

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

DERECHO AL ABORTO vs OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Grado en Derecho. UPV-EHU Donostia.

Año académico 2022-2023.

Trabajo realizado por Arianne Escudero Hidalgo

Dirigido por María Cristina Odrizola Igual

Codirigido por María Laura Pego Otero

ÍNDICE

1. Introducción	3
2. Derecho al aborto.....	4
2.1. Evolución normativa del derecho al aborto	4
2.2. Concepto de aborto	9
2.3. Sujetos implicados en el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.....	11
2.3.1. <i>Mujer embarazada y nasciturus. El artículo 15 de la Constitución Española</i>	12
2.3.2. <i>Personal sanitario y objeción de conciencia</i>	14
2.4. Regulación actual del derecho al aborto	15
2.4.1. <i>Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo tras su modificación por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley</i>	15
2.4.2. <i>Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo</i>	17
3. Objeción de conciencia.....	20
3.1. Concepto de objeción de conciencia en general.....	20
3.2. La objeción de conciencia al aborto.....	24
3.3. El derecho a la objeción de conciencia en la vigente Ley Orgánica 2/2010 tras las últimas modificaciones	27
4. Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 mayo, por el que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 4523/2010	30
4.1. Antecedentes	31
4.2. El aborto a ojos del Tribunal Constitucional	33
4.2.1. <i>La postura mayoritaria: el aborto como derecho de la mujer</i>	34
4.2.2. <i>Votos particulares: de la inexistencia de derechos constitucionales en conflicto a la desprotección del nasciturus</i>	41
5. Colisión entre el derecho al aborto y el derecho a la objeción de conciencia	46
5.1. Planteamiento de la problemática.....	46
5.2. Problemática actual: la “inequidad territorial”	48
6. Conclusiones	50
7. Bibliografía.....	57
8. Normativa.....	59
9. Sentencias.....	60
10. Otras fuentes.....	61
ANEXO 1 - Número de I.V.E. según provincia.....	62
ANEXO 2 – Lugar de realización de la I.V.E. y lugar de información por Comunidad Autónoma	64

1. Introducción

Bajo el título Derecho al aborto vs objeción de conciencia, el tema que se va a abordar en este Trabajo de Fin de Grado son las dificultades que surgen cuando el Derecho al aborto y el Derecho a la objeción de conciencia colisionan.

El aborto ha sido y continúa siendo un tema controvertido por sus implicaciones éticas y religiosas. Cuestión similar sucede con la objeción de conciencia cuando puede verse afectado su ejercicio. La relación que el derecho a la objeción de conciencia tiene con la interrupción voluntaria del embarazo ha despertado un especial interés general por la reciente Ley Orgánica 1/2023, que acaba de entrar en vigor, y por los cambios que esta trae consigo relacionados, tanto con la interrupción voluntaria del embarazo, como con la objeción de conciencia.

Cabe mencionar la actualidad del tema por la reciente Sentencia 44/2023 del Tribunal Constitucional, relativa a la interrupción voluntaria del embarazo y que no deja de lado la objeción de conciencia en relación con esta.

El objetivo principal de este trabajo es detectar y valorar la incidencia de la Ley orgánica 1/2023 y la Sentencia 44/2023 del Tribunal Constitucional en la articulación del derecho al aborto y el derecho a la objeción de conciencia.

Entorno a estos objetivos parciales, el trabajo se estructura en varios capítulos que analizan, por una parte, el concepto de aborto y los sujetos a los que éste afecta y la protección que éstos reciben. Por otro lado, se podrá ver la regulación vigente en relación con el aborto mediante el análisis de los precedentes y las leyes actualmente vigentes en el ordenamiento jurídico español. Asimismo, se tratará el concepto de objeción de conciencia y cuestiones relativas a la misma. Por último, se analizará la situación que surge cuando ambas figuran chocan.

En cuanto a la metodología utilizada, se realiza una revisión bibliográfica de la normativa y jurisprudencia relacionadas con el tema en concreto.

A su vez, otra parte fundamental del trabajo es el análisis de los últimos datos publicados por el Ministerio de Sanidad, correspondientes al año 2021.

2. Derecho al aborto

En este punto se estudiará el derecho al aborto, analizando tanto la evolución normativa que se ha dado a lo largo de los años, su concepto, los sujetos implicados en él y la regulación actual en el ordenamiento español.

2.1. Evolución normativa del derecho al aborto

Históricamente el aborto siempre estuvo tipificado como delito en España. El primer Código Penal español, de 1822, ya castigaba el aborto con penas de reclusión que podían llegar a alcanzar los 14 años para los profesionales que los realizaran y hasta 8 años para las mujeres que abortaran. El siguiente Código Penal, de 1848, establecía una graduación de penas en la que las penas iban desde la reclusión temporal, pasando por la prisión mayor y terminando en la prisión menor¹.

El Código Penal de 1870 continuó con la misma regulación que venía existiendo en el Código Penal anterior, modificando únicamente las penas, al castigar con la prisión correccional en grado medio y máximo el aborto realizado con el consentimiento de la mujer².

El primer Código Penal del siglo XX, del año 1928, distinguía entre el aborto que se hacía para ocultar la deshonra de la mujer encinta, al cual penaba con una pena de prisión de 3 meses a 1 año y, en cambio, cuando el motivo no era este, la pena oscilaba entre los 2 y los 4 años de prisión. El Código Penal de 1932, únicamente introdujo la novedad de considerar, por primera vez, el delito abortivo con resultado de muerte de la madre, haciendo recaer sobre el culpable las penas en su grado máximo, siempre que se apreciara imprudencia y que no correspondiese pena mayor³.

Fue en el año 1944 cuando el régimen franquista modificó el Código Penal. Este Código Penal de 1944 castigaba el aborto de manera muy dura, existiendo una única excepción, que sancionaba con penas inferiores a la mujer y a los padres cuando decidían abortar porque el nacimiento suponía una deshonra para algún miembro de la familia⁴.

¹ MACIÁ GÓMEZ, R., “Historia legislativa del aborto en España”, en *Revista de Derecho vLex*, nº 138, 2015, p.2.

² MACIÁ GÓMEZ, R., *op.cit.*, p.3.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

Este régimen dictatorial estuvo vigente hasta la muerte de Franco y, como ya es sabido, en la década de los 80, tras la aprobación de la Constitución Española de 1978, la sociedad española era cada vez más abierta. Fue en este contexto en el que se aprobó la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal⁵.

Antes de la publicación de la Ley, el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal fue declarado inconstitucional por la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Ley Orgánica por la ausencia de exigencias o requisitos formales con los que verificar si la interrupción voluntaria del embarazo entraba dentro de las indicaciones despenalizadoras del art. 417 bis⁶.

Ahora bien, con posterioridad a la citada Sentencia, se incorpora el ya mencionado sistema de indicaciones⁷ con la Ley Orgánica 9/1985.

Esta Ley fue la primera sobre los derechos reproductivos de la mujer, y reconoció el derecho al aborto de las mujeres, aunque lo hizo únicamente en tres supuesto, acogiendo de esta manera el sistema de indicaciones. Despenalizó el aborto en el supuesto terapéutico, consistente en el grave riesgo para la salud física o psíquica de la madre; en el supuesto criminológico, para los casos de violación, y por último, en el supuesto eugenésico, consistente en malformaciones físicas o psíquicas del feto. Esta Ley Orgánica modificó el Código Penal, que castigaba con una pena de seis meses a un año de cárcel a las mujeres que abortaran fuera de estos tres supuestos⁸.

Aunque la Ley Orgánica de 1985 fue un gran paso respecto de la situación que se venía viviendo, su regulación planteaba problemas y dificultades. Todas estas cuestiones fueron recogidas por la Subcomisión creada en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo. Algunos de esos problemas eran la inseguridad jurídica, la inequidad territorial para acceder a la

⁵ SALINERO ALONSO, C., “El aborto no punible en el ordenamiento jurídico español: la -casi eterna-respuesta a una incertidumbre”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20-31, 2018, p.12.

⁶ SALINERO ALONSO, C., *op.cit.*, p.4.

⁷ Sistema de regulación del aborto que parte del castigo de aborto como delito, pero admite excepciones a esa punición. En el caso concreto las excepciones eran el riesgo para la vida o la salud de la madre; embarazo causado por un delito de violación, y las malformaciones en el feto.

⁸ MACIÁ GÓMEZ, R., *op.cit.*, p.6.

interrupción voluntaria del embarazo, las carencias a la hora de preservar la confidencialidad de los datos, la falta de regulación de la objeción de conciencia del personal sanitario, etc.⁹.

Además, en esa época, en el entorno europeo, la salud sexual y reproductiva de la mujer ya era reconocida como parte del derecho a la salud. Varios instrumentos internacionales y organizaciones supranacionales¹⁰ de los que España era parte, habían puesto ya de manifiesto que el sistema de indicaciones, vigente en España, casaba mal con los patrones manejados alrededor del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Era muy necesario un cambio de sistema que fuese más acorde con las regulaciones existentes en los países del entorno¹¹.

En el año 2007 se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que reconocía la necesidad de buscar todas las vías necesarias para que la igualdad de mujeres y hombres fuese efectiva. En consecuencia, unos años más tarde, entraría en vigor la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo¹².

Se podría decir que esta Ley establece un sistema mixto, combinando el sistema de indicaciones, que se venía reconociendo hasta entonces, y el nuevo sistema de plazos. Esto significa que se parte de un plazo dentro del cual la mujer puede abortar libremente, fijado en las primeras catorce semanas de gestación. Durante ese periodo de tiempo la mujer no tendrá que alegar causa alguna para ejercer su derecho al aborto. Además, este sistema permite que, una vez pasado el plazo de esas catorce semanas, la interrupción voluntaria del embarazo se pueda llevar a cabo hasta la vigesimosegunda semana de gestación, siempre que la vida o salud de la embarazada corra grave peligro, o cuando exista riesgo de graves anomalías en el feto. Además, también permite, y esta vez sin

⁹ Informe de la Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo, en Boletín Oficial de las Cortes Generales, 25 de febrero de 2009, nº 154, p. 26. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_154.PDF (consultado el 16 de junio de 2023).

¹⁰ El Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, la IV Conferencia Mundial de la Mujer, la Conferencia mundial para el examen y la evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, la Resolución del Parlamento Europeo sobre salud sexual y reproductiva y los derechos esta materia, y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 1607 sobre acceso a un aborto sin riesgo y legal en Europa.

¹¹ SALINERO ALONSO, C., *op.cit.*, p.22.

¹² SALINERO ALONSO, C., *op.cit.*, p.23.

límite de tiempo de gestación, la interrupción del embarazo cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida¹³.

En lo que se refiere a las mujeres menores de edad, la Ley Orgánica 2/2010, en su artículo 13.4 establecía que *“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”*.

La aprobación de esta Ley trajo consigo una serie de reacciones en el plano político. De hecho, el mismo año 2010, el Partido Popular interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante esta Ley Orgánica, que fue después admitido a trámite. No ha sido hasta este año 2023, 13 años más tarde, cuando el Tribunal Constitucional ha resuelto esta cuestión. La Sentencia 44/2023, de 9 mayo, del Tribunal Constitucional que resuelve el mencionado recurso de inconstitucionalidad, falla en contra del recurrente y declara que la Ley Orgánica recurrida es acorde a la Constitución, cuestión que se analizará más adelante en este mismo texto¹⁴.

El año 2011, el Partido Popular venció las elecciones generales y por mayoría absoluta. El Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón quiso llevar a cabo una reforma de la Ley Orgánica 2/2010, reforma que llegó a pasar el filtro del Consejo de Ministros. Finalmente, la reforma fue retirada, si bien es cierto que se rescató de esta la necesidad de que los representantes legales de las menores prestasen su consentimiento expreso para la interrupción voluntaria del embarazo. Fue así como surgió 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. Esta Ley exigía el consentimiento paterno a aquellas menores de entre 16 y 18 años que quisieran interrumpir su embarazo, lo que supuso volver a la regulación anterior a la de la Ley Orgánica 2/2010¹⁵. Esa ha sido la normativa vigente hasta la reciente Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010.

La práctica abortiva, aunque esté despenalizada en las circunstancias reguladas en la Ley Orgánica 2/2010, cuando este se realiza incumpliendo los requisitos recogidos en la ley, sigue estando tipificado como delito en el Código Penal actual. El delito de aborto

¹³ SALINERO ALONSO, C., *op.cit.*, pp. 26-27.

¹⁴ STC 44/2023, de 9 mayo. (Apartado 4 del presente trabajo).

¹⁵ SALINERO ALONSO, C., *op.cit.*, pp. 32-33.

viene regulado en los artículos 144 a 146 del Código Penal (en adelante CP)¹⁶, castigando el aborto practicado por otro sin el consentimiento de la mujer; el aborto practicado por tercero con consentimiento de la mujer, fuera de los casos permitidos; el aborto realizado por la propia embarazada con consentimiento por su parte; el aborto ilegal por no cumplir los requisitos administrativos establecidos para la autorización del aborto y, por último, el aborto imprudente¹⁷.

Volviendo a la Sentencia que da respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Popular contra la Ley Orgánica 2/2010. 13 años después de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional considera que el sistema de plazos es conforme a la Constitución, en cuanto reconoce a la mujer embarazada el ámbito razonable de autodeterminación que requiere la efectividad de su derecho fundamental a la integridad física y moral, en conexión con su derecho a la dignidad y libre desarrollo de su personalidad. Declara además que el sistema de plazos garantiza el deber estatal de protección de la vida prenatal ya que existe una limitación gradual de los derechos constitucionales de la mujer en función del avance de la gestación y el desarrollo fisiológico-vital del feto¹⁸.

La Sentencia 44/2023 trata también la objeción de conciencia al aborto. La objeción de conciencia es el nombre que cabe atribuir a la libertad de conciencia cuando se enfrenta o entra en conflicto con deberes jurídicos¹⁹, en este caso, el deber que tienen los sanitarios de practicar el aborto. Esta cuestión se analizará más adelante en el apartado relativo a la objeción de conciencia.

En relación con el derecho a la objeción de conciencia, la Sentencia recuerda que el derecho a la libertad ideológica no es suficiente, por sí mismo, para liberar a los ciudadanos del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales por razones de conciencia, pero ello no obsta a que la objeción de conciencia pueda ser admitida excepcionalmente por la ley respecto de un deber concreto. Teniendo esta idea como base, declara que la objeción de conciencia se tiene que interpretar de manera restrictiva y, en todo caso, su ejercicio debe compatibilizarse con el derecho de la mujer a acceder

¹⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁷ GARCÍA VALDES, C., MESTRE DELGADO, E., FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, Edisofer, 2011, p.40.

¹⁸ STC 44/2023, de 9 de mayo, FJ 4.

¹⁹ LEYRA-CURIÁ, S., “Participación política y derecho a la objeción de conciencia al aborto”, en *Ius Canonicum*, vol. 63, nº 125, 2023, p. 488.

efectivamente a la prestación sanitaria de interrupción voluntaria del embarazo. Además, se limita el ejercicio de la objeción de conciencia al personal sanitario que practica intervenciones clínicas directas, excluyendo otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental²⁰. Todas estas cuestiones serán analizadas con más profundidad, en su respectivo apartado, en este mismo texto.

2.2. Concepto de aborto

El concepto de aborto no viene definido en nuestros textos legales. Estos hacen referencia a él como “interrupción voluntaria del embarazo”, tal y como se recoge en la Ley Orgánica 2/2010, o en el Código Penal, que sin definir el aborto, pasa a tipificar en sus artículos 144 a 146, los casos en los que el aborto es constitutivo de delito.

Aunque esto sea así, la doctrina define el aborto, por un lado, como la *“pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable; y jurídicopenalmente, puede entenderse que es la interrupción de la gestación, no solo provocando la expulsión prematura del feto, sino también la destrucción directa del mismo en el seno materno”*²¹. Por otro lado, tenemos la definición que nos ofrece Muñoz Conde en el ámbito del Derecho Penal. Este define el aborto como *“la muerte del feto voluntariamente ocasionada bien en el seno de la embarazada, bien provocando su expulsión prematuramente en condiciones de no viabilidad extrauterina”*²².

Señalado, a grandes rasgos, el concepto de aborto, es preciso ahora mencionar las distintas modalidades que existen del mismo. Por un lado, en atención al modo en el que se produce, existen, tanto el aborto involuntario, siendo este el que ocurre cuando se interrumpe la gestación de forma natural, que clínicamente se podrá manifestar como completo o incompleto, dependiendo de si se expulsa de forma total o parcial el contenido de la cavidad uterina, como el aborto voluntario, cuando el aborto es inducido como consecuencia de la voluntariedad de la mujer. Este tipo de aborto, en términos jurídicos,

²⁰ *Íbidem*.

²¹ GARCÍA VALDES, C., MESTRE DELGADO, E., FIGUEROA NAVARRO, C., *op.cit.*, p.40.

²² MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, M., *Derecho Penal: Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 89.

se denomina “interrupción voluntaria del embarazo”²³ y es sobre este tipo de aborto sobre el que se centrará el estudio del presente trabajo.

Por otro lado, dependiendo del motivo por el que el aborto se practica, existe el aborto terapéutico, que se lleva a cabo por razones médicas que causan grave riesgo para la salud física o psíquica de la madre; y el aborto eugenésico, que se practica cuando existen malformaciones físicas o psíquicas en el feto. Por último, tenemos el aborto criminológico que se da cuando la causa del aborto es una violación²⁴.

Además de esto, y para ahondar más en lo que al derecho al aborto se refiere, no se puede olvidar que, aunque el aborto esté despenalizado en los supuestos previstos en la Ley Orgánica 2/2010, fuera de estos casos el aborto es un delito tipificado en los artículos 144 a 146 CP.

En cuanto al bien jurídico protegido del delito de aborto, es la vida del feto o vida humana dependiente, pero teniendo en cuenta, además, otros intereses como la vida, la salud, la libertad o la dignidad de la embarazada²⁵.

Las diversas modalidades de aborto recogidas en el Código Penal pueden reducirse a tres: el aborto doloso ocasionado por tercero, el aborto doloso ocasionado por la embarazada misma y el aborto ocasionado imprudentemente por tercero. En cuanto al aborto doloso realizado por tercero, se distingue según se realice con o sin consentimiento de la mujer. El primero, el realizado sin el consentimiento, es castigado por el artículo 144 CP. Si bien el consentimiento de la embarazada no justifica por sí mismo la realización de un aborto, el legislador le da relevancia a la hora de determinar la pena que corresponde al tercero. Por tanto, el artículo 144 CP castiga al que produzca el aborto de una mujer sin su consentimiento. Además, se considerará inexistente el consentimiento obtenido mediante violencia, amenaza o engaño. En estos casos la participación de la embarazada es totalmente impune ya que no es más que un mero instrumento²⁶.

En cuanto al aborto producido con el consentimiento de la mujer, pero fuera de los casos permitidos por la Ley, este viene castigado por el artículo 145 y 145 bis CP. En el

²³ MIRANDA LUCAS, M., COMAS D'ARGEMIR, D., “Discursos de profesionales de la salud y de mujeres sobre el aborto voluntario”, en *Revista de Bioética y Derecho*, nº38, 2016, p. 39.

²⁴ MACIÁ GÓMEZ, R., *op.cit.*

²⁵ MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, M., *op.cit.*, p. 89.

²⁶ MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, M., *op.cit.*, p. 91-92.

delito recogido en el artículo 145.1 la conducta del tercero que realiza el aborto no es de mera participación, sino de auténtica autoría. El Código Penal castiga, en el artículo 145.2, a la embarazada que consiente que se le practique el aborto, si bien la pena que se le impone es menor que la del tercero que lo realiza. En el caso de que la conducta del tercero sea de mera participación se le aplicará el artículo 145.2 CP. En cualquier caso, el artículo 145.1 CP se aplica siempre que el aborto se realice fuera de los casos permitidos por la ley, es decir, cuando no se lleva a cabo, ni dentro de las primeras catorce semanas de gestación, ni por causas médicas²⁷.

En cuanto al artículo 145 bis CP, este se refiere a los casos en los que el aborto tiene lugar dentro de los casos permitidos en la ley, pero sin cumplir los requisitos formales establecidos²⁸.

Por otro lado, la mujer que se produzca su aborto o que consienta que otra persona se lo cause fuera de los casos permitidos por la ley, es castigada por el artículo 145.2 CP, que además castiga ambas actuaciones con la misma pena²⁹.

El aborto también puede ser consecuencia de una conducta no directamente dirigida a producirlo pero realizada de manera imprudente. Es esta la situación que recoge y castiga el artículo 146 CP. Además, este artículo es también aplicable en los casos en los que el aborto se produzca como consecuencia de violencias o malos tratos sobre la mujer, que ya de por sí constituyen una conducta imprudente respecto a la producción del aborto, cuando el sujeto sabe que la mujer a la que maltrata está embarazada³⁰.

2.3. Sujetos implicados en el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo

El derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, conforme a la norma en vigor, puede afectar tanto al *nasciturus* como a la mujer embarazada y al personal sanitario que lleva a cabo el aborto. Se analizarán a continuación las cuestiones relativas a estos tres sujetos, y las cuestiones jurídicas pertinentes.

²⁷ MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, M., *op.cit.*, p. 92-93.

²⁸ MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, M., *op.cit.*, p. 93.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, M., *op.cit.*, p. 94-95.

2.3.1. Mujer embarazada y nasciturus. El artículo 15 de la Constitución Española

Aunque la mujer gestante y el *nasciturus* sean dos sujetos diferenciados, es conveniente analizarlos en conjunto por la peculiar relación entre ambos sujetos.

Previo a referirnos a la protección del *nasciturus* en los casos de aborto, es necesario saber que el *nasciturus* es el concebido aún no nacido³¹. Por otro lado y aunque es una cuestión más evidente, la mujer embarazada es la mujer que pretende que se le interrumpa voluntariamente su embarazo.

La protección del *nasciturus* frente al aborto ha sido una cuestión que ha dado lugar a diversas opiniones y debates. De hecho, fue el problema nuclear en torno al cual giraban todas las cuestiones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad planteado por José María Ruiz Gallardón contra el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal³².

Fue la misma Sentencia 53/1985, de 11 de abril, que declaró inconstitucional el Proyecto de Ley Orgánica, la que aclaró ciertas cuestiones relativas a la protección del *nasciturus*.

En primer lugar, sostuvo que el derecho a la vida, reconocido en el art. 15 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE), “*constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible*”³³, y que unido al mismo, se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona que se reconoce en el art. 10 CE.

Según el artículo 15 CE, “*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”. La utilización del término “*todos*” trajo consigo una serie de debates y variedad de opiniones, que, durante el

³¹ STC 53/1985, de 11 de abril.

³² Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983, promovido por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

³³ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3.

proceso de elaboración de la Constitución llegó a producir una división entre las fuerzas políticas en torno al significado de dicho término. Se enfrentaban, por un lado, los que defendían el término “todos”, con el fin de que este pudiera incluir al *nasciturus*, y los que proponían la palabra “persona” para evitar cualquier interpretación que pudiese, en un futuro, impedir la despenalización del aborto. Finalmente se aceptó el término “todos” por su útil ambigüedad³⁴.

Asimismo, la Sentencia 53/1985 recoge que “*la vida humana es un devenir, un proceso 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*”. Por tanto, si la Constitución protege la vida humana con tal relevancia, colocándola a la cabeza del Capítulo en el que se concretan los derechos fundamentales, no puede desprotegerla en la etapa de su proceso de formación, que no solamente es condición para la vida independiente, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma. Por lo que concluye el Tribunal Constitucional señalando que la vida del *nasciturus* queda protegida por el artículo 15 CE aunque este no sea titular del derecho fundamental. Esta tesis fue reafirmada por el propio Tribunal Constitucional posteriormente, en Sentencia 212/1996, de 19 de diciembre³⁵. Lo que significa que, aunque la titularidad del derecho a la vida no le corresponda al *nasciturus*, es un bien jurídico protegido por el artículo 15 CE³⁶.

Esta protección que se le da a la figura del *nasciturus* implica, con carácter general, dos obligaciones para el Estado. En primer lugar, el deber de abstenerse de interrumpir el proceso natural de gestación y, en segundo lugar, tener que establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección de la misma y que incluya como última garantía las normas penales. Aunque esto sea así, el Tribunal Constitucional establecía en la misma Sentencia 53/1985 que el legislador puede excluir en supuestos determinados la vida del *nasciturus* de la protección penal. Este es el caso de los supuestos en los que la vida del *nasciturus* entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de relevante significación como lo son la vida y la dignidad de la mujer³⁷.

³⁴ GONZÁLEZ ESCUDERO, A., “Sinopsis artículo 15”, Constitución Española, 2011.

³⁵ STC 212/1996, de 19 de diciembre.

³⁶ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 5.

³⁷ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 9.

Además, y como acogió la Sentencia, ni el derecho a la vida del *nasciturus*, ni los derechos de la mujer tienen carácter absoluto y, por tanto, es necesario ponderar los derechos intentando armonizarlos, si es posible, o precisar las condiciones y requisitos en los que se podría admitir la prevalencia de alguno de ellos³⁸.

La reciente sentencia 44/2023 del Tribunal Constitucional, también se pronuncia sobre esta cuestión. Concretamente, sostiene el Tribunal que la interrupción voluntaria del embarazo forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral, en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad. Aunque esto sea así, explica que 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 le ha reconocido el carácter de bien constitucionalmente protegido. Por ello, establece que corresponde al 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, determinando además el modo en el que se han de limitar los derechos constitucionales de la mujer con el fin de tutelar la vida prenatal, como bien constitucionalmente protegido. Esta cuestión se analizará más adelante, en este mismo texto, en el apartado relativo a la Sentencia 44/2023³⁹.

2.3.2. Personal sanitario y objeción de conciencia

El personal sanitario que interviene en la práctica del aborto tiene, además de obligaciones que derivan de su contrato laboral, derechos de los que son titulares, como el derecho de libertad de conciencia. La intervención en la práctica del aborto puede ir en contra de sus principios y valores y es por este motivo por el que se reconoce el derecho a ejercer la objeción de conciencia⁴⁰.

Aunque esta cuestión será tratada de manera más profunda en el siguiente apartado, es conveniente saber que la objeción de conciencia se define como la negativa de una persona por motivos de conciencia a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible. Este es el caso del personal sanitario que debería practicar

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ STC 44/2023, de 9 de mayo, FJ 3.

⁴⁰ MARTÍNEZ URIONABARRENETXEA, K., “Medicina y objeción de conciencia”, en *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, vol. 30, nº 2, 2007, p. 126.

el aborto⁴¹. La práctica del aborto sería una actuación exigible a los sanitarios ya que entra dentro de las funciones que tienen como trabajadores pero, en cambio, la objeción de conciencia ampara no practicarlo cuando por motivos de conciencia decidan no hacerlo. Por tanto, para que nos encontremos ante la objeción de conciencia es requisito necesario la existencia de una norma que recoja una obligación general nacida de la misma Constitución, de la ley, o de cualquier obligación particular derivada de una relación contractual o estatutaria contraria a las reglas de conciencia⁴².

2.4. Regulación actual del derecho al aborto

Después de analizar la evolución normativa que se ha dado a lo largo de los años en relación con el derecho al aborto, el concepto, y los sujetos implicados, se va a analizar la regulación actual y los últimos cambios que se han llevado a cabo en los últimos años.

2.4.1. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo tras su modificación por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley

La Ley Orgánica 1/2023 entró en vigor el 2 de marzo de 2023. Esta Ley, aunque mantiene ciertas cuestiones como estaban, ha traído consigo varias novedades. En este caso se analizarán, únicamente, las cuestiones relativas a la interrupción voluntaria del embarazo por ser este el tema que afecta al texto concreto.

La nueva Ley Orgánica ha mantenido el sistema mixto que combina el sistema de plazos con el sistema de indicaciones ya que establece, en su artículo 14, que “*podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la mujer embarazada.*”. Además, en su artículo 15 recoge la interrupción por causas médicas, en el que se observa la posibilidad de llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo en las primeras veintidós semanas de gestación, cuando exista grave riesgo para la vida o la salud de la mujer, o cuando existan graves anomalías en el feto. Además, y sin límite temporal, se permite llevar a cabo la interrupción cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida. Por tanto, esta cuestión continuará regulada de igual manera. Asimismo, se mantiene igual la cuestión relativa al centro en

⁴¹ SÁNCHEZ CARO, J., “La objeción de conciencia sanitaria”, en *Derecho y Salud*, vol. 20, 2010, p. 49.

⁴² CASTRO JOVER, A., “Libertad de conciencia, objeción de conciencia y derecho a la objeción de conciencia”, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, nº 2, 2016, pp.443-444.

el que la interrupción se tiene que llevar a cabo al disponerse que el aborto se tendrá que realizar en centro sanitario público o en un centro privado acreditado.

Hay una cuestión novedosa en relación con las mujeres de entre 16 y 18 años. La Ley Orgánica 2/2010 comenzó regulando esta cuestión de la siguiente manera: *“en el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas”*, en cambio, en el año 2015, con la llegada de la Ley Orgánica 11/2015 esta cuestión cambió al suprimir este apartado que recién se ha mencionado y, por tanto, para las mujeres de entre 16 y 18 años, era obligatorio el consentimiento paterno si querían interrumpir su embarazo. Ahora, con la nueva Ley Orgánica 1/2023 se añade un nuevo artículo, el artículo 13 bis, que establece que *“las mujeres podrán interrumpir voluntariamente su embarazo a partir de los 16 años, sin necesidad del consentimiento de sus representantes legales”*, por tanto, se vuelve a la regulación inicial y las mujeres de entre 16 y 18 años no necesitarán el consentimiento paterno para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo⁴³.

Además, como novedad, esta Ley suprime la obligación de informar a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad. En relación con esta cuestión suprime también la obligación de que pasen 3 días desde que la mujer recibe la información recién mencionada hasta que tome la decisión⁴⁴.

También establece la obligatoriedad de los poderes públicos de garantizar, de acuerdo con un reparto geográfico, el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de igualdad efectiva⁴⁵. En efecto, se añade por primera vez, un artículo relativo, exclusivamente, a la objeción de conciencia, el artículo 19 bis, dándole de esta manera más valor al contenido. Lo que este artículo establece como novedad es que garantiza que *“el acceso o la calidad asistencial de la prestación no se verán afectados por el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia”*. Además, también se refiere a que serán los servicios públicos los que se tendrán que organizar de la debida forma para garantizar el personal sanitario necesario para el acceso efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, obliga a los sanitarios a dispensar

⁴³ BIURRUN GARRIDO, A., GARCÍA GARRO, V., PERELLÓ IÑIGUEZ, C., COLOMAR PUEYO, G., “Reforma de la Ley del Aborto, Ley Orgánica 1/2023; Implicaciones para la práctica profesional”, en *Revista de Investigación en mujer, salud y sociedad*, vol. 8, nº 1, 2023, p. 30.

⁴⁴ Artículo 12 de la Ley Orgánica 1/2023.

⁴⁵ Artículo 15 de la Ley Orgánica 1/2023.

tratamiento y atención médica, tanto antes como después de la interrupción, a las mujeres que lo precisen.

En lo que se refiere a esta cuestión, la Ley también añade la novedad de los registros de personas objetoras de conciencia⁴⁶. Establece que en cada comunidad autónoma y en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria se creará un registro de personas profesionales sanitarias que decidan objetar. También especifica que, si una persona se declara objetora de conciencia lo será tanto para la sanidad pública como para la privada⁴⁷.

Sobre las personas profesionales sanitarias, establece que, tanto los profesionales sanitarios objetores, como los no objetores, no podrán ser discriminados y que, de hecho, se adoptarán medidas organizativas para ello. Esto se hará así para que los sanitarios no objetores no puedan verse destinados únicamente a realizar interrupciones de embarazo y para que los objetores no sufran de discriminación a causa de su objeción⁴⁸.

Por tanto, en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, la Ley Orgánica 1/2023 incide en la importancia de garantizar el aborto en el sistema público recomendando la organización territorial. Igualmente, trae consigo la novedad de los registros de objetores con el objetivo de mejorar la organización y la gestión de la prestación⁴⁹.

2.4.2. Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo

Desde que se aprobó la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, que despenalizaba el aborto en tres supuestos, el acoso en los centros sanitarios en los que el aborto se practica ha sido constante. Además la Ley Orgánica 2/2010 pretende proporcionar seguridad

⁴⁶ BIURRUN GARRIDO, A., GARCÍA GARRO, V., PERELLÓ IÑIGUEZ, C., COLOMAR PUEYO, G., *op.cit.*, p. 30.

⁴⁷ Artículo 19 de la Ley Orgánica 1/2023.

⁴⁸ Ley Orgánica 1/2023, *op.cit.*

⁴⁹ BIURRUN GARRIDO, A., GARCÍA GARRO, V., PERELLÓ IÑIGUEZ, C., COLOMAR PUEYO, G., *op.cit.*, p. 32.

jurídica, tanto a las mujeres que quieren interrumpir su embarazo, como a los sanitarios que participan⁵⁰.

En este sentido, la Recomendación General número 35 sobre la violencia por razón de género contra la Mujer, reconoce que *“las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”*⁵¹.

Es en este contexto en el que entra en vigor la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo.

La forma de acoso que se da en estos casos es la de grupos organizados que abordan a las mujeres con fotografías, fetos de juguete y proclamas contra el aborto antes de que las mujeres entren a la clínica. Lo que pretenden conseguir con estas actuaciones es que las mujeres cambien su decisión a través de coacciones, intimidación y hostigamiento⁵².

Como consecuencia de estos comportamientos, el Defensor del Pueblo recibió una queja, de una asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del

⁵⁰ Preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por lo que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo.

⁵¹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, pp. 7-8, Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf> (consultado el 16 de junio de 2023).

⁵² Preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por lo que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo.

embarazo, denunciando el acoso al que se veían sometidas las mujeres que acudían a este tipo de centros⁵³.

Por este motivo se consideró imprescindible garantizar una zona de seguridad alrededor de los centros sanitarios que facilitan la interrupción voluntaria del embarazo para que, de esta manera, quede garantizada la intimidad de las mujeres, su libertad y seguridad física y moral, así como su derecho a la libre circulación y, por ende, garantizar los derechos sexuales y reproductivos de la mujer⁵⁴.

Es esta la finalidad que persigue la Ley Orgánica 4/2022, añadiendo al Código Penal el nuevo artículo 172 quater⁵⁵. Este artículo castiga a las personas que obstaculizan el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosando a una mujer o a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional, mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad. Tanto en el caso de que se acose a una mujer, como en el caso del acoso a los sanitarios, la pena que impone el Código Penal a esta actuación es la pena de prisión de tres meses a un año, o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. Además, y atendiendo a la gravedad de los hechos, a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, el tribunal podrá imponer, además de lo anterior, la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años. Estas penas se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso. En cuanto a la denuncia para la persecución de los hechos, no será necesaria la denuncia de la persona perjudicada ni de su representación legal⁵⁶.

⁵³ *Íbidem*.

⁵⁴ *Íbidem*.

⁵⁵ Artículo 172 quater del Código Penal: “1. El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.

2. Las mismas penas se impondrán a quien, en la forma descrita en el apartado anterior, acosare a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo de los centros habilitados para interrumpir el embarazo con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo”.

⁵⁶ Artículo 172 quater del Código Penal de 1995.

El fin de esta Ley Orgánica no es otro que garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que, en el ejercicio de su libertad personal, no deben sufrir injerencias contra la decisión que tomen⁵⁷.

Por tanto, cualquier persona que, mediante los actos ya mencionados, acose a las mujeres que acuden a los centros de interrupción voluntaria del embarazo o a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional, será castigada con las penas anteriormente mencionadas.

3. Objeción de conciencia

Después de haber estudiado el derecho al aborto, para poder llegar a comprender la colisión que se da con el derecho a la objeción de conciencia, se va a llevar a cabo un estudio, tanto del concepto de objeción de conciencia en general, como del concepto de objeción de conciencia al aborto. Además, se analizará la evolución normativa y su regulación actual en el ordenamiento jurídico español.

3.1. Concepto de objeción de conciencia en general

En palabras de GARCIMARTÍN MONTERO, *“los Estados de Derecho elaboran sus ordenamientos jurídicos a partir de las decisiones de la mayoría, pero legislan para todos”*. Partiendo de esta base, es necesario que para que este sistema funcione, todos los ciudadanos respeten unos mínimos éticos. Además, y aunque existan estos mínimos, normalmente reflejados en el texto constitucional, no es posible imponer un sistema de valores único, pues cada individuo es libre para decidir los principios y valores que han de regir su comportamiento, sean más o menos aceptados socialmente.

Frente a estas desarmonías que existen, hay dos tipos de actitudes y reacciones, las colectivas y las individuales. Las minorías pueden reaccionar colectivamente para conseguir la modificación de la norma y lo pueden hacer de diferentes maneras. Pueden, por un lado, denunciar públicamente la injusticia, pueden también proponer una alternativa a la norma concreta o al sistema y pueden, por otro lado, limitarse a

⁵⁷ MARTÍN GUARDADO, S., “Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para interrupción voluntaria del embarazo”, en *Art Iuris Salmanticensis*, vol. 10, nº 2, 2022, p. 203.

desobedecer de hecho a la norma para denunciar de esa manera su injusticia y forzar su reforma⁵⁸.

En cambio, la objeción de conciencia es una reacción individual ante una auténtica contradicción entre norma de conciencia y norma jurídica. Esta contradicción puede adoptar dos formas, la primera de ellas es, que la norma jurídica imponga como obligatorio lo que la norma de conciencia prohíbe o, por el contrario, puede suceder que la norma de conciencia imponga como obligatorio lo que la norma jurídica prohíbe.

La intención de quién percibe esa contradicción será, bien que el ordenamiento le libere, por vía de excepción, de la obligación general, o que le permita sustituir el cumplimiento de esa obligación general por otra, o que le permita elegir entre dos actividades, o bien, incumplir la norma y afrontar las consecuencias jurídicas desfavorables previstas por el ordenamiento⁵⁹.

En cuanto a los motivos de la norma de conciencia con la que entra en conflicto la norma jurídica, pueden ser varios: religiosos, éticos o morales, ideológicos, o cualquier otro de igual o semejante naturaleza, siempre que esa contradicción afecte a creencias, ideas, o valores que forman parte inseparable de la identidad de la persona.

Ahora bien, no cualquier tipo de contradicción con la conciencia tiene esos efectos. Solamente la contradicción con las ideas, creencias, valores y vivencias que constituyen el núcleo de la conciencia y que forman parte de la propia identidad personal como contenido esencial de la misma. Por tanto, en ningún caso las ideas que no pasan de ser meras opiniones tendrán esos efectos. Eso es así porque para la persona, ser infiel a esas convicciones que son el núcleo de la conciencia equivale a una infidelidad a sí mismo y, por ende, un atentado a su propia dignidad personal ya que la coherencia entre convicciones y comportamiento es el fundamento tanto de la autoestima como de la estima de los demás. De ahí que el objetor esté dispuesto a hacer frente a las

⁵⁸ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho a la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, Civitas, 2011, pp. 318-319.

⁵⁹ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho a la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, *op.cit.*, p. 320.

consecuencias sancionadoras del incumplimiento de la norma jurídica prevista por el ordenamiento⁶⁰.

Esta libertad de vivir y actuar de acuerdo con el propio sistema ético se conoce como libertad de conciencia. La libertad de conciencia está garantizada en los distintos textos internacionales y regionales sobre derechos humanos, pero no se encuentra expresamente reconocida en el texto constitucional español, en el que el artículo 16.1 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto. Pese a ello, es una opinión sostenida en la doctrina y en las posiciones que ha mantenido el Tribunal Constitucional que libertad de conciencia está implícitamente contenida en este artículo y que el comportamiento de acuerdo con la conciencia es uno de los niveles de la manifestación de la libertad de conciencia que merece la protección del ordenamiento jurídico. Ahora bien, ningún derecho es absoluto y, en ocasiones, el comportamiento de acuerdo con la conciencia puede colisionar con bienes, deberes jurídicos u otros derechos fundamentales que obliguen a modular o limitar su ejercicio, lo que no significa que siempre que se de esta colisión estemos ante un supuesto de objeción de conciencia⁶¹. Esta libertad trae consigo la aparición de conflictos entre los sistemas éticos individuales y las normas jurídicas de aplicación general. Es en este contexto en el que se plantea la objeción de conciencia, que pretende solucionar esta colisión que se produce⁶².

Si bien la objeción de conciencia forma parte integrante del contenido del derecho de libertad de conciencia⁶³, el Tribunal Constitucional también afirma que es impensable que el ordenamiento jurídico reconozca con carácter general eficacia liberadora de la obligación impuesta por la ley a la objeción de conciencia⁶⁴. Aunque la objeción de conciencia sea la concreción de la libertad de ideológica reconocida en el artículo 16 CE, de ello no puede deducirse que nos encontremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. La objeción de conciencia con carácter general no está reconocida en nuestro Derecho, ya que esto significaría la negación de la idea del Estado, pero, lo que

⁶⁰ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho a la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, *op.cit.*, pp. 321-322.

⁶¹ CASTRO JOVER, A., “Libertad de conciencia, objeción de conciencia y derecho a la objeción de conciencia”, *op.cit.*, pp.443-444.

⁶² GARCIMARTÍN MONTERO, M., “La objeción de conciencia en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 57, 2021.

⁶³ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14.

⁶⁴ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 176.

si puede ocurrir, y ocurre, es que sea admitida excepcionalmente respecto de un deber concreto⁶⁵.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el ordenamiento jurídico español es legalista, lo que significa que requiere el reconocimiento legal de la objeción de conciencia en los supuestos en los que puede ejercerse. Aunque esto sea así, jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha oscilado entre considerar la objeción de conciencia como un derecho garantizado por el artículo 16 de la Constitución y de directa aplicación, tal y como lo hace en sus Sentencias 53/1985, de 11 de abril y 15/1982, de 23 de abril, y la exigencia de ejercitar la objeción de sólo en presencia de una expresa regulación por vía legislativa, tal y como establece en sus Sentencias 160/1987, de 27 de octubre, y 161/1987 de 27 de octubre⁶⁶.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, marcó una línea jurisprudencial que se ha mantenido mayoritariamente constante a lo largo del tiempo en relación con la objeción de conciencia al aborto. Fue en esta sentencia en la que el tribunal asentó la existencia del derecho a la objeción de conciencia y la posibilidad de su ejercicio con independencia de que se haya dictado o no una regulación a tal efecto⁶⁷.

Además, otros tribunales, como la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias Territoriales, se han pronunciado también sobre este tema. Aunque los elementos fácticos de las diferentes sentencias dictadas por estos tribunales sean diferentes, la conclusión a la que todos llegan es a la de que el derecho a la objeción de conciencia forma parte del contenido del artículo 16 CE, aun cuando no se encuentre expresamente recogido por este⁶⁸.

Por tanto, lo que queda claro con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, que es necesaria una ley de reconocimiento del tipo de objeción de conciencia del que se trate en cada caso concreto⁶⁹.

⁶⁵ STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3.

⁶⁶ DOMINGO GUTIÉRREZ, M., “La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 23, 2010, p.3.

⁶⁷ DOMINGO GUTIÉRREZ, M., *op. cit.*, pp. 4-5.

⁶⁸ DOMINGO GUTIÉRREZ, M., *op. cit.*, pp. 8-14.

⁶⁹ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, *op.cit.*, p. 181.

En conclusión, la objeción de conciencia con carácter general no está reconocida en nuestro Derecho, pero es admitida excepcionalmente respecto de determinados deberes. Además, el tipo de objeción de conciencia tendrá que venir regulada por ley.

3.2. La objeción de conciencia al aborto

La objeción de conciencia al aborto es la negativa de una persona por motivos de conciencia a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, siendo la conducta, en este caso, la práctica del aborto, que entraría dentro de las obligaciones que derivan del contrato laboral de los sanitarios⁷⁰. Es por ello que plantea una serie de especialidades que se señalarán a continuación.

En cuanto a la evolución normativa de la objeción de conciencia al aborto, conviene saber que, la Constitución Española menciona de manera explícita únicamente la objeción de conciencia al servicio militar en su artículo 30. No obstante, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a la objeción de conciencia, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, en el artículo 10.2⁷¹.

En relación con la objeción de conciencia al aborto, el año 1985 José María Ruiz Gallardón interpuso recurso previo de inconstitucionalidad contra un Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal. Uno de los motivos que dieron lugar a este recurso tenía relación con la objeción de conciencia. Concretamente, los recurrentes alegaron que el Proyecto tenía ciertas deficiencias entre las que se encontraba la falta de previsión de la objeción de conciencia. Ante esto, la Sentencia 53/1985 resolvió disponiendo que la objeción de conciencia existía y que podía ser ejercida estuviese o no regulada mediante ley. Además, sostuvo también que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa e ideológica recogido en el artículo 16 CE⁷².

⁷⁰ SÁNCHEZ CARO, J., *op.cit.*, p. 49.

⁷¹ Artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “*Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio*”.

⁷² LABACA ZABALA, M., “Conflictos entre la libertad de conciencia y biomedicina”, en *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, nº 18, 2010, p. 10.

Esta era la situación que se vivía hasta la Ley Orgánica 2/2010 que reguló por primera vez la objeción de conciencia en materia de aborto en España. Concretamente la objeción de conciencia venía regulada en el artículo 19.2 de la ley, hasta la entrada en vigor de la reciente Ley Orgánica 1/2023 que modifica la Ley Orgánica 2/2010. Esta nueva Ley Orgánica modifica la manera en la que se regula la objeción de conciencia y pasa a dedicarle todo un artículo, dándole, de esta manera, más entidad de la que le daba la anterior regulación. En concreto, se regula en el artículo 19 bis que será analizado más adelante en este mismo texto.

En resumen, la objeción de conciencia solamente ha venido regulada por la Constitución en relación con el servicio militar. Aunque esto sea así, de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente mencionada, la objeción de conciencia al aborto se ha podido ejercer desde la Sentencia 53/1985. Esto fue así hasta que la Ley Orgánica 2/2010, que ha sido modificada por la reciente Ley Orgánica 1/2023, que reguló la objeción de conciencia al aborto.

En otro orden de cosas, una cuestión muy discutida y que crea mucha duda entorno a la objeción de conciencia al aborto es la de los sujetos que pueden objetar. Una lectura del artículo 19 bis de la Ley Orgánica 2/2010, muestra que *“las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo podrán ejercer la objeción de conciencia”*. La expresión *“directamente implicados”* no deja dudas sobre que, tanto el personal médico, como el paramédico, podrá ejercer la objeción de conciencia, ya que por las condiciones de su puesto de trabajo, tienen el deber de intervenir directamente en la práctica del aborto. Queda igualmente claro que no podrá ejercer la objeción de conciencia el personal administrativo y auxiliar del centro, ya que estos no se consideran profesionales sanitarios directamente implicados. Por tanto, la situación entorno a estos dos extremos es clara⁷³.

El problema surge en torno a otros profesionales a los que la Ley Orgánica 2/2010 atribuye ciertas funciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo. Estos profesionales son los médicos de atención primaria que facilitan a la mujer embarazada la información necesaria previa a la interrupción voluntaria del embarazo, prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica 2/2010. Concretamente, este artículo 17 establece que

⁷³ GARCIMARTÍN MONTERO, M., *op.cit.*

“todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información del personal sanitario sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, quirúrgico y farmacológico, las condiciones para la interrupción previstas en esta ley orgánica, los centros públicos y acreditados a los que se podrán dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente”. Por tanto, cuando se habla de médicos de atención primaria quiere señalarse a los médicos que tienen entre sus funciones la de informar a las mujeres embarazadas que quieren interrumpir su embarazo de todas las cuestiones mencionadas en el artículo 17. Surge la cuestión de si estos médicos pueden, o no, ejercer la objeción de conciencia⁷⁴, y es que, a la expresión “directamente implicados” se le puede dar tanto una interpretación restrictiva, en la que únicamente se reconocería el derecho a ejercer la objeción de conciencia a los profesionales que intervienen en el procedimiento médico, como una interpretación más amplia que incluiría al personal médico de atención primaria. Esta es una cuestión que ha llegado a los tribunales y, que se ha resuelto de diferentes maneras⁷⁵.

Determinadas sentencias tratan la objeción de conciencia del personal sanitario de atención primaria desde una perspectiva amplia. Por un lado, la Sentencia 1720/2012, de 23 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Málaga, que sostiene que las labores de información no son un trámite formal previo al proceso, sino el inicio del mismo. Por ello, dispone que se debe considerar a los médicos de atención primaria como médicos directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo y, por ende, se les debe reconocer su derecho a ejercer la objeción de conciencia⁷⁶.

La jurisprudencia que recoge un criterio restrictivo puede verse reflejada en la Sentencia 419/2013, de 18 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que resolvió el recurso contra la Sentencia 1720/2012 de la que se acaba de hablar; y en la

⁷⁴ ALBERCA DE CASTRO, J., “Los médicos de atención primaria ante la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Un estudio de la jurisprudencia en Andalucía”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 36, 2016, pp. 529-563.

⁷⁵ GARCIMARTÍN MONTERO, M., *op.cit.*

⁷⁶ SJCA 1720/2012, FJ 9: *“las labores de información no son un trámite formal previo al proceso sino el inicio del propio proceso y de la prestación sanitaria que regula la Ley a prestar por los profesionales sanitarios y además de carácter preceptivo, necesario y punible su omisión, por lo que no cabe duda de que los profesionales que las han de prestar, incluidos los médicos de atención primaria como se recoge en la Instrucción acompañada con el escrito de interposición del recurso, han de ser considerados profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”*.

Sentencia 807/2012, de 6 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁷⁷. Ambas sentencias llegan a la misma conclusión, establecen en primer lugar que “*el artículo 16 de la Constitución no permite afirmar un derecho a la objeción de conciencia de alcance general*”⁷⁸. Teniendo esto en cuenta, hablan de la necesidad de la *interpositio legislatoris* para poder amparar el rechazo al cumplimiento de un deber por razones de conciencia. Por tanto, optan por hacer una interpretación literal del artículo 19 bis de la Ley Orgánica 2/2010, que únicamente contempla la objeción de conciencia para los profesionales sanitarios “directamente implicados” y que, además, obliga a estos a dispensar en todo momento tratamiento y atención médica antes y después de la realización del aborto. Teniendo esto en cuenta, ambas sentencias concluyen que en el ordenamiento jurídico español existe la objeción de conciencia al aborto, pero únicamente en los términos que la Ley Orgánica 2/2010 lo regula, esto es, para las personas profesionales sanitarias “directamente implicadas”, excluyendo el deber de información y cualquier otra actuación indirecta⁷⁹.

La reciente Sentencia 44/2023 del Tribunal Constitucional trata también esta cuestión. Sostiene que la objeción de conciencia, siendo la excepción a una obligación legal y, en consecuencia, de carácter excepcional, debe ser objeto de una interpretación estricta. Además, considera que la expresión “directamente implicados” no es contraria al principio de seguridad jurídica, derivándose de la literalidad del precepto impugnado 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 aborto⁸⁰. Por tanto, queda claro que la sentencia declara constitucional el hecho de que el derecho a la objeción de conciencia al aborto se restrinja a los sanitarios “directamente implicados”. Esta cuestión se analizará más adelante, en este mismo texto, en el apartado relativo a la Sentencia 44/2023.

3.3. El derecho a la objeción de conciencia en la vigente Ley Orgánica 2/2010 tras las últimas modificaciones

La Ley Orgánica 2/2010 fue la primera ley que recogió expresamente la objeción de conciencia al aborto. Ahora bien, el valor jurídico de este reconocimiento legal tiene

⁷⁷ STSJM 807/2012, de 6 de julio.

⁷⁸ STSJ AND 419/2013, de 18 de febrero.

⁷⁹ ALBERCA DE CASTRO, J., *op.cit.*, pp. 529-563.

⁸⁰ STC 44/2023, de 9 de mayor, FJ 9.

un carácter más simbólico que jurídico, ya que como se ha visto, desde la Sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional, el derecho a la objeción de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo queda reconocido sin necesidad de *interpositio legislatoris*⁸¹.

La objeción de conciencia en la Ley Orgánica 2/2010 venía regulada en los párrafos segundo y tercero del artículo 19.2 de la Ley. Este artículo permitía a los profesionales sanitarios “directamente implicados” ejercer la objeción de conciencia. Establecía que esta decisión sería siempre individual y que además, el sanitario que quisiera ejercer el derecho, lo tendría que hacer anticipadamente y por escrito. Ahora bien, obligaba al personal sanitario a dispensar tratamiento y atención médica adecuada a las mujeres que lo precisaran tanto antes como después de la intervención de interrupción del embarazo.

El régimen jurídico de la objeción de conciencia en la Ley 2/2010, limitado al párrafo segundo de su artículo 19.2 era mejorable, pero también es cierto que el legislador establecía claros parámetros interpretativos de su extensión. Ahora, con la nueva Ley Orgánica 1/2023, el legislador profundiza en el régimen jurídico de la objeción de conciencia reiterando algunas cuestiones, enfatizando otras e incorporando asuntos obviados en la regulación del 2010⁸². Así, la nueva Ley Orgánica dedica todo un artículo a la objeción de conciencia.

Ahora bien, como novedad, la Ley Orgánica 1/2023 introduce un párrafo nuevo al artículo 19 bis, que establece que la persona objetora podrá, en todo momento, revocar la declaración de objeción por los mismos medios por los que la otorgó⁸³.

La Ley Orgánica 1/2023, aunque permita el derecho a ejercer la objeción de conciencia, regula expresamente que el acceso y la calidad asistencial de la prestación no pueden resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. Aunque dice que, excepcionalmente, cuando el servicio público de salud no pueda facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a

⁸¹ MARTÍNEZ OTERO, J., “La objeción de conciencia del personal sanitario en la nueva Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *Cuadernos de Bioética*, vol. XXI, nº 3, 2010, pp. 307-308.

⁸² ARRUEGO, G., “El vigente régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo en España”, en *Rivista di BioDiritto*, nº 1S, 2023, p. 445.

⁸³ Artículo 18 de la Ley Orgánica 1/2023.

acudir a cualquier centro acreditado dentro del territorio nacional, con el compromiso de asumir el abono de la prestación. La nueva regulación no trae consigo ninguna novedad en relación con esta cuestión⁸⁴.

La Ley incorpora ahora como novedad, en su artículo 19 ter, la creación de un registro de objetores de conciencia, tanto en cada una de las 17 Comunidades Autónomas (en adelante CCAA), como en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA). La finalidad de estos registros es la de facilitar la organización y gestión de la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo⁸⁵.

Esta cuestión fue tema de debate ya que surgieron dudas respecto de su encaje Constitucional, si bien la constitucionalidad de la cuestión ya fue expresamente reconocida mediante la Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre, del Tribunal Constitucional. Esta sentencia daba respuesta a un recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. La Sentencia del Tribunal Constitucional afirma que la creación del registro de objetores es constitucional y que *“no afecta a las condiciones básicas que han de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, y su existencia 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”*⁸⁶. Por tanto, y aunque la Sentencia declara inconstitucional y nulo el precepto que regula el acceso a la información contenida en el registro, por considerar excesiva la permisión a la Gerencia de Salud para autorizar a cualquiera a poder acceder a los datos del registro, la creación de estos registros es constitucional.

La nueva Sentencia 44/2023, trata esta cuestión haciendo referencia a la Sentencia 151/2014, del Tribunal Constitucional que se acaba de mencionar. Dispone que, al igual que establecía la anterior sentencia, el hecho de crear un registro de objetores es una forma

⁸⁴ *Íbidem*.

⁸⁵ ARRUEGO, G., *op.cit.*, p. 446.

⁸⁶ STC 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 5.

de ejercitar el derecho de manera proporcionada y razonable. Por tanto, considera los registros acordes a la Constitución⁸⁷.

Además, la Ley Orgánica 1/2023 establece que las personas que se declaren objetoras de conciencia lo serán tanto en el ámbito de la sanidad pública como en la privada. A su vez, establece que se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la no discriminación tanto de las personas sanitarias no objetoras, evitando que se vean relegadas en exclusiva a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, como de las personas objetoras para evitar que sufran cualquier discriminación derivada de la objeción de conciencia⁸⁸.

En cuanto a la forma en la que se protege la intimidad y confidencialidad, así como el tratamiento de los datos y el acceso y cesión de datos de carácter personal, la nueva Ley Orgánica 1/2023 no trae consigo ninguna novedad. Se asegura en todos estos artículos que se protegerá la intimidad y confidencialidad de las mujeres, así como los datos con sistemas con medidas de seguridad de nivel alto⁸⁹. También se establece que los datos identificativos serán codificados y separados y que se les pondrá un código identificativo para todo el proceso, código que se utilizará de parte de los datos identificativos⁹⁰. En cuanto al acceso a los datos, estos se prestarán únicamente cuando sean estrictamente necesarios y tan solo los que sean realmente necesarios. Además, estos datos nunca se podrán utilizar para actividades de publicidad o prospección comercial⁹¹. Por último, y en lo que se refiere a la cancelación de datos, se cancelarán de oficio todos los datos una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención, aunque se podrá conservar la documentación clínica cuando existan motivos para ello⁹².

4. Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 mayo, por el que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 4523/2010

Tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria embarazo, setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, interpusieron recurso de

⁸⁷ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 9.

⁸⁸ Artículo 19 de la Ley Orgánica 1/2023.

⁸⁹ Artículo 20 de la Ley Orgánica 2/2010.

⁹⁰ Artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2010.

⁹¹ Artículo 22 de la Ley Orgánica 2/2010.

⁹² Artículo 23 de la Ley Orgánica 2/2010.

inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010. En concreto, el recurso fue interpuesto 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 Ja Ley Orgánica 2/2010.

No ha sido hasta este año 2023, 13 años más tarde de la interposición del recurso, cuando se ha resuelto esta cuestión por el Tribunal Constitucional. Esta es la sentencia que se va a analizar en los siguientes apartados.

4.1. Antecedentes

Antes de comenzar con el análisis de la sentencia, es conveniente saber en qué basan los recurrentes su recurso y los motivos por los que el abogado del Estado pretende que se desestime el recurso de inconstitucionalidad.

En primer lugar, los recurrentes critican que al introducir el sistema de plazos se permite acabar con la vida del *nasciturus* por la mera voluntad de la mujer. Además, entienden que al dar siempre prioridad a la voluntad de la mujer, el Estado renuncia a proteger la vida del *nasciturus* y lo abandona a su suerte, a lo que decida su madre. Entienden que, además, esta desprotección se agudiza cuando el consentimiento sobre la interrupción está en manos de las menores de 16 y 17 años.

A su vez, consideran que los *nasciturus* con discapacidad deben tener protección constitucional en condiciones de igualdad, cosa que entienden que no ocurre cuando se da la posibilidad de practicar abortos a fetos con más de veintidós semanas de gestación, y por tanto, viables.

Asimismo, denuncian que la definición del concepto de salud que da la Ley Orgánica, incluyendo dentro de ella la “salud social”⁹³, puede convertir el aborto en un “coladero” al no poderse acreditar médicamente.

En lo que interesa a este trabajo, los recurrentes reprochan que la ley limite la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios "directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo".

⁹³ Las circunstancias en que las personas nacen crecen, trabajan, viven y envejecen, incluido el conjunto más amplio de fuerzas y sistemas que influyen sobre las condiciones de la vida cotidiana.

Además, denuncian también que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia no se considere preferente, sino que se subordine a que no se menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación. Éstos consideran que un derecho fundamental no puede ser limitado por criterios competenciales de carácter organizativo.

Igualmente, consideran una limitación innecesaria y desproporcionada 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, para ellos, la obligación de revelar un dato que afecta a la intimidad del sujeto y carece de justificación. En lo que se refiere a la obligación de formular la objeción por escrito, disponen que tampoco existe ninguna razón objetiva que justifique esta formalidad.

En otro orden de cosas, y aunque no relacionado directamente con nuestro objeto de estudio, una cuestión de gran interés y relacionado con la objeción de conciencia, es la que surge en relación con la manera en la que los poderes públicos, en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales garantizarán la educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva. Los recurrentes consideran la "perspectiva de género" una ideología determinada. Por este motivo consideran vulnerado el derecho fundamental a la libertad de cátedra, pues entienden que no es constitucionalmente aceptable imponer a los docentes una determinada perspectiva ideológica.

En último lugar, los recurrentes critican el hecho de que se incorpore en los programas curriculares de las carreras de medicina y ciencias de la salud la "investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo" y la formación de profesionales en salud sexual y reproductiva "incluida la práctica de la interrupción del embarazo". Entienden que 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 la Constitución, al no contemplar la posibilidad de la objeción de conciencia a la práctica clínica de abortos.

Por el contrario, el Abogado del Estado alega, en primer lugar, que la mujer y el *nasciturus* no se encuentran enfrentados por estar en una situación en la que la

individualidad del *nasciturus* no es posible sin la madre. Por ello, considera que el legislador tiene que ponderar necesariamente tanto el bien jurídico de la vida prenatal, como los derechos de la mujer, y que así lo hace. En lo que se refiere a las menores de 16 y 17 años, hace referencia a la Convención⁹⁴ que justifica que el legislador le de primacía a la opinión de la menor en una decisión tan trascendente para ella.

Sobre la objeción de conciencia, el Abogado del Estado considera que el legislador trata de garantizar 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. Entiende además, que solamente conociendo anticipadamente los profesionales de que se dispone les será posible a las administraciones organizar el modo en el que la prestación puede llevarse a cabo. Asimismo, explica que el deber de manifestar la condición de objetor es una consecuencia necesaria del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

En el mismo sentido, explica que ningún precepto constitucional impone al legislador el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en relación con la formación en determinadas materias, tal y como exigían los recurrentes de cara a la imposición de la práctica clínica del aborto como elemento básico de la formación de los profesionales de la salud.

Por último, y en lo que se refiere a la perspectiva de género, el Abogado del Estado sostiene que la perspectiva de género no es una ideología determinada, sino un enfoque metodológico que parte del examen de las diferencias que afectan a cada género y que tiene como finalidad la de hacer efectivo el principio de igualdad entre hombre y mujer.

4.2. El aborto a ojos del Tribunal Constitucional

La Sentencia que se va a analizar a continuación resuelve el recurso de inconstitucionalidad número 4523-2010, interpuesto por setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, en el año 2010, contra la Ley Orgánica 2/2010.

⁹⁴ Artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

La Sentencia, en sus fundamentos jurídicos 3 a 11 analiza las cuestiones de fondo que resuelven el recurso de inconstitucionalidad y que conducen al fallo. Además, contiene tres votos particulares formulados por diferentes magistrados.

4.2.1. La postura mayoritaria: el aborto como derecho de la mujer

El Tribunal comienza estudiando los derechos y bienes constitucionales concernidos por la interrupción voluntaria del embarazo. Explica, en primer lugar, que la decisión de la mujer de interrumpir su embarazo se encuentra amparada en el artículo 10.1 CE que consagra “la dignidad de la persona” y el “libre desarrollo de la personalidad”, y en el artículo 15 CE que garantiza el derecho fundamental a la integridad física y moral. Ahora bien, también aclara que ningún derecho tiene carácter absoluto al encontrarse su ejercicio limitado por los otros derechos o bienes constitucionales con los que pueda entrar en conflicto. Es precisamente la ponderación que hacen las normas entre los derechos constitucionales de la mujer embarazada y el deber del Estado de proteger la vida prenatal, lo que se debe examinar para ver si los preceptos impugnados son conformes, o no, a la Constitución.

Sostiene el Tribunal Constitucional que la interrupción voluntaria del embarazo, en cuanto presupone la libertad de la mujer para la adopción de una decisión vital de máxima trascendencia, viene protegida a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento, regulada esta en el artículo 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", regulado en el artículo 10 CE.

Como ya ha afirmado el Tribunal Constitucional en anteriores sentencias, en esta también hace referencia a 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”*⁹⁵. Añade además que el embarazo, el parto y la maternidad condicionan indiscutiblemente el proyecto de vida de la mujer.

⁹⁵ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 3.

Establece también que la dignidad de la persona es un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar. Partiendo de esta idea, declara 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.

Asimismo, en lo que se refiere a la vertiente corporal de la integridad personal, considera que el embarazo y el parto generan por si mismos una afectación relevante de la integridad física de la mujer que se ve sometida a ellos.

En lo que concierne a la vertiente moral o espiritual de la integridad personal, establece que, del hecho mismo de la maternidad, se derivan obligaciones que pueden imponer a la mujer variar por completo su propio plan de vida. Por ello, entiende que una regulación que imponga a la mujer gestante una obligación de culminar el embarazo equivaldría a la imposición de una maternidad forzada y, en consecuencia, supondría una instrumentalización de la persona contraria al artículo 15 CE.

Por todo lo dicho, establece 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 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”*⁹⁶.

Por otro lado, el Tribunal ahonda en la vida prenatal como bien jurídico protegido. Sostiene que, 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 le ha reconocido el carácter de bien constitucionalmente protegido.

Por ello, concluye diciendo que *“el respeto al derecho fundamental de la mujer a la integridad física y moral, en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad, 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*

⁹⁶ *Ibidem*.

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”⁹⁷. Ahora bien, explica el Tribunal que, aunque la vida prenatal sea un bien jurídico constitucionalmente protegido, este no es titular del derecho a la vida ni de derecho fundamental alguno⁹⁸.

Además, en lo que a la protección de la vida prenatal se refiere, hace también hincapié en la posible desprotección del *nasciturus* por permitir el aborto a partir de las veintidós semanas de gestación puesto que, a partir de esa semana, podría nacer y tener una vida independiente. Ante esta consideración de los recurrentes, el Tribunal sostiene que se parte de una premisa errónea por considerar que la Ley Orgánica autoriza la práctica de abortos sobre fetos viables. Argumenta que, por el contrario, 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, lo que impide su consideración como *nasciturus*⁹⁹.

Ahora bien, cuando hablamos del caso en el que se detecta en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable, sí nos encontramos ante fetos que podrían nacer y tener una vida independiente. En esta situación, el Tribunal considera que, 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 y, singularmente en estos casos, la extraordinaria afectación que para el libre desarrollo de su personalidad supone obligar a una mujer a llevar a término su embarazo en tales circunstancias. Además, recuerda que estos son casos límite, que, de no quedar cubiertos por la Ley Orgánica 2/2010, darían lugar a una sanción penal, lo que, en opinión del Tribunal, constituiría un sacrificio desproporcionado de los derechos constitucionales de la mujer¹⁰⁰.

Asimismo, los recurrentes consideran que, otra vez, se desprotege al *nasciturus* si se considera constitucional el precepto de la Ley que dispone que se debe interpretar la ley del modo más favorable para la mujer. Entienden los recurrentes que, de este modo, se

⁹⁷ *Íbidem*.

⁹⁸ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 7.

⁹⁹ *Íbidem*.

¹⁰⁰ *Íbidem*.

sustituye la necesaria ponderación de los valores en conflicto por interpretar las normas de forma más favorable para la mujer. Por el contrario, el Tribunal sostiene que la afirmación que hace la Ley no tiene virtualidad alguna de alterar la ponderación que se lleva 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 Ley¹⁰¹.

En lo que se refiere al sistema de plazos, la Sentencia hace un análisis en conjunto del mismo, pues el Tribunal considera que no se puede realizar el examen de los preceptos impugnados en la demanda sin tener en cuenta que estos forman parte de un diseño legal.

Sostiene el Tribunal que el modelo de plazos previsto en la Ley Orgánica, constituye un sistema de limitación gradual de los derechos constitucionales de la mujer en aras de proteger la vida prenatal, que toma especialmente en consideración los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital. Explica que la opción regulatoria es conforme a la Constitución, pues satisface el deber estatal de protección de la vida prenatal con medidas preventivas y sancionadoras, cuyo peso varía conforme avanza el proceso de gestación. Asimismo, recalca que lo hace sin vulnerar los derechos de la mujer¹⁰².

En este mismo sentido, consideran los recurrentes que el sistema de plazos atribuye una absoluta prevalencia a los derechos constitucionales de la mujer. Ante esta consideración, el Tribunal establece que el legislador ha optado por limitar el derecho de la mujer a decidir libremente acerca de su cuerpo y de su proyecto de vida, a las primeras catorce semanas de gestación, periodo en el que la vida prenatal se encuentra en un periodo hipotético y, por ende, no se puede afirmar que la ley haya dado prevalencia absoluta a los derechos constitucionales de la mujer. De hecho, establece que la Ley reconoce un ámbito de libertad a la mujer que resulta necesaria para la efectividad de sus derechos constitucionales.

Asimismo, el Tribunal rechaza la inseguridad jurídica que generaría la imposibilidad de precisar el *dies a quo* en el plazo de las catorce semanas de gestación dentro de las cuales se puede interrumpir el embarazo a petición de la embarazada. Establece que el

¹⁰¹ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 8.

¹⁰² STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 4.

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. Considera el Tribunal que existen instrumentos interpretativos suficientes para evitar que se genere inseguridad jurídica en la aplicación de la norma¹⁰³.

En otro orden de cosas, el Tribunal analiza la definición que la Ley otorga a la salud¹⁰⁴. Ante esta, sostiene, en primer lugar, que la definición que se da de la salud es una transcripción literal de la definición que da la Organización Mundial de la Salud. Ahora bien, aclara que lo que de manera inequívoca se desprende de la Ley Orgánica es la exigencia de un grave riesgo para la vida o salud de la embarazada y su constancia en un dictamen emitido por un médico, por ello, dispone que carece de sentido la alegación relativa a la imposibilidad de control en lo que se refiere a la “salud social”¹⁰⁵.

En lo que al objeto de estudio se refiere, la Sentencia analiza la posible inconstitucionalidad del precepto que regula la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. Se distinguen tres ideas principales, en primer lugar, las restricciones injustificadas y desproporcionadas, por limitar el derecho a la objeción de conciencia a los profesionales directamente implicados; en segundo lugar, el reconocimiento subordinado del derecho a la objeción de conciencia y, por último, la necesidad de manifestar la objeción anticipadamente y por escrito.

Sostiene el Tribunal que, en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo legalmente permitidos, 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. Puntualiza, además, que en dicha armonización, el legislador goza de libertad de configuración dentro de los límites impuestos por la Constitución.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, 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

¹⁰³ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 5.

¹⁰⁴ Salud: El estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

¹⁰⁵ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 6.

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 restrictiva. Por otro, porque la expresión “directamente implicados” no es contraria al principio de seguridad jurídica, derivándose de la literalidad del precepto impugnado, 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.

En cuanto a que el reconocimiento del derecho no es preferente sino subordinado a que no se menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación, el Tribunal considera que, de nuevo, la alegada inconstitucionalidad del precepto se deriva de la errónea interpretación del mismo por los recurrentes, al considerar que se está limitando el derecho a objetar. El Tribunal explica que 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.

En tercer lugar, sobre la necesidad de tener que manifestar la objeción de conciencia anticipadamente y por escrito, el Tribunal entiende, en base a su propia jurisprudencia, que, el objetor ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos, colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo en secreto. Establece el Tribunal que la intimidad personal y el derecho a no declarar, es algo que el objetor ha de valorar y ponderar. El objetor puede no objetar, pero si decide hacerlo, la decisión conlleva la exteriorización de sus reservas ideológicas, religiosas o morales hacia la práctica del aborto. Por otra parte, el Tribunal considera que el hecho de tener que realizar la exteriorización de manera anticipada y por escrito no es una restricción desproporcionada ni contraria al contenido del derecho, es simplemente la regulación de las condiciones de su ejercicio. Considera además que estas condiciones de ejercicio son

razonables y proporcionadas y que están justificadas por razones organizativas en aras a asegurar la prestación del servicio¹⁰⁶.

Por último, en lo que se refiere a la perspectiva de género en la formación de profesionales, en la demanda se afirma que las referencias a la “perspectiva de género” son contrarias al principio de seguridad jurídica, por la indefinición del concepto. Asimismo, consideran los recurrentes que son contrarias a la libertad ideológica y al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y, las consideran también contrarias a la libertad de cátedra en la medida en que se impone a los docentes una determinada perspectiva ideológica.

El Tribunal comienza alegando que, aunque la Ley Orgánica no defina la expresión “perspectiva de género”, su significado ha sido precisado tanto en el ámbito internacional, como en el entorno de la Unión Europea, como en nuestra normativa interna. Sobre el adoctrinamiento, el Tribunal considera que la introducción de la perspectiva de género en la educación sanitaria sexual y reproductiva es un enfoque metodológico orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres, como parte esencial de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos. Por ello, no cabe admitir que la incorporación de la perspectiva de género implique finalidad de adoctrinamiento.

Sostiene también que no cabe apreciar vulneración del derecho a la libertad de cátedra pues la inclusión de la “perspectiva de género” no impone a los docentes perspectiva ideológica alguna, más allá del respeto a los valores constitucionales.

En el mismo sentido, los recurrentes denuncian 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" y la formación de los profesionales en salud sexual y reproductiva incluida la práctica de la interrupción del embarazo, sin tener en cuenta la posibilidad de que muchos de ellos consideren que ello afecta a sus convicciones ideológicas o morales y, por ende, sin contemplar la posibilidad de la objeción de conciencia a la práctica clínica de abortos.

¹⁰⁶ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 9.

Ante esto, el Tribunal sostiene que no puede apreciarse ningún tipo de vulneración por no haber contemplado 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. Dispone que 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. En cambio, fuera de estos casos de ningún precepto constitucional se deriva una obligación del legislador de extender su alcance al ámbito académico¹⁰⁷.

Todo lo anterior conduce al Tribunal Constitucional a reconocer la constitucionalidad de todos los preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, a excepción del artículo 13.4 y de la disposición adicional segunda de la Ley, pues la Sentencia declarara la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto de ambos preceptos.

4.2.2. Votos particulares: de la inexistencia de derechos constitucionales en conflicto a la desprotección del nasciturus

A continuación del fallo, se formulan tres votos particulares, el primer de ellos concurrente y los siguientes dos, disidentes. Se analizaran a continuación todos ellos.

4.2.2.1. Voto particular concurrente

El primer voto particular, siendo este concurrente, lo formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

La magistrada comienza analizando la autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo en un marco jurídico laico. Considera, en primer lugar, que no hay derechos constitucionales en conflicto, pues entiende que el embrión y el feto son parte del cuerpo de la mujer y son la libertad de ésta, su dignidad, su integridad física y moral, su facultad para configurar su proyecto de maternidad, y su salud sexual y reproductiva, los únicos elementos con soporte constitucional expreso. Establece también que, el valor del *nasciturus* como bien protegible, se basa históricamente en la concepción del embrión y del feto como portadores del alma humana, cuestión que es totalmente religiosa. Por este

¹⁰⁷ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 10.

motivo dispone la magistrada que un planteamiento jurídico laico debe situar la libertad de la mujer en el centro.

Comprende que la capacidad de autodeterminación debe ser derecho de la mujer, y que la decisión del legislador de perseguir penalmente la interrupción voluntaria y consentida del embarazo se debe analizar como un límite al derecho de la mujer y, por ello, debe ser examinado desde la perspectiva de la mínima invasión en el ejercicio del derecho. Es por ello que considera que la única conclusión posible es que la Ley Orgánica 2/2010 tenga cabida dentro de la Constitución, al igual que podría tenerla, en su opinión, un sistema de despenalización total del aborto consentido.

Por otro lado, la magistrada sostiene que varios preceptos de la Ley Orgánica 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 que esto sucede, es el derecho de las mujeres el que quiebra ante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. Por ello, entiende que la sentencia debería haber sido más decisiva a la hora de decir que la dimensión prestacional del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo es la vertiente esencial del ejercicio del derecho pues, una vez despenalizado, si ello no va acompañado de un sistema público sanitario que asegure la preservación de la salud reproductiva de la mujer, se habrá limitado el riesgo de punición pero no se habrá asegurado el acceso de las mujeres a un aborto libre, seguro y accesible.

En otro orden de cosas, la magistrada considera que aunque no haya que excluir un sistema legal que permita la penalización del aborto en determinados supuestos, esa criminalización debe ser excepcional. Comprende que si la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho que se incardina básicamente en la libertad personal y en la capacidad de autodeterminación sobre el propio cuerpo, la intervención penal de tales libertades y derechos debe encontrar justificación suficiente. Además, explica que los únicos derechos fundamentales en presencia son los de la mujer embarazada, y que la intervención penal actúa como límite a esos derechos para proteger un bien jurídico, cual

es la vida humana en su fase prenatal. Teniendo esto en cuenta, entiende que la intervención limitativa ha de ser lo menos restrictiva posible.

Por último, en lo que se refiere al consentimiento informado de mujeres capaces de tomar decisiones, la magistrada sostiene que no es necesaria una información reforzada o distinta de la que se facilita para acceder a otro tipo de intervenciones porque, presuponer lo contrario, sería asumir la incapacidad de la mujer para tomar decisiones libres sin tutela administrativa¹⁰⁸.

4.2.2.2. Votos particulares disidentes

En lo que se refiere a los votos particulares disidentes, el primero de ellos es conjunto, formulado por tres magistrados¹⁰⁹. El segundo, lo formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera. A continuación se analizarán ambos votos disidentes.

En primer lugar, doña Concepción comienza por considerar que el recurso ha sido resuelto por un Tribunal afectado de pérdida de la debida apariencia de imparcialidad, ya que cuatro de sus miembros ocuparon cargo público con ocasión del cual tuvieron conocimiento del asunto del que ha sido objeto de la sentencia. Explica además que, ella, se encuentra dentro de esos miembros y que, aunque comunicó al Presidente del Tribunal Constitucional su voluntad de abstenerse por haber ocupado ese cargo público, a través del cual tuvo conocimiento del asunto, el Pleno del Tribunal dictó auto no estimando justificada su abstención y comportando su incorporación forzosa.

Ambos votos disidentes concuerdan en que la sentencia se sitúa fuera de los márgenes del control de constitucionalidad que al Tribunal le corresponden ya que reconoce en la sentencia un nuevo derecho fundamental que reconoce como “derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo”. Ambos entienden que el Tribunal Constitucional debe limitarse a examinar si la concreta opción legislativa plasmada en la ley impugnada es acorde o no a la Constitución.

Además, la magistrada Espejel considera que la creación de un supuesto derecho fundamental a la autodeterminación de la interrupción voluntaria del embarazo no sería

¹⁰⁸ Voto particular de doña María Luisa Balaguer Callejón en STC 44/2023, de 9 de mayo.

¹⁰⁹ Voto particular conjunto de don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño en STC 44/2023, de 9 de mayo.

posible ya que este atenta contra un bien constitucionalmente protegido, como es la vida del *nasciturus*.

También coinciden ambos votos disidentes en su postura en contra de las consideraciones que se efectúan en la sentencia en relación con las pautas interpretativas. Consideran que, por un lado, lo que considera la sentencia como “realidad social” no es una realidad demostrada empíricamente, ya que esto conllevaría tener en cuenta la opinión de todos los ciudadanos en relación con la materia.

La magistrada entra a analizar el marco jurídico internacional, al que alude la sentencia cuando trata las pautas interpretativas, y establece que el derecho al aborto no está expresamente reconocido en ningún Tratado Internacional suscrito por España. Además, critica el hecho de que las menciones a la interrupción voluntaria del embarazo a las que alude la sentencia se encuentren en textos internacionales que carecen tanto de eficacia jurídica vinculante como de naturaleza normativa. A su vez, recuerda que solamente las disposiciones contenidas en tratados internacionales válidamente celebrados forman parte de nuestro ordenamiento interno.

Ambos votos disidentes están, de nuevo, en contra de la exclusión de la Sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional. Ambos sostienen que la sentencia no puede desconocer los precedentes de su jurisprudencia y apartarse sin más de la misma, y consideran además que el mero transcurso del tiempo no basta para hacer inaplicable la doctrina. Consideran incongruente que, aun cuando la sentencia de 2023 menciona que la Sentencia 53/1985 no resulta aplicable, la haya citado en distintas ocasiones apoyando muchos de sus pronunciamientos.

Seguidamente, y esta vez únicamente el voto particular de la magistrada Espejel, discrepa con distintos artículos de la Ley Orgánica. En primer lugar, sostiene que, en el caso de poder ser enjuiciados, en el periodo de las primeras catorce semanas de gestación el *nasciturus* carece de protección. La magistrada entiende que se deja al libre arbitrio de la mujer la destrucción del feto, dejando, además, al margen la decisión del padre. Le 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 o moral.

Discrepa también la magistrada con la forma en la que la Ley Orgánica regula la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.

Considera que para que la información pudiera considerarse eficaz no debería ser un acto protocolario, genérico y de mero trámite, sino exhaustiva, comprendiendo una información clínica detallada sobre el estado de la embarazada. Por ello, considera que no es suficiente que la única tutela de la vida prenatal sea la entrega de un sobre cerrado con una información estereotipada.

Además, la magistrada considera que no se puede sostener que el legislador haya ponderado dos intereses contrapuestos cuando dispone que las condiciones de la Ley Orgánica se interpretarán del modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer. Entiende que opta claramente por dar preponderancia, en toda la regulación, a la decisión de la mujer gestante.

Ambos votos disidentes muestran también su disconformidad con la definición que la Ley Orgánica le da a la salud, por incluir dentro de esta la salud social. Consideran que por la vía de la salud social se podría producir una extensión fraudulenta del plazo de catorce semanas. Por ello, entienden que los argumentos de la sentencia que excluyen la posible extensión deberían haber sido llevados al fallo de la misma.

A continuación, la magistrada Espejel muestra su disconformidad en relación con que no se haya desestimado el artículo que permite, sin límite de tiempo, llevar a cabo una interrupción voluntaria del embarazo cuando exista una enfermedad grave e incurable del feto. Entiende la magistrada que pasadas las veintidós semanas se está sacrificando la vida de un no nacido viable dando como justificación la extraordinaria afectación del libre desarrollo de la personalidad y de la integridad moral de la madre. Que, además, se produce sin la intervención del padre del concebido y no nacido.

Por último, ambos votos disidentes coinciden en que el hecho de que la sentencia efectúe una interpretación del derecho a la objeción limitativa, que impide ejercer el derecho a la objeción de conciencia incluso a los profesionales que realizan actuaciones clínicas auxiliares, conllevaría imponer a los profesionales sanitarios un deber prestacional que podría afectar a sus convicciones.

5. Colisión entre el derecho al aborto y el derecho a la objeción de conciencia

Tras haber estudiado tanto el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo como el derecho a la objeción de conciencia, se va a tratar a continuación la colisión que se da entre ambos derechos.

5.1. Planteamiento de la problemática

Como se ha señalado, el derecho a la objeción de conciencia solamente está reconocido en casos determinados, pero, toda persona que se encuentre en alguna de las circunstancias reguladas lo podrá ejercer¹¹⁰. Es el caso de los sanitarios que llevan a cabo el aborto. Al estar el derecho al aborto y el derecho a la objeción de conciencia relacionados, puede que por el simple hecho de ejercer uno, el otro quede menoscabado. Este es el problema que surge cuando todos los sanitarios del centro en el que se deberían practicar los abortos son objetores de conciencia, situación en la que surge la imposibilidad de interrumpir el embarazo y que se vive en algunas provincias de España.

La dimensión prestacional del derecho, que estamos ahora estudiando, es la vertiente esencial del ejercicio del derecho porque, una vez despenalizado, si no se acompaña de un sistema público sanitario que asegure la protección de la salud reproductiva de la mujer, únicamente se habrá evitado el riesgo de punición, pero no se habrá asegurado el acceso a las mujeres al aborto libre, seguro y accesible¹¹¹.

Ahora, la nueva Ley Orgánica 1/2023, que modifica la Ley Orgánica 2/2010, trae consigo novedades de cara a garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de igualdad y sin verse afectado por el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia, como venía ocurriendo hasta ahora.

En primer lugar, la Ley en su artículo 18¹¹² establece que las usuarias del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de igualdad efectiva. Dispone, que las administraciones sanitarias tienen la

¹¹⁰ GAMBOA ANTIÑOLO, F., y POYATO GALÁN, J., “La objeción de conciencia en los profesionales sanitarios”, en *Gaceta Sanitaria*, vol. 35, nº 4, 2021, p. 359.

¹¹¹ STC 44/2023, de 9 mayo, FJ 8.

¹¹² Artículo 18: Las usuarias del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de igualdad efectiva. Las administraciones sanitarias que no puedan ofrecer dicho procedimiento en su ámbito geográfico remitirán a las usuarias al centro o servicio autorizado para este procedimiento, en las mejores condiciones de proximidad de su domicilio, garantizando la accesibilidad y calidad de la intervención y la seguridad de las usuarias.

obligación de garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y, en el caso de que no pudiesen hacerlo, tendrán que remitir a las mujeres al centro más próximo.

Ahora bien, la nueva Ley deja claro en su artículo 19 que, la imposibilidad del acceso a la prestación en una determinada zona geográfica, tiene que ser, en todo caso, excepcional. Para ello, el artículo 20 establece que los servicios se tendrán que organizar de la forma en la que puedan garantizar el personal sanitario necesario para el acceso efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo.

En este mismo sentido, y por primera vez en España, se regulan en esta Ley los registros de personas objetoras de conciencia. La Ley establece expresamente que el objetivo de estos registros es la adecuada gestión y organización de la prestación. Asimismo, garantiza la no discriminación, tanto de los profesionales sanitarios no objetores, evitando que se vean relegadas, en exclusiva, a la práctica de la interrupción del embarazo, así como de las personas objetoras para evitar que sufran cualquier tipo de discriminación causada por la objeción.

Ambos artículos pretenden garantizar que las mujeres que pretendan abortar lo puedan hacer en un ámbito geográfico cercano, y si como excepción, ésto no se pudiera cumplir, que los gastos queden totalmente cubiertos.

Por tanto, se pretende garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo a través de cualquier medio que, evidentemente, no menoscabe los derechos de ninguna persona.

En conclusión, la Ley Orgánica 2/2023, a través de las distintas previsiones que incluye, trata de dar solución a la problemática que venía arrastrándose de años anteriores.

Por otro lado, la Sentencia 44/2023, del Tribunal Constitucional, también trata la colisión que se da entre el derecho al aborto y el derecho a la objeción de conciencia. En concreto, la Sentencia dispone que, una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, el Estado tiene la obligación de crear los mecanismos necesarios para permitir a la mujer embarazada ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional explica que la Ley contiene 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.

La Sentencia declara también la necesidad de una declaración de objeción anticipada y por escrito. Considera el Tribunal que, parece imprescindible que la objeción se realice anticipadamente y por escrito para poder organizar el servicio y garantizar la prestación. Además, considera necesaria la colaboración del objetor si este quiere que su derecho sea efectivo. Para ello, la Sentencia exige al objetor que valore y pondere el derecho a la intimidad personal y a no declarar íntimas convicciones de algo, ya que, si quiere hacer efectivo su derecho a la objeción de conciencia, deberá renunciar a ello.

Por último, y aunque la Sentencia resuelve el recurso de inconstitucional interpuesto contra la Ley Orgánica 2/2010, que no regula los registros de objetores de conciencia, la Sentencia sí hace hincapié en este asunto. Concretamente, no considera el registro un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, más bien, lo considera una condición de ejercicio del derecho razonable y proporcionada que, además, está justificada por razones organizativas en aras a asegurar la prestación del servicio.

En suma, la Sentencia da prevalencia a garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, declarando constitucional la regulación de la Ley Orgánica 2/2010, y abordando cuestiones que se incluyen en la Ley Orgánica 1/2023, como es el caso del registro de objetores de conciencia.

5.2. Problemática actual: la “inequidad territorial”

Uno de los problemas que surge en relación con el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo es la “inequidad territorial”¹¹³. Este problema surge cuando en ciertas provincias de España no hay centros a los que las mujeres pueden acudir para interrumpir voluntariamente su embarazo.

¹¹³ Se emplea el presente término con referencia al preámbulo de la Ley Orgánica 1/2023, que dispone que dicha Ley tiene por objeto garantizar la equidad. Por tanto, se entiende que la situación que se vivía con anterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica era la de la inequidad, por tanto que en todas las Comunidades Autónomas no se garantizaban las condiciones idóneas para practicar el aborto, tal y como se menciona en el preámbulo de la ley.

La Administración concierta el servicio de la interrupción voluntaria del embarazo con clínicas privadas especializadas¹¹⁴. Por ello, cuando en la provincia no existen clínicas en las que se practican abortos, ese ámbito geográfico queda sin el derecho a ejercer el aborto en su provincia, lo que trae consigo que las mujeres que quieran abortar tengan que cambiar de provincia para poder hacerlo.

En los últimos datos publicados por el Ministerio de Sanidad, datos correspondientes al año 2021, se refleja que hay provincias en las que se han practicado varios abortos pero que, por el contrario, no hay ningún centro que haya notificado abortos en esa misma provincia. Uno de estos casos se da en Jaén, lugar en el que se recoge que 749 mujeres (anexo 1) decidieron abortar pero, por el contrario, no hay ningún centro que haya practicado la interrupción voluntaria del embarazo en Jaén¹¹⁵. La consecuencia de ello es que todas estas mujeres que quisieron abortar en la provincia se tuvieron que trasladar a otra provincia para poder hacerlo.

No es un caso extraordinario, esto ocurre en otras CCAA como Huesca. En este caso, solo se han notificado interrupciones voluntarias del embarazo en un centro de Zaragoza, lo que significa que todas las mujeres de Huesca y Teruel que han tenido que abortar se han tenido que trasladar a otro lugar para poder hacerlo¹¹⁶. En este caso concreto, son 306 y 129 mujeres en Huesca y Teruel respectivamente las que se han tenido que mover de su provincia para poder llevar a cabo un derecho que tienen reconocido (anexo 1).

Estos no son dos casos aislados, vemos cómo lo mismo ocurre en Castilla la Mancha, donde de los 3.203 abortos realizados, fueron 1.877 las mujeres (anexo 1) que se tuvieron que mover de provincia o, en Castilla y León, lugar en el que se practicaron 2.597 pero en el que fueron 776 las mujeres (anexo 1) que no lo pudieron hacer en su provincia. Lo mismo ocurre en Extremadura, pues no hay ningún centro en Cáceres que haya notificado interrupciones voluntarias del embarazo pero, en cambio, han sido 421 mujeres las que se han practicado la interrupción voluntaria del embarazo en Cáceres (anexo 1).

¹¹⁴ L'ASSOCIACIÓ DE DRETS SEXUALS I REPRODUCTIUS, "El acceso al aborto en el Estado Español: principales barreras", p. 50. Disponible en: <https://lassociacio.org/wp-content/uploads/2021/01/Informe-Acceso-al-Aborto.pdf> (consultado el 16 de junio de 2023).

¹¹⁵ MINISTERIO DE SANIDAD, "Interrupción Voluntaria del Embarazo. Datos correspondientes al año 2021.", p. 191. Disponible en: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/docs/IVE_2021.pdf (consultado el 16 de junio de 2023).

¹¹⁶ MINISTERIO DE SANIDAD, *op cit.*, p. 192.

Además, no es lo único a tener en cuenta. Si se atiende a los mismos datos publicados por el Ministerio de Sanidad, se ve como en todas las CCAA, a excepción de Asturias, las mujeres que tienen intención de abortar van a informarse a los centros públicos de salud. En cambio, se puede observar que en la mayoría de CCAA los abortos se realizan en los centros privados. Solamente hay tres CCAA en las que se practican más abortos en la sanidad pública que en la privada, estas son Cataluña, Cantabria y las Islas Baleares, en las que se realizan el 52,54%, 67,35% y el 61,78% de los abortos en la sanidad pública (anexo 2). Por el contrario, en la gran mayoría de las CCAA, los abortos se realizan en las clínicas privadas. Hay datos que llaman mucho la atención. Es el caso de Andalucía, lugar en el que 15.463 mujeres van a recibir información a las clínicas públicas, pero en el que únicamente se han realizado 10 abortos (de 17.487) en la sanidad pública. Lo mismo ocurre en la Comunidad de Madrid, en este caso son 7.779 mujeres las que fueron a informarse a los centros públicos, pero son 2 (de 15.188) los abortos realizados en la sanidad pública en la Comunidad.

En base a los datos estudiados, queda patente que la intención inicial de la gran mayoría de las mujeres es realizar la interrupción en el centro público al que van a informarse. Sin embargo, pese a que en el Estado se cuente con un sistema público de salud, muy pocas interrupciones voluntarias del embarazo se realizan en este tipo de centro.

6. Conclusiones

Para finalizar con el presente estudio, se expondrán a continuación las conclusiones extraídas a lo largo del análisis realizado sobre todas las cuestiones mencionadas a lo largo del trabajo; esto es, sobre el derecho al aborto y el derecho a la objeción de conciencia, y los aspectos legales y jurisprudenciales que actualmente los diseñan.

Primera. De la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la Ley Orgánica 2/2010, se extrae la prevalencia en la protección de la vida de la madre sobre la protección de la vida del *nasciturus*.

El aborto es la interrupción voluntaria del embarazo, por lo que los sujetos que se van a ver afectados por el mismo serán la mujer embarazada y el *nasciturus*. La práctica del aborto no se puede realizar en cualquier situación, por la desprotección que se daría al *nasciturus* si esto se permitiera. Teniendo esto en cuenta, considero que es totalmente

necesaria una ponderación de los derechos por parte del legislador, si es posible, o precisar las condiciones en los que se podría admitir la prevalencia de alguno de ellos, pues ninguno tiene carácter absoluto. En este sentido, comparto con la STC 44/2023 la idea de la exigencia de que el legislador reconozca un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar razonablemente la decisión que considere más adecuada sobre la continuación o no de la gestación. Además, la Sentencia hace hincapié en que cualquier acto que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido.

Por ende, cuando el Tribunal exige un ámbito de libertad para que la mujer pueda decidir libremente, está dando prevalencia a la vida de la madre frente a la del *nasciturus*. Considero esta idea coherente puesto que, de lo contrario, se estaría protegiendo más la vida del *nasciturus* que la de la madre, lo que considero desproporcionado.

Segunda. Existe una necesidad de asegurar la vertiente prestacional del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, tras la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 por la Ley Orgánica 1/2023.

Realizar una regulación del aborto que satisfaga a todos los sectores de la población es algo prácticamente imposible, dada la gran variedad de ideologías existentes en nuestra sociedad; sin embargo, satisfacer a la totalidad de la población no debería ser la finalidad de la regulación. Al contrario, la finalidad debería ser la de asegurar a la mujer el acceso al aborto gratuito en los centros públicos de salud, garantizando también el respeto de los derechos del *nasciturus*. Siendo esto así, considero que la regulación actual es apropiada, siempre que se cumpla en su totalidad, pues entiendo que la normativa vigente asegura que se respeten derechos de la mujer, como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, pudiendo interrumpir el embarazo en los casos que la ley permita y, a su vez, no deja de lado la protección del *nasciturus*, al establecer las semanas de gestación.

Habiendo sostenido la adecuación de las bases de la regulación actual del aborto, considero que hay ciertos aspectos a mejorar, en efecto, la vertiente prestacional del derecho no respeta los parámetros que considero que debería respetar porque se obliga a las mujeres a desplazarse de su territorio geográfico. Por ello, se debería acompañar la

normativa vigente con un sistema público sanitario que asegure la protección de la salud reproductiva de la mujer.

Tercera. La regulación de la objeción de conciencia que hace la Ley Orgánica 2/2010, al permitir objetar a las personas profesionales “directamente implicadas” en la interrupción voluntaria del embarazo, pero no al resto de personal, es coherente con la implicación de las creencias de este personal en la práctica médica que debe desarrollar.

En efecto, atendiendo a la labor que las personas profesionales sanitarias “directamente implicadas” en la interrupción voluntaria del embarazo, que es la plena ejecución del aborto, considero que tiene sentido permitir que objeten, puesto que ejecutar el aborto atenta directamente contra sus creencias. Es por esto que estoy completamente de acuerdo con la Ley Orgánica 2/2010, cuando establece que *“las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la interrupción voluntaria del embarazo podrán ejercer la objeción de conciencia”*.

Aunque los sanitarios “directamente implicados” puedan ejercer su derecho a la objeción de conciencia, Ley Orgánica 2/2010 les obliga a dispensar tratamiento y atención médica a las mujeres que quieren que se les practique el aborto, tanto antes como después de la intervención. Considero que dentro de esa atención médica previa podría recogerse la función de dar la información necesaria, por ello, creo que el hecho de informar sobre las formas existentes de realización del aborto es un mero trámite formal y, por tanto, no considero al sujeto que debe realizar este trámite como “directamente implicado”. Por ende, no considero que deban poder ejercer el derecho a la objeción de conciencia los sanitarios que tengan funciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental.

Por ello, opino que las personas que practican un aborto deben poder objetar, pero que no deben poder hacerlo las que únicamente se dedican a dar una información o cualquier otro trámite indirecto de este tipo por considerar que, en tal caso, se obstaculizaría en exceso la prestación.

Cuarta. La STC 44/2023, de 9 de mayo, viene a ser un gran avance y una garantía fundamental de los derechos reproductivos de las mujeres, puesto que la labor interpretativa que el TC hace viene acompañada de sendos argumentos que configuran el aborto como un derecho, sin apartarse de la legalidad vigente.

En este sentido, obliga a realizar una ponderación de derechos de la mujer gestante y del *nasciturus*, cuya necesidad ya ha sido puesta de manifiesto en anteriores conclusiones.

Además, valida el sistema de plazos establecido en la Ley Orgánica 2/2010 en atención a los derechos de la mujer gestante, pero teniendo en cuenta en todo momento los derechos del *nasciturus*.

Es especialmente interesante la postura del Tribunal Constitucional a la hora de enjuiciar el precepto de la Ley Orgánica 2/2010 que ordena a interpretar la ley de manera más favorable para la mujer. Considero, al igual que hace el Tribunal, que lo único que se está haciendo en ese caso es proteger los derechos de aquellas mujeres que deciden interrumpir su embarazo libremente, dentro de los supuestos y condiciones establecidos por la propia ley.

Asimismo, en todo lo relativo a la objeción de conciencia, entiendo que solo conociendo anticipadamente los profesionales no objetores de que se dispone, será posible organizar el modo en que la prestación puede llevarse a cabo. A su vez, entiendo que el deber de manifestar la condición de objetor es una consecuencia necesaria e imprescindible del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, pues antes o después se dará a conocer la intención de objetar.

Por último, la sentencia hace referencia a la introducción de la perspectiva de género en la formación de profesional. Conuerdo de nuevo con la perspectiva del Tribunal por considerar la perspectiva de género, no un modo de adoctrinamiento, sino un enfoque metodológico orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres.

Por todo ello, quisiera recalcar la gran importancia que la sentencia trae consigo al reconocer el aborto como un derecho de la mujer a hacer elecciones libres con respeto a su propio cuerpo, cuestión con la que concuerdo completamente y la que espero que traiga consigo avances beneficiosos desde el punto de vista que se viene defendiendo.

Quinta. Pese a que la regulación actual del aborto y de la objeción de conciencia respeta tanto los derechos reproductivos de la mujer como los derechos ideológicos del personal sanitario, la aplicación de la ley en la práctica produce ciertos problemas que obstaculizan la plenitud del derecho a la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo.

El choque que se produce entre el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo y el derecho del personal sanitario a ejercer la objeción de conciencia, puede solucionarse aplicando los criterios de los que ya se dispone, como podría serlo la inclusión de personal sanitario de otro territorio, o la puesta en marcha de los registros de objetores.

En este sentido, y aunque es cierto que la nueva regulación representa un gran avance en la consecución de un sistema garante de los derechos reproductivos de la mujer, es necesario prestar más atención a la dimensión prestacional del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, por ser esta vertiente prestacional el aspecto esencial del derecho. Cualquier mujer debería poder tener en su provincia o, al menos, en su Comunidad Autónoma, un centro que garantizase su derecho a poder interrumpir de forma voluntaria el embarazo.

Con esto no quiero decir que los médicos no deban poder ejercer su derecho a la objeción de conciencia, ni mucho menos. Lo que sí considero es que las administraciones sanitarias deberían garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo a través de cualquier medio, ya sea contratando a personal externo de la comunidad o adoptando cualquier medida organizativa adecuada, pues, de lo contrario, el derecho de las mujeres quiebra ante el ejercicio de la objeción de conciencia.

En este deber de las administraciones de garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, se debe asegurar que no haya ningún profesional médico que se dedique única y exclusivamente a realizar interrupciones voluntarias del embarazo, lo que ya garantiza expresamente el artículo 19 ter de la Ley Orgánica 2/2010.

Por tanto, considero que las administraciones han de garantizar la vertiente prestacional del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Si bien, para mí, prevalece la necesidad del acceso a la interrupción, considero que no se le puede negar el derecho a ejercer la objeción de conciencia a los sanitarios, por tanto, es trabajo de las

administraciones sanitarias el garantizar este derecho a todas las mujeres que así lo deseen sin menoscabar el derecho a la objeción de conciencia del personal médico “directamente implicado”.

Sexta. El sistema sanitario público por el que se optó en el Estado español renquea a la hora de asegurar la prestación de la interrupción voluntaria en todo el territorio nacional.

Cuando en una Comunidad Autónoma no hay ningún centro privado con el que la administración puede concertar el aborto se produce una situación de inequidad territorial. Ante la misma, considero que, si las mujeres tienen derecho de abortar, lo deben tener sin la necesidad de tener que trasladarse a otra provincia para poder hacerlo.

El hecho de que las mujeres vayan a un centro público de salud a informarse sobre las opciones que hay para poner fin a su embarazo y reciban un “no” por respuesta, puede ser muy perjudicial para ellas. Aunque los centros públicos deriven a las mujeres que quieran que se les practique una interrupción voluntaria del embarazo a un centro privado y, por ende, se asegure la prestación, considero que la respuesta negativa que reciben puede hacer a las mujeres sentirse estigmatizadas.

Esto lo conecto con el derecho a la buena administración que viene reconocido en textos internacionales y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido, en tanto que España cuenta con un sistema público de salud que, como se ha tenido ocasión de señalar en la conclusión anterior, no asegura la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo, el derecho a la buena administración queda menoscabado. Esto es así porque, aunque la mayoría de mujeres que pretenden interrumpir voluntariamente su embarazo acuden a los centros de salud públicos a informarse, muy pocos se realizan en este tipo de centro.

Al igual que existe la posibilidad acudir a los centros públicos ante la mayoría de inconveniencias relacionadas con la salud sin necesidad de ser derivados a otro tipo de centro, lo mismo debería garantizarse respecto de las interrupciones voluntarias del embarazo. Que esto no ocurra, y que se deriven las interrupciones voluntarias del embarazo a centros distintos a los que las mujeres que pretenden abortar acuden habitualmente, puede generar una sensación de hostilidad, y hacer pensar a estas mujeres que lo que están haciendo no es lo correcto. En este sentido, el sistema sanitario

competente debería asegurar que la interrupción voluntaria del embarazo fuese prestada, al menos, en uno de los centros públicos en el territorio provincial, o en la unidad o “circunscripción” sanitario más próxima correspondiente. Además, los datos muestran con suficiente claridad que la mayoría de mujeres preferirían ser atendidas en los centros de salud que habitualmente frecuentan.

Excepcionalmente, en el caso de que asegurar la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo en un centro público de alguno de los ámbitos territoriales señalados fuese imposible - lo que no debería darse si se aplicaran de manera correcta todas las medidas establecidas en la nueva Ley 1/2023 -, se debería asegurar la prestación en cualquier tipo de centro, pero en todas las CCAA, de tal manera que las mujeres no tuviesen que desplazarse a otras para la interrupción del embarazo.

Si la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo no se asegurara de una forma similar a la señalada, considero que se produciría un menoscabo del derecho a las mujeres a interrumpir voluntariamente su embarazo. En efecto, se produciría una quiebra del sistema público de salud por el que se optó en el Estado español, puesto que la interrupción voluntaria del embarazo, que debería garantizarse tal y como se hace con cualquier otra legalmente atribuida al sistema público de salud, no vendría igualmente garantizada.

7. Bibliografía

ALBERCA DE CASTRO, J., “Los médicos de atención primaria ante la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Un estudio de la jurisprudencia en Andalucía”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 36, 2016, pp. 529-563.

ARRUEGO, G., “El vigente régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo en España”, en *Rivista di BioDiritto*, nº 1S, 2023, pp. 435-446.

BIURRUN GARRIDO, A., GARCÍA GARRO, V., PERELLÓ IÑIGUEZ, C., COLOMAR PUEYO, G., “Reforma de la Ley del Aborto, Ley Orgánica 1/2023; Implicaciones para la práctica profesional”, en *Revista de Investigación en mujer, salud y sociedad*, vol. 8, nº 1, 2023, pp. 21-38.

CASTRO JOVER, A., “Libertad de conciencia, objeción de conciencia y derecho a la objeción de conciencia”, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, nº 2, 2016, pp. 441-464.

DOMINGO GUTIÉRREZ, M., “La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 23, 2010.

GAMBOA ANTIÑOLO, F., y POYATO GALÁN, J., “La objeción de conciencia en los profesionales sanitarios”, en *Gaceta Sanitaria*, vol. 35, nº 4, 2021, pp. 358-360.

GARCÍA VALDES, C., MESTRE DELGADO, E., FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, Edisofer, 2011.

GARCIMARTÍN MONTERO, M., “La objeción de conciencia en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 57, 2021.

GONZÁLEZ ESCUDERO, A., “Sinopsis artículo 15”, Constitución Española, 2011.

LABACA ZABALA, M., “Conflictos entre la libertad de conciencia y biomedicina”, en *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, nº 18, 2010, pp. 1-82.

L'ASSOCIACIÓ DE DRETS SEXUALS I REPRODUCTIUS, “El acceso al aborto en el Estado Español: principales barreras”, p. 1-81. Disponible en: <https://lassociacio.org/wp-content/uploads/2021/01/Informe-Acceso-al-Aborto.pdf> (consultado el 16 de junio de 2023).

LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho a la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, Civitas, 2011.

LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, Madrid, Dykinson, 2008.

LEYRA-CURIÁ, S., “Participación política y derecho a la objeción de conciencia al aborto”, en *Ius Canonicum*, vol. 63, nº 125, 2023, pp. 1-507.

MACIÁ GÓMEZ, R., “Historia legislativa del aborto en España”, en *Revista de Derecho vLex*, nº138, 2015, pp. 1-11.

MARTÍN GUARDADO, S., “Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para interrupción voluntaria del embarazo”, en *Art Iuris Salmanticensis*, vol. 10, nº 2, 2022, pp. 1-285.

MARTÍNEZ OTERO, J., “La objeción de conciencia del personal sanitario en la nueva Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *Cuadernos de Bioética*, vol. XXI, nº 3, 2010, pp. 299-312.

MARTÍNEZ URIONABARRENETXEA, K., “Medicina y objeción de conciencia”, en *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, vol. 30, nº 2, 2007, pp. 215-223.

MINISTERIO DE SANIDAD, “Interrupción Voluntaria del Embarazo. Datos correspondientes al año 2021.”, pp. 1-203. Disponible en: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/docs/IVE_2021.pdf (consultado el 16 de junio de 2023).

MIRANDA LUCAS, M., COMAS D'ARGEMIR, D., “Discursos de profesionales de la salud y de mujeres sobre el aborto voluntario”, en *Revista de Bioética y Derecho*, nº38, 2016.

MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, M., *Derecho Penal: Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

SALINERO ALONSO, C., “El aborto no punible en el ordenamiento jurídico español: la -casi eterna- respuesta a una incertidumbre”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20-31, 2018, pp. 1-34.

SÁNCHEZ CARO, J., “La objeción de conciencia sanitaria”, en *Derecho y Salud*, vol. 20, 2010, pp. 49-64.

8. Normativa

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE nº 55, de 4 de marzo de 2010.

Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo, BOE nº 88, de 13 de abril de 2022.

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, BOE nº 51, de 1 de marzo de 2023.

Informe de la Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo, en Boletín Oficial de las Cortes Generales, 25 de febrero de 2009, nº 154, p. 26. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_154.PDF (consultado el 16 de junio de 2023).

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf> (consultado el 16 de junio de 2023).

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990.

Carta de Derechos Fundamentales, DOUE, nº 83, de 30 de marzo de 2010.

9. Sentencias

- Tribunal Constitucional

Sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional, de 11 de abril.

Sentencia 161/1987 del Tribunal Constitucional, de 27 de octubre.

Sentencia 212/1996 del Tribunal Constitucional, de 19 de diciembre.

Sentencia 151/2014 del Tribunal Constitucional, de 25 de septiembre.

Sentencia 44/2023 del Tribunal Constitucional, de 9 de mayo.

- Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia 807/2012, de 6 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sentencia 419/2013, de 18 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

- Juzgados de primera instancia

Sentencia 1720/2012, de 23 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Málaga.

10. Otras fuentes

Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983, promovido por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1983-32409 (consultado el 16 de junio de 2023).

ANEXO 1 - Número de I.V.E. según provincia¹¹⁷

	TOTAL
TOTAL I.V.E.	90.189
Andalucía	17.487
Almería	1.914
Cádiz	2.263
Córdoba	1.152
Granada	1.768
Huelva	1.561
Jaén	749
Málaga	3.754
Sevilla	4.326
Aragón	1.917
Huesca	306
Teruel	129
Zaragoza	1.482
Asturias	1.734
Islas Baleares	2.768
Canarias	4.596
Las Palmas	2.368
Santa Cruz de Tenerife	2.228
Cantabria	824
Castilla la Mancha	3.203
Albacete	612
Ciudad Real	714
Cuenca	294
Guadalajara	489
Toledo	1.094
Castilla y León	2.597
Ávila	131
Burgos	338
León	558
Palencia	165
Salamanca	223
Segovia	202
Soria	120

¹¹⁷ MINISTERIO DE SANIDAD, *op.cit.*, p. 25

Valladolid	702
Zamora	158
Cataluña	18.741
Barcelona	14.563
Gerona	1.773
Lérida	850
Tarragona	1.555
Comunidad Valenciana	8.013
Alicante	3.351
Castellón	802
Valencia	3.860
Extremadura	1.284
Badajoz	863
Cáceres	421
Galicia	2.284
A Coruña	924
Lugo	421
Ourense	402
Pontevedra	537
Madrid	15.188
Murcia	3.267
Navarra	957
País Vasco	3.634
Álava	573
Guipúzcoa	1.195
Vizcaya	1.866
La Rioja	332

ANEXO 2 – Lugar de realización de la I.V.E. y lugar de información por Comunidad Autónoma¹¹⁸

CC.AA	LUGAR DE INFORMACIÓN		LUGAR DE REALIZACIÓN	
	Pública	Privada	Pública	Privada
Andalucía	15.463	764	10	17.477
Aragón	1.614	146	5	1.912
Asturias	341	417	64	1.670
Islas Baleares	1.928	200	1.710	1.058
Canarias	2.884	706	151	4.445
Cantabria	594	35	555	269
Castilla la Mancha	2.312	252	2	3.201
Castilla y León	1.565	176	60	2.537
Cataluña	15.087	2.440	9.847	8.894
Comunidad Valenciana	5.619	1.108	686	7.327
Extremadura	971	22	0	1.284
Galicia	1.413	166	504	1.780
Madrid	7.779	967	2	15.186
Murcia	2.200	100	1	3.266
Navarra	922	22	296	661
País Vasco	3.028	163	172	3.462
La Rioja	270	31	11	321

¹¹⁸ MINISTERIO DE SANIDAD, *op.cit.*, pp. 43 – 169.