

# Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

CIRO MILIONE



El Centro de Estudios Andaluces es una entidad de carácter científico y cultural, sin ánimo de lucro, adscrita a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía.

El objetivo esencial de esta institución es fomentar cuantitativa y cualitativamente una línea de estudios e investigaciones científicas que contribuyan a un más preciso y detallado conocimiento de Andalucía, y difundir sus resultados a través de varias líneas estratégicas.

El Centro de Estudios Andaluces desea generar un marco estable de relaciones con la comunidad científica e intelectual y con movimientos culturales en Andalucía desde el que crear verdaderos canales de comunicación para dar cobertura a las inquietudes intelectuales y culturales.

**Las opiniones publicadas por los autores en esta colección son de su exclusiva responsabilidad**

© Autores

© 2011. Fundación Centro de Estudios Andaluces. Consejería de la Presidencia. Junta de Andalucía. Ejemplar gratuito. Prohibida su venta.

---



Centro de Estudios Andaluces  
**CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA**

P2011/01

## **Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo**

**Ciro Milione**  
**Fundación Centro de Estudios Andaluces**  
**Universidad de Córdoba**

### RESUMEN

El progreso médico de las últimas décadas, inducido por el desarrollo científico y tecnológico ha producido, y seguirá produciendo de cara al futuro, innumerables consecuencias bajo puntos de vista distintos: social, cultural e, inevitablemente, también jurídico.

Cada vez más, nuestra actualidad se hace eco de conquistas que ven la luz en el campo científico o médico y que prometen empujar más allá de sus límites naturales, el umbral de la existencia humana, dando al hombre la esperanza de una vida más larga y cualitativamente más digna.

La clonación, la utilización de células madre, la ingeniería genética, las nanotecnologías, la procreación asistida, la experimentación con nuevos fármacos, los trasplantes de órganos, la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), la terapia del dolor, la eutanasia, así como todas las problemáticas relacionadas con el equilibrio biológico y medioambiental, representan territorios sobre los que se han ido construyendo dichos avances tecnológicos y propician un debate constante, tanto por las consecuencias que pueden conllevar, como por el alcance de sus contenidos.

En efecto, dicho desarrollo, lejos de ser a “coste cero”, plantea innumerables dudas acerca de los límites más justos a los que someter la conducta humana, así como sobre la oportunidad de una regulación ética de la misma.

## SUMARIO

Premisa: la bioética de inicio de la vida. I. La regulación de la interrupción del embarazo en la legislación española prevista por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. I.1 Los supuestos legales de interrupción del embarazo en la Ley Orgánica 9/1985. I.2 La Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 9/1985. I.3 Análisis de los aspectos más críticos de la Ley Orgánica 9/1985. II. El derecho a la interrupción del embarazo en la actualidad: la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. II.1 Los principios inspiradores de la Ley Orgánica 2/2010: el preámbulo de la norma. II.2 La regulación de la interrupción del embarazo en la Ley Orgánica 2/2010: la información y el consentimiento previo. II.3 La regulación de la interrupción del embarazo en la Ley Orgánica 2/2010: los supuestos legales. II.4 Algunas reflexiones en torno al derecho a la interrupción del embarazo de las mujeres menores de edad: el Art. 13.4º de la Ley Orgánica 2/2010. II.5. El derecho de acceso a las prestaciones y las funciones de control establecidas por la Ley Orgánica 2/2010. II.6 La Ley Orgánica 2/2010 y las medidas de política pública para la salud sexual y reproductiva: educación, sensibilización y la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva. II.7 La regulación de la objeción de conciencia en la Ley Orgánica 2/2010. II.8 La protección de la intimidad y de la confidencialidad. III. Conclusiones.

### **Premisa: la bioética de inicio de la vida.**

El progreso médico de las últimas décadas, inducido por el desarrollo científico y tecnológico ha producido, y seguirá produciendo de cara al futuro, innumerables consecuencias bajo puntos de vista distintos: social, cultural e, inevitablemente, también jurídico.

Cada vez más, nuestra actualidad se hace eco de conquistas que ven la luz en el campo científico o médico y que prometen empujar más allá de sus límites naturales, el umbral de la existencia humana, dando al hombre la esperanza de una vida más larga y cualitativamente más digna.

La clonación, la utilización de células madre, la ingeniería genética, las nanotecnologías, la procreación asistida, la experimentación con nuevos fármacos, los trasplantes de órganos, la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), la terapia del dolor, la eutanasia, así como todas las problemáticas relacionadas con el equilibrio biológico y medioambiental, representan territorios sobre los que se han ido construyendo dichos avances tecnológicos y propician un debate constante, tanto por las consecuencias que pueden conllevar, como por el alcance de sus contenidos.

En efecto, dicho desarrollo, lejos de ser a “coste cero”, plantea innumerables dudas acerca de los límites más justos a los que someter la conducta humana, así como sobre la oportunidad de una regulación ética de la misma.

Valgan algunos ejemplos.

Mientras nadie duda de la necesidad de que la investigación médica estudie la posibilidad efectiva de recrear en laboratorio partes del cuerpo humano, a partir de la manipulación de determinadas moléculas, la oportunidad de llevar a cabo dichos experimentos a través del empleo de células embrionarias da lugar a

dilemas éticos, puesto que dichas moléculas representan el comienzo o principio de una nueva vida humana.

Asimismo, el conocimiento del genoma humano y la posibilidad de saber con suficiente antelación si nuestro organismo desarrollará alguna enfermedad constituye, sin duda alguna, una premisa importante para poder adoptar las medidas necesarias a la preservación de nuestra salud. Sin embargo, determinadas informaciones, una vez han pasado a ser de dominio público, pueden constituir la premisa que de lugar a discriminaciones en el ámbito laboral, fundadas en dicha predisposición a desarrollar determinados males.

Por otra parte, la oportunidad de interrumpir la vida, ante la perspectiva de un inútil y prologado sufrimiento, y el mismo concepto de vida, sus comienzos y sus instantes finales, representan sólo algunos de los miles de argumentos de debate a los que intenta dar respuesta una disciplina que ha hecho su aparición en una época relativamente reciente, es decir, la “bioética”<sup>1</sup>.

¿Qué se entiende con este término?

La bioética es una disciplina que pretende estudiar las cuestiones morales que surgen en paralelo a este rápido desarrollo de la biología y de la medicina. La naturaleza de esta rama del conocimiento humano es inevitablemente multidisciplinar, puesto que en ella se suman no sólo las ya citadas ciencias médicas y biológicas, sino también la genética, la filosofía, la psicología, la sociología, la política, la función del Estado Social, la historia y, sobre todo, el Derecho.

La palabra “ética” hace referencia en primer lugar al conjunto de ideas y certezas relacionadas con lo que está bien o no está bien hacer, es decir al complejo de creencias, valores, reglas que los individuos han adquirido a través del canal educativo o sencillamente por ser miembros de determinados colectivos sociales.

En este sentido, por ética se entiende “aquella institución social difundida entre los miembros de una determinada sociedad en un determinado contexto histórico”<sup>2</sup> de la que nacen los criterios en función de los que se hace posible orientar el proceso de toma de decisiones y los comportamientos cotidianos.

Sin embargo, hablar de “ética” no significa hablar de “bioética” puesto que, ante la creciente presencia en las sociedades desarrolladas de un pluralismo de valores y de una variedad de visiones del mundo, el concepto clásico de ética

<sup>1</sup> Acerca de la fecha de nacimiento del término “bioética” existen dos opiniones encontradas.

Para algunos, se empieza a hablar de estos argumentos sólo al principio de los años ‘70 en EEUU, donde antes que en otros Países del área cultural occidental, hace su aparición el término “bioética” en algunos trabajos del biólogo VAN R. POTTER (“Bioethics, Science of Survival”, in *Biology and Medicine*, 14, 1970, pp. 127-153; y siempre del mismo autor, *Bioethics. Bridge to the Future*, Prentice-Hall, Englewood-Cliffs (NK), 1971) y en la *Encyclopedia of Bioethics* (W.T. REICH, *Encyclopedia of Bioethics*, The Free Press, New York 1978; y del mismo autor, *Encyclopedia of Bioethics*, MacMillan Library reference, USA, New York, 1995), la primera obra de relevancia sobre bioética.

Para otros, la génesis de la bioética ve su fundamento en la reacción a las experimentaciones atroces llevadas a cabo en los campos de concentración alemanes durante la Segunda Guerra mundial, que tuvieron por protagonistas médicos nazis y que fueron desmascaradas durante el Proceso de Nuremberg, algo que propiciará la aparición del *Código de Nuremberg*, presentado en 1947, y considerado como la primera declaración oficial en la que la corporación de médicos y científicos ha elaborado los principios de buena práctica clínico-experimental, y ha resultado en el respeto a la persona como vínculo inderogable para el correcto desarrollo de la práctica y de la experimentación científica

<sup>2</sup> Así la define MORI, M., “La bioetica: che cos’è, quand’è nata e perché. Osservazioni per un chiarimento della natura della bioetica e del dibattito italiano in materia”, en *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 1, 1993, p. 127.

resulta insuficiente e incapaz de contribuir a la preorientación de determinadas elecciones en las que entran en juego distintas categorías de valores, todas ellas igualmente dignas pero en conflicto entre sí.

Sin duda, uno de los argumentos más ampliamente discutidos y tratados desde la perspectiva de la bioética y del Derecho, es el del derecho a la vida, así como su alcance y su concreta determinación. En efecto, dicho valor constitucional constituye un concepto básico, abstracto, indefinido y de difícil determinación, no sólo por lo que concierne a las distintas facetas que atañen a su naturaleza de derecho fundamental (titularidad, ejercicio, *dies a quo* y *ad quem*, etc.), sino también por todos aquellos aspectos que giran en torno a dicho principio y que constituyen verdaderos dilemas éticos, desde un punto de vista jurídico y filosófico.

El estudio del derecho a la vida conduce, inevitablemente, al análisis de problemáticas que, en la realidad actual, destacan por su carga polémica y por sus múltiples soluciones contrapuestas. Una de estas problemáticas ha sido y sigue siendo la posibilidad de interrumpir anticipada y voluntariamente el desarrollo de un embarazo.

Este estudio propone describir y analizar aquel instrumento normativo que regula el aborto<sup>3</sup> en España y que introduce el derecho a la interrupción del embarazo para toda mujer mayor de dieciséis años, en las primeras catorce semanas de gestación: la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante, LO 2/2010).

En el desarrollo de este estudio, serán objeto de examen crítico la legislación anterior reguladora de esta materia (más concretamente, la LO 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal); la jurisprudencia constitucional (en particular la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, sobre la constitucionalidad de la Ley despenalizadora del aborto en supuestos determinados); la actual regulación normativa (representada, como se ha señalado, por la LO 2/2010); para concluir con algunas reflexiones acerca de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y, más precisamente, acerca del debate en torno a la interrupción del embarazo de las mujeres menores de edad.

## **I. La regulación de la interrupción del embarazo en la legislación española prevista por la Ley Orgánica 9/1985, del 5 de julio de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.**

Para poder entender las razones que han determinado la voluntad del Legislador español de reformar la materia relativa a la interrupción del embarazo, es absolutamente necesario describir y entender el funcionamiento de la disciplina previamente existente, introducida por la LO 9/1985, de 5 de julio de reforma del Art. 417 bis del Código Penal.

---

<sup>3</sup> Con la expresión “aborto” se indica la interrupción de un embarazo, bien a través de medicamentos (aborto médico) que sirven para eliminar el feto y la placenta de la matriz (útero) de la madre, bien a través de procedimiento quirúrgico (aborto quirúrgico) destinados al mismo fin. Cfr. MISHELL, D. R., “Family planning: contraception, sterilization, and pregnancy termination”, en KATZ, V. L., LENTZ, G. M., LOBO, R. A. Y GERSHENSON, D. M. (dir.), *Comprehensive Gynecology*, Mosby Elsevier Ed., Philadelphia, 2007, capítulo 14.



Sin duda, la introducción de esta norma marcó un momento histórico en la regulación jurídica de la interrupción del embarazo. En efecto, hasta la fecha de su introducción, el aborto constituía una práctica realizada en la más absoluta clandestinidad<sup>4</sup> pues estaba fuertemente censurada por el ordenamiento del Estado español.

La LO 9/1985, sin embargo, venía a abrir una ventana hacia la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo, para contrastar, entre otros, dos fenómenos sociales distintos pero íntimamente relacionados: por una parte el fenómeno del “turismo abortivo”, es decir, el hábito reservado a las clases sociales más acomodadas de viajar hacia países europeos dotados de legislaciones más abiertas y permisivas en materia de IVE<sup>5</sup>; y sobre todo, los altos índices de mortalidad<sup>6</sup> y morbilidad causados por abortos ilegales que acababan por concernir, particularmente, a las mujeres con menores recursos económicos.

Así, si hasta 1985 el aborto constituía una práctica que acarrea consecuencias penales y físicas sólo para aquellas mujeres que no disponían de medios suficientes para eludir el dictamen normativo, a partir de la introducción de la LO 9/1985 el Legislador pasó a valorar estos aspectos fácticos junto con otros de naturaleza y oportunidad político-jurídica para, finalmente, superar los efectos inicuos provocados por una disciplina meramente prohibitiva de las prácticas abortivas (peligro para la salud, violación del principio de igualdad material, menosprecio de la voluntad de la mujer, etc.)

Ante todas estas razones, la disciplina orgánica de 1985 enmendó el texto del Código Penal español de 1944<sup>7</sup>, añadiendo el Art. 417 bis, por el que se introducían una serie de supuestos de impunidad que hacían del aborto,

---

<sup>4</sup> En efecto, cómo señala IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELAZCO, J.L., *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*, Ed. Siglo Veintiuno, Madrid, 1992, pág. 37, cada año en España se practicaban un número de abortos cercano a 100.000. Es interesante notar cómo la doctrina norteamericana define esta clase de abortos ilegales como “*back-alley abortion*”, una expresión que viene a significar literalmente “abortos del callejón oscuro”. Con esta imagen figurada, la doctrina norteamericana pretende indicar no sólo aquel aborto que se realiza de manera oculta y secreta, por temor a la Ley, sino también aquellos lugares inapropiados, por falta de las más básicas medidas higiénicas, en los que se realizan a menudo las interrupciones clandestinas del embarazo.

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, G., *El aborto en España. Análisis de un proceso socio-político*, UPCO, Madrid, 1992, dedica el segundo párrafo del séptimo capítulo de su obra a este problema, titulándolo “Los abortos de españolas fuera de España”, señalando en particular el Reino Unido como uno de los destinos más visitados para conseguir un aborto legal. El autor indica cómo “*por 25.000 o 30.000 pesetas, las españolas podían abortar en Londres. Ese era el precio total entre billete de avión, estancia en clínica e intervención*”. En este sentido, si en 1983 el número de abortos de españolas en Inglaterra había alcanzado la cifra record de 21.999, en 1989 –es decir cuatro años después de la entrada en vigor de la LO 9/1985– este número había bajado a 1.332.

<sup>6</sup> A este respecto, es interesante señalar cómo el Tribunal Supremo indicaba entre 200 y 400 las muertes de mujeres como resultado de intentos de aborto clandestino en el solo año 1976.

<sup>7</sup> Cabe señalar cómo la LO 10/1995, de 23 de noviembre, que refundió el texto del Código Penal, mantuvo vigente el Art. 417 bis y sus supuestos a través de la disposición derogatoria 1.a). Por otra parte, la disciplina del aborto legalmente permitido se perfeccionaba con la aprobación del Real Decreto (RD) 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, modificado a su vez por el RD 1277/2003, de 10 de octubre, relativo a las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

considerado a priori y en todo caso como un acto delictivo<sup>8</sup>, un hecho no sancionable penalmente.

Por todo ello, el Art. 417 bis establecía que:

*“No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

1. *Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.*

*En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.*

2. *Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del Art. 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.*

3. *Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto.*

4. *En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.”*

De este modo, la disciplina introducida por la norma de 1985 y mantenida vigente después de la reforma del Código Penal en 1995, venía a introducir un sistema de regla/excepción en el que la interrupción del embarazo – considerada como la regla- se veía derogada ante la presencia de algunos supuestos de hecho –a su vez considerados como excepción-. Todo ello dejaba claramente manifiesta la elección del Legislador español ante las posibles y muy distintas posturas existentes en materia de interrupción del embarazo<sup>9</sup>: mantener y regular el aborto como un hecho penalmente

---

<sup>8</sup> En efecto, es interesante ver cómo el Código Penal de 1995, actualmente vigente, regula en el Título II del Libro II (“*Delitos y Penas*”) la materia relativa al aborto, castigando con penas que pueden alcanzar los ocho años de prisión aquellos individuos que practiquen un aborto sobre el cuerpo de una mujer sin su consentimiento (Art. 144); o con penas por un máximo de tres años para aquéllos que lo practiquen con el consentimiento de la gestante, a su vez castigada con una pena máxima de un año de prisión (Art. 145); o con una pena de arresto por veinticuatro fines de semanas para aquéllos que ocasionaren un aborto por imprudencia grave (Art. 146).

<sup>9</sup> Como señala PÉREZ ROYO, J., en su *Curso de Derecho Constitucional* (Marcial Pons, 2003, pp. 333-4), ante la problemática que el aborto acarrea, en Derecho Comparado se plantean soluciones distintas, de las que caben destacar tres en particular: la prohibición absoluta, por la que la interrupción del embarazo



reprochable deteniendo, sin embargo, toda sanción penal en casos determinados por la norma.

### **I.1 Los supuestos legales de interrupción del embarazo en la LO 9/1985.**

Como se ha señalado, con la LO 9/1985 el Parlamento español introdujo, por vez primera en el ordenamiento jurídico fundado en la Constitución de 1978 (a partir de ahora, CE) un principio de regulación normativa del aborto.

Esta circunstancia determinó un antes y un después en el trato reservado por el Derecho a las interrupciones del embarazo. Esto no sólo por la mera circunstancia de ser, como se ha indicado, la primera disciplina legal introducida en la España democrática sino, sobre todo, por basarse en una serie de principios y de criterios que justificaron su relevancia desde el punto de vista jurídico.

¿Cuáles fueron dichos principios o criterios?

En primer lugar, ante el conflicto de intereses existente entre la intención de abortar de la mujer embarazada y el feto, la norma reconoció, en términos relativos, la importancia prevaleciente de las prerrogativas de vida del feto<sup>10</sup>; en segundo lugar y limitadamente a algunos supuestos, la norma reconoció, de alguna manera, valor a la voluntad de la mujer gestante<sup>11</sup>; en tercer lugar, la Ley interpretó, en términos relativos, el derecho de toda mujer a decidir sobre su maternidad<sup>12</sup>; en tercer y último lugar, el legislador consideró con particular benevolencia la posición penal de la puérpera en los casos de abortos ilegalmente practicados<sup>13</sup>.

---

es un atentado contra la vida humana que no encuentra justificación alguna en ningún caso; el aborto como derecho constitucional de la mujer embarazada (solución adoptada a partir de 1973 por el Tribunal Supremo norteamericano), un derecho estrechamente relacionado con los derechos de libertad, igualdad e intimidad que, pese a todo, puede ser sometido a límites y vínculos definidos; la interrupción del embarazo como acto antijurídico que puede ser exonerado de responsabilidad penal en determinados supuestos.

<sup>10</sup> En efecto, no se puede olvidar el hecho de que la norma se limitó a introducir unos supuestos dirigidos exclusivamente a remover los efectos penales previstos, como regula de principio, por las prácticas del aborto. En este sentido, el aborto no dejaba de ser un hecho ilegal, sencillamente dejaban de producirse consecuencias sancionadoras al concurrir determinadas circunstancias. Como más claramente pusieron en evidencia ÁNGEL YAGÜEZ, R. Y ZORRILLA RUIZ, M. M<sup>a</sup> (“El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Aborto, la sentencia del Tribunal Constitucional y posterior proceso parlamentario”, en *La Ley del Aborto. Un informe Universitario*, Ed. Universidad Deusto, Bilbao, 1985, pág. 99), “mientras que cuando así lo considera necesario, el Legislador utiliza la expresión de que un hecho concreto no constituye delito, cuida mucho de no emplear esta fórmula en la redacción del artículo 417 bis del Código Penal, limitándose a declarar no punible el aborto practicado en supuestos que respondan a las indicaciones terapéuticas, éticas o embriopáticas; cabe aquí remitirse a la doctrina sobre la distinción entre neutralizar la protección penal de un bien jurídico y conservarla con supresión del castigo en casos que, por razones de política criminal, el legislador puede tener en cuenta.”

<sup>11</sup> En los tres supuestos indicados, es determinante la voluntad de la mujer de interrumpir o llevar a cabo el embarazo, aunque cuando exista un serio peligro para la vida de la gestante, cuando el embarazo sea consecuencia de un delito de violación o acarree el riesgo de graves taras físicas o psíquicas para el *nasciturus*.

<sup>12</sup> Efectivamente, un rápido análisis de los tipos penales previstos por los casos de aborto consentido (previsto por el Art. 145.1 del Código Penal y sancionado con una pena de prisión de uno a tres años) y del aborto no consentido (regulado por el Art. 144 del Código Penal y penado con una pena de prisión de cuatro a ocho años, más inhabilitación para el ejercicio de la profesión sanitaria hasta diez años) demuestra como el Legislador ha querido reconocer particular protección jurídica al derecho de la mujer a decidir libremente sobre el desarrollo de su embarazo. Cfr. LAURENZO COPELLO, P., “El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”, en *Laboratorio de alternativas*, 68/2005, pág. 11.

<sup>13</sup> Es suficiente mirar a las penas previstas por el Art. 145.2 del Código Penal por el que “la mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la Ley,

El contenido de los principios apenas ilustrado fue recibido por la LO 3/1985, que los plasmó no sólo en una serie de requisitos generales exigibles en todo caso de interrupción legal del embarazo, sino sobre todo, en los tres supuestos de excusabilidad del aborto.

Así, en lo relativo a los requisitos generales, la LO 3/1985 exigía una manifestación de voluntad por parte de la mujer embarazada en términos claros y ciertos, interpretando como prevaleciente el derecho de la gestante a decidir sobre su propio embarazo. Dicha declaración de intenciones por parte de la puérpera podía manifestarse en ambos sentidos –es decir, a favor de la interrupción o de la continuación del embarazo- en cualquier caso y ante cualquier supuesto, con la sola excepción prevista por el nº 1 del Art. 417 bis: “*En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.*”

Asimismo, la norma preveía la necesidad de que la ejecución del aborto corriera a cargo de un médico o bajo su dirección (nº 1 del Art. 417 bis). En este sentido, el RD 2409/1986 antes, y el RD 1277/2003 después, dejaron clara la necesidad de que los centros acreditados para la práctica de las interrupciones voluntarias del embarazo contaran, por lo menos, con la presencia de un especialista en Ginecología y Obstetricia.

Por último, para dotar de suficientes garantías a la salud de la mujer, la Ley requería que la ejecución del aborto se llevara a cabo en un centro público o privado acreditado para la realización de dichas intervenciones. Algunos años después, el contenido de este principio encontró desarrollo normativo por el mencionado RD 2409/1986 que vino a establecer una distinción fundamental entre abortos de bajo y alto riesgo para definir las características necesarias de los centros sanitarios acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, el RD 1277/2003, con el propósito de regular las bases generales del procedimiento de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios por las comunidades autónomas, incluyó los centros para la interrupción voluntaria del embarazo entre los “proveedores de asistencia sanitaria sin internamiento”.

El contenido esencial y sustancialmente innovador de la LO 9/1985 consistía, como se ha señalado, en la previsión de una serie de supuestos legales, fundados en razones terapéuticas, éticas o embriopáticas, capaces de excusar, desde el punto de vista penal, la interrupción del embarazo.

El primer supuesto contenido en el nº 1 del Art. 417 bis concernía al así llamado “aborto terapéutico”. En efecto, la norma legitimaba la realización de un aborto ante la existencia de “un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada”. La referencia al concepto de “gravedad” implicaba el recurso a la interrupción del embarazo como *extrema ratio* y como único

---

será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses”, penas particularmente leves si parangonadas con las previstas para quien realiza sobre una mujer un aborto consentido. En este sentido, como señala LAURENZO COPELLO (“El aborto...”, ob. cit., pág. 11) parece ser que el legislador haya querido reconocer “la fuerte carga personal que implica para toda mujer la relación inescindible con el feto propia de cualquier embarazo, una situación que no sería legítimo sobrecargar aún más con la amenaza de sanciones penales”.

instrumento idóneo para garantizar la salud de la mujer. La *conditio sine qua non* exigida por la norma –la existencia de un grave peligro– tenía que ser atestada por un dictamen médico con características determinadas desde un punto de vista tanto formal como subjetivo<sup>14</sup>.

La segunda condición prevista por el nº 2 del Art. 417 bis, hacía referencia a razones éticas, al suspender las penas previstas por el aborto cuando éste se practicara para interrumpir un embarazo causado por un delito de agresión sexual (ex Art. 429 Código Penal) perpetrado con violencia o intimidación o aprovechando la minoría de edad de la víctima (trece años) o de su posible enajenación mental o de su posible estado de inconsciencia. La norma, además, exigía el cumplimiento ulterior de otras dos condiciones: la práctica del aborto en las doce primeras semanas de gestación y la previa denuncia del delito sexual considerado como causa del embarazo.

El tercer y último supuesto, regulado por el nº 3 del Art. 417 bis, concernía al caso del aborto practicado por razones “embriopáticas”, es decir, a aquellas interrupciones del embarazo realizadas en presencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto, capaces de afectar significativamente la vida futura del niño. Incluso en este caso, la norma establecía un conjunto de condiciones ulteriores, de cumplimiento necesario para la realización del aborto: en primer lugar, un plazo temporal (“dentro de las veintidós primeras semanas de gestación”), en segundo lugar, un presupuesto objetivo, es decir la redacción previa al aborto de un dictamen “emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Desde el punto de vista formal, los informes debían especificar las circunstancias surgidas a causa del peligro para la salud de la mujer y la consecuente necesaria interrupción del embarazo. Como el mismo Tribunal Supremo puso en evidencia en su Sentencia de 1 de abril de 1998, es imprescindible que los informes consistan en “un estudio completo de la embarazada, con los datos relevantes de antecedentes personales y familiares en el campo de lo psicopatológico”.

En relación a los requisitos subjetivos de estos informes, el mismo Tribunal Supremo vino a establecer la necesidad de que dichos documentos estuvieran redactados por un psiquiatra en lugar de un simple psicólogo, en los casos de aborto terapéutico (Sentencia de 26 de octubre de 2000); asimismo el Tribunal Supremo evidenció la insuficiencia de aquellos dictámenes que, redactados por ginecólogos u obstétricos, pretendían demostrar el peligro grave para la salud psíquica de la mujer embarazada (Sentencia de 14 de diciembre de 1992).

Cfr. LAURENZO COPELLO, P., “El aborto de la Jurisprudencia: Crítica y Alternativas”, en *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, nº 5, 2000, págs. 3-8.

<sup>15</sup> El Art. 6 del RD 2406/1986 aclaró los requisitos concretos a cumplir por los dictámenes citados por el nº 3 del Art. 417 bis: “En el supuesto de que el aborto se practique para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, se consideran acreditados para emitir el dictamen los médicos de la especialidad correspondiente.

*En el caso de que el aborto se practique por presumirse que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, el dictamen habrá de ser emitido por dos médicos especialistas de un centro o establecimiento sanitario público o privado acreditado al efecto. Esta acreditación por el órgano competente de las Comunidades Autónomas se entiende específica e independiente de la acreditación para la práctica del aborto. Esta acreditación específica se concederá a los centros públicos o privados que cuenten, según las pruebas diagnósticas complementarias que en cada caso se requieran, con los siguientes medios o métodos de diagnóstico:*

2.1 Técnicas de ecografía o similares para el diagnóstico de las malformaciones fetales.

2.2 Técnicas bioquímicas apropiadas para el diagnóstico de enfermedades metabólicas.

2.3 Técnicas de citogenética para el diagnóstico de alteraciones cromosómicas.

2.4 Técnicas analíticas precisas para el diagnóstico de malformaciones de origen infeccioso.

*En todos los casos a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo, el diagnóstico será de presunción de riesgo y estimado en criterios de probabilidad.”*

## I.2 La Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 9/1985.

El día 30 de noviembre de 1983 el Senado español votó el texto de la LO 9/1985. Dos días después, el día 2 de diciembre del mismo año el abogado José María Ruiz Gallardón presentó, en nombre de 54 diputados del grupo político Alianza Popular, un recurso previo de inconstitucionalidad<sup>16</sup> ante el Tribunal Constitucional que tuvo el efecto de paralizar la entrada en vigor de la norma hasta el pronunciamiento de la Suprema Corte, que se obtuvo con la Sentencia 53/1985, de 11 de abril.

Dicha resolución del supremo órgano defensor de la Constitución destacó por ser una de las primeras y más importantes sentencias en materia de derechos fundamentales, al ofrecer una primera lectura a amplio espectro de aquel valor trascendental que es el derecho a la vida, consagrado por el Art. 15 CE.

Desde un punto de vista puramente formal, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica de 1983 limitándola a ciertas carencias presentes en su redacción final, más concretamente por:

- no prever un dictamen médico para los casos de aborto terapéutico;
- no exigir, para los casos de aborto terapéutico o eugenésico, la comprobación de los supuestos de hecho con anterioridad;
- no prever la necesidad de que los abortos terapéuticos o eugenésicos se realizaran en centros públicos o privados autorizados al efecto.

Sin embargo, desde una perspectiva material, el texto de la Sentencia salvó la estructura fundamental del proyecto de Ley, al afirmar una serie de principios que, finalmente, produjeron el efecto de permitir la entrada en vigor de la LO 9/1985, es decir:

- que la vida humana, aun siendo un concepto indeterminado, constituye un devenir que comienza con la gestación, en el curso de la cual va tomando configuración humana una nueva realidad biológica, considerada como un *tertium* existencialmente distinto de la madre;
- que no se ofrecen argumentos suficientes para fundamentar la tesis de que al *nasciturus* corresponda también la titularidad del derecho a la vida, si bien constituya un bien jurídico constitucionalmente protegido;
- que la protección dispensada por la Constitución al *nasciturus* no asume un carácter absoluto, *“pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones”*;
- que la dignidad de la persona constituye un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida; y que

---

<sup>16</sup> Cabe recordar cómo este instrumento, introducido por la LO 2/1979, de 3 de octubre, quedó derogado por la LO 4/1985, de 7 de junio, por razones que el mismo preámbulo de la Ley puso en evidencia al afirmar que *“La experiencia acumulada por más de tres años de justicia constitucional ha venido a mostrar que este recurso previo se ha configurado como un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase de procedimiento de formación de la Ley.”*

- el intérprete constitucional debe tratar de concretar este principio sin ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina;
- que la técnica mediante la cual se excluye la punibilidad para ciertos delitos puede ser considerada constitucional, incluso en los casos en que, por situaciones características de conflicto, entran en colisión la vida del *nasciturus* como bien constitucionalmente protegido, con los derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación como la vida y la dignidad de la mujer;
- que el Legislador, por ello, puede renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente puede representar una “*carga insoportable*”.

Por otra parte, la Sentencia quiso concretar algunos aspectos y algunos supuestos contenidos en el proyecto de Ley Orgánica. En este sentido, el Tribunal Constitucional aclaró que:

- el término “*necesario*” (nº 1 del art. 417 bis), aludía a una colisión entre la vida del *nasciturus* y la vida o salud de la madre sin posibilidad de soluciones alternativas al aborto;
- que la expresión “*grave peligro*” (nº 1 del art. 417 bis), hacía referencia a la idea de un peligro de disminución importante de la salud y con permanencia en el tiempo;
- que el término “*salud*” (nº 1 del art. 417 bis), concernía a la salud física o psíquica;
- que en el caso de aborto terapéutico, resultaba constitucional la prevalencia de la vida de la madre, teniendo en cuenta que la exigencia del sacrificio importante y duradero de su salud bajo la conminación de una sanción penal podía estimarse inadecuada;
- que el término “*probable*” (nº 3 del art. 417 bis), expresaba la idea de razonable presunción de verdad, y respondía a la presumible prudencia de los dictámenes médico; y que el término «grave» expresa, de un lado, la importancia y profundidad de la tara y, de otro, su permanencia en el tiempo;
- que no podía dudarse de la constitucionalidad del supuesto previsto por el nº 2 del Art. 417 bis, pues dicha hipótesis tomaba en consideración como causa de la gestación, la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia con violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal, razones por las cuales resultaba manifiestamente inexigible obligar a la mujer a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza;
- que la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto (nº 3 del Art. 417 bis) encontraba su fundamento en la consideración de que el recurso a la sanción penal habría entrañado la imposición de una conducta excesiva respecto de la normalmente exigible a la madre y a la familia.

Concluyendo, el Tribunal Constitucional estimó como sustancialmente constitucionales los supuestos previstos por el proyecto de Ley Orgánica, considerando que su conjunto “*garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador,*



*de forma tal que la desprotección del nasciturus no se produzca fuera de las situaciones previstas ni se desprotejan los derechos a la vida y a la integridad física de la mujer, evitando que el sacrificio del nasciturus, en su caso, comporte innecesariamente el de otros derechos constitucionalmente protegidos.”*

### **I.3 Análisis de los aspectos más críticos de la LO 9/1985.**

Como se ha señalado, la entrada en vigor de la LO 9/1985 y su progresiva implantación determinaron una normalización y consolidación de las prácticas abortivas en buena parte del territorio nacional.

Si bien es cierto que el Legislador, con esta norma había pretendido enmendar los efectos negativos provocados por la regulación anterior, la puesta en marcha de los mecanismos previstos por la LO 9/1985 dio prueba de toda una serie de límites que acompañaron al texto normativo durante toda su vigencia: límites concernientes a la técnica legislativa; límites de carácter lógico normativo; límites intrínsecos a la adopción de un modelo de indicaciones; límites debidos a la inseguridad jurídica generada por la misma disciplina; límites debidos a una desigual aplicación de la norma en todo el territorio nacional; límites debidos a importantes lagunas en el texto de Ley.

En primer lugar, la previsión del supuesto relativo al grave riesgo para la salud psíquica de la mujer embarazada y a la consecuente necesidad de realizar un aborto terapéutico previsto por el nº 1 del Art. 417 bis, aun siendo justificable y constitucionalmente inatacable, acarrea un defecto difícilmente ocultable: introducía una cláusula muy abierta, de difícil comprobación en caso de impugnación judicial, menos exigente y más accesible que las demás condiciones previstas por la misma norma para la consecución de un aborto en el marco de la Ley.

En efecto, la ambigüedad de la cláusula prevista por esta norma hizo del supuesto relativo a la protección de la salud de la mujer la causa más invocada para conseguir un aborto legal en España, tal y cómo ponen en evidencia las tablas publicadas anualmente por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

**TABLA 1:**  
**Distribución porcentual del número de abortos según motivo de la interrupción. Total Nacional<sup>17</sup>.**

Año	Salud Materna (%)	Riesgo fetal (%)	Violación (%)	Otros motivos (%)
2009	96,74	2,98	0,02	0,27
2008	96,96	2,86	0,02	0,16
2007	96,93	2,91	0,01	0,15
2006	96,98	2,83	0,01	0,18
2005	96,68	3,16	0,01	0,15
2004	96,70	3,06	0,02	0,22
2003	96,89	2,83	0,02	0,26
2002	96,81	3,03	0,03	0,13
2001	97,16	2,53	0,09	0,22

<sup>17</sup> Disponible en el sitio web del Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad: [http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas\\_figuras.htm#Tabla6](http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm#Tabla6)



2000	97,16	2,57	0,05	0,14
------	-------	------	------	------

Por otra parte, la norma exigía al médico (en concreto, al psiquiatra) la notable capacidad de realizar un serio y fiable pronóstico sobre un deterioro futuro y permanente de la salud psíquica de la embarazada, causado por la prosecución del embarazo y fundado en el análisis de circunstancias previas a la realización del aborto. En otras palabras, se reclamaba al especialista la capacidad de “prever el futuro mirando al presente” sobre las bases de circunstancias puramente coyunturales y difícilmente tangibles.

Por estas razones, si en un primer momento prosperaron las denuncias relativas a interrupciones del embarazo ejecutadas de manera supuestamente ilegal, lentamente la respuesta de los tribunales se fue suavizando, interpretado a favor de la mujer,<sup>18</sup> en primer lugar, y de los médicos,<sup>19</sup> después, o concretando por vía hermenéutica aquellos aspectos menos claros de la Ley, en particular, en lo relativo a la forma y a la sustancia de los dictámenes médicos exigidos por la disciplina normativa<sup>20</sup>.

La excesiva amplitud de la cláusula relativa a la prevención del riesgo para la salud psíquica y la dificultad de averiguar, a posteriori, su efectividad, causaron una de las distorsiones más graves de Ley Orgánica, dejando margen a prácticas ilegítimas que hicieron del aborto, bajo supuestos excepcionales, una figura jurídica puramente formal.

En este sentido, el supuesto previsto por el nº 1 del Art. 417 bis del Código Penal, constituyó para muchos el mecanismo jurídico-legal a través del cual ofrecer interrupciones del embarazo “fáciles”, gracias a la simple manipulación de informes psiquiátricos. Dicha circunstancia, por otra parte, favoreció el retorno de aquel fenómeno social que la misma LO 9/1985 había intentado reprimir en su momento, es decir, aquel “turismo abortivo” que, esta vez, veía a España como una de las meta más deseadas para conseguir un aborto dentro de unos esquemas de supuesta legalidad<sup>21</sup>.

Asimismo, el supuesto concerniente a la tutela de la salud psíquica de la mujer embarazada (y más en general, todo el sistema de indicaciones por su propia naturaleza), generó una situación de profunda inseguridad jurídica. En efecto, tanto esta cláusula, como las demás contenidas en los esquemas del Art. 417

<sup>18</sup> En efecto, paulatinamente la mujer se vio excusada a través del recurso al argumento relativo al error de prohibición invencible, por ejemplo asumiendo, en los casos de irregularidad formal o sustancial del dictamen médico, como excusable el convencimiento de la embarazada de estar obrando lícitamente al momento de prestar su consentimiento para lograr la interrupción de su embarazo (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1996).

<sup>19</sup> Así, si en una primera fase, el mismo Tribunal Supremo condenó a los ginecólogos, ejecutores materiales de la interrupción del embarazo por salvaguardar la salud psíquica de la gestante, por no cumplir con el deber de valorar la validez y la conformidad a la Ley del dictamen médico (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1998); sucesivamente, la jurisprudencia de los tribunales entendió oportuno extender la técnica del error de prohibición invencible también a estos casos, salvando la ejecución llevada a cabo por ginecólogos que habían confiado en la eficacia sustancial y formal del dictamen médico previo (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003).

<sup>20</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo estableció que los dictámenes médicos debían especificar, sin ambigüedades, los síntomas en base a los cuales se presumía el peligro para la salud psíquica de la mujer, especificando los datos relativos a antecedentes familiares o personales en el ámbito psicopatológico (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1998).

<sup>21</sup> Así, el diario ABC del 10 de abril de 2004 publicaba en su pág. 42 un artículo cuyo título afirmaba “«En España se puede abortar hasta los nueve meses, si pagas», aseguran los médicos catalanes” reportando una noticia que había sido recogida previamente por el “The Sunday Telegraph” y que describía el “turismo abortivo” entre España y Reino Unido.

bis, implicaban, en cualquier caso, la posibilidad de una sucesiva revisión en sede judicial a fin de comprobar la genuinidad de las circunstancias alegadas como causa legítima de aborto. En este sentido, ante la ambigüedad de algunos supuestos previstos por la Ley, ante la posibilidad de que la valoración subjetiva del médico pudiera verse anulada por una valoración igual y contraria del juez o de su perito y, por lo tanto, ante el riesgo de una condena en sede penal y el peligro de inhabilitación de la profesión médica, el número de interrupciones del embarazo realizadas por clínicas públicas (en donde los especialistas podían alegar el ejercicio de su propio derecho a la objeción de conciencia<sup>22</sup>) conoció un rapidísimo descenso<sup>23</sup>.

**TABLA 2:**  
**Distribución porcentual del número de abortos realizados según tipo de centro. Total Nacional<sup>24</sup>.**

Año	Centros públicos			Centros privados		
	Total (%)	Hospital (%)	Extrahosp. (%)	Total (%)	Hospital (%)	Extrahosp. (%)
2009	2,03	2,03	0,00	97,97	10,25	87,72
2008	1,91	1,91	0,00	98,09	10,86	87,23
2007	2,08	2,08	0,00	97,92	10,55	87,36
2006	2,51	2,51	0,00	97,49	9,11	88,38
2005	2,91	2,91	0,00	97,09	9,88	87,21
2004	3,57	3,56	0,00	96,44	9,72	86,73
2003	2,86	2,41	0,44	97,15	10,13	87,02
2002	2,47	2,09	0,38	97,53	8,87	88,66
2001	2,43	2,16	0,28	97,57	8,85	88,72
2000	2,37	2,11	0,26	97,63	8,34	89,29

Finalmente, la LO 9/1985 había introducido el supuesto de interrupción del embarazo por motivos éticos (nº 2 art 417 bis), vinculando dicha condición a un plazo determinado (doce semanas de gestación) y, sobre todo, a una norma prevista por el Código Penal de 1944, sucesivamente derogado, es decir, al Art. 429 por el que:

*“La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión menor.*

<sup>22</sup> Que la LO 9/1985 no regulaba en lo más mínimo, si bien, el Tribunal Constitucional tuvo manera de aclarar, en la citada sentencia 53/1985, que el “derecho a la objeción de conciencia [...] existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación”, pues “forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.”

Por otra parte, la inexistente regulación de la objeción de conciencia provocó una desigual distribución territorial de la posibilidad de conseguir una interrupción del embarazo, dándose el caso de Comunidades Autónomas en las que apenas se realizaban abortos terapéuticos en clínicas públicas, circunstancia ésta que volvió a determinar la aparición del fenómeno del “turismo abortivo”, aunque a escala nacional.

<sup>23</sup> Si bien es cierto que la jurisprudencia de los Tribunales fue interpretando con cada vez más indulgencia la posición de los médicos especialistas, la idea de tener que soportar durante tiempo los efectos debilitantes de un juicio penal determinaron un éxodo de los abortos hacia la sanidad privada. Cabe recordar la famosa cita del ilustre jurista italiano CARNELUTTI por el que “el proceso es, de por sí, una pena”.

<sup>24</sup> Disponible el sitio web del Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad: [http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas\\_figuras.htm#Tabla4](http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm#Tabla4)

Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de estas circunstancias:

1. Cuando se usare de fuerza o intimidación.
2. Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa.
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.”

La cláusula así construida por la LO 9/1985 empezó a plantear problemas de técnica legislativa y de coherencia sistemática a partir de 1995, cuando el Código Penal de 1944 fue modificado por el actualmente vigente, con la consecuente desaparición del Art. 429<sup>25</sup>.

Por otro lado, la previsión de un plazo determinado en el que solicitar la interrupción del embarazo; la denuncia de la violación como condición previa legalmente exigida; la pesante carga emocional para la mujer, y la posibilidad de recurrir, en definitiva, al más accesible supuesto previsto por el nº 1 del Art. 417 bis, hicieron del aborto, por razones éticas, una mera hipótesis legislativa que raramente (como señalado en la Tabla nº 1) tuvo posibilidad de verse aplicada a la realidad concreta.

## II. El derecho a la interrupción del embarazo en la actualidad: la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Si bien la disciplina de 1985 había intentado dar respuesta al grave problema social representado por los abortos clandestinos -despenalizando algunos supuestos y proporcionando, en teoría, la posibilidad de acceder a una interrupción del embarazo legal y segura- los veinticinco años de aplicación y vigencia de la norma habían ha suscitado profundas incertidumbres y provocado una sensación de inseguridad jurídica generalizada, tanto en lo concerniente a la garantía de los derechos de las mujeres como a la protección del bien jurídico penalmente tutelado<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Como parte de la doctrina señaló, la reforma del Código Penal introdujo una serie de nuevos delitos que por simple lógica y coherencia jurídica habrían tenido que implicar una modificación de los supuestos previstos por el Art. 417 bis. En este sentido, piénsese al delito previsto por el Art. 161.1 del nuevo Código Penal, por el que “*Quien practicar reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años*”, pero que no prevé, en ningún caso, la posibilidad de detener una gestación provocada a través de estos mecanismos y de forma contraria a la voluntad de la mujer.

<sup>26</sup> Estas mismas consideraciones plasmaron la respuesta de la entonces Ministra de Igualdad, AÍDO ALMAGRO, a una pregunta oral del día 13 de octubre de 2010 formulada por el Diputado SALVADOR ARMENDÁRIZ: “*la regulación anterior no daba respuesta a la realidad actual de la sociedad española, desde luego no ofrecía garantías jurídicas ni a mujeres ni a profesionales. El 97 por ciento de las interrupciones del embarazo se realizaban basándose en el supuesto de la salud psíquica de las mujeres, que no tenía límite temporal, y desde luego el número de abortos no paraba de crecer. Teníamos la responsabilidad de no mirar para otro lado, de enfrentar los problemas, y eso es lo que hemos hecho y creo que lo hemos hecho con una norma mucho más equilibrada, más segura y más ajustada a la realidad.*”

Por otra parte, el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano encargado de velar sobre el cumplimiento y el respeto del Convenio Europeo de Derechos Humanos (firmado en Roma en 1950), resolviendo el caso Tysiac vs. Polonia e interpretando los Art. 8 (“derecho al respeto de la vida privada y familiar”), 13 (“derecho a un recurso efectivo”) y 14 (“prohibición de la discriminación”) del Convenio mismo (Sentencia de 20 de marzo de 2007), tuvo ocasión de señalar cómo “*las previsiones legales deben,*

Por ello, las deficiencias que acompañaban a la LO 9/1985 han hecho necesario e imprescindible un esfuerzo reformador del texto de la Ley, esfuerzo que se ha concretado en la elaboración de la norma que hoy día constituye la disciplina vigente en materia de IVE, es decir la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que, presentada ante el Parlamento el 26 de septiembre de 2009, ha entrado en vigor el pasado 6 de julio de 2010 después de un largo iter legislativo.

## **II.1 Los principios inspiradores de la Ley Orgánica 2/2010: el preámbulo de la norma.**

La regulación contenida en la LO 2/2010 destaca por romper de manera importante y decidida con los esquemas introducidos por la derogada LO 9/1985.

Así, la Ley abandona aquella postura que el Legislador venía manteniendo desde las primeras disciplinas en materia de interrupción del embarazo y que la interpretaba como a un hecho fundamentalmente delictivo, si bien despenalizado en determinados supuestos. En este sentido, la LO 9/1985 aboga por una regulación diametralmente opuesta de las IVE que permite introducir también en España un sistema de plazos determinados dentro de los cuales la mujer embarazada puede libremente decidir si continuar o no con su embarazo.

Por este mismo motivo, el preámbulo de la Ley recuerda cómo la regulación introducida por la LO 2/2010 confiere un papel determinante a la voluntad de las mujeres, consciente de que, para todas ellas, *“este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación”,* pues *“el embarazo y la maternidad son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos”*.

En otras palabras, el Legislador entiende que la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula, con más eficacia, a través de la voluntad de la mujer y no contra ella; una voluntad que, de todos modos, debe cumplir con dos requisitos determinantes: debe ser libre (en el sentido de exenta de toda presión) y debe ser informada (es decir, puesta en conocimiento no sólo de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que la mujer podrá acogerse en caso de querer continuar con su embarazo, sino también de todas las consecuencias médicas, psicológicas y sociales que pueden derivar tanto de la prosecución del embarazo como de la interrupción del mismo)<sup>27</sup>.

A través de estos mecanismos, la norma pretende, por fin, lograr que la mujer embarazada deje de ser sujeto pasivo de una decisión que, como en el caso de

---

*en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada”* y que *“una vez que el legislador decide permitir el aborto no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo.”*

<sup>27</sup> En este sentido, ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 refiriéndose al concepto de “autodeterminación consciente”, había aclarado que *“la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”,* razón por la que el preámbulo de la LO 2/2010 recuerda cómo *“la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante, no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer, valor amparado en el Art. 10.1 de la Constitución.”*

una interrupción voluntaria del embarazo, afectará a su intimidad y a su conjunto de derechos fundamentales<sup>28</sup>.

Y es exactamente a los derechos fundamentales que el preámbulo de la LO 2/2010 dedica sus primeras líneas, recordando cómo la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad encuentran una estrecha relación con el desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación, valores que el ordenamiento debe garantizar por medio de una serie de principios, entre los cuales destaca el derecho a la integridad física y moral y a la intimidad personal y familiar.

En este sentido, el Legislador orgánico, recordando cómo *“la decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales que las personas afrontan a lo largo de sus vidas”*, aclara que es deber de los poderes públicos no intervenir en un contexto tan íntimo de autodeterminación individual, pues ese tipo de decisiones, por su propio contenido, deben ser adoptadas de la forma más libre y responsable.

Sin embargo, reconoce que establecer un marco normativo idóneo para garantizar esta libertad y para propiciar dicha responsabilidad, forma parte de su ámbito competencial y que sólo a través de la predisposición de una serie de servicios ofrecidos a los particulares y dirigidos a proporcionar prestaciones en materia sanitaria, de asesoramiento o información, estos objetivos pueden ser efectivamente logrados.

Como el mismo preámbulo pone en evidencia, en la elaboración de la disciplina, se ha tenido en la debida consideración un patrimonio de principios que han sido consagrados en diversos textos internacionales, entre los cuales destacan la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer<sup>29</sup> y la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, por la que *“los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control y a decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia.”*

Asimismo, la Ley ha querido enmarcarse en el contexto de valores y principios jurídicos establecidos en ámbito europeo, respetando, entre otras, las indicaciones contenidas en la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2128(INI) sobre salud sexual y reproductiva y de los derechos asociados, a través de la que se insta a los Gobiernos de los Estados miembros a eliminar aquellas desigualdades que, por motivos de renta, ingresos o lugar de residencia, afectan a las mujeres europeas a la hora de acceder a los servicios de salud reproductiva, a la anticoncepción y a la interrupción voluntaria del embarazo<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Cumpliendo, así, con la Resolución 1607/2008 de 16 de abril, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por la que se invitaba a los Estados miembros a despenalizar el aborto dentro de unos plazos de gestación razonable, reafirmando, en particular, el derecho de las mujeres al respeto de su integridad física, a la libre disposición de su cuerpo y, en último análisis, a decidir si recurrir o no a un aborto.

<sup>29</sup> Adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 y cuyo Art. 12 establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los que se refieren a la planificación familiar”

<sup>30</sup> Por otra parte, la LO 2/2010 se ha inspirado al contenido de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece la obligación de los



En la elaboración de la disciplina contenida en la LO 2/2010, sin duda un punto de referencia importante para el Parlamento ha sido la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985. En este sentido, el preámbulo de la Ley recuerda cómo algunos de sus principios se deben a dicha resolución del supremo intérprete de la Constitución. En particular, el Legislador ha querido recordar el carácter relativo de los derechos e intereses en conflicto en la regulación de las IVE y, por lo tanto, ha hecho hincapié en su propio deber de *“ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.”*

En este sentido, la disciplina introduce un modelo inspirado en una tutela progresiva del feto, en función del estadio de la gestación y a los cambios cualitativos que el feto mismo conoce durante el desarrollo del embarazo.

Una elección ésta, amparada por el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1999, de 17 de junio<sup>31</sup>, en la que la suprema Corte recuerda cómo *“los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional”*. Por ello, el Legislador aclara que *“la vida prenatal es un bien jurídico merecedor de protección”* y que la forma de esta garantía deberá esta siempre *“intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.”*

Relevante es también la intención del Legislador, asumida como verdadero compromiso, de generar certeza y seguridad en las personas destinatarias de la nueva normativa, pues el mismo preámbulo recuerda cómo *“la libertad solo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la Ley.”*

Es por ello que, entre otras cosas, la Ley se preocupa de consagrar una norma (el Art. 2) exclusivamente a las definiciones que la Organización Mundial de la Salud da de los conceptos de “salud”<sup>32</sup>, “salud sexual”<sup>33</sup> y “salud reproductiva”<sup>34</sup>.

Ante este conjunto de principios, el preámbulo de la LO 2/2010 hace manifiesta la voluntad del Legislador de perseguir y lograr una serie de objetivos claramente definidos: reducción de los casos de embarazo no deseado, disminución del número de abortos, prevención de las infecciones de

---

Estados Partes de respetar *“el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener [...] a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a que se provean los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos», así como a que «mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás.”*

<sup>31</sup> Relativa a un recurso de inconstitucionalidad presentado por 63 diputados miembros del Grupo Parlamentario Popular del Congreso y dirigido contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

<sup>32</sup> Descrita como “el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”

<sup>33</sup> Descrita como “el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia.”

<sup>34</sup> Descrita como “la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos.”



transmisión sexual. Por todo ello, la norma plantea no sólo la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención para la salud sexual y reproductiva, sino también la implementación de programas educativos en materia sexual y reproductiva, el acceso a prácticas clínicas sobre planificación de la reproducción, o la incorporación de anticonceptivos de última generación a la cartera de servicios comunes prestados por el Sistema nacional de Salud.

## **II.2 La regulación de la interrupción del embarazo en la Ley Orgánica 2/2010: la información y el consentimiento previo.**

En su Art. 1 la LO 2/2010 se define a sí misma como un instrumento de garantía de los derechos fundamentales en materia de salud sexual y reproductiva, cuyo fin es *“regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.”*

Es desde esta perspectiva que el Art. 3, delineando los principios y ámbitos de aplicación de la norma, reconoce en el ejercicio de la libertad, de las prerrogativas de la intimidad y de la autonomía personal, el derecho a adoptar libremente todas aquellas decisiones que puedan concernir a la vida sexual y reproductivas, sin otros límites que los derivados del respeto a los derechos de los demás y al orden público.

El mismo Art. 3, aplicando aquellos principios constitucionales establecidos en materia de igualdad formal por el Art. 14 CE, reconoce además el derecho a no ser discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos por la Ley, así como la obligación de todos los poderes públicos de llevar a cabo las prestaciones que la norma establece en garantía del derecho a la salud sexual y reproductiva.

Sin embargo, el Art. 3 destaca por el contenido esencial de su tercer párrafo, que, en el respeto de la doctrina de la STC 53/1985 relativa al principio de “autodeterminación consciente”, consagra el derecho a la maternidad libremente decidida, es decir, el derecho de toda mujer a asumir, con total autonomía, sin injerencias externas y de manera informada, una de las decisiones personales más trascendentales: ser o no ser madre.

El conjunto de principios y valores apenas descrito constituye el patrimonio de criterios a los que se inspira la LO 2/2010 a la hora de disciplinar la interrupción voluntaria del embarazo. Dicha disciplina se halla contenida en el Capítulo I (*“Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo”*) del Título II (*“De la interrupción voluntaria del embarazo”*), y más en concreto, en los artículos del 13 al 17 de la citada Ley.

El Art. 13, rubricado *“requisitos comunes”*, indica de manera esquemática los supuestos bajo los cuáles se puede dar una interrupción voluntaria del embarazo. En este sentido, la Ley exige, en primer lugar, dos condiciones: que dicha intervención sea practicada por un médico especialista o bajo su dirección; y que el lugar en el que se lleve a cabo sea un centro sanitario público o privado, a condición de contar con las necesarias acreditaciones previstas por Ley<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> El RD 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo ha venido a explicitar algunos aspectos de la LO 2/2010. En particular, el Art. 4

A estas dos condiciones se suma una tercera, que consiste en la manifestación del consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, conforme a lo establecido por la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Como se ha señalado, el Legislador atribuye gran importancia a la voluntad de la mujer embarazada<sup>36</sup>. Sin embargo, la norma no asume toda manifestación de voluntad como válidamente dada. Desde esta perspectiva, para que se entienda satisfecha la condición indicada por el tercer supuesto del Art. 13, la

de dicha norma regula la acreditación de los centros sanitarios para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo estableciendo que dichas clínicas deberán cumplir con los siguientes requisitos: *“I. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 4 podrán ser acreditados para la realización de interrupciones voluntarias del embarazo que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada y no superen las catorce semanas de gestación, los centros o establecimientos que cumplan los siguientes requisitos:*

*a) En relación con las instalaciones y equipamiento:*

*El lugar donde esté ubicado reunirá las condiciones de habitabilidad e higiene requeridas para cualquier centro sanitario, que permitan garantizar la confidencialidad y seguridad de la mujer.*

*El centro o establecimiento sanitario dispondrá, como mínimo, de un espacio físico que incluya: 1. Un espacio de recepción y sala de espera. 2. Una sala para información a la mujer embarazada. 3. Espacio para la exploración física y ecográfica. 4. Zona de lavado quirúrgico. 5. Una sala adecuada para la realización de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. 6. Una sala para el descanso y recuperación tras la misma.*

*Se contará al menos con el siguiente utillaje básico, además del propio de una consulta de medicina de base: 1. Equipamiento y material necesario para realizar exploraciones ginecológicas. 2. Equipamiento y material necesario para realizar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. 3. Ecógrafo. 4. Equipo de monitorización cardiaca. 5. Sistema adecuado de asistencia respiratoria. 6. Desfibrilador y material de reanimación cardiopulmonar. 7. Sistemas que permitan la administración de oxígeno (fijo o móvil). 8. Sistema de mantenimiento eléctrico.*

*b) En relación al marco básico de la prestación: 1. Consulta de toco-ginecología. 2. Estudio y valoración por el facultativo especialista que corresponda, a efectos de dictaminar la pertinencia de la interrupción de acuerdo con los supuestos establecidos en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, en función de la acreditación que se solicite. 3. Consulta propia o externa de especialista, cuando esté indicada por la sospecha o existencia de patologías concomitantes que pudieran influir en la práctica de la interrupción del embarazo.*

*4. Prestaciones correspondientes de anestesia y reanimación. 5. Servicio de análisis clínicos básicos propio o externo para la realización de Rh y estudio de coagulación si procede. También contarán con depósitos de plasma o expansores de plasma. 6. Pruebas ecográficas pre y post interrupción voluntaria del embarazo. 7. Técnica de interrupción voluntaria del embarazo adecuada a cada situación. 8. Monitorización cardiaca sistemática. 9. Medicación indicada, según la especificidad de cada caso, incluyendo Gamma-Globulina anti-Rh si procede. 10. Recuperación post-intervención en salas acondicionadas a estos efectos, durante el tiempo preciso y los controles necesarios. 11. Seguimiento post-intervención de posibles incidencias hasta su alta definitiva. 12. Centro hospitalario de referencia para derivación de aquellos casos que lo requieran.*

*II. Para la realización de interrupciones voluntarias del embarazo con alto riesgo para la embarazada o con más de catorce semanas de gestación, podrán ser acreditados los centros o establecimientos sanitarios que además de los requisitos expresados en el número anterior cuenten al menos con los siguientes requerimientos:*

*a) En relación con las instalaciones y equipamiento: 1. Equipamiento necesario para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo bajo cualquier modalidad de anestesia. 2. Electrocardiógrafo. 3. Equipo de intubación.*

*b) En relación al marco básico de la prestación: 1. Unidad de obstetricia y ginecología. 2. Banco o depósito de sangre correspondiente. 3. Unidades de enfermería y hospitalización correspondientes.”*

<sup>36</sup> El mismo Art. 13 aclara que del consentimiento expreso es posible prescindir exclusivamente en el supuesto previsto por el Art. 9.2.b) de la Ley 41/2002, es decir cuando *“existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.”*

Ley exige que la persona llamada a decidir sobre la continuación o la interrupción de la gestación reciba, previamente, una información adecuada, detallada y exhaustiva de todos los aspectos inherentes a la interrupción voluntaria del embarazo.

Por todo ello, el Art. 17 de la LO 2/2010 indica una serie de pautas que, como su misma rubrica sugiere, atañen a los aspectos subjetivos, formales y sustanciales de la *“información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo”*.

Desde el punto de vista sustancial y del contenido de la información, el primer párrafo del Art. 17 señala cómo, ante cualquier supuesto de IVE, es necesario e imprescindible proporcionar a todas las mujeres que manifiesten la intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo, una serie de datos sobre los distintos métodos de interrupción del mismo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente. Asimismo, el Art. 17.4 requiere que, con carácter previo a la prestación del consentimiento, la gestante sea informada *“especificadamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.”*

Dichos datos, sin embargo, aun siendo necesarios dejan de ser suficientes cuando concurren dos supuestos distintos, descritos por la Ley misma. En efecto, en todos aquellos casos en los que la gestante manifiesta *tout court* el propósito de interrumpir su embarazo (casos que pueden definirse como *“interrupciones voluntarias del embarazo en sentido estricto”* y que la Ley define, más genéricamente, como *“interrupciones del embarazo a petición de la mujer”*, reguladas en su Art. 14) y en aquellas circunstancias en las que la IVE se practica por causas eugenésicas (ex Art. 15.2.b), los Arts. 17.2 y 17.3 hacen obligatoria una sustancial integración de la información básica prescrita por el Art. 17.1.

Así, en el primer supuesto, el segundo párrafo del Art. 17 exige que se haga entrega a la gestante de un sobre cerrado conteniendo información relativa a las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y a la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; información relativa a los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad, a las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y la atención de la prole; información sobre los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento; información relativa a los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro; e información relativa a los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Según establecen los Art. 5.1 y 5.2 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010, dicho sobre *“cerrado elaborado y editado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde vaya a practicarse la intervención”* deberá necesariamente contener información sobre (Art. 5.2):

*“a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.*

*b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.*

Asimismo, para aquellos casos en los que se postula una IVE por causas eugenésicas, el Art. 17.3 establece que, además de la información genérica descrita por el Art. 17.1, la mujer reciba información por escrito “sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.”<sup>38</sup>

Sin embargo, desde la perspectiva que concierne a los aspectos subjetivos de dicha información, es interesante señalar que la obligación de elaborar sus contenidos y formatos recae sobre el Gobierno en el desarrollo de sus competencias reglamentarias (Art. 17.2), mientras que la responsabilidad de proporcionar en concreto las indicaciones previstas por el Art. 17 recae enteramente sobre los centros sanitarios públicos o privados acreditados, según lo establecido por el Art. 17.4<sup>39</sup>.

Igualmente interesante es la materia relativa a las formas<sup>40</sup> y a los métodos a través de los cuales facilitar los datos mencionados. En este sentido, el Art. 17.4 realiza un llamamiento a los Art. 4 y 10 de la Ley 41/2002<sup>41</sup>, disponiendo, con base en ellos, el respeto de los criterios consagrados en el “derecho a la información asistencial”<sup>42</sup>, así como de las “condiciones de la información y consentimiento por escrito”<sup>43</sup>.

---

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.”

<sup>38</sup> Asimismo, el Art. 6 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010, establece que “En el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo prevista en el artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, además de la información a que se refiere el artículo 4 de este real decreto y de acuerdo con el artículo 17.3 de la citada ley, se hará entrega a la mujer interesada de una información referente a los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como sobre la red de organizaciones sociales de asistencia social a dichas personas.

Esta información se entregará a la gestante en un sobre que especifique esta circunstancia – «Información sobre la IVE. Artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010»–, y tendrá, por lo demás, los requisitos y características detalladas en el artículo anterior, salvo la necesidad de incorporar el dato relativo a la fecha en que se entrega.”

<sup>39</sup> Más concretamente, el Art. 4.1 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010, ha querido aclarar que “La información general referida en el artículo 17.1 [...] será facilitada por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma o por los centros sanitarios acreditados en ésta para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, a todas las mujeres que lo soliciten.”

<sup>40</sup> A este propósito, la disciplina introducida por el Art. 5.3 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010, es bastante exhaustiva, al establecer que “La imagen institucional de la administración sanitaria correspondiente figurará en el sobre, que contendrá tanto la información proporcionada por la Administración General del Estado como la correspondiente a la Comunidad Autónoma, ambas editadas por el órgano competente de ésta última.

En la parte frontal del sobre se especificará «Información sobre la IVE. Artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010», y llevará adherido un documento, que deberá poder separarse físicamente de éste, en el que se acreditará y certificará la fecha en que se entrega, así como una nota en caracteres suficientemente legibles del siguiente tenor literal: «La información contenida en este sobre puede ser ofrecida, además, verbalmente, si se solicita. Artículo 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010».

Las restantes características físicas uniformes que deberá requerir el sobre, serán determinadas por las Comunidades Autónomas.”

<sup>41</sup> En este mismo sentido, el Art. 7 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010.

<sup>42</sup> Art. 4, Ley 41/2002: “Derecho a la información asistencial.



De este modo, si por un lado el Art. 17.5 reconoce la posibilidad de que el contenido de la documentación entregada pueda ser descrito incluso verbalmente por los responsables del centro sanitario, si así lo solicita la gestante<sup>44</sup>; por otro lado, la misma norma exige que todo tipo de información prestada, responda a unos criterios de claridad, objetividad, comprensibilidad, y accesibilidad y, de un modo particular, para las personas que presenten algún tipo de discapacidad<sup>45</sup>.

### **II.3 La regulación de la interrupción del embarazo en la Ley Orgánica 2/2010: los supuestos legales.**

El núcleo esencial de la LO 2/2010 y de la disciplina relativa a los distintos tipos de IVE se halla contenida en los Arts. 14, 15 y 16, normas en función de las cuales toma forma una sustancial clasificación del aborto en dos grupos separados:

- las interrupciones del embarazo que se realizan a petición expresa de la mujer (Art. 14) y que pueden definirse como “IVE en sentido estricto”, puesto que, en realidad, todo tipo de intervención dirigida a detener la gestación exige una válida manifestación de voluntad por parte de la mujer<sup>46</sup>, salvo en los casos de objetivo

---

*Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.*

*La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.*

*El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.”*

<sup>43</sup> Art. 10, Ley 41/2002: “Condiciones de la información y consentimiento por escrito.

*El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:*

1. *Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.*
2. *Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.*
3. *Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.*
4. *Las contraindicaciones.*

*El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.”*

<sup>44</sup> En realidad, cabe distinguir distintos tipos de información.

Así, respeto a la información de carácter general ex Art. 17.1, el Art. 4.2 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010, ha precisado que “Además de por escrito, la información podrá ser prestada verbalmente, bien de forma directa, bien telefónicamente, o por medios electrónicos o telemáticos, incluidas las páginas web de las consejerías y de los centros de los que se trate.”

Sin embargo, por lo que atañe a la información específica prevista por el Art. 17.2, el Art. 5.5 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010, ha establecido que “El sobre habrá de ser entregado personalmente a la mujer gestante interesada. En ningún caso la información podrá ser facilitada telefónicamente o por medios electrónicos o telemáticos. Tampoco podrá ser enviada por correo.”

<sup>45</sup> En igual sentido, también el Art. 5.4 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010.

<sup>46</sup> En efecto, incluso las interrupciones del embarazo que se practican al amparo del Art. 15 c), es decir por causas embriopáticas, acaban siendo “interrupciones voluntarias”, es decir, intervenciones en las que

- impedimento o de fuerza mayor (inconsciencia, gravedad del estado de salud, etc.);
- las interrupciones que se practican por “*causas médicas*”, como las define el Art. 15.

En este sentido, el Art. 14, rubricado “*interrupción del embarazo a petición de la mujer*”, introduce el derecho de toda mujer, mayor de dieciséis años, a escoger, en libertad y autonomía, la decisión de interrumpir el desarrollo de la gestación, a condición de que se cumplan todos aquellos supuestos que el mismo Art. 14 claramente indica como obligatorios, es decir:

- que la interrupción del embarazo se practique en las primeras catorce semanas de gestación;
- que la interrupción se realice a petición de la mujer, cuando haya previamente recibido toda la información inherente a derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del Art. 17;
- que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada y la realización de la intervención<sup>47</sup>.

Dicha norma representa, sin duda, el elemento de fractura más relevante respecto al modelo introducido por la LO 9/1985. En efecto, con esta nueva disciplina normativa, y con la introducción del derecho a interrumpir la gestación dentro de un plazo determinado, el Legislador decide apartar del Código Penal la materia relativa a la interrupción del embarazo, siguiendo – como el mismo Preámbulo indica- las pautas más extendidas en los países que integran el entorno político y cultural de España<sup>48</sup>.

El Art. 15, como la misma rúbrica señala, trata, sin embargo, de aquellas interrupciones que, de manera del todo excepcional<sup>49</sup>, se realizan “*por causas médicas*” y que se articulan en tres supuestos distintos (indicados por las tres primeras letras del alfabeto).

Así, el supuesto indicado por la letra a) hace referencia a las IVE que se practican por causas terapéuticas y para salvaguardar la vida de la gestante.

---

es predominante la voluntad final de la mujer, como claramente pone en evidencia el mismo Art. 16.2 al establecer que “*confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.*”

<sup>47</sup> Por ello, el mismo Art. 17.2 establece que “*junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega a los efectos de lo establecido en el Art. 14 de esta Ley.*”

<sup>48</sup> Cómo señala, AZNAR, J., Aborto en Europa, disponible en la web [www.provida.es/conferencistas/aborto\\_en\\_europa\\_texto\\_Justo\\_Aznar.doc](http://www.provida.es/conferencistas/aborto_en_europa_texto_Justo_Aznar.doc), “en la mayoría de países europeos existe, con relación al aborto, una ley de plazos, que en el Reino Unido es hasta la semana 24 del embarazo, en Suecia hasta la 18, en Rumania y España hasta la 14, en Holanda hasta la 13. Después hay un grupo de 27 países en que el plazo para abortar libremente es hasta la semana 12 del embarazo. Los países más restrictivos son Bosnia, Macedonia y Turquía en los que el plazo es hasta las 10 semanas. Finalmente hay 2 países, Irlanda y Malta, en los que el aborto es ilegal en cualquier circunstancia”.

<sup>49</sup> La fórmula adoptada por el Art. 15 (“*Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias...*”) pretende evitar que, bajo este régimen disciplinario, se vuelvan a producir aquellos efectos negativos provocados por las previsiones del Art. 417 bis en materia de abortos terapéuticos. La indicación del carácter excepcional de las interrupciones del embarazo por causas médicas procura, así, prevenir el recurso a dichas intervenciones con el único fin de lograr, de manera “paralegal”, un aborto más allá del plazo establecido de 14 semanas, previsto por el Art. 14.



La norma, claramente indica una serie de condiciones cuya satisfacción es necesaria:

- que la interrupción se realice antes del umbral de las 22 semanas de gestación;
- que la mujer solicite la IVE o acceda a la indicación del médico que propone la interrupción del embarazo para tutelar su salud, salvo los casos en los que, por impedimento objetivo, no es posible recabar la voluntad de la gestante;
- que exista un riesgo grave para la vida o la salud de la embarazada;
- que dicho riesgo conste en un dictamen médico emitido con anterioridad a la intervención por un especialista distinto del que practique o dirija la IVE, salvo los casos de urgencia por riesgo vital para la gestante.

La norma sugiere una serie de reflexiones.

En primer lugar, el Legislador ha previsto un plazo determinado (22 semanas) entendiendo que dicho término temporal marca el momento de la “viabilidad”, es decir, aquella fase del desarrollo fetal superada la cual la vida extrauterina del feto se hace posible<sup>50</sup>.

Es por ello que, sobrepasado este umbral, y en la hipótesis en la que la continuación del embarazo pudiera causar daños graves a la salud de la mujer, la Ley no admite el recurso al aborto, pues desde el punto de vista médico se admite la posibilidad de un parto inducido o pretérmino y, por lo tanto, la salvaguarda de las prerrogativas vitales del feto y de la madre<sup>51</sup>.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurría en la disciplina introducida por la LO 9/1985, la norma no menciona de manera expresa la salud psíquica entre los bienes jurídicos cuya tutela y protección justificarían el recurso a una IVE terapéutica. La omisión de toda referencia a este aspecto concreto de la salud de la gestante encuentra, probablemente, su justificación en las distorsiones provocadas por su inclusión bajo el régimen disciplinario precedente.

Si por un lado, aparentemente la norma se vuelve más genérica, pues ningún adjetivo (ni “psíquica”, ni “física”) acompaña ya a la palabra “salud”, por otro lado, esta supuesta genericidad, junto con la condición relativa a la expedición de un dictamen médico en las formas previstas por la Ley, contribuye a una mayor seguridad jurídica, pues elimina a priori el riesgo de que, bajo la hipótesis de tutela de la salud psíquica, se practiquen abortos practicados al margen de la legalidad.

---

<sup>50</sup> En este sentido, entre otros, HALAMEK, L.P., “*Prenatal Consultation at the Limits of Viability*”, en *NeoReviews*, nº 4, 2003, págs. 153-156. En realidad, investigaciones médicas realizadas por científicos estadounidenses señalan como el límite de la “viabilidad” no puede considerarse tan definido y claro. En efecto, los datos recogidos por algunos estudios MOORE, K. Y PERSAUD, T., (*The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*, Saunders, 2003, pág. 103) demuestran cómo, generalmente, sólo el 20-35 por ciento de los nacidos en la semana 23 de gestación finalmente sobrevive, mientras lo consigue el 50-70 por ciento de los nacidos en las semanas 24 o 25, y más del 90 por ciento de los nacidos en torno a las semanas 26 o 27. Por otra parte, el mismo estudio señala cómo el nacimiento prenatal es la causa más común (el 30 por ciento) de muerte perinatal.

<sup>51</sup> En este sentido, véase también la Declaración de la Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia sobre la interrupción legal del embarazo. Crf. CABERO ROURA, LL., “Declaración de la Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia sobre la interrupción legal del embarazo”, en *Progresos de obstetricia y ginecología: revista oficial de la Sociedad española de ginecología y obstetricia*, Vol. 52, nº 1, 2009, págs. 67-68.

El supuesto indicado por la letra b) del Art. 15, sin embargo, hace referencia a las interrupciones voluntarias del embarazo realizadas por causas eugenésicas. Incluso para estos casos, la norma exige que se cumplan un conjunto de requisitos que consisten en:

- que la interrupción no se lleve a cabo más allá del umbral de las 22 semanas de gestación;
- que la mujer, manifestada la intención de interrumpir el embarazo por dichas causas, reciba la información prevista por el Art. 17.3 y, transcurrido el plazo previsto por Ley, reafirme su voluntad;
- que existan graves anomalías en el feto;
- que dichas anomalías consten en un dictamen médico, emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que practique la IVE o la dirija.

Un rápido análisis comparativo de dicha norma con la letra del abrogado nº 2 del Art. 417 bis, pone en evidencia cómo el Legislador ha querido mantener inalterada la estructura de los supuestos requeridos para este tipo IVE. Las únicas diferencias sustanciales residen en el hecho de no volver a mencionar el concepto de “graves taras físicas o psíquicas”, sustituido por la expresión, más genérica, “graves anomalías del feto”; así como en el hecho de eliminar las referencias a los distintos tipos de centros sanitarios (“centro o establecimiento sanitario, público o privado acreditado al efecto) al que deben estar adscritos los dos especialistas encargados de emitir el previo dictamen médico necesario para la realización de este tipo de IVE. Sin duda alguna, la diferencia sustancial más relevante, reside en lo que antes ha sido señalado al describir la disciplina introducida por el Art. 17.3, es decir, en el exigir que la mujer reciba, con anterioridad a la ejecución de la intervención, toda la información *“sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.”*

Por último, el Art. 15.c) regula las interrupciones voluntarias del embarazo practicadas por causas embriopáticas, admitidas cuando:

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

El Art. 15.c) se encuentra directamente relacionado con el Art. 16 de la misma Ley y con los Art. 2 y 3 del RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010, al disciplinar, dichas normas, aspectos relativos a la naturaleza, composición y al funcionamiento de los Comités Clínicos.

El Art. 2 del RD 825/2010 declara que el Comité Clínico representa *“un órgano colegiado de carácter consultivo y naturaleza técnico-facultativa”*, cuya función es intervenir *“en el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo por causas médicas cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, conforme a lo previsto en el artículo 15.c) de la Ley Orgánica 2/2010”*; y cuya composición, según establece el Art. 16 de la misma LO 2/2010, consiste en *“un equipo pluridisciplinar*

*integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnósticos prenatal y un pediatra*”, profesionales de los que uno podrá ser libremente elegido por la gestante en el ejercicio de su derecho reconocido por el primer párrafo del Art. 16.

El Art. 16.3 además, decreta que cada Comunidad Autónoma deberá contar, por lo menos, con un comité clínico activo en un centro de la red sanitaria pública y que sus miembros, titulares y suplentes, deberán ser designados por las autoridades sanitarias, haciendo público su nombramiento en los diarios oficiales de cada Comunidad Autónoma. Por último, la norma establece que dichos miembros del Comité *“lo serán por un plazo no inferior a un año”*.

El RD 825/2010 desarrolla y aclara con más profundidad todos estos aspectos. En efecto, el Art.2 de dicho Real Decreto establece que, en cada Comunidad Autónoma podrán existir otros comités activos en otros centros de dicha red sanitaria, cuando así lo establezca la Comunidad misma, sobre la base de *“criterios relacionados con la población, en número de especialistas ejercientes en su ámbito territorial, la optima calidad asistencial de las intervenciones u otros criterios similares.”*

Asimismo, el Art. 2.3 aclara que las Comunidades Autónomas deberán designar los miembros del Comité entre los especialistas ejercientes en la red asistencial pública de las mismas. Dicha designación se deberá hacer pública en los diarios autonómicos oficiales y deberá comprender, al menos, un suplente para de cada uno de los miembros titulares del Comité.

En relación con el plazo de actuación de estos órganos consultivos la norma fija un término mínimo de un año, susceptible de ser ampliado por las mismas Comunidades Autónomas.

Por último, el Art. 2.4, tratando del derecho de la gestante de intervenir en la composición del Comité llamado a confirmar o rectificar el diagnóstico médico sobre su embarazo realizado previamente, determina que si la mujer hace efectivo uso de dicha prerrogativa deberá proponer a las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma *“la designación de un médico, del sector público o del privado, de su elección.”*

El Art. 3 del mismo Real Derecho, sin embargo, determina algunos aspectos relativos al procedimiento de actuación y al régimen de funcionamiento de estos órganos consultivos. En efecto, la norma describe claramente cuáles son los distintos trámites en que se ve implicado el Comité.

Según establece el Art. 3.1 la intervención del Comité Clínico debe ser promovida por la mujer embarazada, una vez que haya sido emitido el primer diagnóstico en el que conste la enfermedad extremadamente grave e incurable del feto.

A tal fin, la gestante deberá formular una solicitud dirigida al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que –según textualmente expone la letra a) del Art. 3.1- *“vaya a someterse a la intervención”*. Dicho órgano, recibida la solicitud, procederá a asignar el caso al Comité Clínico que proceda, en un plazo máximo de 24 horas. El Comité podrá ser integrado por un especialista designado por la gestante, cuando ésta ejerza el derecho reconocido por el Art. 16.1 de la LO 2/2010. En dichas hipótesis, este miembro sustituirá al que determine, en cada caso y sin que requiera publicidad, la autoridad sanitaria.

A partir de este momento, el Comité Clínico dispondrá de un plazo máximo de 10 días para emitir su dictamen *“salvo que, motivadamente, se acredite que las*

*pruebas diagnósticas o de otro tipo que deban practicarse requieran un plazo mayor” (Art. 3.1.b).*

Como es comprensible, el dictamen podrá o corroborar el resultado del diagnóstico previo o refutarlo.

En la primera hipótesis, el Art. 3.1.c) establece que el Comité deberá transmitir en un plazo de 12 horas su dictamen al órgano competente de la administración autonómica para su notificación inmediata a la gestante. La mujer, entonces, decidirá libremente si continuar la gestación o llevar a cabo la interrupción del embarazo *“preferentemente en un centro de la red sanitaria pública cualificado para realizar la interrupción en este supuesto”,* especificando la misma norma que *“dicho centro podrá pertenecer a la red sanitaria de cualquier Comunidad Autónoma, con independencia de aquella a la que figure adscrito el comité clínico.”*<sup>52</sup>

En la segunda hipótesis, es decir en el caso en que el dictamen del Comité resulte contrario al diagnóstico previo, igualmente deberá ser reenviado al órgano competente de la Comunidad Autónoma para que éste, notificándolo a la interesada, ponga en su conocimiento *“que no se encuentra en el supuesto legal que permite la práctica de la interrupción del embarazo”.*

El Art. 15.c) de la LO 2/2010 debe ser tenido en cuenta no sólo por la intervención de un Comité Clínico que, como se ha señalado, debe ratificar o rectificar un diagnóstico previo de enfermedad del feto, realizado por los profesionales médicos que han atendido, hasta aquel momento, a la gestante.; la norma debe ser considerada, sobre todo, por las formulas que adopta y que no describen claramente el significado de las expresiones *“anomalías fetales incompatibles con la vida”* o *“enfermedad extremadamente grave e incurable”.*

La necesidad de aclarar las dudas determinadas por la ambigüedad del Art. 15.c) ha provocado la iniciativa de aquellos médicos –ginecólogos y obstétricos- llamados, en primera persona, a aplicar el contenido normativo de este precepto. En este sentido, la “Declaración de la Comisión de Bioética de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) sobre la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo”, ha intentado no sólo definir y concretar estos aspectos, sino también intervenir sobre los aspectos metodológicos relativos al funcionamiento interno de los Comités Clínicos.

Así, en relación con las definiciones, la SEGO ha interpretado la expresión *“anomalías fetales incompatibles con la vida”* como *“aquellas anomalías que previsiblemente/habitualmente se asocian con la muerte del feto o del recién nacido durante el periodo neonatal, aunque en condiciones excepcionales la supervivencia pueda ser mayor”;* mientras que la fórmula *“enfermedad extremadamente grave e incurable”* vendría a indicar *“aquellas situaciones con una alta probabilidad de mortalidad durante el periodo fetal o tras el nacimiento y/o que previsiblemente se asocien con un tiempo de supervivencia corto y/o con un desarrollo neurológico profundamente deficiente y/o con una*

---

<sup>52</sup> No se comprende la aparente contradicción existente entre el texto de la última parte del Art. 3.1.c) y el texto del Art. 3.1.a) ahí donde el primero permite que la IVE se realice en cualquier centro sanitario perteneciente a cualquier Comunidad Autónoma; mientras el segundo, como se ha señalado, exige que la mujer dirija su solicitud al órgano competente de la Comunidad Autónoma donde vaya a someterse a la intervención (literalmente: *“la mujer embarazada solicitará al órgano competente de la Comunidad Autónoma donde vaya a someterse a la intervención”*).



*probabilidad de dependencia extrema y persistente para el desarrollo de su vida posnatal”.*

En este sentido, la SEGO ha propuesto, a título de ejemplo, un listado<sup>53</sup> de “anomalías fetales” y de “enfermedades extremadamente graves e incurables” que deberían servir de guía para los especialistas en ginecología y obstetricia, incluyendo además un listado de condiciones especiales, relativo a la gestación gemelar.

Por otra parte, la SEGO, en una parte de su declaración, ha tratado del funcionamiento interno de los Comité Clínicos, desarrollando algunos aspectos de los mismos con más profundidad que el mismo texto legislativo.

Así, la declaración ha querido recordar cuáles deberían ser los criterios inspiradores del funcionamiento de dichos órganos consultivos: el bien del paciente; la oposición al encarnizamiento o a la obstinación terapéutica; la negación de todo tratamiento cuyo único resultado sea la prolongación de la agonía o el sufrimiento cierto e importante sin posibilidad de curación o mejora. Por ello, la SEGO ha hecho suya la interpretación del Tribunal Constitucional relativa a la “vida” como bien jurídico, entendiendo que dicho concepto no se refiere exclusivamente a un mero conjunto de procesos metabólicos, sino a *“un valor básico, fundamental, y que debe incluir una cierta calidad de vida para mantener la obligatoriedad de conservarla, y que el deber de conservarla puede no urgir en condiciones particularmente difíciles. La vida humana no es un bien absoluto sino que está en función de otros valores que pueden conseguirse con ella, y que hacen posible darle un sentido”.*

Desde esta perspectiva, la SEGO ha señalado cómo los Comités Clínicos previstos por el Art. 15.c) deberían de analizar los casos llevados a su atención *“de manera individual y global y no simplemente sujetos a una etiqueta diagnóstica”* adoptando, por ello, una metodología bioética basada en el análisis de una serie de elementos distintos como aspectos médicos (diagnóstico cierto, posibilidades reales de tratamiento y alternativas posibles, análisis de las consecuencias de cada alternativa); análisis de valores (daño/beneficio), calidad de vida (tiempo de supervivencia previsible, grado de desarrollo neurológico previsible, tipo y grado de dependencia previsible,

---

<sup>53</sup> La SEGO ha señalado cómo “las malformaciones incompatibles con la vida extrauterina están en general bien definidas. Sin embargo pueden generarse conflictos en casos de “enfermedad extraordinariamente grave o incurable”, que deben considerarse caso a caso”. Por ello, respecto a las primeras ha propuesto el listado que a continuación se detalla: anencefalia/exencefalia/acráneo; hidranencefalia; holoprosencefalia alobar; atresia laríngea/atresia traqueal; agenesia diafragmática; agenesia renal bilateral; patología renal bilateral con secuencia Potter y de comienzo precoz; ectopia cordis; pentalogía de Cantrell; síndrome de bandas amnióticas; limb-body wall complex; displasia esquelética letal con hipoplasia torácica y afectación precoz; cromosomopatías: trisomía 18, trisomía 13, trisomía 9, triploidias.

Respecto de las segundas, es decir de las “enfermedades extraordinariamente graves e incurables”, ha señalado, orientativamente, una serie de malformaciones cardíacas cómo: formas graves de anomalía de Ebstein, con insuficiencia tricúspide severa y gran cardiomegalia; hipoplasia de cavidades izquierdas; isomerismo derecho; canal atrioventricular completo con bloqueo atrioventricular completo, en el contexto de isomerismo izquierdo; cualquier cardiopatía estructural que se acompañe de fracaso cardíaco; miocardiopatías/disfunciones miocárdicas con fracaso cardíaco; encefalocele asociado a otras anomalías y/o que cause desestructuración anatómica del SNC; hidrocefalia grave y progresiva; ausencia o hipoplasia grave de vermis cerebeloso; alteraciones estructurales graves del SNC (leucomalacia, esquizencefalia, lisencefalia, etc...); agenesia completa y aislada del cuerpo calloso; tumores con compromiso severo de estructuras vitales; hernia diafragmática grave; esclerosis tuberosa; hidrops grave sin causa aparente.

condiciones futuras de vida), y otros factores como las repercusiones sobre la madre, la familia, etc.

La Declaración de la SEGO, subrayando la necesidad de analizar cada situación de manera individual y particular, sin generalización alguna, ha recordado cómo los Comités Clínicos deberían estar constituidos por *“personas expertas en las materias a tratar así como de los distintos caminos y soportes sociales que el sistema sanitario y social dispone”*, para poder formular y recomendar todas las alternativas validas *“y no solamente la simple finalización de la gestación”*<sup>54</sup>.

#### ESQUEMA 1:

#### Indicación de los plazos para la realización de una IVE según el Art. 15 de la LO 2/2010.

14 semanas de gestación	22 semanas de gestación “límite de la viabilidad”	En cualquier momento
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plazo para la realización de una IVE en sentido estricto.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plazo para la realización de una IVE terapéutica.</li> <li>- Plazo para la realización de una IVE eugenésica (graves anomalías fetales).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Realización de una IVE embriopática (anomalías fetales incompatibles con la vida).</li> </ul>

#### II.4 Algunas reflexiones en torno al derecho a la interrupción del embarazo de las mujeres menores de edad: el Art. 13.4º de la Ley Orgánica 2/2010.

En la descripción de los requisitos comunes exigidos por el Art. 13 para la consecución de una interrupción del embarazo, se ha omitido voluntariamente toda referencia a un precepto que, en el contexto polémico que han caracterizado la elaboración de la nueva disciplina, ha suscitado ulteriores controversias durante el desarrollo legislativo de la LO 2/2010. La referencia es al nº 4 del Art. 13, que establece:

*“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.*

*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.*

*Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.”*

Dicha norma, ha venido a regular un aspecto concreto y definido de la materia tratada por la Ley, un aspecto que, en la actualidad, constituye una realidad

<sup>54</sup> En tales casos, la Comisión entiende que sería oportuno permitir un estudio posterior del producto de la gestación por parte de un patólogo experto, para poder establecer un correcto asesoramiento reproductivo ulterior.



social a la que cada año se enfrentan numerosas mujeres en España: la interrupción voluntaria del embarazo de las mujeres menores de dieciocho y mayores de dieciséis años de edad<sup>55</sup>.

**TABLA 3:**  
**Distribución porcentual del número de abortos según grupo de edad. Total Nacional<sup>56</sup>.**

Año	< 20 años	20-24 años	25-29 años	30-34 años	35-39 años	> 39 años
2009	12,74	20,08	16,02	11,63	8,05	3,36
2008	13,48	21,05	16,49	11,63	7,97	3,30
2007	13,79	20,65	15,57	11,07	7,67	3,25
2006	12,53	18,75	14,44	10,12	7,34	3,05
2005	11,48	16,83	12,60	9,07	6,48	2,87
2004	10,57	15,37	11,43	8,57	6,12	2,69
2003	9,90	15,31	11,30	8,28	6,02	2,69
2002	9,28	14,37	10,72	8,10	5,84	2,72
2001	8,29	12,86	9,34	7,44	5,42	2,47
2000	7,49	11,88	8,66	6,90	5,11	2,35

Como señala M. A. Brown<sup>57</sup>, la noticia de un embarazo a menudo no planeado ni deseado, pone a las jóvenes mujeres ante una serie de problemas relacionados con la independencia, la mayoría de edad, la presión social, el estado de necesidad, el significado de la vida y de la muerte etc. La capacidad de enfrentarse con estas cuestiones, varía de manera importante en función de la edad, de las experiencias de vida de la embarazada, de su estado civil, de su background económico y social, de su educación y de sus características individuales.

Estas consideraciones, junto con otras que conciernen a las prerrogativas de los padres o de los tutores legales, a los derechos de la menor y al marco normativo han hecho de este tema, como antes se ha señalado, un campo de enfrentamiento y de lucha política e ideológica.

En realidad, la polémica en torno a la interrupción del embarazo de las menores de edad no nace con la aprobación del Art. 13 nº 4 de la LO 2/2010, sino que, ya en abril de 2005, había sido objeto de discusión coincidiendo con la aprobación del Código de Deontología (en adelante, CDC) aprobado por la Asamblea de Médicos de Cataluña celebrada en junio de 1997 y finalmente entrado en vigor el 1 de abril de 2005, por acuerdo del Consell de Col·legis de Metges de Catalunya, de 24 de enero de aquel mismo año.

En efecto, dos normas de dicho Código, interpretadas conjuntamente, planteaban una apertura al aborto voluntario de las mujeres mayores de dieciséis años en el territorio de Cataluña. Así, por una parte, el Art. 33 CDC venía a establecer la obligación para el médico de respetar la confidencialidad

<sup>55</sup> En 2009, se practicó un total de 111.482 IVE, el 12,74% de estas intervenciones ha concernido a mujeres con una edad inferior a 20 años (es decir, un número cercano a los 14.202 casos). En 2008, sobre un total de 115.812 IVE, 15.611 pertenecían a aquel mismo grupo de edad (véase tabla nº 3).

<sup>56</sup> Disponible en la web del Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad: [http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas\\_figuras.htm#Tabla2](http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm#Tabla2)

<sup>57</sup> BROWN, M. A., "Adolescents and abortion. A theoretical framework for decision making", en *Journal of obstetric, gynecologic, and neonatal nursing*, Jul-Aug. 1983, nº 12, págs. 241-247.

del paciente menor de edad respecto a sus padres o tutores, y de hacer prevalecer la voluntad del mismo paciente cuando estimara suficientes sus condiciones de madurez; por otra, el Art. 59 CDC disponía que el médico no practicaría nunca ninguna interrupción de embarazo o esterilización sin el consentimiento libre y explícito del paciente, dado después de una cuidadosa información, especialmente cuando éste fuese menor, pero con capacidad para entender el alcance de su consentimiento, condicionando así la autorización de las personas vinculadas responsables a la inexistencia de dicha capacidad.

Dichas normas, objeto de recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de Barcelona, fueron, con sentencia de 17 de septiembre de 2007, declaradas nulas. Anulación que ratificó el mismo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con la sentencia 330/2010, de 7 de abril<sup>58</sup>.

No obstante esta jurisprudencia, parte de la doctrina estimó oportuno sostener los principios consagrados en los Arts. 33 y 59 CDC, defendiendo su legalidad al amparo de la legislación entonces existente.

En este sentido, De Lama Aymá<sup>59</sup> afirmó que *“el Código Deontológico no hace más que seguir la regla general de la capacidad natural que establecen los arts. 9.3 c) Ley 41/2002 y 7.2 Llei 21/2000 como criterio para prestar el consentimiento informado. Cuando el menor tiene capacidad natural, cosa que se presume siempre en el menor emancipado o mayor de dieciséis años, deberá prestar por sí mismo el consentimiento informado, sin que éste se pueda prestar por representación. Por ello, se deberá respetar la confidencialidad médico-paciente si así lo solicita el menor, salvo que éste ponga en grave riesgo su salud, supuesto en que decae la confidencialidad y se podrá informar a los padres o al tutor.”*

Asimismo, la autora recordó la letra del nº 1 del Art. 162 del Código Civil (*“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1. Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.”*) y el contenido del

---

<sup>58</sup> En efecto, el Tribunal aclaró que el Art. 33 CDC “contraviene lo dispuesto en el artículo 9.3.c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente” pues “los padres deben ser informados en todo caso, cuando se trate de una actuación de grave riesgo, y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”, mientras que “la norma impugnada no respeta tales prescripciones, desde el momento en que impide que los padres o tutores sean informados en todo caso, cuando el médico considere que el menor tiene las suficientes condiciones de madurez, y hace prevalecer la voluntad de éste, sin ponderar en uno y otro caso las circunstancias de edad y riesgo que establece el precepto legal.” Asimismo, en relación con el Art. 59 el Tribunal reconoció que “El Art. 9.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y en el mismo sentido el Art. 7.2.d) de la Ley catalana 21/2000, de 29 de diciembre, establecen que la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación, lo que remite a la autorización de los padres o tutores y, en todo caso, a la información que deben recibir los mismos. No cabe duda que la norma impugnada contraviene el referido precepto legal, desde el momento en que obvia incluso toda información a los padres o tutores, y ello cuando el médico considere que el menor tiene capacidad para comprender aquello que consiente, sin referencia a ninguna edad mínima. Por otra parte, se contiene una referencia inespecífica al consentimiento de “las personas vinculadas responsables”, cuando el mismo sólo corresponde a los padres o tutores, según la remisión de la ley al régimen de la mayoría de edad.”

<sup>59</sup> De Lama Aymá, A., “La confidencialidad en el ámbito médico: aspectos problemáticos del deber de secreto en la interrupción del embarazo de una menor de edad. A propósito de la suspensión cautelar de algunos artículos del Código Deontológico de la medicina catalana y la posición de la justicia británica con relación a la confidencialidad del aborto de la menor de edad en el Reino Unido”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2/2006, nº 347, pág. 12

Art. 2.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por el que *“las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva.”*

Por otra parte, Seuba Torreblanca, y Ramos González<sup>60</sup>, hablando del Art. 9.4 de la Ley 41/2002<sup>61</sup>, ponían en evidencia cómo *“el requisito de la mayoría de edad en los casos de interrupción voluntaria del embarazo nos parece totalmente erróneo por el estado actual de la legislación: ni los arts. 144-146 Código Penal lo exigen, ni de la legislación sobre capacidad de los menores y emancipados se deriva de ello, a no ser que se entienda que el referido art. 9.4 introduce –de forma totalmente inesperada– una reforma sobre la capacidad de los menores y los emancipados.”*

Estas consideraciones, si bien desatendidas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sirven para entender cómo, desde el punto de vista doctrinal y de la ciencia jurídica, ya antes de la introducción del nº 4 del Art. 13 de la LO 2/2010 resultaba posible argumentar la legitimidad del aborto para las mujeres de dieciséis y diecisiete años de edad, sobre la base de algunos principios y derechos: el derecho a la autonomía, el derecho a la intimidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, etc.

El nº 4 del Art. 13, por lo tanto, representa un claro ejemplo de lo que la doctrina norteamericana define como “mandatory parental involvement laws”, es decir, “leyes sobre la participación parental obligatoria”. Dichas normas pretenden hacer coactiva la implicación de los progenitores en las fases previas a la ejecución de una IVE, subordinando la intervención médica a distintos tipos de condiciones que pueden consistir en recabar la autorización de uno o de ambos genitores (o tutores legales) o en comunicar la decisión de abortar a uno o a ambos genitores (o tutores legales).

La opción escogida por el Legislador español consiste en supeditar la realización de una IVE solicitada por una mujer de dieciséis o diecisiete años al hecho de comunicar esta intención a *“al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades.”*

La norma, como se ha señalado, incluye además una clausula eximente de esta condición, al establecer que *“se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.”*

La razón por la que la Ley introduce esta condición eximente es clara: se trata de evitar que la obligación de informar a los genitores pueda repercutir

---

<sup>60</sup> SEUBA TORREBLANCA, G. C., Y RAMOS GONZÁLEZ, S., “Derechos y obligaciones en materia de autonomía privada, información y documentación clínica”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2/2003, nº 138, pág. 13.

<sup>61</sup> Que, en su formulación anterior a la enmienda realizada por la disposición final segunda de la LO 2/2010, establecía “La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.”

negativamente sobre la menor embarazada, exponiéndola a vejaciones propias en un entorno familiar conflictivo.

Como buena parte de la doctrina norteamericana ha puesto en evidencia<sup>62</sup> al tratar los efectos de las “mandatory parental involvement laws”, estas leyes pueden conllevar una serie de consecuencias negativas que no se agotan exclusivamente en el peligro de violencia familiar<sup>63</sup>, cuando no se completan con cláusulas eximentes como la prevista por el nº 4 del Art. 13 LO 2/2010. En este sentido, algunos de los demás efectos perjudiciales que generalmente se señalan son:

- el retraso en la ejecución de la IVE, con consecuentes efectos dilatorios del proceso de toma de decisiones, debido al incremento del estado de ansiedad de la menor preocupada de las reacciones en el entorno familiar;
- las probables consecuencias negativas para la salud de la mujer, consecuentes al retraso en la ejecución de la IVE. En efecto, los riesgos para la salud de la gestante derivados de un aborto, se incrementan exponencialmente en función del estadio de la gestación<sup>64</sup>;
- el efecto de inducir a la menor a tutelar de otras formas su derecho a la privacidad y a la autonomía, por ejemplo, a través de abortos clandestinos;
- el efecto de empujar a la menor a esperar la consecución de la mayor edad (cuando próxima) para no implicar a los genitores en el proceso de toma de decisiones;
- el efecto de inducir a la menor y al menor a pensar que el consentimiento parental es igualmente necesario para poder acceder a los demás servicios públicos en materia de información y educación afectivo-sexual.

<sup>62</sup> Cabe señalar cómo, actualmente, en EEUU las mujeres embarazadas menores de dieciocho años que quieran abortar, dependiendo del Estado en el que residan, pueden necesitar el permiso de uno (como Alabama o Tennessee) o de ambos progenitores (como Nord Dakota) o pueden estar obligadas a informar a uno (como en Colorado) o ambos progenitores (como Minnesota) o pueden no deber cumplir con ninguna de estas condiciones (como en el caso de Alaska, donde no existen leyes para las menores de diecisiete años que obliguen en ninguno de los sentidos apenas descritos). Sin embargo, en muchos Estados un juez puede eximir de estas obligaciones a través de un procedimiento llamado “judicial bypass” (como en el caso de Massachusetts, Louisiana, Kentucky, etc.), o puede ser un médico el sujeto llamado a tomar esta decisión (como en Maine o Maryland).

<sup>63</sup> Entre otros, FLINN, S., *Adolescent abortion and mandated parental involvement: the impact of back alley laws on young women*, Center for population options, 1993, Washington Dc; HARTMAN, R. G., “Adolescent Autonomy: Clarifying an Ageless Conundrum”, en *Hastings Law Journal*, August 2000, nº 51; BROWN, M. A., “Adolescents...”, ob. cit.; ARSHAGOUNI, P., “But I’m An Adult Now ... Sort of”: Adolescent Consent in Health Care Decision-Making and The Adolescent Brain”, en *Journal of Health Care Law & Policy*, Vol. 9, 2006; HARTMAN, R. G., “Coming of age: devising legislation for adolescent medical decision-making”, en *American Journal of Law and Medicine*, Vol. 28, nº 4, 2002; OHSFELDT, R. L., GOHMANN, S. F., “Do parental involvement laws reduce adolescent abortion rates?”, en *Contemporary Economic Policy*, nº 12, April 1994; ROBINSON, B. A., “Parental consent/notification for teen abortions: The pros and cons of compulsory parental involvement”, en *Ontario Consultants on Religious Tolerance*, 1998; JOHANNSEN, L., “Adolescent abortion and mandated parental involvement”, en *Pediatric Nursing*, nº 21, Jan-Feb 1995; BLUM, R. W.M., RESNICK, M. D., STARK, T. A., “The impact of a parental notification law on adolescent abortion decision-making”, en *Public Health Briefs*, Vol. 77, nº 5, May 1997.

<sup>64</sup> Así, American Medical Association, “Induced Termination of Pregnancy Before and After Roe v. Wade, Trends in the Mortality and Morbidity of Women”, en *The Journal of American Medical Association*, Vol. 268, nº 22, December 1992, pág. 3238.

Por otra parte, cabe recordar la opinión importante de la American Civil Liberties Union sobre las normas relativas a la participación parental obligatoria: *“estas leyes son innecesarias para familias estables y sensibles, mientras son ineficaces y crueles para familias inestables y problemáticas. Dichas normas no pueden transformar familias opresivas en familias indulgentes, ni pueden reducir el alarmante nivel de embarazos juveniles. En realidad, sólo complican el gran problema que afecta a las jóvenes mujeres embarazadas: crean retrasos que incrementan los riesgos médicos de un aborto y frustran, de hecho, la posibilidad de interrumpir el embarazo. Trágicamente, aquellos menores que realmente necesitan confidencialidad en la atención médica, son a menudo aquellos que acceden con más retrasos a dichos servicios de atención.”*<sup>65</sup>

Más allá de estas consideraciones, es cierto que la letra del nº 4 del Art. 13 LO 2/2010 suscita algunas perplejidades de tipo interpretativo y respecto a su aplicación concreta que, sin embargo, el mismo RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010 viene a aclarar.

En efecto, si la norma orgánica no define los mecanismos de prestación del consentimiento informado de las menores de edad, el apartado primero del Art. 8 del RD 825/2010 establece que las gestantes de dieciséis o diecisiete años prestarán su consentimiento acompañado de un documento en el que se acredite el cumplimiento del requisito de información previsto por el nº 4 del Art. 13 de la LO 2/2010. Dicho documento deberá ser entregado al personal sanitario del centro en el que vaya a practicarse la intervención, por la mujer interesada que, además, deberá ser acompañada por su representante legal. Asimismo, si la norma no define a quién incumbe la obligación de valorar la alegación de las circunstancias previstas por la última parte del nº 4 del Art. 13, el Art. 8.2 del RD 825/2010 aclara que dicha responsabilidad competirá al *“médico encargado de practicar la interrupción del embarazo [que] deberá apreciar, por escrito y con la firma de la mujer, que las alegaciones de ésta son fundadas, pudiendo solicitar, en su caso, informe psiquiátrico, psicológico o de profesional de trabajo social.”*

## **II.5 El derecho de acceso a las prestaciones y las funciones de control establecidas por la Ley Orgánica 2/2010.**

Según lo señalado, uno de los puntos más críticos de la disciplina introducida por la LO 9/1985, ha sido la desigual aplicación territorial de la misma y por el “éxodo” de las IVE hacia la sanidad privada. Obviamente, dichos aspectos han provocado una serie de repercusiones negativas en lo relativo al acceso a las prestaciones reguladas por la disciplina misma.

Desde esta perspectiva, la LO 2/2010 ha asumido como objetivo imperativo la remoción de aquellos obstáculos que impedían, de hecho, una aplicación uniforme de la nueva normativa.

Con este fin y para reforzar el derecho de acceso a las prestaciones recogidas por el Capítulo I del Título II, el Legislador ha predispuesto una serie de medidas y de principios de obligado cumplimiento.

Así, el Art. 12 reconoce la garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, estableciendo como último criterio interpretativo el *“más favorable*

---

<sup>65</sup> American Civil Liberties Union, "Reproductive Freedom: The Rights of Minors", disponible en línea en: <http://www.aclu.org/library/pbp7.html>



*para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer [...] en particular su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.”*

La Ley, por tanto, se dirige a los sujetos institucionalmente llamados a asegurar la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo. Para ello, el Art. 18, tras haber dispuesto la inclusión de las IVE realizadas ex Arts. 14 y 15 en la cartera de los servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, establece la obligación de los servicios públicos de salud de aplicar, en el ámbito de sus competencias, las medidas precisas para garantizar el acceso a estas prestaciones.

Dichas medidas, como es fácil comprender, deben tener como finalidad última la de garantizar las intervenciones previstas por la LO 2/2010. En este sentido, el Art. 19.2, llamando en causa tanto los centros de la red sanitaria pública como las clínicas privadas vinculadas a dicha red, establece claramente que *“la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.”*<sup>66</sup>

Sin embargo, en el mismo Art. 19 el primer apartado pretende resolver la problemática relativa a las posibles desigualdades territoriales en la aplicación de la Ley. Por ello, tras remarcar los principios de igualdad y calidad asistencial, y tras haber instado a las administraciones sanitarias competentes la garantía de una prestación conforme a dichos principios, la norma firmemente establece que *“se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan”*

Con este mismo fin, por otra parte, la disposición final quinta dispone que el marco de aplicación de la Ley corresponde a todo el territorio del Estado, sin perjuicio de los ámbitos competenciales autonómicos. Así, según establece esta misma norma, las autoridades sanitarias competentes deben garantizar a toda mujer embarazada que lo solicite, y en su Comunidad Autónoma de residencia, el acceso a la *“prestación contenida en la red sanitaria pública o vinculada a la misma”*<sup>67</sup>.

El deseo de la LO 2/2010 de hacer efectivos sus contenidos se ve reflejado en distintas normas que se suman a las apenas descritas.

Vienen en consideración, en este sentido, los Arts. 3 y 5.

En efecto, el tercer párrafo del Art. 3, transponiendo el principio de igualdad formal consagrado por el Art. 14 CE a la base de valores de la Ley, establece que nadie podrá ser discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos por la Ley misma, por motivos de *“origen racial o técnico, religión, convicción y opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”* Por otra parte, el Art. 5, sentando los objetivos de la actuación de los poderes públicos, recuerda, en su primer apartado a las letras b) y c), que tanto el *“acceso universal a los*

---

<sup>66</sup> En realidad, no resulta claro si la letra de los Arts. 18 y 19 concierne únicamente a las interrupciones voluntarias del embarazo previstas por el Art. 14 o si también a las previstas por el Art. 15, relativas a causas médicas. En opinión de quien escribe, ante lo dispuesto por el Art. 4 del RD 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, y en virtud del amplio criterio hermenéutico sentado por el Art. 12 de la LO 2/2010, es preferible la segunda de las soluciones propuestas.

<sup>67</sup> La fórmula adoptada por la disposición final quinta es, efectivamente, la que se reproduce entre comillas. Si bien la letra no cite con claridad la interrupción voluntaria del embarazo, se entiende que dicha norma se refiere particularmente a este tipo de prestación.

*servicios y programas de salud sexual y reproductiva*” como *“el acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad”* deben constituir garantías puestas a cargo de estos poderes en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales.

El Legislador, en el intento de reforzar los principios consagrados en los preceptos apenas descritos, ha dotado la LO 2/2010 de unas normas cuyo contenido apunta a atribuir al Estado el ejercicio de unas competencias de control sobre la igualdad en el acceso a las prestaciones y servicios que inciden en el ámbito de aplicación de la Ley, competencias estas que el Art. 4 define de “Alta Inspección”.

Las disposiciones adicionales primera y tercera especifican el sentido de estas normas. Así, por un lado, encomendando al Estado una labor de verificación del cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones finalmente reconocidas, la disposición adicional primera comisiona al Gobierno la elaboración de un informe anual que, basado en los datos presentados por las Comunidades Autónomas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, constituirá el punto de partida para la formulación de propuestas de mejora en equidad y accesibilidad de las prestaciones.

Por otra parte, la disposición adicional tercera, definiendo las funciones de la Alta Inspección, indica como de competencia gubernamental la inclusión en la cartera de servicios comunes del sistema Nacional de Salud, en las mismas condiciones que las prestaciones farmacéuticas con financiación pública, de anticonceptivos de última generación y de eficacia reconocida por la evidencia científica.

## **II.6 La Ley Orgánica 2/2010 y las medidas de política pública para la salud sexual y reproductiva: educación, sensibilización y la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva.**

El epígrafe que acompaña la LO 2/2010, “de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo” es indicativo de una característica fundamental de este instrumento normativo: su carácter integral.

En efecto, dicho título al hacer referencia a un concepto amplio y dilatado de “salud sexual y reproductiva”, excluye a priori que el ámbito de aplicación de la disciplina quede limitado a la mera regulación de los presupuestos legales para la práctica de las IVE.

Por otra parte, el mismo preámbulo, tras mencionar dicho “carácter integral”, recuerda como la ley aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva y prevé *“la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el educativo.”*

Es en el ámbito educativo donde la Ley insiste con un énfasis particular.

En efecto, el Art. 5 define los objetivos de actuación de los poderes públicos en los sectores de las políticas sanitarias, educativas y sociales, subrayando, en este sentido, la importancia de la integración de la educación afectivos sexual y reproductiva en el sistema educativo con perspectiva de género

Para ello, el Art. 5.2.a) recuerda como, en el desarrollo de estas políticas deberán promoverse algunos principios básicos, como el valor de la igualdad y del respeto entre hombres y mujeres.

En este sentido, el Art. 5 en su conjunto, manifiesta uno de los propósitos más importantes entre los planteados por el Legislador a través de la LO 2/2010: promover unas políticas educativas efectivas y eficaces en materia de salud sexual y reproductiva, inspiradas en conjunto de valores fundamentales, tales como la convivencia, la tolerancia y el respeto.

Estas intenciones indicadas por el Art. 5 se hacen –si cabe– más patentes en el Art. 9, que exige claramente la incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo.

Desde esta perspectiva el Legislador entiende la LO 2/2010 como un instrumento capaz no sólo de disipar aquellas dudas y distorsiones debidas a la regulación previa de la materia relativa a las interrupciones del embarazo, sino como una ocasión propicia para lograr algunos objetivos más amplios: la promoción de una visión de la sexualidad en términos de igualdad y la corresponsabilidad entre hombres y mujeres; la prevención de la violencia de género y de los abusos sexuales (Art. 9.a); el reconocimiento y la aceptación de la diversidad sexual (Art. 9.b); el desarrollo armónico de la sexualidad acorde con las características de las personas jóvenes (Art. 9.c); la prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH (Art. 9.d); la prevención de embarazos no deseados, en el marco de una sexualidad responsable (Art. 9.e)<sup>68</sup>.

Para poder lograr con eficacia y efectividad los objetivos planteados, las estrategias educativas propuestas por la LO 2/2010 deben responder a unos criterios metodológicos que tengan en debida consideración las realidades y necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables (Art. 9.f).

En este mismo marco y con el fin de garantizar una efectiva aplicación de los preceptos y valores consagrados en la LO 2/2010, el Art. 11 de la misma viene a exigir la preparación de una “Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva”, elaborada por el Gobierno y las Comunidades Autónomas con la colaboración de las sociedades científicas y profesionales y las organizaciones sociales.

Según establece el mismo Art. 11, dicho plan estratégico, cuya duración prevista será de cinco años y que deberá contar con mecanismos de evaluación bienal, deberá de elaborarse acorde a “*unos criterios de calidad y equidad en el Sistema Nacional de Salud y con énfasis en jóvenes y adolescentes y colectivos de especiales necesidades*”.

En concreto, con fecha 26 de abril de 2010, un Comité Técnico, formado por sociedades científicas, organizaciones sociales, y personas expertas en salud sexual, y un Comité Institucional, formado por expertos indicados por las Comunidades Autónomas, han aprobado el borrador de una parte importante del documento relativo a la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva.

En dicho proyecto, los órganos indicados por el Art. 11 de la LO 2/2010 han fijado unos objetivos importantes en materia de promoción de la salud sexual, atención sanitaria, formación de profesionales, investigación, innovación y

---

<sup>68</sup> En el desarrollo de estas políticas de formación en valores de responsabilidad y de prevención de embarazos no deseados se enmarcan, asimismo, muchas iniciativas de carácter particular. Ejemplo de ello, es, por citar una entre las más recientes, la campaña de sensibilización promovida por la Sociedad Española de Contracepción, bajo en nombre “*la píldora del día anterior*”, que consiste en la promoción, sobre todo entre las generaciones más jóvenes, de un medicamento ficticio cuyo envase contiene caramelos sin ninguna propiedad médica y un folleto informativo con un amplia y detallada serie de datos e informaciones sobre los métodos anticonceptivos actualmente existentes, los riesgos acarreados por enfermedades de transmisión sexuales, etc.

buenas prácticas, estableciendo como objetivo general el de *“promover una atención de calidad con servicios accesibles a la salud sexual, contribuyendo a mejorar la vivencia de la sexualidad de manera integral, autónoma, diversa, igualitaria, placentera, responsable, saludable y respetuosa a lo largo de la vida, en donde los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y hombres con independencia de sus opciones y orientaciones sexuales e identidades de género, queden garantizados.”*

Asimismo, dichos órganos, desarrollando aquellos ámbitos de la Estrategia dedicados expresamente a la salud reproductiva, han indicado como objetivo general el de *“ofrecer una atención global, continuada, integral y de calidad al proceso reproductivo en el Sistema Nacional de Salud, basada en el mejor conocimiento disponible, centrada en las necesidades y circunstancias de las personas usuarias, y orientada a promover una vivencia humana, íntima y satisfactoria para las mujeres, sus parejas, bebés y familia”*, y como objetivos específicos la promoción de la salud, el bienestar y autonomía de las mujeres embarazadas; el fomento del parto natural; la mejora de las condiciones del nacimiento; la formación del personal profesional; la participación de las mujeres y de sus parejas; la promoción de la implicación paterna en todo lo que atañe a la maternidad.

## **II.7 La regulación de la objeción de conciencia en la Ley Orgánica 2/2010.**

El Art. 19 de la LO 2/2010, dedicado a las *“medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”*, viene a regular, en su párrafo segundo, la objeción de conciencia, al establecer 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 asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.*

*Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.*

Para entender la importancia de este precepto, es necesario determinar, en primer lugar, el correcto alcance y el contenido del derecho a la objeción de conciencia.

Así, para Volpicelli la objeción de conciencia se identifica con la *“defensa de los derechos individuales frente a las leyes escritas y, constructivamente, [con] la*



*voluntad de adecuar el derecho positivo a las exigencias más profundas de la conciencia humana.*<sup>69</sup>

Para Bertolino, la objeción de conciencia constituye *“una de las formas más importantes de manifestación del derecho de resistencia al poder y se fundamenta en un ideal típicamente liberal y antiautoritario del poder político. Consiste en el rechazo deliberado y patente de una ley con el fin de promover un testimonio individual de obediencia a un deber considerado superior, a una elección vital coherente con los imperativos de la conciencia. El rechazo de obedecer a un precepto determinado no implica, en ningún caso, el rechazo del ordenamiento jurídico considerado en su conjunto. En este sentido, la resistencia al poder se sitúa en un principio de naturaleza liberal y rehúye cualquier impostación anárquica de rechazo total del poder político del Estado”*<sup>70</sup>.

En definitiva, la objeción de conciencia hace referencia a un supuesto conflicto entre un deber moral de un individuo llamado a seguir los imperativos de su propia conciencia y un deber normativo, jurídicamente impuesto<sup>71</sup>

Desde estas perspectivas, la objeción de conciencia interesa a ámbitos materiales distintos que González Moreno resume en cuatro sectores: la objeción de conciencia científica (concerniente a la investigación biomédica, a la clonación, a la manipulación genética, etc.), la objeción de conciencia en ámbito sanitario (concerniente al aborto, al empleo de determinados medicamentos y terapias, a la eutanasia, etc.), la objeción de conciencia en materia educativa (relativa al empleo de determinado material didáctico o a la formación religiosa y cívica de los hijos), la objeción de conciencia que atañe a otras actividades jurídicas de tipo ejecutivo (el servicio militar, el juramento, la participación en un jurado, etc.)<sup>72</sup>.

Evidentemente, el concepto de objeción de conciencia que desarrolla el Art. 19.2 de la LO 2/2010 atañe al segundo de estos grandes núcleos. La regulación introducida por este precepto encuentra su respaldo y propia razón de ser en argumentos distintos.

En primer lugar, cabe destacar el contenido del Art. 16 CE que consagra el derecho fundamental a la libertad ideológica y el texto del Art. 30.2 que, regulando un aspecto concreto del derecho a la objeción de conciencia, establece que *“la Ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.”* Se trata, en realidad, de dos

<sup>69</sup> VOLPICELLI, L., *Lessico delle scienze dell'educazione*, Vol. 1, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, Milano, 1978, pág. 775.

<sup>70</sup> BERTOLINO, R., *Obiezione, opzione, imposizione di coscienza*, en línea en: <http://www.radioradicale.it/obiezione-opzione-impostazione-di-coscienza>

<sup>71</sup> En este sentido, MARTÍNEZ LEÓN, M. Y RABADÁN JIMÉNEZ, J., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en la ética y deontología”, en *Cuadernos de Bioética*, nº 21, 2010, pág. 201-202, que distinguen la objeción de conciencia de la desobediencia civil, interpretando esta última como *“el incumplimiento deliberado y generalmente no violento de ciertas leyes que se consideran injustas por parte de individuos o grupos sociales como medio de presionar políticamente y promover su cambio.”*

<sup>72</sup> GONZÁLEZ MORENO, B., “La regulación legal del las opciones de conciencia y la LORL”, en V.V.A.A., NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ TORRÓN, J., (coord.), *La libertad religiosa y su regulación legal. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, 2009, págs. 232-236, citado por GUTIÉRREZ, D., “La objeción de conciencia al aborto. Evolución Jurisprudencial”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 23, 2010, pág. 2.



preceptos<sup>73</sup> íntimamente relacionados entre sí, como el mismo Tribunal Constitucional ha podido evidenciar en distintas ocasiones. Así, volviendo nuevamente a la STC 53/1985 es interesante examinar la respuesta del supremo interprete de la Constitución a las críticas de aquellos que recurriendo la LO 9/1985, denunciaban las carencias de esta norma en lo concerniente a la objeción de conciencia del personal sanitario. El Tribunal Constitucional, en su fundamento nº 14, vino a recordar que el *“derecho a la objeción de conciencia, [...] existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.”*<sup>74</sup>

Por estas razones y con el propósito de superar aquellas mismas críticas que habían afectado a la LO 9/1985, el Legislador ha querido introducir una regulación básica de la objeción de conciencia en la LO 2/2010.

Igualmente significativo es el hecho que la mayor parte de las legislaciones nacionales de otros países que han optado por despenalizar la interrupción del embarazo, contemplan alguna regulación de la objeción de conciencia<sup>75</sup>.

Asimismo, la LO 2/2010 parece tener en la debida consideración lo que dispone el Código de Ética y Deontología Médica de 1999, en particular el Art. 26.1 que reconoce el derecho del médico a *“negarse por razones de conciencia a aconsejar alguno de los métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, a practicar la esterilización o a interrumpir un embarazo”*. Dicho precepto, por otra parte, exige que el médico objetor haga manifiesta, sin demora, su abstención y le exige además el respeto a la libertad de las personas interesadas de buscar la opinión de otros médicos, y el respeto del personal que colabore con él colabora.

El párrafo 2 del mismo Art. 26, sin embargo, establece el obligo para el médico de comunicar al Colegio de Médicos su condición de objetor de conciencia *“a los efectos que considere procedentes, especialmente si dicha condición le*

<sup>73</sup> A los que cabría sumar el Art. 20.1.d) de la Constitución misma, ahí donde establece que *“la Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”*.

<sup>74</sup> En distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sido llamado a resolver cuestiones relacionadas con la naturaleza y el contenido del derecho a la objeción de conciencia. Así, en la STC 15/1982, de 23 de abril, en relación con el derecho consagrado por el Art. 30.2 CE, el Tribunal ha afirmado que *“la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”*. Para el mismo Tribunal, dicha libertad encuentra su fundamento, no sólo en los Arts. 16 y 30.2 CE, sino también *“en la resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el Art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión”*. Dichas consideraciones, conducen el Tribunal Constitucional a afirmar que el derecho a la objeción de conciencia es exigible no sólo cuando el Legislador lo haya desarrollado, pues *“los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos.”*

<sup>75</sup> DURANY PICH, I., *Objeciones de conciencia*, Pamplona, 1998, págs. 37-41 (citado por GUTIÉRREZ, D., “La objeción...”, ob. cit., pág. 7), recuerda, entre otras, la legislación federal de Estados Unidos, Italia, Francia, Portugal, Holanda, Reino Unido, Alemania.

*produce conflictos de tipo administrativo o en su ejercicio profesional. El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria.”*

Si bien represente un importante paso adelante, la regulación contenida en el Art. 19.2 de la LO 2/2010 no puede considerarse del todo exhaustiva y precisa por ello, de un futuro desarrollo normativo. Cómo distintos sectores del ámbito sanitario<sup>76</sup> han puesto en evidencia, la necesidad de declarar con suficiente anticipo la condición de objetor de conciencia postularía la creación de unos registros oficiales con un contenido altamente sensible por lo que atañe a la protección de la privacidad y que además plantearían numerosas dudas desde el punto de vista de su legalidad constitucional<sup>77</sup>.

## **II.8 La protección de la intimidad y de la confidencialidad.**

Continuar con la gestación o, sin embargo, interrumpirla constituye, en virtud de la LO 2/2010 y dentro de los plazos por esta establecidos, una decisión importante que la Ley remite enteramente a la voluntad informada de la mujer gestante.

El Legislador, consciente de la importancia y trascendencia de una resolución de este tipo, señala en el Preámbulo que *“la decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales”* recordando además que *“este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación para las mujeres, para quienes el embarazo y la maternidad son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos.”*

Si por una parte, en estos años de democracia la sociedad ha ido avanzando en el reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres tanto en el ámbito público como en su vida privada, no se puede ocultar, en esta sede, la valoración generalmente negativa que la sociedad misma da, en su conjunto, sobre el aborto. Lo testimonia, por ejemplo, el mismo Art. 17.4 ahí donde exige que a la gestante se le informe no sólo de las consecuencias médicas y psicológicas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, sino también de las que la Ley define como “consecuencias sociales” de una u otra elección.

Como señalado al momento de la descripción de los presupuestos relativos a la información y al consentimiento previo, el Legislador postula un principio en torno al cual gira toda la regulación contenida en la LO 2/2010: no existe una garantía más fuerte y efectiva para la vida en gestación que la representada por la voluntad consciente de la propia mujer gestante de proseguir el embarazo.

En este sentido, la voluntad consciente o el “consentimiento informado” constituyen aquellos presupuestos que el Legislador pretende lograr para que toda mujer adopte, en último análisis, una elección realmente ponderada.

Sin embargo, no se puede ocultar que la prestación de todas aquellas informaciones y advertencias de las que trata el Art. 17 no sería suficiente si el Legislador no garantizara, finalmente, los presupuestos necesarios para la toma de una decisión que debe ser ponderada sí, pero también libre de cualquier condicionamiento externo.

<sup>76</sup> Véase, MARTÍNEZ LEÓN, M. y RABADÁN JIMÉNEZ, J., “La objeción...”, ob. cit., págs. 208-210.

<sup>77</sup> En efecto, cabe recordar el texto del Art. 16.2 CE, ahí donde establece que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.”

La LO 2/2010 se preocupa de velar por la garantía de la intimidad de la mujer, en todas las fases descritas por la Ley misma. La razón de ello, no reside sólo en garantizar un derecho consagrado como fundamental por la Constitución de 1978<sup>78</sup>, sino responde a la necesidad de asegurar aquellas condiciones mínimas de privacidad que permitirán a la mujer resolver en autonomía el dilema relativo a la prosecución o la interrupción del embarazo.

En este sentido, el primer párrafo del Art. 3 de la LO 2/2010, definiendo los principios y ámbitos de aplicación de la Ley, recuerda que el derecho de todas las personas a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva representa el ejercicio de los derechos de libertad, de intimidad y autonomía personal.

Asimismo, el Art. 12 de la misma Ley, garantizando el acceso a la IVE, recuerda que las condiciones para la consecución de esta prestación médica deberán de interpretarse en el modo más favorable a la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer, citando entre ellos, el derecho a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Sentadas estas bases ideológicas, el Legislador pasa a elaborar una serie de instrumentos normativos cuya finalidad principal consiste en asegurar y garantizar la protección de la intimidad y confidencialidad.

Así, el Art. 20 establece que la obligación de preservar la intimidad de las mujeres y mantener la confidencialidad en el tratamiento de sus datos personales recae sobre los centros prestadores del servicio, que deberán disponer de sistemas de custodia activa para los historiales clínicos e implantar medidas de seguridad de nivel alto según lo establecido por la legislación vigente en materia de protección de datos.

El Art. 21, por lo tanto, pasa a concretar algunos aspectos relativos al tratamiento de los datos personales. Desde el momento en el que una mujer solicita información sobre la IVE, los centros, sin adquirir dado ninguno, deberán informar a la solicitante de las condiciones previstas para salvaguardar la privacidad de las personas que solicitan dicha prestación médica. En este sentido, comunicarán que los datos identificativos<sup>79</sup> de las pacientes que se someten a una IVE son objeto de codificación y se hallan separados de los datos de carácter clínico asistencial.

Según establece el Art. 21.3, en el momento de la primera recogida de datos de la paciente estos deberán ser objeto de criptografía, y el código resultante de la misma deberá ser utilizado para la identificación de la paciente misma a lo largo de todo el proceso, de modo que visualización de las informaciones relacionadas con la realización de la IVE no será posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación (Art. 21.4).

Este último aspecto, el del acceso por parte de los médicos y profesionales sanitarios a los datos de las pacientes, llega a ser concretado con más profundidad por el Art. 22. Dicha norma reconoce como posible el acceso a los datos del historial médico de la paciente sólo previa prestación del

---

<sup>78</sup> El Art. 18.1 CE establece que “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*”

<sup>79</sup> El párrafo segundo del Art. 21 aclara que por datos identificativos se entienden todas aquellas informaciones relativas a nombre, apellidos, domicilio, número telefónico, correo electrónico, documento nacional de identidad o equivalente, y cualquier otro dato que sirva para revelar la identidad física o genética.

consentimiento por parte de ella, o en los casos previstos por las Leyes reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica. Incluso en estos casos, deberá quedar constancia del acceso a estos datos que deberán ser los estrictamente necesarios para la prestación de una asistencia médica adecuada.

Asimismo, el Art. 22.2 establece que deberá hacerse entrega de las certificaciones médicas y cualquier otra documentación relacionada con la práctica de la IVE exclusivamente a la paciente o a persona autorizada por ella. Además, la norma reitera el concepto por el que dicha documentación deberá respetar *“el derecho de la paciente a la intimidad y confidencialidad en el tratamiento de los datos de carácter personal”*.

Como es obvio, no podrá hacerse otro uso de los datos conservados por el centro sanitario que no sea el establecido por la Ley, quedando excluidos el tratamiento de informaciones para actividades de publicidad o prospección comercial (Art. 22.3).

Por último, el Art. 23 exige que los datos recolectados por los centros sanitarios sean cancelados de oficio una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención, *“no obstante, la documentación clínica podrá conservarse cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado como consecuencia de lo dispuesto en los artículos anteriores.”*

### **III. Conclusiones.**

Este texto ha tratado la introducción de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. El objetivo de estas líneas ha sido el de ilustrar, de la manera más objetiva posible, los aspectos esenciales de esta nueva Ley que, como es sabido, entre reacciones distintas y contrapuestas, ha entrado en vigor en España el día 5 de julio de 2010.

En la persecución de este propósito, y con el fin de explicar la razón a la base de algunas decisiones adoptadas por el Legislador en este ámbito, ha sido necesario hacer una referencia a la legislación anterior a la aprobación de la misma LO 2/2010. Por ello, objeto de análisis ha sido también la LO 9/1985 que vino a despenalizar en España el aborto en supuestos legalmente definidos.

Procediendo en este sentido, ha sido fácil demostrar algunas de las causas que han determinado la necesidad de una reforma importante de la anterior regulación de la materia objeto de estudio.

La descripción de los efectos más contradictorios e ilógicos de la regulación del año 1985: las desigualdades en el acceso a las prestaciones; el abuso de algunos supuestos legales; el “éxodo” de las IVE hacia la sanidad privada; la inseguridad jurídica generada por la normativa; la ausencia de una regulación de la objeción de conciencia; las diferencias radicales respecto a las legislaciones de los demás países del entorno europeo; las faltas en la puesta en valor de la dignidad y de la voluntad de la mujer gestante, han representado sólo algunas de las razones que justifican, en un análisis retrospectivo, la iniciativa mantenida por el Legislador español en 2010.

La actualidad y la importancia de la materia objeto de regulación por parte de la LO 2/2010 no pasa desapercibida. En ella, se suman y se enfrentan algunos de

los aspectos más importantes relacionados con la sustancia más sensible de nuestra Constitución: los derechos fundamentales.

Hablar del derecho al aborto, implica hablar no sólo del derecho a la vida en todas sus múltiples facetas, sino también de otros derechos igualmente relevantes, como el derecho a la dignidad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, etc.

A través de un análisis de la LO 2/2010 que no sea ideológicamente preorientado, es posible entender algunos de los aspectos más relevantes de la *ratio* que inspira su regulación. La normativa, no pretende imponer, a priori, ninguna postura ideológica y, por ello, no consiste en una mera negación de las prácticas abortivas. En este sentido, el Legislador se muestra conciente de un hecho estadísticamente comprobado: la sola represión del aborto no sólo no funciona sino que además produce efectos negativos y discriminatorios (turismo abortivo, abortos clandestinos etc.)

Desde esta perspectiva, la Ley pretende poner en valor la voluntad de la persona que, desde más cerca, se encuentra obligada a tomar una de las decisiones más importantes de su vida -interrumpir o llevar a cabo un embarazo-, es decir, la mujer gestante.

Exigiendo un consentimiento informado y libre, la norma remite a la embarazada esta decisión, asumiendo que ella y su voluntad constituyen la garantía más fuerte no sólo para el nacimiento del feto, sino también para su desarrollo futuro como individuo.

Por último, como señalado, la LO 2/2010 aborda la materia relativa a la salud sexual y reproductiva desde una perspectiva integral. Desde esta perspectiva, en este estudio se han querido poner en resalto no sólo aquellos aspectos que se encuentran más íntimamente relacionados con el reconocimiento del derecho a la interrupción del embarazo sino también aquellos rasgos de la Ley que se hallan vinculados a las medidas de política pública para la salud sexual y reproductiva, como la educación, la sensibilización o la Estrategia nacional de Salud Sexual y Reproductiva.

Este estudio, en definitiva, ha querido destacar algunas de las inversiones de tendencia más fuertes que el Legislador nacional, con gran esfuerzo, ha querido llevar a cabo en una materia tan sensible y polémica como es la tratada por la LO 2/2010.

Sin duda, como el texto de la norma y su Preámbulo han evidenciado, el Parlamento español ha intentado moverse -como es debido- dentro unos márgenes de legalidad constitucional. Si así haya sido, pronto lo aclarará el Tribunal Constitucional que discute, en estos días, acerca de la constitucionalidad de la misma LO 2/2010<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> En efectos, como es sabido, la LO 2/2010 ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte de setentinueve Diputados del Partido Popular el día 1 de junio de 2010. En dicho recurso, se solicitaba, entre otras cosas, la suspensión cautelar de la norma. Con el Auto 90/2010, de 14 de julio, el Tribunal Constitucional ha denegado dicha suspensión, recordando, entre otras cosas, que *“la Constitución no prevé que, tras su entrada en vigor, la ley estatal pueda ver impedida su aplicabilidad mediante una medida suspensiva o cautelar, mientras que esa previsión sí se contempla en relación con las disposiciones de las Comunidades Autónomas cuando las impugne el Gobierno de la Nación (art. 161.2 CE). Tal entendimiento se concreta de manera categórica en el art. 30 LOTC”*