

**ASPECTOS ÉTICO-JURÍDICOS DE LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN  
ESPAÑA. ESTUDIO REALIZADO A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA 2/2010,  
DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA  
INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO**

Por

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ  
Profesor Ayudante Doctor  
Facultad de Derecho  
Universidad de Zaragoza

agvaras@unizar.es

*Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 23 (2010)

SUMARIO: I. Introducción. II. Motivos que inspiran la reforma legislativa sobre el aborto. III. La nueva configuración legal del aborto. 1. El aborto: de despenalización a derecho. 2. Sistema de indicaciones y plazos. 3. La información a la mujer gestante. 4. La solicitud del aborto por mujeres menores de edad. IV. La objeción de conciencia de los profesionales de la sanidad. V. La proyección del aborto y de los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito educativo. 1. La educación sexual en las escuelas. 2. La formación de los profesionales de la sanidad. VI. Conclusiones.

## **I. INTRODUCCIÓN**

España ha modificado la regulación del aborto en el año 2010. Se ha tratado de una normativa que presenta un amplio alcance pues no sólo ha introducido nuevas reglas que indican de qué modo ha de practicarse la denominada “interrupción voluntaria del embarazo”, sino que ha dado lugar a una mutación en su naturaleza jurídica, convirtiendo en un derecho lo que hasta este momento ha sido una conducta despenalizada (apartado III.1). La culminación de este proceso se ha facilitado mediante la conexión del aborto con determinados derechos de la mujer, como han sido la salud sexual y reproductiva. Esto ha favorecido, a su vez, que la ley orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo<sup>1</sup>, afecte no sólo a

---

\*ABREVIATURAS: ADEE: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. BOE: Boletín Oficial del Estado. CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos. FJ: Fundamento Jurídico. OMS: Organización Mundial de la Salud. IC: Ius Canonicum. REDC: Revista Española de Derecho

estas materias, sino a otras varias cuestiones relacionadas. De entre todas ellas, en este artículo se estudiarán aquellas que muestran una mayor proyección sobre el ámbito ético-jurídico y que, por tanto, pueden afectar en mayor grado al derecho fundamental de libertad religiosa, ideológica y de conciencia consagrado en el artículo 16 de la Constitución y su relación con otros derechos fundamentales como el derecho a la vida.

Por esto motivo se centrará la atención en el estudio en el nuevo sistema de indicaciones y plazos que habilitan la práctica del aborto y la situación jurídica en que queda el feto (apartado III.2), y la información que ha de darse a la mujer gestante (apartado III.3), así como la previsión legal de que las mujeres menores de edad puedan solicitar la práctica del aborto (apartado III.4). A continuación se estudia otra de las novedades legislativas como es el reconocimiento expreso de la objeción de conciencia de los profesionales de la sanidad (apartado IV). Se reserva para el final un bloque temático que afecta a la formación moral o ideológica de las personas, como es el establecimiento de estudios obligatorios sobre educación afectiva y sexual, cuestión que, cuando se realiza en las escuelas, afecta también al derecho fundamental de los padres de elegir la educación de sus hijos (apartado V).

## II. MOTIVOS QUE INSPIRAN LA REFORMA LEGISLATIVA SOBRE EL ABORTO

El proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo es fruto de una iniciativa del Gobierno de España y, más en concreto, del Ministerio de Igualdad en coordinación con los Ministerios de Sanidad y Política Social, de Justicia y de la Presidencia<sup>2</sup>. A continuación se expondrán los motivos que se han aducido para justificar esta iniciativa legislativa, procediéndose a su valoración en las secciones de este trabajo en que proceda hacerlo. En primer lugar, se ha pretendido<sup>3</sup> salvaguardar la seguridad jurídica de las mujeres que van a interrumpir

---

Constitucional. RGDCDEE: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. STC: Sentencia del Tribunal Constitucional. STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>1</sup> BOE de 4 de marzo de 2010.

<sup>2</sup> El texto del proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que recibió y aceptó la Mesa del Congreso de los Diputados está publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, serie A, de 2 de octubre de 2009, n. 41-1, pp. 1-10.

<sup>3</sup> Ley orgánica 2/2010, preámbulo, § II. Explica esta cuestión la intervención del Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALONSO SUÁREZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 39. Intervención de la Sra. MONTÓN GIMÉNEZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en la Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009,

su embarazo, aunque sean menores de edad puesto que, según afirman sus impulsores, también a ellas se les garantiza el derecho a decidir por sí solas. Paralelamente, se ha entendido que los profesionales sanitarios que las atienden obtendrían un mismo grado de seguridad<sup>4</sup>.

En segundo lugar, se pretende evitar la “represión” sobre las mujeres que deciden abortar y que, por esta causa, se encuentran procesadas y encarceladas<sup>5</sup>. Desde este punto de vista, esta reforma se presenta como una ayuda a las mujeres que deciden abortar, en lugar de añadir dolor a sus dificultades<sup>6</sup>. También evitarles lo que se considera como la “humillación” de tener que alegar problemas psíquicos para que se les permita abortar<sup>7</sup>. Probablemente, para evitar tener que ofrecer explicaciones de los motivos que impulsan a abortar se ha establecido un sistema de plazos junto con el anteriormente existente de indicaciones<sup>8</sup>.

Asimismo, la ley pretende contribuir a la disminución del progresivo incremento de embarazos no deseados que terminan cada año en abortos. Los instrumentos que, a estos efectos, la ley propone utilizar consisten en “impulsar políticas públicas en el ámbito sanitario y educativo, mediante acciones informativas de sensibilización, de prevención de enfermedades de transmisión sexual, de formación de profesionales de la salud, de garantía de calidad y accesibilidad a los servicios de salud y planificación familiar, todo ello enmarcado en una estrategia nacional de salud sexual y reproductiva

---

IX Legislatura, n. 438, p. 2. En relación con la solicitud del aborto por parte de menores de edad, cfr. § III.4.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Intervención de la Sra. Dña. Bibiana AÍDO ALMAGRO, Ministra de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 25, donde indica que la reforma pretende evitar que las mujeres que decidan abortar tengan que ir a la cárcel. Intervención del Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALONSO SUÁREZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 39 y s. Afirma expresamente en la p. 40 que “el Derecho Penal democrático se crea para luchar contra los criminales. Las mujeres que deciden interrumpir el embarazo ¿no son criminales!”. Intervención de la Sra. MONTÓN GIMÉNEZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en la Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Igualdad*, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, pp. 2 y 14. Hubiera resultado interesante que hubieran ofrecido datos sobre el número de mujeres encarceladas por esta causa, pues es posible que este argumento perdiera fuerza.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Intervención de la Sra. Dña. Bibiana AÍDO ALMAGRO, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 25.

<sup>8</sup> Cfr. § III.2.

que el Gobierno tendrá que elaborar cada cinco años con las Comunidades Autónomas y con la colaboración de las sociedades científicas y organizaciones sociales”<sup>9</sup>.

Se dirige también la mirada al derecho internacional y comparado. El propósito de la ley orgánica 2/2010, tal como establece su preámbulo, consiste en “adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia”. Desde este punto de vista, se advierte que desde las Naciones Unidas, la OMS, el Consejo de Europa y la Unión Europea se ha recomendado a los Estados que “elaboren legislaciones seguras y con garantías para el ejercicio del derecho y para el respeto de la dignidad de las mujeres”<sup>10</sup>. Quizá sea así, pero hemos de advertir que “regular” no es lo mismo que autorizar, permitir o legitimar. Tampoco la seguridad jurídica -a la que anteriormente se hizo referencia- es sinónimo de permisión o autorización, sino que haya una norma con un texto claro que establece unas previsiones, cualesquiera que éstas sean<sup>11</sup>. La legislación hasta ahora vigente en esta materia mostraba un contenido determinado que, en lugar de ocasionar inseguridad jurídica, más bien se obviaba y no se cumplía<sup>12</sup>.

Con el ánimo de justificar la incorporación de España al circuito de la corriente internacional en materia de aborto y salud sexual, la exposición de motivos de la ley cita diferentes textos provenientes de las organizaciones mencionadas anteriormente. Cabe

---

<sup>9</sup> Intervención de la Sra. Dña. Bibiana AÍDO ALMAGRO, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 26. Asimismo, Sra. MONTÓN GIMÉNEZ, del Grupo Parlamentario Socialista, explicaba en su intervención en la Comisión de Igualdad, que “queremos una legislación centrada en el derecho a la salud y en el reconocimiento de los derechos y autonomía de las mujeres”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Igualdad*, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 2.

<sup>10</sup> Intervención de la Sra. Dña. Bibiana AÍDO ALMAGRO, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 26. Intervención del Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALONSO SUÁREZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 39.

<sup>11</sup> En este sentido, la STEDH del caso Tysiac contra Polonia, de 20 de marzo de 2007, que cita expresamente el preámbulo de la ley orgánica 2/2010, se limita a indicar que las normas que regulan la práctica del aborto en cada país deben ser respetadas tal como se han aprobado, sin que haya más limitaciones o medidas disuasorias que las que la propia normativa establece, como indica en su § 116. En relación con la pretensión de la ley orgánica 2/2010 de garantizar la seguridad jurídica y el grado en que lo consigue, así como la incorporación de construcciones normativas de técnica deficiente que se muestran incompatibles con la seguridad jurídica, véase el análisis que realiza R. NAVARRO VALLS: “Análisis jurídico del proyecto de ley del aborto”, en *RGDCDEE*, 22 (2010), pp. 7-11.

<sup>12</sup> Según el Consejo de Estado, factores de diversa naturaleza han llevado a España “a una indeseable situación de aborto libre cuando no arbitrario”, con lo que se ha convertido en un paraíso del “turismo abortista y el lugar donde más crece el número de abortos en la Unión Europea”, ofreciendo datos que lo demuestran, en su dictamen de 17 de septiembre de 2009 sobre el anteproyecto de la ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, § II.

advertir, no obstante, que en la mayoría de los casos no se trata de normas que vinculen jurídicamente ni menos aún de tratados internacionales suscritos por España. Por tanto, no puede decirse que sirvan de criterio de inspiración para interpretar los derechos fundamentales recogidos en la Constitución <sup>13</sup>, ni que formen parte del ordenamiento jurídico interno <sup>14</sup>. Antes bien, se trata en su mayoría de resoluciones que podríamos calificar de *soft Law*. Es cierto que pretender ofrecer un determinado concepto de la materia que regulan, pero sería arriesgado sostener su carácter jurídico vinculante <sup>15</sup>. Tampoco podría indicarse que su contenido ha dado lugar a una serie de comportamientos entre los Estados que se muestren imperativos por haberse convertido en costumbre internacional. Prueba de ello es que ni todos los países regulan el aborto ni otras prácticas que se asocian a la salud sexual y reproductiva del modo en que lo está haciendo España <sup>16</sup>. Antes bien, diferentes tratados internacionales suscritos por España y otros Estados <sup>17</sup> garantizan el derecho a la vida de todas las personas desde el momento de su concepción y, en cambio, no reconocen ni el derecho a decidir si se desea dar término al embarazo.

El examen de las causas que sustentan esta reforma legislativa, y que se han expuesto partiendo de modo fundamental de lo que han explicado sus propios autores durante la tramitación parlamentaria, puede resultar útil para comprender su regulación

---

<sup>13</sup> Artículo 10.2 de la Constitución.

<sup>14</sup> Artículo 96 de la Constitución.

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión se extiende ampliamente el dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, de 23 de junio de 2009, § II “Marco normativo internacional”.

<sup>16</sup> Por ello es discutible que esta ley consiga homologar la situación de España con la de la “práctica totalidad” de los Estados europeos, como aparece en la intervención del Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALONSO SUÁREZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 39. Intervención de la Sra. MONTÓN GIMÉNEZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en la Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Igualdad*, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 4. En relación con la regulación del aborto en el Derecho comparado, comprobando lo que se ha dicho en el texto principal, cfr. el dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, de 23 de junio de 2009, § II.4. Sobre el aborto en el Derecho comparado, cfr. R. NAVARRO VALLS: “La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español”, en *ADEE*, II, (1986), pp. 257-310. IDEM: “La objeción de conciencia al aborto”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1 (1996), pp. 41-62. R. NAVARRO VALLS / J. MARTÍNEZ TORRÓN: *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*. McGraw Hill. Madrid, 1997, pp. 100-108. Cfr.: F.J. BECKWITH: “Law, Religion, and the Metaphysics of Abortion: A reply to Simmons”, en *Journal for Church and State*, vol. 43, n. 1 (invierno 2001), pp. 19-33. E. SGRECCIA: *Manuale di bioética*. Vita e Pensiero. 4ª ed. Milano, 2007, vol. 1, pp. 543-595.

<sup>17</sup> Algunos de los textos más representativos son el artículo 2 del CEDH (Roma, 1950). Artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Culturales. Artículos 1 y 6 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Tampoco reconoce el derecho a abortar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer de 1979.

final. Se procede a continuación a examinar los aspectos más relevantes desde el punto de vista de la libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

### III. LA NUEVA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL ABORTO

#### 1. El aborto: de despenalización a derecho

La naturaleza jurídica del aborto muda significativamente con la ley orgánica 2/2010 . De ser una conducta despenalizada pasa a convertirse en un derecho. En efecto, la anterior ley que regulaba el aborto<sup>18</sup> lo configurada como una despenalización de uno de los delitos contra las personas cuando concurrieran las indicaciones que esa misma ley establecía. La ley orgánica 2/2010, además de cambiar el nombre de "aborto" por el de "interrupción voluntaria del embarazo", lo configura como un derecho, si bien conviene ser precisos en esta cuestión. El título II de la ley, que es el que se refiere a esta cuestión, no lo define como un derecho. Para referirse a su práctica utiliza expresiones como "se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo" (artículo 12 ), "podrá interrumpirse el embarazo" (artículo 14 , 15), "la mujer decidirá sobre la intervención" (artículo 16). Del mismo modo, el § II de la exposición de motivos menciona el acceso a esta práctica como un mecanismo que permite a la mujer el pleno disfrute de sus derechos fundamentales y a ejercer el derecho a la maternidad libremente decidida. La expresión más significativa puede ser, no obstante, la que utiliza el artículo 18, cuyo tenor predica que "los servicios públicos de salud [...] aplicarán las medidas precisas para garantizar el *derecho a la prestación sanitaria* de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud". Aquí aparece con evidencia su naturaleza de derecho subjetivo y se le denominada precisamente "derecho", aun de modo un tanto larvado, en el momento de establecer el derecho a esta prestación sanitaria.

Por su parte, las intervenciones en el Congreso de la Ministra de Igualdad<sup>19</sup> y algunos diputados<sup>20</sup> acaban de despejar las dudas en torno a la configuración del aborto como

---

<sup>18</sup> Ley orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código penal de 1973. La disposición derogatoria única del Código penal de 1995 mantiene este artículo en vigor. En cambio, la ley orgánica 2/2010 lo deroga, según establece su disposición derogatoria única.

<sup>19</sup> "La ley incluye la interrupción voluntaria del embarazo en la cartera de servicios del sistema Nacional de Salud, como garantía de la gratuidad de la prestación y del deber de la red sanitaria pública de asegurar en todo caso su realización", en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 26.

un derecho, lo que ha dado lugar a severas críticas por parte de algunos diputados<sup>21</sup>, si bien desde otros grupos parlamentarios se ha solicitado que se resalte que el aborto “no es una concesión graciosa ni negociable, sino que se trata de una consecuencia lógica del incuestionable derecho de la mujer a decidir sobre la maternidad”<sup>22</sup>. Prueba de que aparece configurado como un derecho es que el centro de toda la atención se orienta hacia su titular, que es la madre, y, en clara descompensación, se ignora al embrión y al padre<sup>23</sup>.

Se puede concluir que el legislador configura el aborto como un derecho o, más exactamente, como una prestación sanitaria a la que se tiene derecho, y ello a pesar de la dificultad de subsumir al aborto dentro del concepto de ese tipo de prestaciones<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, Sra. Dña. Olalla FERNÁNDEZ DÁVILA, del Grupo Parlamentario Mixto (BNG), en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 20.

<sup>21</sup> Una de las censuras más acerbas la ha recibido de la diputada Sra. Dña. Rosa DÍEZ GONZÁLEZ, del Grupo Parlamentario Mixto (Unión Progreso y Democracia), quien ha calificado la conversión de la posibilidad de abortar en un derecho subjetivo en una “regresión de las libertades públicas”, pues “no corresponde al Gobierno ni al Parlamento dar o quitar derechos fundamentales a los ciudadanos”. Este modo de actuar “otorga a las instituciones una capacidad de dar derechos básicos, y por tanto de quitarlos, completamente impropia de una democracia”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 29. Reitera este planteamiento en la enmienda n. 3 de las presentadas al proyecto de ley, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 8. En esta enmienda, en *ibid.*, p. 11, añade que “aceptar la idea de que existe un «derecho al aborto» implica también la de que nadie puede mediar o interferir en la decisión de la mujer sobre lo que o bien se considera una parte de su cuerpo -lo que no tiene el menor sentido científico ni empírico-, o bien un cuerpo ajeno de su exclusiva propiedad que carece de derecho a la protección, si no de su vida autónoma, sí cuando menos de su perspectiva de llegar a tenerla tras la gestación”.

Entiende que no puede convertirse en un derecho lo que siempre ha de ser una excepcionalidad la Sra. Dña. Sandra MONEO DÍEZ, del Grupo Parlamentario Popular, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 32. En este sentido, Sra. Dña. Concepción TARRUELLA TOMÁS, del Grupo Parlamentario Catalán, en *ibid.*, p. 34. Sr. D. José AGUIRRECHEA URRESTI, del Grupo Parlamentario Vasco, en *ibid.*, p. 38. Desde el grupo catalán también se afirma que “no existe el derecho a causar un mal objetivo: la destrucción de la vida del aún no nacido”, en la enmienda n. 4 a la totalidad del proyecto de ley, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 12.

<sup>22</sup> Es el caso del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida- Iniciativa por Cataluña Verdes. Entrecorramos la motivación de la enmienda n. 43 en que solicita ese reconocimiento expreso del aborto como un derecho, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 28.

<sup>23</sup> Las escasas referencias que se realizan al embrión aparecen en la exposición de motivos de la ley, § II, en el momento de recordar algunos contenidos de la STC 53/1985. El padre y sus derechos no aparecen mencionados.

<sup>24</sup> La dificultad de calificar al aborto como prestación sanitaria la examina R. NAVARRO VALLS: “Análisis jurídico...”, cit., pp. 21-23. Cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 155 y ss. y bibliografía allí citada.

Podemos preguntarnos a qué se debe esta imprecisión terminológica. Quizá sea consecuencia de que esta transformación del aborto de una conducta despenalizada a un derecho ha sido lo suficientemente drástica y repentina como para que se prefiera no manifestarla con demasiada evidencia para evitar críticas. Con ello se consigue obtener el resultado pretendido con esta regulación -como es la legitimación del aborto, extenderlo a cuantos casos desee la mujer dentro de los laxos márgenes legales y amplitud de garantías- de un modo discreto.

Sin embargo, es preciso añadir que, con esta mutación, el aborto no sólo pasa a ser un derecho, sino que incluso se le configura “como si de un derecho fundamental se tratara”, tal como indica el Consejo fiscal en el dictamen emitido sobre esta materia <sup>25</sup>. Esta afirmación se deriva del tenor del artículo 12 de la ley orgánica 2/2010 que establece que las condiciones que garantizan el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo “se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho a libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación”. Se infiere de este artículo que el aborto aparece como una proyección de todos estos derechos a pesar de que en la mayor parte de las ocasiones el legislador evite denominarlo “derecho”. El concepto del aborto como una manifestación del derecho fundamental a la integridad física y moral <sup>26</sup> reconocido en el artículo 15 de la Constitución lo corrobora el artículo primero de la ley. Este artículo indica que el objeto de esta norma consiste en “garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos”. De hecho, se regula el aborto en un “contexto o estrategia de salud sexual y reproductiva y de prevención de embarazos no deseados”, tal como

---

<sup>25</sup> Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, de 23 de junio de 2009, § II, p. 14.

<sup>26</sup> Efectivamente, uno de los principales argumentos para elevar al aborto a la categoría de derecho es su pretendida comprensión como una manifestación del derecho a la salud sexual y reproductiva de la mujer y otros derechos fundamentales conexos como la intimidad, lo que ha sido discutido por la doctrina. Sobre ello cfr. C. GONZÁLEZ MARSAL: “Sexualidad y aborto, ¿cuestión de salud?, ¿cuestión de derechos?”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva época*. Vol. 10 (2009), pp. 285-330. A.M. VEGA GUTIÉRREZ: “Biotecnología y deconstrucción del género: algunas claves para interpretar las políticas que afectan a la familia”, en *RGDCDEE*, 20 (2009), especialmente pp. 33-43.



indican expresamente la Ministra de Igualdad<sup>27</sup> y el representante del Grupo Socialista en el Congreso<sup>28</sup>.

A partir de aquí, podemos observar un dato que puede resultar desconcertante. Por una parte, la ley orgánica 2/2010 omite designar al aborto como un derecho. Al mismo tiempo, lo relaciona estrechamente con el derecho a la salud sexual y reproductiva, manifestaciones del derecho fundamental a la integridad física y psíquica contemplado en el artículo 15 de la Constitución. Sin embargo, comprobamos que regula estos últimos derechos y la interrupción voluntaria del embarazo por separado -en títulos distintos- concediendo únicamente el carácter orgánico al título que regula esta última cuestión<sup>29</sup>. Resulta paradójico que lo que sí son claras manifestaciones de un derecho fundamental -como el derecho a la integridad física y moral- no adquieran rango orgánico, como debería ser en atención a lo establecido en el artículo 81 de la Constitución. Sin embargo, aquella conducta a la que se evita denominar expresamente “derecho” -con independencia de que de hecho ostente esta naturaleza, tal como hemos analizado- es merecedora de aparecer regulada en un título aparte -a pesar de la íntima conexión que el propio legislador observa con la salud sexual y reproductiva- al que concede carácter orgánico. Estamos ante una técnica legislativa extraña que quizá tenga su origen en motivos de carácter práctico como puede ser que sólo a través de la concesión de rango orgánico a la interrupción voluntaria del embarazo es posible derogar la ley orgánica 9/1985 que regulaba esa materia con anterioridad a la norma que comentamos. También resulta llamativo que, dentro del conjunto de los veintitrés artículos de la ley, sólo gocen de este rango los seis que componen este título II de ley orgánica 2/2010, lo que ha sido suficiente para aplicar el adjetivo “orgánica” a la denominación de la ley.

## 2. Sistema de indicaciones y plazos

Una de las principales novedades de esta ley consiste en la combinación de un sistema de plazos y de indicaciones. El principio general que contempla<sup>30</sup> es que el aborto será libre dentro de las catorce primeras semanas de gestación, previa información a la mujer sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas sobre las ayudas a la maternidad. Aparte de ello, se amplía el plazo hasta las veintidós semanas

---

<sup>27</sup> Bibiana AÍDO ALMAGRO, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, 25 y s.

<sup>28</sup> Intervención del Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALONSO SUÁREZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 39.

<sup>29</sup> Disposición adicional tercera de la ley orgánica 2/2010.

<sup>30</sup> Artículo 14 de la ley orgánica 2/2010.

de gestación por causas médicas cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias <sup>31</sup>: a) grave riesgo para la vida o salud de la embarazada; b) graves anomalías en el feto; c) presencia de anomalías fetales incompatibles con la vida, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico. Bastará, para acreditar estas circunstancias, con el dictamen de un médico.

Estos preceptos indican que el aborto es plenamente voluntario dentro de las catorce primeras semanas, se produzca o no una colisión de derechos entre la madre y el feto pues la madre no tendrá que aducir causa alguna para solicitar la intervención médica. Esta previsión no puede sino considerarse inconstitucional pues el Tribunal Constitucional ha entendido que los derechos de la madre sólo podrán prevalecer sobre la vida del *nasciturus* cuando así resulte de la correspondiente ponderación de los bienes jurídicos y derechos de madre e hijo que necesariamente aparezcan en conflicto <sup>32</sup>. Lo contrario -prevalencia de derechos de la mujer sin que medie conflicto- significa que el feto queda completamente indefenso y exento de la protección que merece, tal como ha sostenido el mismo Tribunal en la sentencia 53/1985 <sup>33</sup>. Su vida queda a merced de que

---

<sup>31</sup> Artículo 15 de la ley orgánica 2/2010.

<sup>32</sup> STC 53/1985, FJ 9 . Sobre la inconstitucionalidad del sistema de plazos cfr. R. NAVARRO VALLS: "Análisis jurídico...", cit., pp. 15-17.

<sup>33</sup> FJ 5. No es este el momento de realizar un extenso comentario a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985 y en otras conexas, cuestión, por lo demás, ampliamente tratada por la doctrina. No obstante, sí es preciso señalar que, según el alto intérprete de la Constitución, la vida humana en formación es un bien jurídico que merece una protección efectiva. No en vano es una vida de carácter humano y distinta de la madre, aunque el feto esté alojado en su seno. Por ello el Estado tiene el deber de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y, al mismo tiempo establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva. Esta es la consecuencia de que el artículo 15 de la Constitución declare que "todos tienen derecho a la vida" (FFJJ 5 y 7). En casos extremos en que se produzca una colisión entre la vida del feto y los derechos de la mujer, el Tribunal no afirma que éstos deban prevalecer en todo caso. Sostiene que ninguno de esos bienes y derechos tienen carácter absoluto y, por ello, deberán ponderarse en función del supuesto planteado (FJ 9). La ley orgánica 2/2010 ignora esta doctrina puesto que deja la vida del embrión a disposición de la plena, exclusiva y libre voluntad de la madre. En relación con el desarrollo doctrinal ofrecido por el Tribunal Constitucional en esta materia cfr. J. CALVO ÁLVAREZ: *Aborto y Derecho*. EUNSA. Pamplona, 1997, pp. 13-52. M.J. CIÁURRIZ LABIANO: "El aborto en el Derecho español. Consideraciones doctrinales y legislativas", en *ADEE*, XII (1992), pp. 97-132. F. FERNÁNDEZ SEGADO: "El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 6 (1986), pp. 801-869. R. NAVARRO VALLS: "Análisis jurídico...", cit., pp. 11- 20. IDEM: "La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado ...", cit., pp. 257-310. A. OLLERO: *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*. Thomson-Aranzadi. Pamplona, 2006, pp. 25-152. L. RUANO ESPINA: "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 sobre despenalización de algunos casos de aborto", en *IC*, vol. XXV, n. 50 (1985), pp. 667-699. G.M. TOMÁS GARRIDO: "El aborto", en EADEM (Coord.): *Manual de Bioética*. Ariel. Barcelona, 2001, pp. 415-434. S. SIEIRA MUCIENTES: *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., pp. 105-178. J.A. SOUTO: "Autonomía procreativa y protección de la vida humana: la cuestión del aborto", en *Derecho y Opinión*, 5 (1997), pp. 413-432.

la madre, por cualquier motivo, tenga la voluntad de continuar el embarazo o prefiera ponerle fin.

Sin embargo, la situación dentro de las veintidós primeras semanas de gestación no se aleja demasiado de cuanto ahora se ha descrito habida cuenta de que las indicaciones que establece la ley para finalizar la gestación en ese tiempo no tienen mayor alcance. Esta situación se ve con particular claridad en relación con la primera indicación. En efecto, afirmar que una mujer puede solicitar la interrupción voluntaria del embarazo cuando exista grave riesgo para su vida o salud es prácticamente lo mismo que dejarlo libre durante ese período de tiempo. No es una conclusión forzada si tenemos en cuenta que “salud” significa, según la propia ley<sup>34</sup>, “el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Estamos, por tanto, ante un término cuyo contenido rellena la mujer embarazada según estime oportuno. El establecimiento de esta primera indicación concluye en establecer un nuevo plazo, más dilatado que el general, para obtener de un modo voluntario y libre la práctica del aborto.

Cabe hacer aún algunas observaciones a las demás indicaciones a que se refiere el artículo 15 de la ley. Por una parte, la segunda de ellas -la presencia de graves anomalías en el feto- ha sido objeto de críticas por el Consejo fiscal y algunos diputados durante el debate parlamentario. Han observado<sup>35</sup> que esta previsión puede ir en contra del artículo 10 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España el 21 de mayo de 2008 que establece el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos.

Asimismo, desde otros estrados, se ha entendido que la tercera indicación -la referente a la enfermedad incurable del feto- se presenta como una forma de eutanasia<sup>36</sup>. Por otra parte, el tenor del artículo 15.c) parece dejar exenta de plazo la aplicación de esta indicación, pues se puede solicitar cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, independientemente de la semana en que éste se emita.

---

<sup>34</sup> Artículo 2 de la ley orgánica 2/2010.

<sup>35</sup> Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, de 23 de junio de 2009, II.6. En este sentido, intervención de la diputada Sra. Dña. Rosa Díez González, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 29. Lo explica con más detalle en la enmienda n. 3 a la totalidad del proyecto de ley, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 10. Esta advertencia también la contiene la enmienda n. 102, presentada por el Grupo Parlamentario Catalán, en *ibid.*, p. 50.

<sup>36</sup> Este es el sentido que presenta la enmienda n. 103 del Grupo Parlamentario Catalán, en *ibid.*, p. 50.

Con este sistema de plazos y de indicaciones que, como se ha analizado, se configuran como una ampliación del plazo ordinario, se banaliza el propio embarazo. Bien parece que en un período de al menos veintidós semanas la mujer gestante no tuviera apenas nada importante en su seno o sometido a riesgos, pues el mayor riesgo que puede haber -como es que peligre la vida del feto- se considera una consecuencia más de su situación.

Este sistema de plazos que permiten la finalización de la gestación a voluntad de la embarazada dentro de ese tiempo, junto con la adquisición de naturaleza jurídica de derecho -frente a la antigua despenalización-, permiten comprobar que el aborto se ha convertido, prácticamente, en un medio anticonceptivo más entre los ya existentes hasta este momento o, desde otra perspectiva, en un medio de planificación familiar<sup>37</sup>. Esta idea adquiere más vigor si tenemos en cuenta que la ley orgánica 2/2010 rebaja la edad para solicitarlo a 16 años sin necesidad de consentimiento de los padres<sup>38</sup>, con lo que acaba estando equiparado a la solicitud de anticonceptivos o píldoras postcoitales en las farmacias.

El resultado de esta banalización del embarazo y del aborto como remedio ordinario para evitar los que no son deseados puede dar lugar a un efecto contrario al pretendido por la propia ley, es decir, que en lugar de evitar esos embarazos, su número aumente. Como lo han manifestado algunos diputados durante la tramitación de la ley, es posible que se acelere el progresivo ritmo de ignorancia, irresponsabilidad y frivolidad que sufre

---

<sup>37</sup> Así lo acusan el Consejo Fiscal, en su dictamen sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, de 23 de junio de 2009, II. 5, y varios diputados. Entre éstos, Sra. Dña. Sara MONEO, en *Diario de Sesiones del Congreso*, n. 127, de 26 noviembre p. 32. Sra. Dña. Concepción TARRUELLA TOMÁS, en *ibid.* p. 34 Sr. CERVERA Y SOTO, en *Diario de Sesiones del Congreso*, n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 26. Constata esa configuración del aborto referida en el texto la intervención del Sr. D. Gaspar LLAMAZARES TRIGO, quien afirma que la interrupción voluntaria del embarazo se enmarca en “una política más amplia, en una política de salud sexual, en una política de planificación familiar. Con esto tienen que ver los temas educativos y los temas de la formación de los profesionales”, en su intervención en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 24. De confirmarse este concepto del aborto, el legislador español se mostraría en contra de las recomendaciones provenientes del Consejo de Europa. Este organismo ha declarado a través de su Asamblea Parlamentaria que el aborto no puede ser considerado en ningún caso como un método de planificación familiar, en ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA: *Access to safe and legal abortion in Europe*. Resolution 1607 (2008), adoptada el 16 de abril de 2008. El informe del Committee on Equal Opportunities for Women and Men de 8 de abril de 2008, Doc. 11537 rev. del mismo título que el documento anterior -al que sirve de base-, también exponía expresamente esta idea en los §§ 1 y 31. Sobre la relación que existe entre el reconocimiento y la protección de la salud reproductiva y los derechos reproductivos y la concepción que, incluso desde instancias internacionales, se está difundiendo de la libertad y la sexualidad y, por otra parte, la evolución de la planificación familiar, cfr. A.M. VEGA GUTIÉRREZ: “Biotecnología y deconstrucción del género...”, cit., pp. 20-33.

<sup>38</sup> Cfr. el apartado III.4 de este trabajo.

la juventud española acerca de las relaciones sexuales <sup>39</sup>. Otros <sup>40</sup> concluyen que medidas de este tipo desconocen el impacto físico y psíquico que dejan en la mujer. Estamos, por tanto, ante unas medidas de arriesgadas consecuencias que parten de considerar que unos medios de actuación excepcionales son, en realidad, comunes y ordinarios.

### 3. La información a la mujer gestante

Es preciso formular un comentario, aun breve, al asesoramiento a la mujer embarazada al que se refiere el artículo 17 de la ley. Allí se prevé que las mujeres que deseen abortar habrán de recibir información sobre los distintos métodos que existen al efecto, las condiciones previstas en la ley, los centros sanitarios a los que pueden acudir, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente. Deberán recibir, además, un sobre cerrado que contenga información sobre las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto, los derechos laborales relacionados con el embarazo y la maternidad, los centros disponibles en que puede recibir información sobre la anticoncepción y sexo seguro, y datos sobre los centros que puede recibir asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

El Consejo de Estado <sup>41</sup> ha encontrado insuficiente el tipo de información. Asegura exactamente que, para que sea eficaz, “no puede ser estandarizada sino personalizada, no debe darse sólo por escrito, sino también verbalmente y, para servir de garantía al bien jurídico del feto [...] ha de orientarse a la protección de la maternidad y no al

---

<sup>39</sup> En este sentido, Sra. Dña. Rosa DÍEZ, en la intervención que se recoge en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 29. Con más amplitud, cfr. la enmienda n. 3 presentada por esta misma diputada en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 8 y s. Ella misma sostiene en la p. 9 (enmienda 3) que “cabe preguntarse si el modo adecuado de combatir este fracaso [el amplio número de embarazos no deseados y de abortos] es trivializar aun más la interrupción voluntaria del embarazo tal como lo propone este Proyecto de Ley al rebajar a los dieciséis años el aborto voluntario sin conocimiento paterno. Creemos que, por el contrario, esta medida sólo sancionará como algo natural e inevitable la ignorancia y la irresponsabilidad en las relaciones sexuales, promoviendo el recurso al aborto como un sistema anticonceptivo habitual entre las adolescentes”. Comparten esta opinión la Sra. Dña. Sara MONEO, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 33, así como los Srs. MONEO y CERVERA SOTO, en Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, pp. 11 y 13.

<sup>40</sup> Sra. Dña. Sara MONEO, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 33.

<sup>41</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 2009 sobre el anteproyecto de la ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, § VIII.

fomento de la interrupción voluntaria del embarazo, ofreciendo ayuda a la mujer gestante”. Esta línea de opinión es también la mantenida por el Consejo Fiscal en el correspondiente dictamen<sup>42</sup>.

Por otra parte, es oportuno recordar que el artículo 4.1 de la ley 41/2002 indica que las informaciones en el ámbito de la salud se proporcionarán -como regla general- verbalmente. Sin embargo, la ley orgánica 2/2010 guarda un carácter más especial que la anteriormente citada y establece un sistema de información concreto que, si bien no excluye la información verbal, sí la dificulta y desde luego que no prevé que su contenido incluya la protección de la maternidad y de la vida del feto.

Se puede añadir una última observación. El hecho de entregar un sobre con ciertos datos informativos no es de suyo suficiente para considerar que esa información es adecuada. Como ha indicado el Tribunal Supremo, “en ningún caso, el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirve para conformar debida ni correcta información”<sup>43</sup>. A todo ello se añade, finalmente, que la información ofrecida no prevé que se expliquen las alternativas que existen al aborto, ni asegura que se indiquen adecuadamente las medidas de apoyo a favor de la mujer embarazada a las que hacía referencia, como se ha comprobado, el Consejo de Estado. Estas carencias quizá sean el resultado de considerar al aborto como una prestación sanitaria más de las que ofrece el Sistema sanitario. Sin embargo, si uno de los objetivos que persigue el legislador con esta ley -como ya se ha indicado en repetidas ocasiones- es reducir el número de abortos, sería más eficaz proponer -o al menos informar de un modo más completo- medidas positivas como las indicadas, en lugar de presentar el aborto como una intervención sanitaria común. Si no se ofrecen alternativas, la libertad para elegir será menor. Esto sucede, por añadidura, en un contexto legislativo donde no se menciona la necesidad de informar al hombre, ni tampoco se apela a la responsabilidad compartida de la mujer y del hombre en la adopción de esta decisión, con lo que la ley traslada esta responsabilidad a la mujer de modo que sólo ella deba hacer frente a sus consecuencias.

#### **4. La solicitud del aborto por mujeres menores de edad**

---

<sup>42</sup> Dictamen del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo, de 23 de junio de 2009, comentando el artículo 17 del anteproyecto de ley, p. 24. Indica que la simple entrega de documentación a la que se refiere la ley no puede considerarse en modo alguno un asesoramiento a la mujer embarazada, del mismo modo que no acepta la exclusión en la tarea de asesorar de los padres, guardadores y representantes legales en caso de que la gestante sea una menor de edad. Insiste, asimismo, en la necesidad de informarla sobre las ayudas que permitan superar las dificultades provenientes de un aborto.

<sup>43</sup> STS de 15 de noviembre de 2006, Sala primera, n. 1132/2006, FJ 2 . En este sentido, STS de 28 de febrero de 2007, Sala primera, FJ 3.

Una de las principales novedades que presenta esta ley se traduce en que las mujeres menores de edad podrán solicitar la práctica del aborto del mismo modo que si fueran mayores de edad. El artículo 13.4 de la ley establece que "en el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad". Esta es una nueva manera de expresar el mismo propósito que estaba presente en el proyecto de ley<sup>44</sup>, lo que ha sido objeto de censuras por parte de varios grupos parlamentarios<sup>45</sup>. La solución final a la que se ha llegado supone un cambio más aparente que real de la planteada en un primer momento. Como se ha indicado, el texto normativo aprobado continúa garantizando esta posibilidad de abortar a mujeres de estas edades y lo que es más, continúa afirmando que ese consentimiento les corresponde exclusivamente a ellas<sup>46</sup>, por lo que queda clara la imposibilidad de sustituir ese consentimiento o de que sea pronunciado mediante

---

<sup>44</sup> El proyecto de ley se limitaba a señalar en su artículo 18 que "los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud" y, lo que es más importante a los efectos que aquí nos interesan, la disposición final segunda modificaba -como también ha hecho el texto finalmente promulgado- el artículo 9.4 de la ley 41/2002 con el fin de que la prestación del consentimiento para la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo quedara sujeta al régimen general previsto en esa ley y se eliminara la excepcionalidad prevista en ese caso que consistía, como se volverá a explicar en la nota n. 49, en que las menores de edad no podían abortar. En definitiva, la redacción del proyecto y la actual se diferencian únicamente en que en aquél se asemejaba totalmente el aborto a cualquier otra práctica clínica a través de la mencionada modificación de la ley 41/2002, mientras que el texto finalmente en vigor, partiendo de esa misma base, añade el párrafo cuarto del artículo 19 con el fin de regular de algún modo las posibilidades que existen para que las menores informen de sus decisión a sus padres, si es que resulta oportuno.

<sup>45</sup> Vid., por ejemplo, las intervenciones de la Sra. Dña. Sara MONEO, del Grupo Parlamentario Popular, en la Comisión de Igualdad, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 10, y en el Congreso, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 119, de 26 de noviembre de 2009, IX Legislatura, n. 127, p. 32. En esta misma sesión, p. 35, la Sra. TARUELLA TOMÁS, del Grupo Parlamentario Catalán, califica esta medida de "degradación de la patria potestad". Son numerosas las enmiendas que se presentaron con el objeto de evitar que las menores pudieran decidir sobre la práctica del aborto. Así, por ejemplo, las presentadas por el Grupo Parlamentario Popular (n. 3 a la totalidad, y n. 83); mixto -a través del Sr. SALVADOR ARMENDÁRIZ, n. 1; Rosa Díez González, n. 3-; catalán (n. 4 a la totalidad, y n. 114), en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009.

<sup>46</sup> La Sra. MONTÓN GIMÉNEZ, del Grupo Parlamentario Socialista, se expresa casi en los mismos términos que la Ministra de Igualdad y el Sr. Alonso Suárez, tal como se aprecia en su intervención en la Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 3 y s. Incide nuevamente en este contenido en su intervención en el Pleno del Congreso de los Diputados, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 30, donde afirma, entre otras cosas, que "esta ley también habla de la capacidad de decisión de las mujeres jóvenes. En España, la mayoría de edad sanitaria, la capacidad de decidir, está reconocida a los 16 años en

representación. Es fácil observar que la redacción final de la ley, a pesar de ser formalmente distinta de su proyecto, no se aleja de éste por cuanto se refiere a su contenido, por lo que podemos considerar que el debate parlamentario no ha resultado tan fructífero como podía haberlo sido, y que los condicionamientos que manifestaron algunos grupos parlamentarios fueron más aparentes que reales.

No obstante ello, el texto finalmente aprobado añade algo que en el proyecto no estaba previsto. Se trata de que el cuarto párrafo del artículo 19 indica que "al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer", incluido como consecuencia de que algunos grupos parlamentarios habían manifestado que la incorporación de este deber de información era necesaria para su apoyo a la ley<sup>47</sup>, lo que suponía la aceptación tácita del derecho a abortar de las menores. Basta ahora, de este modo, con una simple información -no autorización- sobre el criterio adoptado por la menor, sin que parezca necesario que sea ella quien se dirija a sus padres o tutores, de modo que probablemente sea suficiente con una notificación presentada por el centro de salud o que e dirija a ellos cualquier otra persona. La ley tampoco indica si esa información ha de ser en todo caso previa a la práctica del aborto o puede ser incluso posterior. Es lógico pensar que se manifieste esa voluntad con anterioridad, pero no se establece mecanismo alguno para garantizarlo.

Aun así, este deber de información queda enervado ante el último párrafo del artículo 13 que prevé lo siguiente: "se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundamente [sic] que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro

---

la Ley de Autonomía del Paciente, en la que el Gobierno [de aquel momento] estableció la excepción de la interrupción del embarazo, en un claro sesgo discriminatorio. Señorías ¿creen que unos padres podrían obligar a una mujer joven a abortar? Seguramente todos contestaríamos que no. Entiendan que tampoco deben poder obligar a esa misma mujer a ser madre. Por ello, lo que proponemos es que la capacidad de decidir radicaré única y exclusivamente siempre en las mujeres".

<sup>47</sup> Es el caso del Grupo Parlamentario Vasco que afirmaba en una de las ocasiones, a través del diputado Sr. AGUIRRECHEA URRESTI, que "controversias mediáticas aparte, consideramos que a los padres o tutores legales de las jóvenes embarazadas entre 16 y 18 años que decidan interrumpir su embarazo se les notifique o comunique dicha decisión. [...] Consideramos que estas y otras enmiendas que ha presentado mi grupo son fundamentales para que, en su caso, podamos apoyar esta ley", en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 119, de 26 de noviembre de 2009, IX Legislatura, n. 127, p. 38. Posteriormente mostró su plena avenencia con el contenido que finalmente sería aprobado - decisión de la menor e información a los padres siempre que no ocasionara mayores trastornos- en la Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 9. La diputada Sra. Dña. Olalla FERNÁNDEZ DÁVILA, del Bloque Nacionalista Gallego -Grupo Parlamentario Mixto- compartía la opinión de regularlo de un modo semejante al finalmente aprobado en la ley, como puede deducirse del cotejo de la ley y la enmienda 11, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 18 y s. Lo mismo puede decirse de la enmienda n. 121 presentada por el Grupo parlamentario vasco, en *ibid.*, p. 57.



cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo". Se trata de una salvedad que permite que la excepción se convierta en regla general, y la regla general en excepción. Estamos ante un criterio que recuerda<sup>48</sup> a la posibilidad de prolongar el plazo del aborto de catorce a veintidós semanas cuando existe un grave riesgo para la salud de la embarazada partiendo del amplio significado que adquiere este término en la presente ley. En relación con la información a los padres o tutores, la ley nada indica sobre el modo en que se ha de alegar o fundamentar la presencia de estos riesgos, por lo que nada impide pensar que bastará simplemente con que la menor manifieste que ella lo considere así, independientemente de los argumentos que presente para justificarlo.

Con esta regulación se muestra de un modo evidente que el legislador considera al aborto una práctica sanitaria común que el paciente libremente puede consentir. Además de incorporarlo en diferentes artículos al conjunto de prestaciones sanitarias que debe ofrecer el Sistema Sanitario, hemos de tener presente que la validez del consentimiento de las mujeres de 16 y 17 años ha requerido necesariamente la modificación<sup>49</sup> de la ley 41/2002<sup>50</sup> reguladora de la autonomía del paciente. Esto ha confirmado que las menores consentirán la práctica del aborto del mismo modo que pueden hacerlo a cualquier otra intervención médica. Con esta medida parece iniciarse un camino que conduce a identificar la madurez biológica, reproductiva o sexual, con la capacidad para consentir o la madurez psíquica.

Los argumentos ofrecidos por los impulsores de esta ley para justificar la accesibilidad al aborto de las menores de edad de 16 y 17 años han sido los siguientes. Se parte de la idea de que hay hijas que no tienen una relación fluida con sus padres y por ello no se atreverán a contarles su situación por miedo a represiones, presiones, o a sufrir violencia. Desde este punto de vista se ha entendido que, si no se les ofrece una salida legal, "si les obligamos a contarlo, optarán por acudir a circuitos clandestinos de

---

<sup>48</sup> Cfr. § III.2.

<sup>49</sup> Por medio de la disposición final segunda de la ley orgánica 2/2010 se modifica el apartado 4 del artículo 9 de la ley 41/2002, otorgándole este contenido: "la práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación". La modificación consiste en que se la práctica del aborto se excluye de estas reglas sobre la mayoría de edad, pudiendo ser solicitado por menores. De este modo, se las incorpora al régimen general establecido en el artículo 9.3.c) de la ley 41/2002, en virtud del cual en el caso de los menores emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación.

<sup>50</sup> 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 .

aborto”, con lo que se frustraría la aplicación de la ley <sup>51</sup>. Este argumento no parece sólido si tenemos en cuenta que lo que está afirmando es que el mejor modo de evitar que la ley se incumpla es modificarla -adaptándola a la conducta que la vulnera para salvarla y legitimarla-, en lugar de perseguir los comportamientos delictivos.

Estas observaciones permiten considerar que para el legislador las relaciones entre padres e hijos pueden constituirse como una interferencia, en lugar de apreciarlo como algo normal dentro de la mayoría de las familias y que precisamente sirve de apoyo a los menores. Los casos contrarios a este modelo son los excepcionales y por eso sorprende que la ley les ofrezca la misma consideración e importancia que a la regla general. Resulta paradójico, en consecuencia, que una ley que insiste con frecuencia en la necesidad de informar a la población -de modo especial a los jóvenes- sobre la salud sexual, les prive de recibir una información y consejos provenientes de las personas más cercanas a ellos como son sus padres y que ostentan el derecho-deber de velar por sus hijos, educarlos y procurarles una formación integral <sup>52</sup>. El resultado que se ofrece es una sustitución de los padres por los poderes públicos en el ámbito de la información y consejo en un ámbito de particular delicadeza como el que estudiamos.

Por otra parte, podemos cuestionarnos hasta qué punto se ha de tomar en consideración la decisión de una menor que solicita el fin de la vida del feto en unas circunstancias de temores y presiones que ni siquiera le permiten informar a sus padres de lo que va a hacer. Si podemos considerar nulo un negocio jurídico que tenga origen en una voluntad formada de este modo, pues “nadie debe quedar vinculado por un negocio si su voluntad no se ha formado libre y espontáneamente (principio de la voluntad)” <sup>53</sup>, no está claro por qué en este caso concreto su declaración de voluntad de practicar el aborto en esas circunstancias sí ha de entenderse válido.

---

<sup>51</sup> Intervención del Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALONSO SUÁREZ, del Grupo Parlamentario Socialista, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 40.

<sup>52</sup> Artículo 154 del Código civil. Se observa que para el legislador la valoración de la madurez de las menores de edad no es igual en todos los casos y que por ello en determinadas situaciones -por trascendentales que sean- su voluntad tendrá plenos efectos jurídicos incluso sin necesidad de contar con el consejo de sus padres. La diputada Sra. Dña. Rosa Díez González explicaba este punto de vista con las siguientes palabras: “permitir el aborto desde los 16 años es una incongruencia con el resto de la legislación: las mismas menores de edad a las que se prohíbe consumir bebidas alcohólicas en un bar, votar en las elecciones, abrir una cuenta corriente, firmar un contrato o casarse sin permiso paterno o del tutor legal porque no se considera que disponen de la suficiente madurez personal ni autonomía ética podrán, en cambio, decidir si quieren o no ser madres”, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 7.

<sup>53</sup> L. Díez-Picazo / A. Gullón: *Sistema de Derecho civil*, 10ª ed. Tecnos. Madrid, 2001, vol. I, p. 468. Efectivamente, se exige para la validez y eficacia del negocio jurídico que quienes manifiestan una voluntad negocial reúnan las condiciones psíquicas necesarias para comprender el significado y alcance de la situación, es decir, que estén en posesión de suficiente capacidad

Finalmente, si el motivo último por el que se permite solicitar el aborto a las jóvenes de 16 y 17 años es el explicado, no se alcanza a entender por qué lo limitan a esa edad. En efecto, también mujeres menores de dieciséis años pueden quedar embarazadas y son susceptibles de tener también ese tipo de conflictos con los padres que les impide informarles de su situación. El resultado lógico, desde este punto de vista, sería permitir el aborto a cualquier mujer embarazada, independientemente de su edad. Sin embargo, esto al legislador no le ha resultado admisible<sup>54</sup>, al menos por el momento.

Ante esta situación podemos plantearnos buscar otros motivos que hayan permitido establecer la edad de dieciséis años como límite para solicitar el aborto. La solución muy probablemente se halle en la ya mencionada equiparación del aborto a cualquier otra intervención médica sobre la mujer gestante (o paciente, como en ocasiones la denomina significativamente la ley) o, en otros términos, a las demás prestaciones que ofrece el Sistema Sanitario español. Desde este punto de vista nada impediría que la edad para solicitar esta suerte de tratamiento médico -lo que se puede extender a la petición de píldoras postcoitales- fuera la propia de las demás prestaciones, tal como de hecho propone la ley. Sin embargo, estamos ante un tipo de prácticas cuyas consecuencias y los derechos fundamentales que entran en juego nos permiten dudar que una persona menor de edad tenga capacidad suficiente para entender y querer lo que está solicitando.

Los dieciséis años son, para una persona capaz, una edad adecuada para entender el alcance de un tratamiento médico ordinario. Sin embargo, el caso del aborto se diferencia de otras intervenciones médicas -por mucho que la ley los equipare- por las secuelas físicas y psíquicas que deja sobre la madre y porque, en todo caso, afecta al derecho fundamental a la vida del feto, hasta el extremo de ocasionarle intencionadamente su muerte. Permitir que una menor de edad pueda decidir sobre estas cuestiones supone una presunción de madurez difícil de mantener porque ésta no

---

natural de querer y entender, como indica F.J. SÁNCHEZ CALERO: *Curso de Derecho civil*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006, vol. I, p. 338. Puede suceder que el sujeto goce de esa capacidad natural y por tanto pueda llegar a formar correctamente su voluntad, pero que esté viciada, con lo que el negocio será nulo. En el presente caso de la solicitud de la práctica del aborto en unas circunstancias tales que la afectada no se atreve a acudir a sus padres, puede suceder que esa actitud sea fruto de intimidación ejercida por otras personas con lo que emergería este vicio regulado en el artículo 1267 del Código civil para los contratos, pero extensible a todo negocio jurídico. Si, en cambio, la situación de peligro o necesidad no ha sido infundada por un tercero, sino que deriva de acontecimientos naturales, sociales o de otro tipo, no debería apreciarse intimidación, con independencia de que puedan concurrir otras causas de invalidez, como se indica en *ibid.*, p. 340.

<sup>54</sup> Se entiende que en caso de conflicto entre el criterio de las menores con edades comprendidas entre los doce años y los dieciséis y el de sus padres y representantes legales procederá la intervención judicial a tenor de lo previsto en el artículo 156 del código civil, tal como indica el Consejo de Estado en su dictamen de 17 de septiembre de 2009 sobre el anteproyecto de la ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, § IX *in fine*.

depende sólo de las condiciones intelectuales de la persona en sí, sino también de la trascendencia del acto de que se trate en cada caso concreto y el modo en que afecta a otros bienes jurídicos y derechos fundamentales<sup>55</sup>.

Tampoco es fácil encontrar justificación a esta política legislativa si nos damos cuenta de que, en otras ocasiones, a los menores de edad no se les reconoce capacidad suficiente para decidir sobre la aplicación de otras intervenciones médicas, incluso cuando pretendan actuar de este modo amparándose en el ejercicio de un derecho fundamental. Es cuanto ha sucedido, por ejemplo, con los testigos de Jehová menores de edad que han rechazado hemotransfusiones por motivos religiosos. En estos casos no se aceptará su voluntad. El Tribunal Constitucional español<sup>56</sup> ha entendido que “el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos [...] no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto [...] que, por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable”. Ha añadido, además, en diferentes ocasiones<sup>57</sup> que la vida de toda persona es un valor superior del ordenamiento jurídico y sin ella no podrían existir otros derechos.

Si este principio alcanza a los mayores de edad, puesto que también a ellos se les aplican en la práctica de modo forzoso las hemotransfusiones<sup>58</sup>, más razones existen para aplicárselo a los menores. Y si a éstos no se les reconoce capacidad para decidir sobre la ejecución de tratamientos que afectan a su propia vida, no está claro el motivo por el que sí se reconoce esa capacidad cuando la intervención médica -el aborto- afecta a la vida de un tercero -el feto- con la seguridad añadida de que eliminará esa vida. Esta situación se agudiza cuando la posibilidad de disponer de la vida del feto se produce dentro de un sistema de plazos -como el que incorpora la ley orgánica 2/2010 - en el cual

---

<sup>55</sup> En este sentido, M. MORENO ANTÓN: “Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial”, en *RGDCDEE*, 19 (2009), pp. 8, 9, 19, 23. EADEM: *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*. Fundación Universitaria Española. Madrid, 2007, pp. 99-104. Otros autores, en concreto C.M. ROMEO CASABONA (Dir.): *La ética y el Derecho ante la biomedicina del futuro*. Universidad de Deusto. Bilbao, 2006, pp. 63, pp. 63 y ss., entiende que no cabe la sustitución del consentimiento del menor por parte de los representantes en los actos personalísimos. Sin embargo añade que, si ese menor de edad, incluso cuando es mayor de 16 años, rechaza una terapia que puede ofrecer como resultado que se ponga en peligro su vida, se le ha de socorrer. El hecho de que no quepa representación no quiere decir que el ejercicio de estos derechos por su titular sea ilimitado y absoluto. En este tipo de casos se justifica la tutela de los poderes públicos. El objeto es permitirle llegar a la mayoría de edad para que, a partir de ese momento, ya pueda decidir con una mayor responsabilidad.

<sup>56</sup> STC 154/2002 FJ 10 .

<sup>57</sup> SSTC 53/1985 FJ 3 ; 120/1990, FJ 8 ; 154/2002, FJ 10 .

<sup>58</sup> En caso de que el paciente mayor de edad se niegue a recibir una terapia vital, los médicos suelen pedir autorización judicial para aplicarlo forzosamente, y esa autorización normalmente se concede. No obstante hay algunos pronunciamientos recientes de órganos jurisdiccionales menores que comienzan a admitir que no se aplique el tratamiento si ese es el deseo del paciente. Sobre ello, cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *Derecho y Conciencia...*, cit., pp. 144-153.

puede suceder que ni siquiera haya conflicto de derechos entre la madre y el hijo, pudiendo solicitar la intervención médica sin aducir motivo alguno.

#### IV. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES DE LA SANIDAD

A pesar de que el aborto estaba despenalizado en España desde 1985, aún no se había aprobado texto legal alguno que reconociera el derecho de los profesionales sanitarios a objetar en conciencia. Es cierto que hasta ahora podían haber ejercido este derecho amparándose en el reconocimiento expreso que ofrecía el Tribunal Constitucional <sup>59</sup>. Sin embargo, parecía conveniente que alguna norma recibiera expresamente esta posibilidad en aras de aumentar la seguridad jurídica <sup>60</sup>. Así lo ha hecho la ley orgánica 2/2010 a través de su artículo 19.2 en el momento de afirmar, con una redacción un tanto prolija, que:

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

---

<sup>59</sup> STC 53/1985, FJ 14, donde afirma que “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 artículo 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”. No es este el momento de ahondar en la debatida cuestión concerniente a si la objeción de conciencia es una manifestación del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa y, por tanto, ejercitable aun sin el reconocimiento expreso de una ley -como afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia citada y en otras como la 15/1982- o, por el contrario, no es una manifestación directa de ese derecho y, por ello, es preciso que haya una ley que permita su ejercicio -como sostiene el propio Tribunal en las sentencias 160 y 161 de 1987-. Sobre esta cuestión véase, por todos, R. NAVARRO VALLS: “Las objeciones de conciencia”, en J. FERRER ORTIZ (Coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, 6ª ed. EUNSA, Pamplona, 2007, pp. 146-149.

<sup>60</sup> De este modo, el Consejo de Estado recomendó que se aprovechara esta reforma legislativa para delimitar el alcance, contenido y condiciones del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, en *Dictamen del Consejo de Estado* de 17 de septiembre de 2009 sobre el anteproyecto de la ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, § X. Por cuanto se refiere al criterio que hasta este momento ha mantenido la doctrina, véanse las opiniones reflejadas en A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *Derecho y conciencia...*, cit. IDEM: “Las objeciones de conciencia de los profesionales de la salud”, en M.J. ROCA FERNÁNDEZ (Coord.): *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*. Tirant Lo Blanch-Universidad de Vigo. Valencia, 2007, pp. 283-324.

mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo [...]”.

A través de este precepto queda asegurada la posibilidad de objetar por parte de los profesionales de la sanidad. No obstante, de su redacción puede desprenderse una cierta desconfianza ante el instituto de la objeción, que podría entenderse confirmada por su incorporación al texto dentro del período de enmiendas, pues en la redacción original del proyecto no se preveía<sup>61</sup>.

Por otra parte, se observa que la objeción de conciencia se incluye dentro de un artículo -el 19 - titulado “medidas para garantizar la prestación [del aborto] por los servicios de salud”. De hecho, su párrafo segundo, inmediatamente después de reconocer el derecho a objetar, aclara que será sin perjuicio en el acceso y en la calidad asistencial de la prestación sanitaria. Por tanto, más que positivizar un derecho a la objeción que en realidad ya existía, parece que está otorgando a los profesionales de la sanidad la posibilidad de actuar de un modo excepcional y, en cualquier caso, dificultando el ejercicio del derecho de la mujer a abortar<sup>62</sup>. Esta conclusión se torna más

---

<sup>61</sup> Cfr. el texto, citado en la nota n. 2.

<sup>62</sup> Los debates parlamentarios en torno a la posibilidad de incorporar en la ley el derecho a objetar de los profesionales de la sanidad pone de manifiesto el distinto concepto que cada grupo parlamentario tiene de este instituto. Por una parte, el diputado Sr. TARDÁ Y COMA recordaba que para su grupo parlamentario -Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa para Cataluña Verdes- era muy importante que se reconociera la objeción de conciencia, pero sólo la individual, a favor únicamente de la persona que interviene directamente en el aborto, y garantizando siempre los derechos de la ciudadana, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 23. Por cuanto se refiere al diputado Sr. D. Gaspar LLAMAZARES TRIGO en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 24, tras sostener que en este momento el profesional discriminado no es el que objeta, sino el que no objeta como consecuencia de la “objeción estructural” que existe “por parte de servicios sanitarios que dificultan la libre determinación del resto de profesionales del sistema sanitario”, añade que “creo que es importante el avance en materia de objeción, siempre y cuando se defienda que lo prioritario es la recuperación y el respeto al derecho de las mujeres”. Dicho en otros términos, pretende que se regule y acote la objeción de conciencia y que se garantice “que no sea ningún subterfugio para negar a las mujeres el derecho a una política de planificación familiar, de salud sexual o relacionado más directamente con la interrupción voluntaria del embarazo”, en IDEM: *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 6 y s. Consecuencia de estos planteamientos es que este grupo parlamentario propone una enmienda -la n. 58- en que proponen que se aplique pena de prisión al personal sanitario que obstaculice, deniegue o impida la interrupción voluntaria de un embarazo, además de las inhabilitaciones profesionales correspondientes, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie A: proyectos de ley, n. 41-7, enmiendas e índice de enmiendas al articulado, de 1 de diciembre de 2009, p. 35. Este tipo de afirmaciones se realizan en el contexto de la tramitación de una ley que, según sus impulsores, cuenta, entre otros motivos inspiradores, con el objeto de dar “garantías médicas para que el sistema Nacional de Salud sea protagonista; para corregir que tan sólo el 2 por ciento de los abortos se hagan en la sanidad pública”, según la Sra. MONTÓN GIMÉNEZ, del Grupo Parlamentario Socialista, intervención en la Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX

paradójica cuando, hasta la aprobación de esta ley, lo que tenía carácter excepcional era la posibilidad de abortar -recordemos que era una despenalización y no un derecho- puesto que se entendía que era un modo de proceder contrario al principio general del Derecho de la defensa de la vida. En cambio, el médico objetor en realidad afirmaba con su comportamiento ese principio general<sup>63</sup>. Podría, pues, afirmarse, que la ley orgánica 2/2010, no muestra un concepto del todo positivo hacia esta modalidad de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, aunque la reconozca expresamente.

Finalmente, circunscribe el derecho a objetar a los profesionales sanitarios directamente implicados en la realización de la interrupción del embarazo. Esta medida supone finalizar el debate suscitado en torno a la posibilidad de que pudieran objetar otros profesionales que no participan de un modo directo en esta práctica<sup>64</sup>, ofreciendo una solución perjudicial a sus intereses. Asimismo, hubiera sido deseable que la ley, en el momento de reconocer este derecho a objetar, hubiera recordado que no podrá haber represalias o sanciones de ningún tipo para quienes lo ejerciten.

---

Legislatura, n. 438, p. 14. Lo reitera en su intervención en el Pleno del Congreso de los Diputados, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 30. Más favorable a esta objeción de conciencia se mostraron otros grupos parlamentarios como el vasco, a través de lo expuesto por el diputado Sr. AGUIRRECHEA URRESTI, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 5. Cfr. la intervención de la Sra. Dña. Olalla FERNÁNDEZ DÁVILA, del Bloque Nacionalista Gallego, en *ibid.*, p. 5. En un sentido distinto, el diputado Sr. SALVADOR ARMENDÁRIZ, de Unión del Pueblo Navarro, afirma que se está produciendo un “reconocimiento selectivo de la objeción de conciencia”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 22. El Sr. CERVERA SOTO, perteneciente al Grupo Parlamentario Popular, sostiene que estamos ante un sistema de autodelación de los propios profesionales. No puede ser una verdadera objeción de conciencia si no se reconoce a todos los profesionales que susceptiblemente puede intervenir, si no se considera la confidencialidad, y si no se garantizan el resto de derechos profesionales y laborales que les son propios, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 27. En este sentido vid. su intervención en la Comisión de Igualdad, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Igualdad, Sesión n. 16 de 10 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 438, p. 13.

<sup>63</sup> Cfr.: R. NAVARRO VALLS / J. MARTÍNEZ TORRÓN: *Las objeciones de conciencia en el Derecho...*, cit., p. 110 y s.

<sup>64</sup> En relación con las personas cuyas tareas profesionales están relacionadas de un modo indirecto con la práctica de abortos, como es el caso de los celadores o personal administrativo, considera que no están amparados por la posibilidad de objetar I. MARTÍN SÁNCHEZ: “Bioética y libertad religiosa”, en AA. VV.: *Bioética, Religión y Derecho*. Fundación Universitaria Española. Madrid, 2005, p. 239. En cambio, opina que pueden acogerse a esta posibilidad S. SIEIRA MUCIENTES: *La objeción de conciencia sanitaria*. Dykinson. Madrid, 2000, p. 230. Sobre esta cuestión, cfr. asimismo M. CEBRIÁ GARCÍA: *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas*. Thomson-Aranzadi. Pamplona, 2005, pp. 124 -134. G. DALLA TORRE: *Bioetica e Diritto. Saggi*. Giappichelli. Torino, 1993, p. 131 y ss. S. PRISCO / L. CAPPUCCIO: “Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori”, en L. CHIEFFI (a cura di): *Bioetica e diritti dell'uomo*. Paravia. Torino, 2000, p. 63.

## V. LA PROYECCIÓN DEL ABORTO Y DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

### 1. La educación sexual en las escuelas

La educación afectivo sexual y sobre salud reproductiva pretende ser uno de los ejes en la política de prevención de embarazos no deseados<sup>65</sup>. A estos efectos, el artículo 5 de la ley orgánica 2/2010 establece que "los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales garantizarán: [...] e) la educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva". Está estableciendo, por lo tanto, la obligatoria introducción de una educación sexual que ha de ser explicada desde un punto de vista -la perspectiva de género-, único y excluyente de cualquier otro enfoque.

La pretensión que guarda este tipo de enseñanza -tanto en su contenido como en su alcance y la proyección sobre el ámbito de los valores y creencias de las personas- se aprecia de un modo claro tras la lectura del artículo 9 de la misma ley. Allí se indica que "el sistema educativo contemplará la formación en salud sexual y reproductiva, como parte del desarrollo integral de la personalidad y de la formación en valores [...]". Este texto permite confirmar la influencia y alcance de esta educación sobre la personalidad y formación del alumno. En efecto, si toda educación impartida sobre este tema desde un punto de vista ideológico determinado y excluyente de otros finaliza por afectar a esos

---

<sup>65</sup> Según la Sra. Dña Bibiana AÍDO, Ministra de Igualdad, "uno de los objetivos prioritarios de esta ley es frenar ese incremento progresivo de embarazos no deseados que terminan cada año en abortos en nuestro país. Por eso pretendemos impulsar políticas públicas en el ámbito sanitario y educativo", en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, n. 127 (2009), sesión plenaria n. 119 celebrada el 26 de noviembre de 2009, p. 26. El resultado final de los artículos que regulan esta materia, así como la formación de los profesionales de la salud se debe, en buena medida, a la aceptación de las enmiendas presentadas por el Bloque Nacionalista Gallego y Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa para Cataluña Verdes, como reconoce la portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, Sra. MONTÓN GIMÉNEZ, en la Comisión de Igualdad del Congreso en la sesión n. 16 celebrada el 10 de diciembre de 2009, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Igualdad, p. 3. Citando a una diputada de una de estas fuerzas políticas como es el Bloque Nacionalista Gallego, se comprende mejor el significado de este tipo de educación. En efecto, la Sra. FERNÁNDEZ DÁVILA, afirma que "incorporando la educación sexual y afectiva al sistema educativo hacemos posible que nuestros jóvenes adquieran un mayor conocimiento sobre sexualidad, de manera que, cuando decidan compartirla, puedan hacerlo con responsabilidad y prevención, evitando así embarazos no deseados. Otra de las ventajas que tiene incorporar la educación sexual y afectiva a nuestro sistema educativo es que tenemos la necesidad de superar una vieja concepción sexual de dominio, superar los conceptos de poseedor y poseída [...]. Si conseguimos superar estos conceptos, estaremos actuando, estaremos, si no eliminando, al menos debilitando uno de los pilares básicos de la violencia de género", en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 21. Por cuanto se refiere al Sr. TARDÁ Y COMA, del segundo grupo parlamentario anteriormente mencionado, reitera que no puede haber prevención sin educación, en *ibid.*, p. 23.



elementos de la persona, no cabe duda alguna de que ese desenlace será inevitable cuando la propia ley lo impone expresamente.

Una educación que se presenta con estas características permite afirmar que se producirá una lesión del derecho fundamental de libertad ideológica, religiosa y de conciencia tanto de los alumnos como de sus padres <sup>66</sup>, así como del derecho fundamental de éstos a elegir la formación moral y religiosa que deseen para sus hijos <sup>67</sup>. Sin embargo, la ley no menciona en ningún lugar a los padres, por lo que nada impide que no lleguen a tener un conocimiento exacto de las enseñanzas que reciben sus hijos y, en su caso, no se les reconoce el derecho a oponerse a ello si resultan contrarias a sus convicciones. Estos datos nos permiten concluir que estos artículos de la ley orgánica 2/2010 resultan inconstitucionales.

Conviene examinar en este momento algunas cuestiones relativas a la posibilidad de que se explique educación sexual y afectiva en las escuelas, y el modo en que puede llevarse a cabo. En primer lugar, la Constitución <sup>68</sup> habilita a los poderes públicos para que realicen una programación general de la enseñanza y establece que la educación tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana <sup>69</sup>, pero esto no significa que puedan transformarla o adaptarla a un determinado credo o ideología. Las facultades de los poderes públicos no son ilimitadas, sino que tienen que respetar los derechos y libertades fundamentales. También aquéllos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, tal como establece el artículo 9.1 de la Constitución.

Por eso la atención se centra no tanto en admitir que los poderes públicos implanten la educación afectivo-sexual, cuanto en que se obligue a explicarla y estudiarla desde una perspectiva determinada. Si nos trasladamos al ámbito del Consejo de Europa observamos que TEDH ha aceptado que los Estados incorporen la explicación de conocimientos e informaciones que tengan, directamente o no, un contenido religioso o filosófico <sup>70</sup>, aceptando expresamente la educación sexual <sup>71</sup>. Pero, al mismo tiempo,

---

<sup>66</sup> Artículo 16 CE. Hay, empero, diputados que guardan una opinión distinta. Es el caso del Sr. D. Gaspar LLAMAZARES TRIGO, quien sostiene que “no hay ningún tipo de adoctrinamiento, es adecuar la educación y la formación a la realidad social”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria n. 125, de 17 de diciembre de 2009, IX Legislatura, n. 133, p. 24.

<sup>67</sup> Artículo 27.3 CE.

<sup>68</sup> Artículo 27.5 CE.

<sup>69</sup> Artículo 27.2 CE.

<sup>70</sup> STEDH del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976, § 53. STEDH del caso Jiménez Alonso y Jiménez Marino contra España de 25 de mayo de 2000, § 1.

<sup>71</sup> La legitimidad de esta asignatura al sistema educativo danés es lo que resuelve la STEDH del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976. También

advierte que esas propuestas educativas han de ser compatibles con la libertad religiosa, ideológica y de conciencia<sup>72</sup> de los alumnos y con el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones<sup>73</sup>. Por estos motivos el mismo Tribunal añade que, en la programación de esas enseñanzas con contenidos religiosos o filosóficos, los Estados habrán de asegurar que no se lesionan estos derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el Estado no podrá servirse de estas enseñanzas para adoctrinar. Para evitar este riesgo, habrá de asegurar que los contenidos del programa sean transmitidos de una manera objetiva, crítica y pluralista, de manera que los alumnos puedan reflexionar sobre esas cuestiones en un ambiente exento de proselitismo<sup>74</sup>. Admitir lo contrario significaría que el derecho a elegir la formación filosófica, ideológica, o religiosa de los alumnos les corresponde a los poderes públicos y no a los padres<sup>75</sup>. Por eso ha establecido<sup>76</sup> que, en aquellas

---

la acepta la STEDH del caso Jiménez Alonso y Jiménez Marino contra España de 25 de mayo de 2000, § 1.

<sup>72</sup> Artículo 9 del CEDH.

<sup>73</sup> Artículo 2 del Protocolo adicional al CEDH de 1952.

<sup>74</sup> STEDH del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, §§ 50, 53. Sentencias de los casos Campell and Cosans, de 25 de febrero de 1982, § 35. Valsamis contra Grecia, § 28 y Efstratiou contra Grecia, § 29, ambas de 18 de diciembre de 1996. STEDH del caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía, de 9 de enero de 2008, § 52. STEDH del caso Folgerø contra Noruega, § 84 h). STEDH del caso Jiménez Alonso y Jiménez Marino contra España de 25 de mayo de 2000, § 1. Resulta llamativo que en el mismo ámbito del Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria haya emitido un informe donde recomienda a los Estados que incorporen la educación sexual a sus sistemas educativos con carácter obligatorio, enfocado desde la perspectiva de género, además de estar adecuada a la edad del alumno. En cuanto a su contenido, propone que “should include teaching on self-esteem, healthy relationships, the freedom to delay sexual activity, avoiding peer pressure, contraceptive advice, and considering consequences and responsibilities”, en ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA: *Access to safe and legal abortion in Europe*, cit., § 5, 7.5 y 7.7. La Asamblea Parlamentaria se basa nuevamente en el contenido propuesto por la COMMITTEE ON EQUAL OPPORTUNITIES FOR WOMEN AND MEN, en el informe titulado del mismo modo que la resolución de la Asamblea, de 8 de abril de 2008, cit., especialmente §§ 5, 7.7, 24, 35. El texto entrecomillado corresponde a ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA: *Access to safe and legal abortion in Europe*, cit., § 5. Sin embargo, como ya se examinó en el apartado primero de este estudio, no se trata de una norma vinculante para los Estados y por ello no podrían invocar una obligación de Derecho internacional para establecer una regulación de este tipo. Antes bien, deberían atender a la jurisprudencia del TEDH.

<sup>75</sup> STEDH del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, § 52. STEDH del caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía, § 52. STEDH del caso Folgerø contra Noruega, § 84, c) y e). Cuando se garantiza el “respeto” a esas creencias, se está afirmando un contenido de mayor intensidad que “tenerlas en cuenta”, o un “reconocimiento”, como afirman las sentencias de los casos Campell and Cosans, § 37. Valsamis contra Grecia, § 27. Efstratiou contra Grecia, § 28. En relación con estas cuestiones abordadas por el TEDH, cfr. A. EMBID IRUJO: “La educación para la ciudadanía en el sistema educativo español”, *REDC*, 83, 2008, pp. 47-53. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*, Universidad Complutense, Madrid, 2006. J. MARTÍNEZ TORRÓN: “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, *RGDCDEE*, 15 (2007). M.J. ROCA: “Deberes de los Poderes Públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, *RGDCDEE*, 17 (2008), pp. 20-22.

asignaturas que contengan contenidos religiosos o morales, debe existir necesariamente la posibilidad de abstenerse de cursarla.

Descendiendo a España, nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado que del artículo 27.3 de la Constitución se deriva el derecho de los padres a que sus hijos no reciban enseñanzas contrarias a sus convicciones religiosas y morales<sup>77</sup>. Parece evidente que explicar desde una ideología determinada -como es la de género, tal como podría serlo cualquier otra- una materia no exenta de contenidos éticos y morales, puede ser contrario a esas convicciones. De acuerdo con estos principios, y con un tenor semejante al del TEDH, el Tribunal Supremo español tuvo ocasión de afirmar el año 2009<sup>78</sup> la ilegitimidad de que los poderes públicos se sirvan de las asignaturas obligatorias que se imparten en las escuelas para adoctrinar a los alumnos<sup>79</sup> en el momento de juzgar la regulación de la materia "Educación para la Ciudadanía".

Por todos estos motivos, el Consejo de Estado también ha admitido la existencia de la formación afectivo-sexual, pero reitera la necesaria compatibilidad con el ejercicio del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Por eso indica cómo ha de impartirse esta enseñanza. En este sentido, afirma que "esa instrucción debe ser 'objetiva y científica' y 'excluir toda tendencia al adoctrinamiento'"<sup>80</sup>.

En definitiva, los poderes públicos no pueden adoptar una ideología o creencia determinadas para impartir ninguna asignatura porque lesiona tanto su debida

---

<sup>76</sup> STEDH del caso Folgerø contra Noruega, §§ 97 y ss, particularmente el § 100.

<sup>77</sup> STC 5/1981, FJ 9 . STC 38/2007 , particularmente el FJ 5.

<sup>78</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, Sala tercera, de 11 de febrero de 2009, en concreto, recurso de casación 905/2008, FJ 10 ; recursos de casación 948/2008, 949/2008, y 1013/2008, FJ 15. Todas estas sentencias resuelven los mencionados recursos que afectaban a la configuración legal de la asignatura "Educación para la Ciudadanía" y la posibilidad de objetar en conciencia frente ella.

<sup>79</sup> El Tribunal Supremo español ha concluido en las sentencias citadas en la nota anterior, y en esos mismos FJ, que "las asignaturas que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas o doctrinas". Antes bien, "ha de mostrar la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento". Sobre estas cuestiones, cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: "La educación para la ciudadanía: entre la objeción de conciencia y recursos contencioso-administrativos", en *Anuario de Derechos Humanos*, 10 (2009), pp. 331-388. IDEM: "Cuestiones controvertidas relativas a la enseñanza en España: la Educación para la Ciudadanía", en I. MARTÍN SÁNCHEZ / M. GONZÁLEZ (Coords.): *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*. Fundación Universitaria Española. Madrid, 2009, pp. 209-231.

<sup>80</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 2009 sobre el anteproyecto de la ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, § V. Anteriormente, el su dictamen sobre el proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas en Educación primaria (referencia 2234/2006), de 23 de noviembre de 2006, advertía que el sistema educativo no puede emplearse para la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o sean presupuesto o corolario indispensables del orden constitucional. Queda fijado, de este modo, un límite infranqueable para el sistema de enseñanza en general y para la educación para la ciudadanía en concreto.

neutralidad ideológica y religiosa derivada del artículo 16 de la Constitución<sup>81</sup>, como los derechos fundamentales de padres, alumnos y profesores -a los que se hará referencia a continuación-. Por ello, en lugar de dificultar a los ciudadanos y a los grupos en que se integran el ejercicio de los derechos fundamentales -en este caso la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, y la libertad de enseñanza en los términos descritos- deben facilitar su ejercicio y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud<sup>82</sup>.

Estas garantías no afectan sólo a los derechos y libertades de los alumnos y de sus padres, sino también de los profesores. Del mismo modo que no es posible obligar a ninguna persona a estudiar una materia desde una perspectiva ideológica determinada, tampoco lo es aceptable obligar a un profesor a explicarla de este modo. Esta prescripción es contraria a la libertad de cátedra reconocida en el artículo 20.1.c) , de la Constitución. De ella son titulares todos los docentes cualquiera que sea el nivel educativo en que desarrollan sus funciones, tal como ha indicado el Tribunal Constitucional<sup>83</sup>. De este modo, el Tribunal Constitucional ha afirmado expresamente que también los profesores podrán resistir cualquier mandato consistente en ofrecer a su enseñanza una orientación ideológica concreta, puesto que no puede haber una ciencia o doctrina oficiales<sup>84</sup>. En los centros públicos se aplica esta doctrina en toda su extensión. En los privados, en cambio, es sabido que el carácter propio del centro<sup>85</sup> delimita la capacidad de actuación del profesor.

La conclusión que puede obtenerse de esta normativa es que, tal como ha sido aprobada, es susceptible de lesionar derechos fundamentales de alumnos, padres y profesores. Todo ello ofrece el riesgo, en último término, de que se tanto unos como otros se vean impulsados a presentar objeciones de conciencia al estudio de una materia configurada en los términos analizados.

## 2. La formación de los profesionales de la sanidad

Los contenidos en materia educativa de la ley orgánica 2/2010 se extienden más allá del ámbito escolar. Lo trascienden para prolongar su sombra sobre el terreno universitario. Esta ley establece en su artículo octavo que “la formación de los

---

<sup>81</sup> En relación con la neutralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos, cfr. entre otras, las SSTC STC 5/1981, FJ 7 ; 24/1982, FJ 1 ; 340/1993, FJ 4 ; 141/2000, FFJJ 2 y 4 ; 46/2001, FJ 4 .

<sup>82</sup> Artículo 9.2 CE.

<sup>83</sup> STC 5/1981, FJ 9 . En relación con la extensión de la libertad de cátedra, cfr. las SSTC 217/1992 y 179/1996.

<sup>84</sup> STC 5/1981, FJ 9 .

<sup>85</sup> Artículo 115 de la ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en BOE de 4 de mayo de 2006.

profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género”. Esta redacción recuerda a los artículos 5 y 9 , por lo que pueden reproducirse en buena medida los argumentos expuestos en el apartado anterior sobre la ilegitimidad de unas enseñanzas enfocadas exclusivamente desde un enfoque ideológico determinado.

En el caso que ahora analizamos nos centramos en el ámbito universitario. Tal como indica la letra a) del artículo octavo, se habrá de incluir la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud. Aparte de lo desafortunado que puede resultar la introducción de variaciones curriculares en los planes de estudio universitarios por medio de una ley sobre salud sexual y reproductiva e interrupción del embarazo, y de quedar en entredicho la autonomía universitaria reconocida en el artículo 27.10 de la Constitución, se observa que la lesión del derecho de libertad de cátedra<sup>86</sup> es aún más evidente en este caso. Hemos de recordar<sup>87</sup> que todos los docentes son titulares de este derecho pero, como señala el Tribunal Constitucional, su contenido se ve necesariamente modulado por las características propias del puesto docente, aumentando el grado de libertad a medida que aumenta el nivel educativo, alcanzando su mayor amplitud en el caso de los profesores universitarios.

Finalmente, si es imposible aceptar que se obligue a recibir o a impartir formación a estos profesionales desde una concreta perspectiva ideológica, menos aceptable aún es que esa ideología se proyecte, más en concreto, sobre la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo, tal como indica la propia ley orgánica<sup>88</sup>, imposición que violentaría la libertad de conciencia de centros universitarios, profesores y alumnos en un ámbito -las prácticas abortivas- respecto al cual el TC ha afirmado de forma expresa en la STC 53/85, de 11 de abril que el derecho de objeción de conciencia existe y está amparado por el art. 16.1 de la Constitución.

## VI. CONCLUSIONES

La ley orgánica 2/2010 , como consecuencia del concepto amplio de la salud sexual y reproductiva que propone, regula una variedad de cuestiones como son el aborto -denominado interrupción voluntaria del embarazo-, la protección de datos, la composición del comité clínico, la educación sexual y afectiva, e incluso la formación de los profesionales de la salud. Por cuanto se refiere a aquellas cuestiones que aquí se han analizado por ser las que presentan una mayor incidencia sobre el ámbito ético o

---

<sup>86</sup> Artículo 20.1.c) CE.

<sup>87</sup> Cfr. § V.1.

<sup>88</sup> Artículo 8.a) y b) de la ley orgánica 2/2010.

moral y jurídico, puede apreciarse que hay aspectos cuya constitucionalidad resulta discutible por mostrarse contrarios a determinados derechos fundamentales, particularmente el derecho a la vida, a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia, e incluso el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Existen varios motivos que inducen a mantener esta opinión.

I. Uno de ellos deriva de la nueva configuración del aborto, que deja de ser una conducta despenalizada para convertirse en un derecho. A ello se une su reducción a una práctica médica común o, como la ley la define, una “prestación sanitaria” incluida en los servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. A partir de aquí se produce una banalización del embarazo y la maternidad que deja la continuación de esta situación a expensas de la voluntad exclusiva de la madre. Ésta podrá solicitar el fin de la vida del feto sin aducir ningún motivo y sin que haya conflicto de intereses con la vida de su hijo, pues así lo permite el nuevo sistema de plazos -combinado con las indicaciones, alguna de ellas imprecisas- que contiene la ley. Quizá por ser una intervención médica común, la madre tampoco deba recibir una información más detallada y personalizada sobre su situación que la descrita en el artículo 17 de la ley, ni tampoco sobre las medidas que existen en apoyo a la mujer embarazada o las alternativas al aborto. Si se insistiera más en estas actuaciones a favor de mantener la vida y apoyar a la mujer embarazada podría evitarse, como pretende la ley, reducir el número de abortos.

Precisamente por plantearse el aborto como una prestación sanitaria ordinaria se permite que su solicitud se formule como cualquier otra y por quien desee que se le practique, incluidas las mujeres de 16 y 17 años. Esto será así sin el consentimiento de sus padres, que no actúan como representantes pues se presume que la menor tiene capacidad y libertad suficiente para decidir por sí sola sobre estas cuestiones, y pudiendo evitar ofrecer información sobre lo decidido a sus padres o representantes legales.

Como puede apreciarse, se trata de que la mujer decida por sí sola sobre la necesidad de este tipo de intervenciones, pues actúa dentro de la capacidad de decidir sobre su salud sexual y reproductiva, y asumiendo también ella sola toda la responsabilidad. Prueba de ello es que la ley no menciona al padre, ni sus derechos ni obligaciones, ni su responsabilidad ante el embarazo y las decisiones que se adopten.

II. Por otra parte, la ley reconoce expresamente el derecho de los profesionales de la salud a objetar en conciencia a la práctica de abortos. Se trata de una previsión que aumenta, en sí misma, la seguridad jurídica de estas personas y confirma la existencia y posibilidad de ejercicio de un derecho fundamental que hasta ahora había estado amparado por la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985. No obstante ello, podría haberse alcanzado un mayor grado de perfección en la redacción del artículo, mostrando

una actitud más positiva hacia esta modalidad de objeción en lugar de configurarla como una conducta permitida a pesar de las dificultades que presenta al ejercicio del derecho de la mujer a abortar. Por otra parte, prevé que sólo puedan objetar quienes han de actuar en estas intervenciones de un modo directo, lo que puede dar lugar a una cierta indefensión de quienes prestan servicios indirectos.

III. Por último, no se puede obviar que la ley prescribe que ha de impartirse una nueva enseñanza en las escuelas de forma obligatoria. Se trata de la educación sexual y afectiva. El principal inconveniente que presenta, y que puede dar lugar a cuestionar su constitucionalidad, consiste en que exige que se explique desde la perspectiva de género. Es decir, está imponiendo un punto de vista ideológico único y exclusivo para su impartición, sin tener en cuenta que puede haber otras orientaciones diferentes en su enseñanza, pues así puede resultar del pluralismo ideológico y religioso que presenta la sociedad. Un diseño tal de esta educación es susceptible de lesionar la libertad religiosa, ideológica y de conciencia tanto de los alumnos, como de sus padres, y de los propios docentes que no pueden compartir este modo de explicar la afectividad y la sexualidad. A ello se añade que también la formación de los profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género, con lo que este ángulo aparece no sólo en el cuadro escolar, sino también en el universitario, debiendo incluirse en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud.