

El vigente régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo en España

Gonzalo Arruego*

THE CURRENT REGULATION OF ABORTION IN SPAIN

ABSTRACT: The present study examines the current regulation of abortion in Spain. It pays special attention to its recent reform (2023) explaining its causes and the differences existing between the original regulation of abortion (2010) and the new one.

KEYWORDS: Abortion; Spanish Constitution; Organic Law 2/2010 on Sexual and Reproductive Health and Abortion

RESUMEN: 1. Introducción – 2. La actual regulación del aborto – 2.1. Cuestiones comunes – 2.2. Interrupción «libre» del embarazo – 2.3. Interrupción del embarazo por «causas médicas» – 3. Algunas (recurrentes) consideraciones finales.

1. Introducción

Desde la aprobación de la Constitución en 1978, y en el seno del mismo marco constitucional de valores, principios y derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico español ha transitado en materia de aborto por distintas situaciones cuyos puntos de partida y llegada son radicalmente opuestos: prohibición y punición penal absolutas, legitimidad y descriminalización parciales de acuerdo a un esquema de «indicaciones» y aborto «libre» dentro de un periodo de tiempo, tras cuyo transcurso la interrupción voluntaria del embarazo solo es posible bajo ciertas circunstancias «clínicas» referidas tanto a la futura madre como al no nacido.

El primer cambio acaeció en el año 1985 con la despenalización del aborto en tres supuestos cuya constitucionalidad fue avalada, es cierto que con matices, por el Tribunal Constitucional en su polémica STC 53/1985¹. Concretamente, el aborto dejó de ser delito en España en caso de «grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada», si el embarazo fuera producto de un «delito de violación» y cuando se presumiese que el feto nacería «con graves taras físicas o psíquicas»².

* *Doctor en Derecho (Universidad de Zaragoza); Máster en Derecho internacional, comparado y europeo (Istituto Universitario Europeo, Florencia); Miembro de AGUDEMA; Departamento de Derecho Público de la Universidad de Zaragoza. Mail: garruego@unizar.es. El presente estudio forma parte del proyecto nacional de investigación DERFUNDAT (PGC2018-093737-B-I00), financiado por FEDER/Ministerio de Ciencia e Innovación-Agencia Estatal de Investigación. Siempre que sea posible, la jurisprudencia constitucional se cita indicando STC o Sentencia número de la sentencia/año de la sentencia/fundamento jurídico de la sentencia. Contribución invitada.*

¹ Como se sabe, la sentencia conoció nada menos que seis votos particulares, algunos de ellos especialmente duros y muy críticos tanto con la argumentación desarrollada por el TC como por el rol que asumió en el fallo.

² Concretamente, el antiguo artículo 417 bis del Código Penal rezaba: «1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: 1.^a

Pero el gran cambio de paradigma se produjo quince años más tarde, en el año 2010, con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, *de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. Desde ese momento, en España la interrupción voluntaria del embarazo deja de ser un delito y se transforma en una decisión legítima de la mujer embarazada cuya cobertura es asumida por el Estado, pues se incluye en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud³. Y todo ello, además, vehiculado con un instrumento normativo radicalmente diferente al de 1985: de la reforma puntual del Código penal, a una norma de horizonte (cada vez) más amplia relativa a la salud sexual y reproductiva que incorpora la interrupción voluntaria del embarazo. Pero que lo hace, por lo tanto, en un contexto donde los embarazos no deseados, y por ende los abortos, son un resultado a prevenir en el marco de una adecuada educación sexual y reproductiva⁴. Obviamente, también modificó el tratamiento penal del aborto. La ley, al igual que sucedió con la reforma del Código penal de 1985, fue inmediatamente impugnada ante el Tribunal Constitucional por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados⁵.

Transcurridos casi trece años desde su aprobación, en los últimos meses la regulación del aborto en España ha experimentado importantes e intensos avatares en todos los frentes: normativo, político y jurisdiccional.

En primer lugar, y en el preciso momento en el que se escriben estas líneas, el Congreso de los Diputados ha aprobado definitivamente la primera, y polémica, reforma de calado de la Ley Orgánica

Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2.^a Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3.^a Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. 2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos».

³ Y accesible, además, a todas las mujeres independientemente de su situación regular o irregular en España (artículo 18.2), de ahí que se contemplen medidas para, por ejemplo, paliar las dificultades motivadas por la situación de extranjería. También otras relativas a la implementación de una norma sobre materia tan delicada en un contexto de progresiva pluralidad cultural

⁴ Como afirmaba en su Preámbulo el legislador orgánico de 2010, «La Ley parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación, cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos». De ahí que, por ejemplo, uno de los objetivos de la educación sexual y reproductiva sea «La prevención de embarazos no deseados» (artículo 9.1.e). También de las políticas sanitarias, educativas y de formación (artículo 5.1 g)

⁵ Recurso de inconstitucionalidad n. 4523-2010, en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

2/2010. Una modificación que afecta a aspectos especialmente relevantes como, por ejemplo, la capacidad para decidir someterse a una interrupción voluntaria del embarazo, qué información y cómo debe facilitarse a la mujer embarazada que decide abortar, la objeción de conciencia del personal sanitario o la garantía de que la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en el sistema público de salud.

En segundo lugar, la, por decirlo de algún modo, polémica generada por el anuncio de alguna autoridad autonómica de su intención de instaurar determinados protocolos en materia de interrupción voluntaria del embarazo con la indisimulada finalidad de condicionar, si no coartar, la voluntad de la mujer que legítimamente decide abortar. Y ello con la excusa de que lo pretendido es, sencillamente, informarle⁶.

Y, finalmente, y tras casi trece años, el anuncio de que el Tribunal Constitucional abordaría la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010 en su Pleno de 7 de febrero de 2023, no por casualidad, tan solo unas semanas después de su problemática renovación. Tal y como ha trascendido, el juez de la Constitución ha decidido avalar íntegramente la constitucionalidad de la ley por 7 votos a favor y 4 en contra. Aún no conocemos el texto de la sentencia, que se espera a lo largo de las próximas semanas, pero sí debe llamarse la atención acerca de que la decisión lo es respecto de la versión de la ley aprobada en el año 2010, aunque, al parecer, sin perder de vista el que será su nuevo texto⁷.

En este dinámico contexto, las páginas siguientes no pueden sino limitarse a exponer el régimen jurídico en España de la interrupción voluntaria del embarazo, dejando necesariamente para un estudio posterior las trascendentales cuestiones relativas a cuál es el marco de derechos, principios y valores constitucionales en que se desenvuelve y su relación con las opciones regulativas elegidas por el legislador español. Obviamente, se examina el nuevo contenido de la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva, pero poniéndolo siempre en relación con su versión anterior. Así, y tras el análisis de una serie de cuestiones que son comunes a toda interrupción voluntaria del embarazo, el estudio deslinda entre los supuestos de aborto por libre decisión de la mujer y por razones médicas,

⁶ El origen de la polémica fue el anuncio del Vicepresidente de la Junta de Castilla y León, perteneciente al partido político VOX, que gobierna en coalición con el Partido Popular, de que en la Comunidad Autónoma los médicos estarían obligados a ofrecer a la mujer embarazada que manifieste su intención de abortar la posibilidad de escuchar el latido del feto, realizarle una ecografía 4D y medidas de apoyo psicológico (<https://elpais.com/sociedad/2023-01-12/castilla-y-leon-implantara-medidas-para-evitar-abortos-escucha-del-latido-del-feto-y-ecografias-4d.html>). El revuelo originado por el anuncio desembocó en un contradictorio, y confuso, cruce de declaraciones entre las autoridades de ambas formaciones políticas, incluido el propio presidente de la Junta de Castilla y León, del partido popular, y el líder nacional de esa formación política. El resultado de la polémica no ha sido, obviamente, la implementación de protocolo alguno, pero sí la inclusión de una enmienda en el Senado a la reforma de la ley con la intención de «blindarla» frente a este tipo de medidas. Así, el nuevo artículo 24.2 de la norma dispone que «Las administraciones públicas competentes garantizarán el libre ejercicio del derecho a la interrupción del embarazo en los términos de esta ley y, especialmente, velarán por evitar que la solicitante sea destinataria de prácticas que pretendan alterar, ya sea para afianzar, revocar o para demorar, la formación de su voluntad sobre la interrupción o no de su embarazo, la comunicación de su decisión y la puesta en práctica de la misma, con la excepción de la información clínica imprescindible y pertinente. Las intervenciones diagnósticas y terapéuticas asociadas con la decisión y la práctica de la interrupción del embarazo deberán basarse, en todo caso, en la evidencia científica».

⁷ <https://elpais.com/espana/2023-02-09/el-constitucional-rechaza-el-recurso-del-pp-y-avala-en-su-totalidad-la-ley-de-plazos-del-aborto.html>; <https://bit.ly/3kWcMmE>.

sean referidas a la embarazada o al no nacido, para, finalmente, concluir con unas consideraciones en torno a cómo afronta la nueva redacción de la ley dos problemas recurrentes sobre los que necesariamente habrá de volverse en el mencionado estudio posterior: la objeción de conciencia del personal sanitario y la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en el sistema público de salud.

2. La actual regulación del aborto en España

2.1. Cuestiones comunes

El vigente marco normativo distingue tres situaciones distintas de interrupción voluntaria del embarazo. Una primera de aborto «libre» hasta la semana 14 de gestación y dos supuestos de aborto por razones «clínicas», uno hasta la semana 22 y otro más allá de ella. O, desde otro punto de vista, la ley insta un doble sistema de plazos a los que se añade una situación clínica (excepcional) no sujeta a límite temporal. En todos los casos, las circunstancias («condiciones») en las que se permite la interrupción voluntaria del embarazo deben interpretarse siempre «en el modo más favorable para la protección y eficacia» del conjunto de valores, principios y derechos constitucionales que amparan a la mujer embarazada, tales como libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE), vida e integridad personal (artículo 15 CE), intimidad (artículo 18 CE), libertad ideológica (artículo 16 CE) o no discriminación (artículo 14 CE) (art. 12).

La interrupción voluntaria del embarazo queda configurada en España como una prestación a cargo del Sistema Nacional de Salud accesible a cualquier mujer con independencia de la regularidad o irregularidad de su *status* en el país y que se realiza por un médico especialista, preferiblemente en obstetricia y ginecología, o bajo su dirección, en centros sanitarios públicos o privados acreditados. Y, por supuesto, siempre con el consentimiento informado expreso y por escrito de la embarazada o de su representante legal de acuerdo con la normativa reguladora de los derechos del paciente⁸. En este contexto, la ley redundante en la necesidad de informar a la embarazada con arreglo a lo estipulado en los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, así como de otras cuestiones atinentes a la propia interrupción del embarazo (trámites, condiciones, centros públicos y acreditados o cobertura) (artículo 17.4)⁹.

⁸ Consentimiento que es posible excepcionar en el supuesto descrito por el artículo 9.2 b) de la Ley 41/2002, que permite a los facultativos «llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento», cuando «existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él»; para la interpretación del alcance de esta previsión véase G. ARRUEGO RODRÍGUEZ, *La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria no consentida y los denominados supuestos de «urgencia vital»*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 82, 2008.

⁹ Antes de la reforma de 2023, la norma recogía de manera expresa el deber de informar específicamente «sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo», obligación que, en línea con los principios que han impulsado la reforma, ahora desaparece para limitarse a lo estrictamente clínico: «la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias». El legislador subraya además la claridad, objetividad, comprensibilidad y accesibilidad con las que debe proporcionarse la información, que podrá serlo también verbal si así se desea.

Uno de los aspectos más polémicos en la última reforma de la ley tiene que ver, precisamente, con la capacidad para consentir la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. En este sentido, la Ley vuelve a alinearse, a diferencia de lo que sucedía desde 2015¹⁰, con el régimen general de capacidad para consentir establecido en la Ley 41/2002. Así, las mujeres pueden consentir interrumpir su embarazo desde los 16 años «sin necesidad del consentimiento de sus representantes legales» (Art. 13 bis 1), estándose en el caso de las menores de 16 años a lo dispuesto en el artículo 9.3.c de la Ley 41/2002; es decir, «paciente menor de edad [que] no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención», en cuyo caso el consentimiento «lo dará el representante legal del menor»¹¹.

2.2. Interrupción «libre» del embarazo

El primer supuesto de aborto que contempla la ley es la interrupción voluntaria del embarazo por decisión de la mujer sin más limitación que la temporal: toda embarazada puede decidir libremente poner fin a su embarazo dentro de las 14 primeras semanas de gestación.

Es aquí donde, sin duda y junto con la edad para consentir, más profundamente cambia la ley con la reforma de 2023 y es también uno de los aspectos que más polémica ha generado desde el punto de vista de la ponderación de los bienes constitucionales en juego, al menos desde la óptica de la interpretación que el Tribunal Constitucional hizo en 1985 acerca de la protección constitucional de la vida humana en formación como bien autónomo al amparo de la proclamación del derecho fundamental a la vida (artículo 15 CE)¹².

Antes de la reforma, había dos condiciones procedimentales a la libre interrupción del embarazo que el legislador vinculó directamente a su ponderación de los distintos intereses en juego en la interrupción voluntaria del embarazo. Ambas, además, pueden seguir rastreándose, aunque desde un prisma

¹⁰ 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*, dio nueva redacción al artículo 9.5 de la Ley 41/2002 exigiendo que, en el caso de la «interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad», era preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales.

¹¹ En el hipotético caso de conflicto entre la voluntad de la menor embarazada y quien ostenta su representación, la decisión correspondería a la autoridad judicial a través de un procedimiento urgente en el que se nombra a la menor un defensor judicial y en el que interviene el Ministerio Fiscal (artículo 16 bis.2 in fine).

¹² De hecho, la ponencia encargada inicialmente en el seno del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la Ley 2/2010, elaborada por el Magistrado Enrique Arnaldo Alcubilla, solo cuestionaba la legitimidad de la norma en un aspecto: cómo se informaba, mediante un sobre cerrado, a la mujer embarazada que decide poner fin a su embarazo. Su ponencia, como ya hicieron el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de Ley Orgánica de 2010, de 9 de septiembre de 2009, y la propia Ley de 2010, asumía que la información a la gestante es el instrumento principal de protección de la vida humana en formación dentro del periodo de tiempo en el que la interrupción del embarazo depende única y exclusivamente de la voluntad de aquella. Pero, en su opinión, el sistema articulado «no garantiza que [...] sea informada previamente a la prestación del consentimiento para la interrupción del embarazo, en términos claros, objetivos y comprensibles, acerca de los extremos indicados en el art. 17.1 de dicha ley, así como sobre la finalidad y la naturaleza de la intervención, sus riesgos y consecuencias (art. 4.1 de la Ley 41/2002) y de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de su interrupción (art. 17.4 de la Ley Orgánica 2/2010). No puede entenderse, en consecuencia, que el legislador haya llevado a cabo en este punto una ponderación adecuada de los derechos y bienes dignos de protección constitucional en conflicto precisamente», <https://bit.ly/3ZxAox7>.

distinto, en el régimen jurídico de la muerte asistida (Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, *de regulación de la eutanasia*)¹³.

Así, y en primer lugar, la embarazada que manifestaba su deseo de abortar debía recibir información sobre cuestiones que eran ajenas a la interrupción voluntaria del embarazo como intervención puramente clínica y que se referían, sobre todo, al conjunto de derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad¹⁴. Una información que se entregaba en un sobre cerrado y a la que, por lo tanto, la embarazada solo accedía si así lo deseaba¹⁵. A ello se añadía un periodo de reflexión de al menos 3 días desde la recepción de la información y la práctica de la interrupción del embarazo (antiguo artículo 14 a y b de la ley)¹⁶. La finalidad de ambas exigencias era clara. En primer lugar, garantizar la absoluta libertad y responsabilidad de la decisión de la mujer embarazada, además en un aspecto tan íntimo y trascendente, sobre todo en el caso de que el aborto estuviera motivado por (legítimas) razones de índole exclusivamente socioeconómica. En segundo lugar, con la protección gradual constitucionalmente debida al no nacido a la luz de la vigente doctrina del Tribunal Constitucional¹⁷.

Ambos requisitos han desaparecido ahora, aunque con distinto alcance. La razón de ello ha sido, probablemente, interpretarlos como una posible fuente de presión a la voluntad de la mujer que libremente decide poner fin a su embarazo¹⁸. Si el periodo de tres días sencillamente se elimina, no

¹³ Un examen de la norma y de sus porqués en G. ARRUEGO, *Las coordenadas de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, 2021 y C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (ed.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, 2021.

¹⁴ Concretamente, acerca de «las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento». También sobre centros para informarse de anti-concepción y sexo seguro y para asesorarse voluntariamente antes y después del aborto.

¹⁵ La información, cuya elaboración, contenido y formato era responsabilidad del Gobierno por vía reglamentaria, debía entregarse en cualquier centro sanitario público o privado acreditado junto con un documento acreditativo de la fecha de entrega (artículo 17.2 de la antigua ley).

¹⁶ Interrumpir un embarazo en los supuestos permitidos por la ley, pero sin observar alguna de estas dos condiciones, acarrea sanción penal. Así, el artículo 145 bis del Código Penal castigaba con «multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto: a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad; b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación; [...]».

¹⁷ En palabras del legislador de 2010, «La experiencia ha demostrado que la protección de la vida prenatal es más eficaz a través de políticas activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad. Por ello, la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula a través de la voluntad de la mujer, y no contra ella. La mujer adoptará su decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención. La Ley dispone un plazo de reflexión de al menos tres días y, además de exigir la claridad y objetividad de la información, impone condiciones para que ésta se ofrezca en un ámbito y de un modo exento de presión para la mujer».

¹⁸ Supresión que significa modificar el artículo 145 bis del Código Penal, que ahora reza: «Artículo 145 bis. 1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda

sucede lo mismo con la información: aunque su entrega ya no constituye un requisito para la práctica del aborto, es cierto que está disponible para toda mujer que quiera solicitarla y con el alcance que ella decida¹⁹. Repárese, sin embargo, en que, a pesar de tan trascendente cambio en su naturaleza, acceder a la información y con qué alcance siempre dependió, como no podía ser de otro modo, de la voluntad y responsabilidad de la embarazada, pues estaba contenida en un sobre cerrado. Es decir, el requisito sencillamente consistía en verificar que había sido puesta a su disposición. Nada más, pero tampoco nada menos²⁰.

2.3. Interrupción del embarazo «por causas médicas»

Más allá de la semana 14 de gestación y hasta la semana 22, la ley permite la interrupción del embarazo exclusivamente en dos situaciones: «grave riesgo para la vida o salud de la embarazada» y «riesgo de graves anomalías en el feto». Como se trata de dos supuestos de hecho «clínicos», su concurrencia debe quedar debidamente acreditada, respectivamente, por uno o dos médicos especialistas distintos de quien practique o dirija el aborto²¹.

Si la decisión de abortar está motivada por la detección de anomalías en el feto, la ley añadía antes de la reforma de 2023 otra medida informativa de nuevo vinculada tanto a excluir razones socioeconómicas que la embarazada pudiera considerar «superables» a través del sistema público de ayudas, como de protección de la vida humana en formación en un momento gestacional más avanzado. Así, había que facilitarle información «por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas». Sin embargo, y en línea con lo que acaba de

índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto: a) sin contar con los dictámenes previos preceptivos; b) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado [...].

¹⁹ La norma establece en su artículo 17.2 que «En los casos en que las mujeres así lo requieran, y nunca como requisito para acceder a la prestación del servicio, podrán recibir información sobre una o varias de las siguientes cuestiones: a) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro. b) Datos sobre los centros que ofrecen asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo. c) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto. d) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento. La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno, prestando especial atención a las necesidades surgidas de las situaciones de extranjería»

²⁰ Aunque obviamente su naturaleza y finalidad no es exactamente la misma, repárese en que la Ley 41/2002 siempre ha reconocido en su artículo 4.1 el derecho de toda persona a «que se respete su voluntad de no ser informada».

²¹ Art. 15 a) «[...] que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen»; y art. 15 b) «[...] que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija».

indicarse líneas arriba, esta información ya no es requisito para acceder a la prestación y se facilita exclusivamente si la embarazada la solicita (artículo 17.3)²².

Finalmente, la ley española prevé una situación excepcional de interrupción del embarazo allende la semana 22 de gestación; es decir, superado el umbral a partir del que, con arreglo a nuestro estado del conocimiento científico y técnico y en palabras del Tribunal Constitucional en 1985, el no nacido «es ya susceptible de adquirir plena individualidad humana»; lo que comúnmente conocemos como «viabilidad»²³.

Esta posibilidad está prevista en dos supuestos. En el primero, y como explica el legislador, porque habría desaparecido la potencialidad para dar lugar a un ser humano, es decir, el fundamento mismo de la protección constitucional de la vida humana en formación. No podemos olvidar, en este sentido, que en su STC 166/1999, el Tribunal Constitucional hizo depender el ámbito de protección que dispensa el artículo 15 CE de la noción de «viabilidad» ahora definida como la capacidad para vivir y desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano en el sentido del artículo 10 de la Constitución²⁴. Esta potencialidad ya no existiría en el caso de «anomalías fetales incompatibles con la vida» y acreditadas mediante dictamen emitido por un médico especialista diferente de quien aborta o dirige el aborto.

El segundo se refiere a la detección «en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable» con arreglo al estado del conocimiento en el momento en que se produce ese diagnóstico, que, además, deberá ser confirmado por un Comité Clínico²⁵. La reciente reforma ha añadido que, si su

²² En la STC 53/1985, el juez de la Constitución pareció considerar contingente, y por lo tanto temporal, la constitucionalidad de la «indicación eugenésica». En este sentido, afirmó que «en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado Social [...] [se] contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización», STC 53/1985/11.

²³ Otra «línea» más sometida a los avances del conocimiento científico y tecnológico desde diversos puntos de vista, temporal (estado del conocimiento y de la tecnología) y geoeconómico (accesibilidad), tal y como ya advertía J. GLOVER, *Causing Death and Saving Lives*, New York, 1977.

²⁴ Este concepto, que fue introducido a la luz de lo dispuesto en la antigua Ley de técnicas de reproducción asistida y que posteriormente desapareció en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida*, probablemente ha de comprenderse en sentido estrictamente biológico y no funcional. En caso contrario, los embriones *in vitro* quedarían excluidos de la garantía del artículo 15 CE porque sus posibilidades de desarrollo están condicionadas por el hecho técnico de la transferencia. En sentido contrario *vid.*, entre otros, J. VIDAL MARTÍNEZ, *Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999 resolviendo el Recurso de Inconstitucionalidad nº 376/89 contra la Ley 35/1988 de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida*, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 12, 2000.

²⁵ Dicho órgano está regulado en el artículo 16 de la ley: «Comité clínico. 1. El Comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos integrantes del personal médico especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas. Ninguno de los miembros del Comité podrá formar parte del Registro de objetos de la interrupción voluntaria del embarazo ni haber formado parte en los últimos tres años. 2. Confirmado el diagnóstico por el Comité, la mujer decidirá sobre la intervención. 3. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un Comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los Diarios Oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas. 4. Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente».

decisión es negativa, es posible interponer recurso por la vía preferente y sumaria de protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción contencioso-administrativa²⁶.

3. Algunas (recurrentes) consideraciones finales

Desde el primer momento, su tímida apertura a través del régimen de supuestos, la interrupción voluntaria del embarazo ha suscitado en España algunas cuestiones recurrentes. De entre todas ellas destacan especialmente dos que, no por casualidad, latén también en la reforma del régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo operada en 2023. Ambas están, además, en cierto modo relacionadas. Se trata de la objeción de conciencia del personal sanitario y de la naturaleza del centro, pública o privada, en la que suelen practicarse los abortos en España.

Aunque los datos estadísticos facilitados por el Ministerio de Sanidad²⁷ requieren de un sosegado análisis que cruce y contextualice variables diversas como, por ejemplo, las razones de la interrupción voluntaria del embarazo o la naturaleza hospitalaria o extrahospitalaria de la intervención, y que desbordan con mucho el objeto de estas páginas, hay un dato muy significativo e insoslayable: la inmensa mayoría de las interrupciones voluntarias del embarazo no se practican en España en la red sanitaria pública sino en centros privados acreditados.

Si tomamos como punto de partida los datos del año en el que los abortos en España se practicaron íntegramente al amparo de la LO 2/2010 (2011), es cierto que la brecha entre los realizados en centros públicos y privados ha disminuido, pero la distancia sigue siendo muy llamativa: si en el año 2011 el 96,6% lo fueron en centros privados, en 2021 ese porcentaje fue el 84,33%. Un dato que todavía llama más la atención cuando se desciende a examinar qué sucede, y ha sucedido, en cada una de las 17 comunidades autónomas y se conjuga con la naturaleza «hospitalaria» o «extrahospitalaria» de la intervención²⁸.

No podemos perder de vista que, en su redacción original, la Ley 2/2010 estipulaba en su artículo 19 que, como regla general, la prestación se realizaría en centros públicos o vinculados a la red sanitaria pública. El recurso a centros privados acreditados quedaba restringido a la eventualidad de que «excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación»²⁹. Es decir,

²⁶ Artículo 19.4: «La usuaria del Sistema Nacional de Salud podrá recurrir en vía jurisdiccional, mediante el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el caso de que el Comité clínico no confirmase el diagnóstico a que alude la letra c) del artículo 15 y la usuaria considerase que concurren los motivos expresados en el referido apartado».

²⁷ <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm>.

²⁸ Un asunto que llegó a la opinión pública española sobre todo en 2022 y a raíz de la polémica política suscitada por un caso de 2020: Mónica García, portavoz del Grupo Parlamentario Más Madrid en la Asamblea de Madrid, presentó el 29 de junio de 2022 una denuncia al Defensor del Pueblo (Nº Expediente: 21022778) a raíz del caso de Marta Vigar, que acudió a las urgencias de un centro hospitalario público madrileño por una rotura de placenta y, sin embargo, fue derivada a un centro sanitario privado porque sus profesionales eran, todos ellos, objetores de conciencia (<https://elpais.com/espana/madrid/2022-07-13/el-defensor-del-pueblo-alerta-de-que-los-hospitales-publicos-de-madrid-no-practican-abortos.html>).

²⁹ En este caso, «las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación». En el caso de la interrupción del embarazo más compleja, allende la semana 22, el apartado terce-

que los datos muestran que lo que tenía que ser general se convirtió en (extremadamente) excepcional, mientras que la excepción mutó en normalidad. Un hecho al que no ha sido ajeno el legislador de 2023, quien expresamente llama la atención sobre él para justificar una parte importante de la reforma acometida³⁰.

En su nueva redacción, la ley aborda estas cuestiones en sus artículos 18, 18 bis y 19. El artículo 18 introduce la garantía de la prestación en condiciones de igualdad efectiva, accesibilidad, calidad y seguridad³¹ y el 18 bis recoge un conjunto de medidas cuya finalidad es «garantizar la información sobre la prestación». Pero es el artículo 19 el encaminado a asegurar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo por igual a todas las mujeres independientemente del lugar de residencia y en centros de la red sanitaria pública o vinculados a ella³². De nuevo, se prevé la excepcionalidad de que la administración sanitaria pública no pueda facilitar en tiempo la prestación (que se considera siempre un procedimiento de urgencia dado que está sujeto a plazos), en cuyo caso las autoridades reconocerán a la embarazada el derecho de acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional con el compromiso escrito de asumir el abono directo de la prestación y de los gastos en los que haya incurrido la gestante³³.

El segundo aspecto, la objeción de conciencia, ha suscitado interrogantes desde la inicial flexibilización del aborto mediante el sistema de indicaciones; más concretamente, desde su examen por el Tribunal Constitucional en la STC 53/1985. Efectivamente, en aquella sentencia, y de modo un tanto sorpresivo cuando no expeditivo, el Tribunal afirmó en el fundamento jurídico 14 que «No obstante,

ro del precepto estipulaba que «se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública».

³⁰ Como expresa su Preámbulo, «La inmensa mayoría de las interrupciones voluntarias del embarazo se acaban produciendo en centros extrahospitalarios de carácter privado, y, si bien es cierto que en una década se ha reducido esta tasa en casi diez puntos, pasando de un 88,55 % en 2010 a un 78,04 % en 2020, todavía estamos muy lejos de que se pueda garantizar el grueso de interrupciones voluntarias del embarazo en centros públicos. Resulta especialmente preocupante la diferencia territorial en el ejercicio de este derecho, ya que existen territorios en España que en los últimos años no han notificado ninguna interrupción voluntaria del embarazo en centros de titularidad pública».

³¹ «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».

³² Los apartados 1, 2 y 3 del artículo 19 establecen que «1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos de esta prestación que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres igual acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan. 2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma, según lo establecido en el artículo 18. Los centros sanitarios en los que se lleve a cabo esta prestación proporcionarán el método quirúrgico o farmacológico, de acuerdo con los requisitos sanitarios de cada uno de los métodos y centro, previa información de los riesgos y efectos secundarios de ambos métodos y teniendo en cuenta la voluntad de la paciente y su elección entre un método u otro. 3. Los poderes públicos garantizarán, de acuerdo con un reparto geográfico adecuado, accesible y en número suficiente, lo previsto en el artículo 18, en consonancia con lo previsto en el artículo 19 bis».

³³ «[...] las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas o del Estado asumirán también los gastos devengados por la mujer, hasta el límite que éstas determinen» (19.5).

cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales». Apenas seis líneas para despachar un asunto tan complejo y cuya sombra ha sido especialmente alargada, como tuvo ocasión de comprobarse en la absolutamente discutible STC 145/2015³⁴, que avaló la «objeción de conciencia» de un farmacéutico no ya a dispensar, sino incluso a disponer en su establecimiento, la denominada «píldora poscoital»³⁵.

Es cierto que el (parco) régimen jurídico de la objeción de conciencia en la Ley 2/2010, limitado al párrafo segundo de su artículo 19.2, era mejorable. Pero no lo es menos que el legislador establecía unos claros parámetros interpretativos de su extensión difícilmente coherentes con lo que posteriormente interpretaría el TC en 2015, pretendidamente al amparo de su *obiter dicta* de 1985. Así, la objeción de conciencia se reconocía como «derecho» que en ningún caso podía significar merma en el «acceso y la calidad asistencial de la prestación»; que lo era siempre «por razones de conciencia» y fruto de una «decisión individual»; y que, sobre todo, correspondía exclusivamente al personal sanitario «directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo»³⁶. La ley imponía su ejercicio anticipado por escrito, hecho que motivó que alguna Comunidad Autónoma lo articulara a través de la creación de un registro de objetores de conciencia cuya constitucionalidad fue avalada por el Tribunal Constitucional³⁷.

El legislador de 2023 profundiza el régimen jurídico de la objeción de conciencia reiterando algunas cuestiones, enfatizando otras e incorporando asuntos obviados en 2010.

La objeción de conciencia, como «derecho individual», lo es exclusivamente por razones de conciencia, con efectos tanto en el sector público como en el privado³⁸, y consiste en el «rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo»; en otras palabras, es una decisión que solo corresponde a los profesionales sanitarios «directamente implicados» en «su práctica», aspecto

³⁴ Una sentencia tachada implícita y explícitamente de «ideológica» por algunos magistrados constitucionales en sus votos particulares; así, la magistrada Asúa o los magistrados Valdés dal Re y Xiol.

³⁵ Un análisis de esta polémica sentencia desde el punto de vista constitucional en M. AHUMADA RUIZ, *Una nota sobre la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios*, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 35, 2017 y A. BARRERO ORTEGA, *La objeción de conciencia farmacéutica*, en *Revista de Estudios Políticos*, 172, 2016.

³⁶ Así, el precepto se cerraba afirmando que «En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo».

³⁷ STC 151/2014, relativa a la constitucionalidad del registro de objetores de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo creado por la comunidad foral de Navarra. El Tribunal recuerda que la objeción de conciencia «no se ejerce en el estricto ámbito de la esfera íntima», sin que merezca tacha de inconstitucionalidad crear un registro «con la finalidad de que la Administración autonómica conozca, a efectos organizativos y para una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria», quienes rehúsan practicar abortos.

³⁸ Para evitar la irregular situación de profesionales sanitarios que se declaran objetores en la sanidad pública y que, sin embargo, practican abortos en instalaciones sanitarias de titularidad privada.

reiterado hasta en cuatro ocasiones con distintos términos por el legislador³⁹. Una decisión legítima que se ejerce anticipadamente por escrito, pudiendo ser revocada, y que en ningún caso puede afectar ni al «acceso» ni a la «calidad asistencial» de la prestación; o, como enfáticamente asevera el artículo 19 bis.1, nunca puede «menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo». Para ello, la norma impone que «los servicios públicos se organizarán siempre de forma que se garantice el personal sanitario necesario» y, al igual que se hacía anteriormente, se recuerda que «todo el personal sanitario dispensará siempre tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una interrupción del embarazo». Medidas organizativas que deben estar también encaminadas a asegurar la no discriminación tanto de objetores como de no objetores⁴⁰.

La ley incorpora ahora como novedad la creación de un registro de objetores de conciencia tanto en cada una de las 17 Comunidades Autónomas como en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) y cuya finalidad es facilitar la organización y gestión de la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo.

Hay que llamar la atención sobre que, de manera similar a como ha sucedido con la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, *de regulación de la eutanasia*⁴¹, el legislador ha configurado la objeción de conciencia de manera exclusivamente binaria: o se es objetor de conciencia o no se es, en ambos casos en términos absolutos y, por lo tanto, ajeno a la diversa naturaleza de los distintos supuestos de aborto y de muerte asistida, y, por ende, de cómo operen en cada uno las razones de conciencia. No es descartable, sin embargo, que tanto en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo como de la muerte asistida, existan tanto profesionales sanitarios que objeten de plano a dichas prácticas como que lo hagan solo a alguna de sus modalidades y que, a pesar de ello, quedan relegados totalmente de la práctica de que en cada caso se trate⁴². Sin embargo, un régimen jurídico «modulable» de la objeción de conciencia parece más adecuado tanto a lo que la objeción significa y supone desde la óptica jurídico-constitucional, como a la garantía de la efectividad de la prestación.

³⁹ El artículo 19 ter.1 al regular el registro de objetores de conciencia habla de «intervención directa en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo».

⁴⁰ Artículo 19 ter.4: «Se adoptarán las medidas organizativas necesarias para garantizar la no discriminación tanto de las personas profesionales 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»

⁴¹ Su artículo 16 dispone que: «1. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito. 2. Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal»

⁴² Desde el punto de vista de las razones de conciencia habitualmente esgrimidas, es muy probable que para algunas personas ni participar en una eutanasia sea lo mismo que tomar parte en un suicidio asistido, ni practicar un aborto por razones terapéuticas lo sea con relación a una interrupción del embarazo «libre».