital y prestaciones, ayudas y asistencia social específicas para la concreta patología sufrida.

La insuficiencia de dicha información hace cuestionable que se vaya a manifestar un consentimiento realmente informado y libre respecto a una intervención que pondrá fin a la vida humana en formación.

Como ya apuntó la STC 53/1985, FJ 8, a medida que avanzase el desarrollo del Estado social asistencial en materia de derechos de las personas con discapacidad, las previsiones de este tipo resultarían menos necesarias, al disminuir de modo decisivo estas situaciones.

Considero que la sentencia de la que discrepo no debería haber restado trascendencia a dichas consideraciones, ni tampoco a las imprecisiones terminológicas contenidas en los apartados b) y c) del artículo 15 que pudieran llevar a una ampliación no estricta y rigurosa de los plazos; siendo la mencionada aplicación estricta de estos supuestos necesaria para garantizar la protección de los sujetos con discapacidad, y así evitar el riesgo de retroceder a tiempos de políticas eugenésicas.

Por el contrario, la sentencia en vez de insistir en la consideración del *nasciturus* como un bien constitucionalmente protegido y en la protección que merece el feto que padezca graves anomalías, centra su razonamiento en el margen de libertad que debe garantizarse a la madre, omitiendo nuevamente cualquier referencia al padre y esforzándose en señalar que “el no nacido no es titular de los derechos proclamados por o derivados de los artículos 14, 43 y 49 de la Constitución”, para añadir que dicha conclusión no es contraria a los Tratados internacionales suscritos por el Estado español que atribuyen a la “persona” la titularidad de los derechos en ellos proclamados y en concreto el de igualdad y a no sufrir discriminación, aunque se reconoce la excepción contenida en el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que habla del derecho a la vida “de todos los seres humanos”.

En relación con la previsión del art. 49 CE que impone a los poderes públicos la realización de “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los





derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”, he de reiterar que la real protección del *nasciturus* con discapacidad que el Estado debe garantizar depende de la efectividad del desarrollo de dichas políticas y de su dotación económica y que no basta la mera enunciación de dichas medidas para entender cumplido el referido deber de protección.

Por otro lado, los argumentos de la sentencia, tendentes a privar al feto en el que se detectan anomalías graves de la protección de la que goza la persona, chocan, no solo con la evolución de la normativa internacional, sino también con la interna, que en los últimos años ha efectuado importantes avances en materia de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y un notable incremento de la labor pública asistencial.

Esta nueva percepción integradora de la discapacidad, se traduce en la evolución legislativa que ha venido a dotar de eficacia a la previsión de la Sentencia 53/1985, al referirse al “avance de la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social”, en orden a prevenir y evitar la situación que está en la base de la despenalización (indicación eugenésica, FJ 11).

Considero, en consecuencia, que la sentencia, en vez de insistir en la desprotección de los derechos fundamentales del *nasciturus* aquejado de anomalías graves, debería haberse limitado a analizar si la concreta regulación del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010 se ajusta al canon de la STC 53/1985. Además, de haberse tenido en cuenta las consecuencias aparejadas a la imprecisión terminológica y a las deficiencias del sistema de información contenido en el art. 17.3 a los que he hecho precedente alusión.

En relación con el análisis de constitucionalidad de apartado C), aun cuando el texto legal únicamente alude a la incompatibilidad con la vida, puedo asumir el razonamiento de la sentencia, dado que en buena sistemática debe entenderse que dicho supuesto acoge tanto la inviabilidad de la vida intrauterina en una fase posterior a las veintidós semanas, como la de la vida independiente del seno materno propiamente dicha. De modo que, siendo el inciso aplicable solo al supuesto de que la anomalía fetal suponga de modo inexorable la muerte intrauterina del feto, o la imposibilidad de cualquier desarrollo vital autónomo, concurre el título habilitante al que se refiere el primer inciso del apartado c) del artículo 15, el cual, a diferencia de los contemplados en el apartado b)



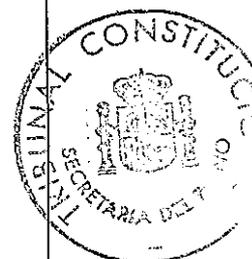
y en el segundo inciso del apartado c), presenta la particularidad de que no se plantea el eventual conflicto que se suscita en aquéllos, a saber, la contraposición de intereses entre los derechos de la embarazada y la protección del concebido.

Por tal motivo resulta aplicable a este supuesto por extensión la doctrina constitucional que recogen las SSTC 212/1996 y 116/1999.

Sin embargo, considero incongruente que la sentencia de la que discrepo únicamente haga cita de dichas resoluciones en cuanto convienen a la desestimación de la impugnación de este supuesto concreto, desplazando la doctrina contenida en las mismas que reproduce la de la STC 53/1985 en el análisis de las restantes impugnaciones y, de modo específico, la del artículo 14 en la aplicación del canon de ponderación que hubiera llevado a pronunciamientos contrarios a los finalmente alcanzados en la resolución.

Considero que debió de ser estimada la impugnación relativa al segundo supuesto del apartado c) del artículo, a saber, el de “enfermedad extremadamente grave e incurable del feto” detectada en el momento del diagnóstico. No cabe olvidar que, a diferencia del contemplado en el apartado b) (graves anomalías del feto), los supuestos del apartado c) no están ya sujetos a plazo. Pasadas las veintidós semanas, nos situamos, pues, ante un caso en el que se permite el aborto, pero que se trataría realmente de un parto pretérmino, en el que la interrupción del embarazo podría producirse sin destrucción de la vida fetal en un caso en que, en contraposición con el del primer inciso del apartado c) (anomalías fetales incompatibles con la vida), una vez nacido pretérmino aquel sería susceptible de vida independiente de la madre, lo que, aplicando la doctrina recogida en las SSTC 212/1996 y 116/1999, nos llevaría a una decisión opuesta a la alcanzada en la sentencia.

En esta sentencia se justifica el sacrificio de la vida de un feto viable si se produjera su nacimiento pretérmino, argumentando para ello la “situación de conflicto con los derechos fundamentales de la embarazada en juego a los que nos referimos en el fundamento jurídico tercero y, singularmente en estos casos, la extraordinaria afectación que para el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) y el derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE), supone obligar a una mujer a llevar a término un embarazo en tales circunstancias”. Seguidamente se indica en la resolución que “nos encontramos ante casos límite, situaciones absolutamente excepcionales que, de no quedar cubiertas por





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

la Ley Orgánica, caerían dentro del ámbito de la aplicación del artículo 145 del Código Penal, dando lugar a una sanción penal”.

Ante lo que me parece debilidad del argumento y en consideración a que la interrupción del embarazo pasadas las veintidós semanas podría producirse con un parto pretérmino que no sacrificara la vida de un no nacido viable, la sentencia culmina la justificación de la constitucionalidad del precepto aludiendo nuevamente a la excepcionalidad del supuesto, “referido a alteraciones de la salud del feto de carácter extremadamente grave e incurables, que habrán de tener también una indiscutible y muy grave incidencia en el derecho fundamental a la integridad física y moral del niño o niña tras el nacimiento”, razonamiento que evidencia que, sorprendentemente, se pretende reconocer la grave incidencia en el derecho fundamental a la integridad física y moral, orillando o, más bien, cercenando previamente el derecho troncal a la vida.

No puedo compartir dichos argumentos que apuntarían a justificar el sacrificio de una vida humana viable, permitiendo a la madre acabar con la misma mediante un aborto, excluyendo la posibilidad de un parto pretérmino, compatible con la garantía del respeto a la vida del *nasciturus*, bien constitucionalmente protegido que, recordemos, el Estado debe garantizar. De modo que, dando como justificación la extraordinaria afectación del libre desarrollo de la personalidad y de la integridad moral de la madre, se permite a la misma decidir abortar, con el único requisito de confirmación del diagnóstico por parte del comité clínico.

Esto se produce, nuevamente, como en la totalidad de los supuestos previstos en la ley, sin contemplar intervención alguna por parte del padre del concebido y no nacido, lo cual es aún más grave dado que nos encontramos en un supuesto de viabilidad del *nasciturus*.

La idea plasmada en la sentencia de la que discrepo, permite a la mujer y al Estado acabar con las expectativas de vida de un ser humano viable para evitar que sea una carga en lo que la sentencia denomina “proyecto vital” de la mujer, cuando existen otras opciones de cuidado que compatibilizarían los derechos de la madre con la salvaguarda del interés superior de la vida del hijo, aun cuando el mismo padezca una enfermedad grave e incurable, lo que no justifica que se le prive de protección, atendidos los deberes que a los poderes públicos competen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 CE.

A ello se añade la imprecisión terminológica de la que adolece todo el precepto que, en este caso, resulta determinante para el examen de constitucionalidad. El supuesto



habilitante se describe, como “una enfermedad extremadamente grave e incurable” detectada en el momento del diagnóstico. Ni siquiera se contempla si la enfermedad comporta un pronóstico irremediamente fatal a corto plazo, ni que la misma impida una vida consciente, ni las limitaciones que la enfermedad puedan comportar para la vida independiente, remitiéndose, además, al momento del diagnóstico, sin tener en cuenta que los avances de la ciencia médica podrían aumentar la esperanza y la calidad de vida del ser humano al que se priva, mediante el aborto decidido por la madre, del derecho a nacer y a obtener la protección que los poderes públicos deben garantizar.

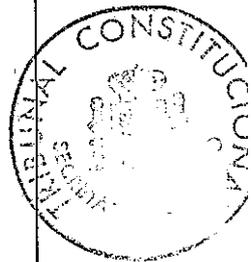
La imprecisión terminología mencionada no puede ser salvada por el hecho de que el diagnóstico deba ser confirmado por un comité clínico, que es el que dotará de contenido el supuesto indeterminado de enfermedad grave e incurable.

No cabe olvidar, además, que en el artículo 16 se contempla que uno de los tres facultativos que lo integra podrá ser elegido por la madre. Llama la atención que, en una situación en que deberían ser ponderados intereses contrapuestos, se permita a la titular de uno de ellos la directa designación de uno de los especialistas que ha de participar en la toma de decisión colegiada de confirmar el diagnóstico que permita practicar la intervención abortiva.

La imprecisión terminológica y la regulación legal de este supuesto, a mi juicio, además de afectar al principio de seguridad jurídica, comporta una discriminación del no nacido por el hecho de padecer en el momento del diagnóstico, una enfermedad extremadamente grave e incurable, que puede ser detectada una vez transcurridas las veintidós semanas de gestación, cuando ya es susceptible de vida independiente.

11. Discrepo, igualmente, de la fundamentación y del pronunciamiento de la sentencia respecto de la impugnación de la regulación de la objeción de conciencia contemplada en el apartado 2 del artículo 19 de la Ley Orgánica recurrida.

Nuevamente la sentencia entra a enjuiciar y desestima la impugnación de un artículo que ha perdido objeto después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023 y, además, lo hace limitando injustificadamente el ejercicio del derecho con desconocimiento de la doctrina fijada al respecto en la STC 53/1985, que señaló que “con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del



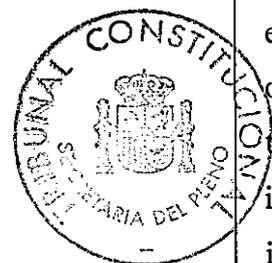


TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y (...), la Constitución es directamente aplicable especialmente en materia de derechos fundamentales” (FJ 14).

La sentencia de la que disiento, tras razonar que la objeción de conciencia con carácter general no está reconocida en la Constitución, aunque deba de ser admitida excepcionalmente respecto de algún deber concreto, indica que en supuestos de interrupción voluntaria del embarazo la ley debe armonizar el derecho del objetor con la garantía de prestación por parte de los servicios de la salud y con los derechos de la mujer embarazada que pueden verse comprometidos en estos casos. Apunta después que el legislador goza de libertad en la configuración de dicho derecho, dentro de los límites impuestos por la Constitución, y que puede poner condiciones razonables y proporcionadas a la protección de los intereses afectados. A partir de dichos razonamientos, la sentencia rechaza la censura de inconstitucionalidad a propósito del carácter restrictivo y desproporcionado de la regulación por reconocerse únicamente a “los profesionales sanitarios directamente implicados”. Argumenta la conclusión ya anticipada con base en la afirmación de que “la objeción de conciencia, en tanto que excepción a una obligación legal y en consecuencia de carácter excepcional, debe de ser objeto de una interpretación restrictiva”. Después de descartar la imprecisión terminológica también alegada y que considero que concurre, la sentencia efectúa una interpretación restrictiva del derecho, limitando la objeción de conciencia a las intervenciones clínicas directas y excluyendo otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental a cargo de los profesionales. Introducen asimismo un argumento, desde mi punto de vista inverosímil, relativo a que aquellos “no tienen por qué conocer la naturaleza y circunstancias de la intervención clínica de que se trata”. En virtud, la sentencia concluye que las condiciones de ejercicio del derecho son razonables y proporcionadas, que no vulneran los artículos 16.2 y 18.1 CE y que están justificadas por razones organizativas para asegurar la prestación del servicio que la administración está obligada a garantizar.

Así, la sentencia efectúa una interpretación limitativa del derecho que no puedo compartir, ya que impide ejercerlo incluso a profesionales que realizan actuaciones clínicas auxiliares en la práctica del aborto. Dicha interpretación conllevaría imponer a los profesionales sanitarios un deber prestacional que puede afectar a sus más arraigadas convicciones en una actividad como es la práctica abortiva. La exclusión del derecho a la



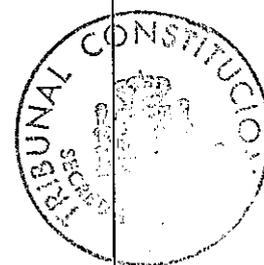
objección de conciencia de los profesionales que intervienen en actuaciones previas a la interrupción material del aborto, como son la emisión de los dictámenes a que se refiere el art. 15, o la integración en el comité clínico regulado en el artículo 16, supone una limitación arbitraria del ejercicio del derecho. Ello resulta igualmente extensivo al personal sanitario que prepara el instrumental o realiza funciones de auxilio al médico que practica el aborto, y al que interviene tras la intervención para recoger y destruir los restos humanos.

De este modo, pese a argumentar que en la disposición impugnada no contiene un límite al derecho a objetar, sino un mandato dirigido a las administraciones públicas sanitarias para que adopten las medidas organizativas necesarias para garantizar la prestación, con la finalidad de compatibilizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios con el derecho de la mujer a acceder a la prestación que aquellos están obligados a garantizar, la sentencia efectúa una limitación arbitraria del derecho que evidencia que el mismo se subordina a que no se menoscabe y que se considera prioritario, que es el acceso de la mujer a la prestación.

Conclusión.

En consecuencia, discrepo casi íntegramente de la fundamentación jurídica y del fallo de la sentencia con las salvedades expuestas.

1. Considero que el recurso ha sido resuelto por un Tribunal afectado de pérdida de la debida apariencia de imparcialidad, por haber desempeñado cuatro de sus miembros, entre los que me encuentro cargo público con ocasión del cual tuvieron conocimiento del asunto que ha sido objeto de la sentencia.
2. El fallo debería haber declarado la pérdida sobrevenida de objeto respecto de los artículos de la Ley Orgánica 2/2010, que han sido objeto de modificación en la Ley Orgánica 1/2023. Al no acordarlo así el tribunal incurre en un claro exceso de jurisdicción al examinar el sistema de plazos en su conjunto, en vez de limitarse al análisis de la constitucionalidad de los concretos preceptos impugnados.
3. El Tribunal ha invadido competencias que corresponden con exclusividad al poder constituyente, al crear un pretendido derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de la interrupción voluntaria del embarazo, no recogido en la



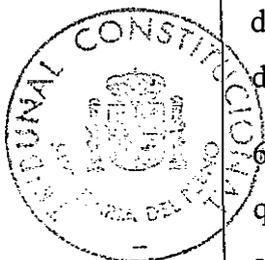
Constitución y que contradice, lesiona o atenta contra un bien constitucionalmente protegido como es la vida del *nasciturus*. Además, impone el modelo recogido en la Ley Orgánica 2/2010 como el único constitucionalmente posible. De este modo queda “blindado” el sistema de plazos, se cierra la posibilidad de cualquier otra opción legislativa y queda prejuzgada la decisión que pueda adoptarse en impugnaciones de la Ley Orgánica 1/2023.

4. La sentencia se aparta injustificadamente del canon de la STC 53/1985, reiterada en otras posteriores, que debió ser punto de partida del análisis de constitucionalidad de la Ley.

5. La sentencia debería haber declarado la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación de los artículos 14, 17.2 y 5 y 12 de la Ley Orgánica 2/2010. De no hacerlo así, debería haber declarado la inconstitucionalidad de dichos preceptos, dado que lejos de ponderar los derechos de la mujer con la protección del bien constitucionalmente protegido, que es la vida del *nasciturus*, deja el aborto en las catorce primeras semanas de gestación al exclusivo arbitrio de la mujer, sin contemplar protección efectiva alguna de la vida humana en formación, que es el supuesto ontológico sin el cual los derechos fundamentales no tendrían existencia posible.

6. En relación con el artículo 15 a), debería haberse efectuado una interpretación conforme que excluyera del concepto “salud”, a efectos de aplicación de este precepto, el bienestar social de la mujer.

7. No comparto los razonamientos en virtud de los cuales se declara la constitucionalidad de los apartados b) y c) del artículo 15 y estimo que debería haberse declarado la inconstitucionalidad parcial de dicho precepto por imprecisión terminológica y, en concreto, la del apartado c) en su segundo supuesto de “enfermedad extremadamente grave e incurable”, atendiendo a que el mismo no se encuentra sujeto a plazo y su regulación permite acabar con las expectativas de vida de un ser humano viable, lo que no puede justificarse con base en “la extraordinaria afectación” de los derechos de la mujer, ya que existen otras opciones de cuidado que compatibilizarían los derechos de la madre con la salvaguarda del interés superior de la vida del hijo, aún cuando el mismo padezca una enfermedad grave e incurable, lo que no justifica que se le prive de protección atendidos los deberes que a los poderes públicos competen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 CE.



8. Para terminar, considero que debió ser declarada la pérdida de objeto del artículo 19.2 de la Ley Orgánica y que, al no hacerse así, se debió declarar la inconstitucionalidad del mismo, por la limitación que comporta al ejercicio de la objeción de conciencia de un parte de los profesionales sanitarios, en los términos recogidos en el apartado 11 del presente voto particular.

En base a todo ello, formulo el presente voto particular

Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés

