



Recurso de Amparo frente a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

COL. 520, DOÑA ÁNGELA MARÍA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ- CONDE, Procuradora de los Tribunales y: de la **Fundación Talita Aragón**, con CIF G-99261406, representada por su presidente, don Fernando Gasca Binaburo, según acredita mediante Escritura de Poder para Pleitos que se acompaña, como Documento nº 1, para su unión en autos mediante testimonio, con devolución del original, así como copia de sus estatutos (para la concreción de la legitimación); de la **Fundación Red Madre**, con CIF G-85042802, representada por su presidente, don Gonzalo Castañeda Pérez, según acredita mediante Escritura de Poder para Pleitos que se acompaña, como Documento nº 2, para su unión en autos mediante testimonio, con devolución del original, así como copia de sus estatutos (para la concreción de la legitimación); del **Foro Español de la Familia**, con CIF G-82748310, representada por su presidente, don Benigno Blanco Rodríguez, según acredita mediante Escritura de Poder para Pleitos que se acompaña, como Documento nº 3, así como copia de sus estatutos (para la concreción de la legitimación); de DON ESTEBAN RODRÍGUEZ MARTÍN, Facultativo Especialista de Área del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital de Algeciras, según acredita mediante Escritura de Poder para Pleitos que se acompaña, como Documento nº 4 para su unión en autos mediante testimonio, con devolución del original; de EL CENTRO DE ESTUDIOS



JURÍDICOS TOMÁS MORO, inscrito en el Registro Nacional de Asociaciones, Grupo 1º, Sección 1ª, Número Nacional 172201, representado por medio de su Presidente, Sr. Don Javier Mª Pérez-Roldán y Suanzes-Carpegna, según acredito mediante Escritura de Poder para Pleitos que se acompaña, como Documento nº 5, así como copia de sus estatutos (para la concreción de la legitimación); de PROJUSTICIA, con CIF G-84649334 y con domicilio social en la calle Tórtola, 12; Galapagar (Madrid), que actúa a través de su presidente Don Francisco Zugasti Agüi, según acredito mediante Escritura de Poder para Pleitos que se acompaña, como Documento nº 6, así como copia de sus estatutos (para la concreción de la legitimación); y actuando como letrado **DON JAVIER MARÍA PÉREZ- ROLDÁN Y SUANZES- CARPEGNA**, colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid con el número 66.950, y domicilio profesional en la Calle Sor Ángela de la Cruz 24, escalera B, 5º F, (28020 Madrid), teléfono 91 570 87 39 y fax 91 579 71 63 (abogado Presidente del Centro Jurídico Tomás Moro), ante ese Alto Tribunal comparezco y, como más procedente sea en Derecho, **DIGO**:

Que, por medio del presente escrito, en el plazo legal previsto en el art. 43.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y siguiendo las instrucciones de mis representados, vengo a formular Demanda en solicitud de **AMPARO CONSTITUCIONAL frente a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el BOE de fecha jueves, 4 de marzo de 2010**, por considerar que la misma vulnera los derechos fundamentales que luego indicaremos.



I. PRELIMINAR.

Con la Ley impugnada se pretende reconocer el aborto como falaz derecho, mediante una ley de plazos que supondrá su práctica despenalización.

No cabe duda que en el debate del aborto están presente valores sociales, religiosos y morales, valores que sin embargo no deben estar reñidos con el debate eminentemente jurídico del derecho a la vida, el libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a la libertad. Así, desde la perspectiva jurídica, es por tanto obligado recordar que *es potestad y deber del Estado, y fundamento del Estado de Derecho, velar por la integridad física, la seguridad y el bienestar de sus ciudadanos*. Para cumplir ese deber estatal, el Estado de Derecho ha de proporcionar tanto al poder ejecutivo, como al poder judicial, las herramientas básicas para su defensa, siendo la principal de estas herramientas la legislación y las normas jurídicas.

Es evidente que el único derecho realmente originario del hombre es el derecho a la vida; sin dicho derecho no se puede predicar ningún otro. En el derecho a la vida se funda la posibilidad de desplegar históricamente el resto de derechos.

A lo largo de este Recurso quedará patente que el valor de la vida es Derecho Positivo, tanto nacional como internacional: artículos 10 y 15 de la Constitución; artículo 29 del Código Civil; artículos 3, 16.3 y 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; preámbulo y principios 4 y 8 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la



Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959; artículos. 1, 3 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; derecho 3 y 4 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3447, de 9 de diciembre de 1975; artículo II del Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948; y finalmente, Resolución nº 4376, de la Asamblea del Consejo de Europa de 4 de Octubre de 1982 que, como síntesis de las anteriores, expresa : *“la ciencia y el sentido común prueban que la vida humana comienza en el acto de la concepción , y que en este mismo momento están presentes todas las propiedades biológicas y genéticas del nuevo ser.”*

En este momento es necesario señalar que no obstante la reciente aprobación en España de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, sin embargo, la realidad del aborto en España no es una verdadera demanda social, produciendo esta nueva regulación un prácticamente unánime rechazo jurídico y social.

Efectivamente, dicha regulación ha visto la luz al margen de la voluntad de los españoles que ya en el 2001 (Barómetro del CIS de diciembre de 2001), manifestaron mayoritariamente la *“poca o nula tolerancia con el aborto”*.

Dicho rechazo social queda igualmente patente en los propios apoyos parlamentarios a la nueva regulación. Así, si el anterior Proyecto de Ley fue aprobado por el Congreso el 6 de octubre de 1983, con 186 votos a favor, 109 en contra, 4 abstenciones y 48 ausencias, el nuevo texto fue aprobado



por el Pleno del Congreso de los Diputados el 17 de diciembre de 2009, por 184 votos a favor, 158 en contra y 1 abstención. Es más, la suspicacia de numerosos operadores jurídicos ha buscado otra explicación a la ley aprobada, y es la inclusión en nuestro ordenamiento de una **Ley de Punto Final** (prohibidas por nuestra Constitución), y es que a nadie se le escapa que el partido político que apoyó esta ley (el PSOE) no la llevaba en su programa electoral, y que solo empezó a variar su postura cuando proliferaron numerosos procedimientos penales contra *médicos* y responsables de *abortorios* por incumplir la ley en vigor, y ello hasta el punto de realizar abortos de niños perfectamente viables que luego eran destruidos por medio de trituradoras con desagües en cañerías públicas (como se dio en algún caso). De hecho hubo una reunión de representantes del lucrativo *sector empresarial* del aborto con el gobierno...y eso fue el principio de la reforma.

Con todo, es igualmente significativo el rechazo jurídico que ha suscitado la norma hoy impugnada. Efectivamente, la vista de los informes de los diversos órganos consultivos es clarividente:

- El Consejo Fiscal informó negativamente el Anteproyecto.
- Por primera vez en nuestra historia constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, no pudo emitir ningún dictamen por falta del necesario consenso.
- Si bien el Consejo de Estado formalmente avalaba la constitucionalidad del proyecto, sin embargo, de todo su informe cabe deducir que este Órgano consultivo optó en la vía de los hechos, por



modificar completamente el anteproyecto de ley, pues de los 23 artículos, solo el artículo 1 y el 7, se salvaron de las observaciones del estilete del Consejo. De igual forma, tanto la exposición de motivos, como la disposición adicional única, como la disposición final primera, del entonces anteproyecto, fueron criticadas por el Consejo de Estado, y todo ello desde una interpretación *sui generis* que realizaba de la doctrina constitucional del derecho a la vida.

Efectivamente, el Consejo de Estado razonó su juicio de compatibilidad del sistema de plazos, mediante una interpretación (*sui generis*) muy singular de la doctrina constitucional en interpretación del artículo 15 de la Constitución, mediante los siguientes argumentos, que se demuestran claramente insuficientes:

- *Que el ordenamiento vigente ofrece al bien jurídico del nasciturus tres tipos de garantías jurídicas: civiles que salvaguardan una pendencia de derechos desde el momento de la concepción hasta su pleno ejercicio con el nacimiento y que con la IVE quedan ipso facto canceladas (artículos 29, 627 y 959 a 967 del Código Civil), penales en las que se basa la sentencia del TC 53/1985 y que de acuerdo con la disposición final primera del anteproyecto se mantienen, y administrativas, en donde se encuentran, a juicio del C° de Estado, los mecanismos que aseguren al feto la debida protección durante el plazo en el que la IVE queda abierta a la sola voluntad de la madre.*



Pero es notorio el sofisma que encierra esta triple justificación, pues es contradictorio alegar la existencia de una supuesta protección si la continuación de la esperanza de vida o su eliminación son igualmente posibles y aceptables moral, ética y jurídicamente en su ejecución, con lo cual, estas garantías para lo que se justifican es para que, si se optara por el sacrificio de la vida humana en gestación, se hiciera con los requisitos establecidos, esto es, mediante la intervención de un tercero (garantía que califica “de policía”), mediante la prestación sanitaria conveniente (garantía que llama de “servicio público”) y que si se práctica la IVE la voluntad de la mujer se haya determinado libremente y haya sido ilustrada o informada (ejemplo de las llamadas garantías de “fomento”). Por lo que concierne a las garantías civiles, como es obvio, no son suficientes por cuanto sus efectos actúan *ex post*, y siempre que no se interrumpa voluntariamente la gestación y por ende, el alumbramiento, con lo cual, no cabe hablar de tales garantías de protección del bien jurídico *nasciturus* sino operan *ex ante*. Sería algo similar a declarar enfáticamente que el ordenamiento español ofrece a todas las personas la garantía en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el título I de la CE (artículos 10 y 14 a 29) y sin embargo, se deja a merced de la voluntad de un tercero decidir sobre la condición primera y necesaria que permite su ejercicio, esto es, conservar su vida y su integridad física, con lo cual, la declaración anterior sólo serviría como una mera declaración retórica o nominal, equivalente a lo que en la doctrina constitucionalista del siglo XIX se concebía como



libertades formales (en la letra) frente a las llamadas *libertades reales* (auténticas en cuanto el Estado suministraba los medios para su verdadero ejercicio).

No obstante, lo más significativo es la propia doctrina constitucional desarrollada en la **Sentencia 53/1985, de 11 de abril**, doctrina constitucional que no encuentra ninguna justificación para su cambio en sentido de ampliación del aborto, más bien todo lo contrario. Así, no sólo los cambios en la ciencia médica, la especial protección de la discapacidad producida en los últimos 25 años, y la propia realidad jurídica de los países de nuestro entorno abogan por una interpretación más restrictiva del aborto, sino que la propia percepción social que del aborto tiene la madura sociedad española determinarían una legislación más restrictiva. Incluso completamente restrictiva si se tuvieran en cuenta los conocimientos científicos actuales, los criterios éticos mayoritarios e incluso, los riesgos médicos que hoy se saben que afectan a todas las mujeres que abortan (síndrome postaborto).

II. ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- El día 14 de Mayo de 2009, el Consejo de Ministros aprobó, a propuesta del Ministerio de Igualdad, Ministerio de Sanidad y Política Social y Ministerio de Justicia, el anteproyecto de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.



SEGUNDO.- El 8 de junio de 2009, la Agencia Española de Protección de Datos, emite su preceptivo informe.

TERCERO.- El 23 de junio de 2009, el Ministerio Fiscal remitió a la Secretaria de Estado de Justicia, el Informe aprobado mayoritariamente por el Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, en el que se examina la inconstitucionalidad del anteproyecto.

CUARTO.- En el mes de Julio de 2009, el Consejo General del Poder Judicial, comunica la imposibilidad de dictar el preceptivo informe por falta de acuerdo en el Pleno del Consejo.

QUINTO.- El 17 de Septiembre de 2009, el Consejo de Estado emite su Informe sobre el Anteproyecto de Ley de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

SEXTO.- El 17 de diciembre de 2009, el Congreso de los Diputados aprobó la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, con 184 votos a favor, 158 en contra y una abstención.

SÉPTIMO.- El 24 de febrero de 2010, el Senado aprobó la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.



OCTAVO.- El día 3 de marzo de 2010, dicha ley es sancionada por el Jefe del Estado, Juan Carlos de Borbón.

NOVENO.- El jueves 4 de marzo de 2010, es publicada como Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en el BOE núm. 55, sec. I, pág. 211001, estando prevista su entrada en vigor el 5 de julio de 2010.

DÉCIMO.- El 1 de junio de 2010 un partido político, el Partido Popular, presentó en el Registro de este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad sobre la citada norma. En el mismo solicita, igualmente, la suspensión de los efectos de la Ley. Sin embargo, el 30 de junio se admitió a trámite tal recurso pero sin haberse pronunciado sobre la suspensión. De hecho, al día de hoy, día en el que se presenta este recurso de amparo nuestro, entre en vigor la ley. Al no haberse suspendido es hoy el día en que los efectos de la misma, de consecuencias perversas, afectan a la esfera de los recurrentes personados ahora.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS- PROCESALES

PRIMERO.- Competencia.



Corresponde al Tribunal Constitucional el conocimiento del recurso interpuesto contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, de acuerdo con el artículo 161.1 b) de la Constitución en relación con los artículos 2.1 a) y 46 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

SEGUNDO.- Legitimación.

Los recurrentes están legitimados para interponer el presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Fundación Talita tiene por objeto la defensa de la dignidad de los discapacitados; la Fundación Red Madre tiene por objeto potenciar soluciones para la mujer embarazada para evitar el aborto y las consecuencias nefastas que le acompañan; el Foro Español de la Familia tiene por objeto la promoción de los valores de la persona y la familia, así como la búsqueda de soluciones a los problemas que se presentan hoy a la familia; don Esteban Rodríguez ejerce de ginecólogo; la Asociación ProJusticia defiende la igualdad del hombre y la mujer en todos los supuestos, y el ejercicio de la coparentalidad en todo lo relacionado con los hijos; y el Centro Jurídico Tomás Moro tiene por finalidad, entre otras, defender los derechos humanos y al nasciturus.

TERCERO.- Representación y postulación.



Los recurrentes actúan representados por procurador y bajo dirección Letrada, conforme al artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

CUARTO.- Objeto del recurso.

En el presente recurso de amparo se impugnan los preceptos 12, 13 cuarto, 14, 15 b, 15 c, 17.2, 17.5 y 19.2, todos ellos de la **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo** (en adelante, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo).

QUINTO.- Plazo de interposición.

La presente demanda se interpone dentro del plazo de veinte días desde la entrada en vigor de la norma, a que se refiere el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Que el cómputo del plazo se tiene que empezar a contar desde la entrada en vigor de la norma, lo establece el propio motivo del recurso ante **una norma autoaplicativa**, tal y como se expone en el siguiente Fundamento Jurídico- Procesal, y por lo que aquí corresponde, baste decir que si bien el artículo 43.2 establece un plazo de veinte días, haciéndolo depender de la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial, lo hace, toda vez que las resoluciones judiciales son ejecutivas desde el momento de



la notificación. No obstante, en el recurso aquí sustanciado, y de acuerdo con lo que se dirá en el siguiente Fundamento, si el motivo del recurso es la lesión a los derechos fundamentales que produce la propia Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, es evidente que dicha lesión no se puede producir hasta la entrada en vigor de la norma, teniéndose que contar en ese momento el inicio de plazo.

Es decir, la entrada en vigor de la norma, se tiene que equiparar a la notificación de la resolución para los efectos aquí dilucidados, toda vez que el carácter “*ejecutivo*” de las primeras se produce con su entrada en vigor, y de las segundas con su notificación.

SEXTO.- Agotamiento de los medios de impugnación utilizables dentro de la vía judicial ordinaria.

Este recurso se interpone vía artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por violación de derechos fundamentales originada directamente por la publicación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el BOE de fecha jueves, 4 de marzo de 2010; es decir, se interpone el Recurso en cuanto la citada Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, es una norma *autoaplicativa*, siendo su entrada en vigor la que produce una lesión a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.



En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho no cabe admitir que las normas legales estén por encima del respeto y salvaguarda de la dignidad de la persona y de los Derechos Fundamentales que le son inherentes ya que de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución, son fundamento del orden político y de la paz social constituyendo, la mera entrada en vigor de la norma recurrida una clara y directa vulneración de dichos derechos fundamentales que ha de ser controlable por el Alto Tribunal.

En este punto se hace necesario justificar la presentación de este Recurso directamente contra una Disposición Legal. Es evidente, que en el caso de las llamadas **normas autoaplicativas**, se han de dar dos condiciones para que estas sean impugnables directamente, que la violación de los derechos fundamentales sea cierta y de inmediata realización. Cierta, en cuanto la lesión a los derechos sea posible por su sola ejecución, tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista fáctico; e inminente, en cuanto exista una cercanía en el tiempo, es decir, que la actualidad del posible perjuicio es motivo para que, de no interponerse el recurso la reparación del daño será ilusoria (provoca que la falta de vía de recurso haría ilusoria la reparación del daño.)

Teniendo en consideración que la principal vulneración de la norma hoy impugnada es el Derecho Fundamental a la Vida, y que la mera



aplicación de la norma posibilitará la ejecución de abortos provocados, consideramos innecesario, por evidente, justificar la certeza e inmediatez del riesgo, a la vez que resulta innecesario argumentar sobre la irreparabilidad de las vidas sacrificadas.

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, es una clara **norma autoaplicativa** o también llamada por la doctrina ***norma operativa o de eficacia inmediata***, es decir, una norma que adquiere vigencia plena en el mismo momento de entrar en vigor. La propia vigencia de la norma genera consecuencias en el ámbito subjetivo de los particulares, al despreciarse en dicha norma el Derecho Fundamental a la vida y al crear la situación jurídica idónea para que puedan materializarse actos de aplicación, claramente restrictivos de los Derechos Fundamentales (derecho a la vida y a la integridad física, la igualdad ante la Ley o la objeción de conciencia).

Dada la complejidad del tema aquí suscitado, el recurrente se ve en la necesidad de extenderse en los requisitos de admisibilidad del recurso sobre la posible impugnación a través del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de disposiciones de carácter general con rango de ley. El citado artículo, al referirse al origen de las violaciones de los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional (artículos 14 a 30 de la C.E), indica que es debida a disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades y agentes (en similares términos, el artículo 41.2 de la misma Ley Orgánica). En



cuanto al término disposiciones, abarca tanto a las leyes como a los reglamentos al no introducirse matización alguna, cualquiera que sea su rango, (tal y como recuerda el Excelentísimo Señor Pérez Tremps, en *“El recurso de amparo”*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004).

Este debate se ha suscitado una sola vez ante el Tribunal Constitucional, invocándose entonces que la norma objeto de impugnación - un Decreto-ley- era autoaplicativa. El Tribunal entendió que la norma **no era autoaplicativa** (esto es, una disposición de carácter general que ha de ser cumplida por los administrados sin necesidad de acto previo de sujeción individual) por lo que, de acuerdo con su doctrina, no cabía la impugnación directa, sino sólo a través de sus actos de aplicación. *Sensu contrario*, sería posible entender que cuando el artículo 41.2 y 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se refiere a **disposiciones** lesivas de derechos tiene que existir una directa relación de causa/efecto entre aquellas y la lesión del derecho fundamental, de manera que entre una y otra no exista ninguna actividad jurídica de mediación; en otras palabras, la norma debe ser la causa directa e inmediata de la lesión del derecho fundamental.

A partir de ese razonamiento, eludió el Tribunal pronunciarse sobre la posibilidad o no de impugnar directamente normas con fuerza de ley emanadas - en ese caso- del Ejecutivo estatal.

Se hace necesario citar al propio Tribunal:



ATC 291/1997 (F.J. 2.º):

“Desde luego, la impugnación de leyes o actos con fuerza de Ley por vía indirecta es admisible y ha venido siendo admitida por este Tribunal de modo constante a partir de la STC 41/1981 (F.J. 1.º).

No sucede, sin embargo, lo mismo con la impugnación directa. El artículo 42 LOTC, a contrario, excluye, en principio, del amparo los actos con valor de Ley emanados de las Cortes o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Así lo hemos declarado en diversas resoluciones (AATC 183/1984, 206/1986, y 244/1986 y SSTC 206/1990, F.J. 5.º; 119/1991, F.J. 4.º; 31/1994, F.J. 4.º; y 88/1995, F.J. 5.º, in fine).

Ciertamente, todas esas resoluciones se refieren a leyes o actos parlamentarios con valor de Ley.

No obstante, contienen algunas declaraciones efectuadas en términos genéricos que, entendidas literalmente, conducirían a la conclusión de que tampoco cabe impugnar directamente en amparo los Decretos-leyes. Así, se dice que la regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional “no permite ni que los ciudadanos recurran directamente las leyes o normas con rango de Ley en los procesos constitucionales aptos para ello, ni que el de amparo sea un proceso adecuado para impugnar una Ley o norma con valor de tal” (ATC 46/1993, F.J. 3.º). Por otra parte, el entendimiento literal de tal declaración, a que acaba de aludirse y que conduciría derechamente a la inadmisión del amparo, se fundamenta en el hecho de que el artículo 43.1 LOTC, al regular el recurso de amparo contra actos del Gobierno, lo admite sólo “una vez que se haya agotado la vía judicial procedente”.



En todo caso, lo que no cabe negar es que el recurso de amparo exige, como ha venido declarando este Tribunal a partir de la STC 40/1982, la vulneración concreta del derecho fundamental alegado y no es un instrumento apto para enjuiciar la constitucionalidad abstracta de normas, tengan o no valor de Ley (SSTC 141/1985, F.J. 3.º; 162/1985, F.J. 1.º, y 123/1987, F.J. 1.º). **Por consiguiente, en el ámbito del recurso de amparo sólo podrá procederse al enjuiciamiento de normas cuando por su mera existencia o entrada en vigor se cause la lesión concreta y actual del derecho fundamental** (STC 167/1987, F.J. 2.º).

Pues bien, la recurrente no pretende combatir esa interpretación en términos generales, sino sólo acomodarla al supuesto de que los preceptos del Decreto-ley sean **autoaplicativos**, pues entonces la vulneración procedería inmediatamente de la propia disposición legislativa. En ese caso, puesto que los Decretos-leyes, pese a su rango de Ley, siguen siendo disposiciones del Gobierno y, pese a su carácter legislativo (artículo 86.1 CE) al igual que los actos, pueden ser recurridas en amparo— (v.g., STC 31/1984, F.J. 7.º), y puesto que no cabe, frente a su aplicación inmediata, agotar una vía judicial previa ocluida, argumenta que han de poderse recurrir directamente en amparo, si vulneran concretamente derechos fundamentales, como dijimos en la STC 220/1991 (F.J. 2.º). De lo contrario, podría haber una ilegítima injerencia del Gobierno en los derechos fundamentales de un particular exenta de toda posibilidad de amparo, pues ni podría acudir a la jurisdicción ordinaria ni a la constitucional...”.

De acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores queda no sólo despejada la vía sobre la posibilidad de enjuiciar en amparo



reglamentos “autoaplicativos” (“*El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos ...frente a las violaciones de los derechos y libertades... originados por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho*”) sino también leyes, al entenderlas incluidas en el término “disposiciones”, pudiéndose emitir un juicio de constitucionalidad sobre aquellas cuando son causa y ocasión del acto lesivo del derecho fundamental objeto del amparo.

Ciertamente, pese a que se trataría de un supuesto hasta ahora no utilizado, daría respaldo a que por la vía del amparo se consiguiera una depuración objetiva del ordenamiento (o, lo que se ha llamado *dimensión objetiva* del recurso de amparo) a través de los efectos *erga omnes* de las sentencias que “no se limiten a la estimación objetiva de un derecho” (artículo 164.2 de la C.E.).

SÉPTIMO.- Sobre la relevancia constitucional

Dando cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 49.1 de la LOTC, se acredita la concurrencia, en el caso presente, de un interés objetivo o general que, más allá del interés específico de los demandantes en obtener la reparación de la vulneración sufrida, justifica, por su especial trascendencia, la apertura de un proceso de amparo y una decisión del Tribunal Constitucional sobre el fondo del asunto.

En concreto, y atendidos los criterios sentados por el Pleno de ese Alto Tribunal en su reciente Sentencia 155/2009, de 25 de junio, entendemos que, a la luz del concreto debate jurídico ahora planteado,



concurrir las siguientes razones justificativas de la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo que promovemos:

1.- A nuestro modo de ver, la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la **Sentencia 53/1985, de 11 de abril** está siendo incumplida. En ella se descartaba como inconstitucional una ley de plazos, y ello fundamentándolo en los conocimientos científicos de entonces. La ley ahora impugnada es claramente de plazos, y además, en una época en que la ciencia ha dejado claro que existe vida humana desde la concepción.

2.- Finalmente, no cabe duda de que el asunto suscitado trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, por tratarse de una segunda instancia eficaz.

3.- Este recurso, además, plantea la posibilidad de que la ciudadanía acceda directamente al Tribunal Constitucional en defensa de sus derechos, y ello sin intermediación de los partidos políticos, y ello de manera tal que sea escuchada directamente la voluntad de ésta. Si no hubiera recurso para acudir directamente, por parte de los ciudadanos, al Tribunal Constitucional por la aplicación de una ley de la que se desprenden serios perjuicios por su solo aplicación, se estaría violando uno de los principios básicos en un Estado de Derecho, como es, precisamente, el derecho a la tutela efectiva. En el presente caso, sería impensable tener que acudir directamente a los Tribunales de justicia y luego, por la vía de los recursos llegar al Tribunal Constitucional. Obligar a este peregrinaje, largo en el tiempo, dejaría desprotegidos los derechos implicados, y más si no se acuerda, como no se acordado, la suspensión de la aplicación de la ley. De no admitirse a trámite



se estaría vulnerando **el derecho al recurso**. Además, en el presente caso, no puede alegarse ningún tipo de infracción formal o material, y ello debido a que el nulo desarrollo de la vía elegida, haría arbitraria cualquier decisión de este tipo, pues la LOTC no regula de manera exhaustiva ni los requisitos, ni las formalidades ni el plazo de interposición. Su inadmisión, en su caso, podría ser arbitraria y por tanto abriría la posibilidad de acudir, directamente, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por otra parte sí se inadmitiera el recurso por el Tribunal como consecuencia de la aplicación del apartado 1.b) del artículo 50 de la LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, el Tribunal deberá ponderar, previamente, si la facultad de inadmisión introducida por dicho artículo es o no compatible con la regulación constitucional del recurso de amparo y con el régimen del mismo aplicable hasta la citada modificación; y ello por cuanto una modificación de tanto calado en el régimen del recurso de amparo aplicable ~~y aplicado~~ desde la entrada en vigor de la Constitución Española supone una modificación de alcance constitucional para la que no está facultada la Ley Orgánica 6/2007. Si el Tribunal llegara a la conclusión de que la modificación «procesal» tiene un innegable alcance sustantivo que altera el «contenido esencial» (artículo 53.1 de la Constitución Española) del derecho al amparo como remedio contra las infracciones de los derechos fundamentales, entonces debería aplicar lo previsto en el artículo 55.2 de la LOTC, porque el Tribunal habría llegado a la conclusión de que la aplicación del artículo 50.1.b) de la LOTC, en la redacción de la Ley Orgánica 6/2007, «lesiona derechos fundamentales o libertades públicas».



OCTAVO.- Reclamación del expediente.

Al disponer el artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que el Tribunal podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional, los recurrentes solicitan que el Tribunal Constitucional recabe del Congreso de los Diputados y del Senado y del Gobierno de la Nación el expediente y cuantos informes y documentos se hayan elaborado por los órganos constitucionales o de relevancia constitucional en relación con la Ley y extremos impugnados, para poder formar mejor juicio y disponer de la información completa y poder, en su caso, completar las alegaciones en el trámite procesal correspondiente.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Primer motivo de inconstitucionalidad: Inconstitucionalidad del artículo 15. b (riesgo de graves anomalías en el feto), y del artículo 15.c (anomalías fetales incompatibles con la vida), de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 14 de la Constitución Española). Además, tal disposición adolecer de una inconcreción incompatible con la seguridad jurídica



Se entiende violado el derecho *a la igualdad de todos ante la ley*, en el *diferente trato que la ley da al nasciturus* en función de su previsible estado de salud futuro. Así los supuestos reconocidos en **el art. 15. b** - cuando exista **riesgo de graves anomalías en el feto**- y **15. c** -cuando se detecten **anomalías fetales incompatibles con la vida** o cuando se detecte en el feto una **enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico**- de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, donde se amplían los plazos -hasta 22 semanas- en caso del art. 15.b y sin límite de tiempo en el caso del art. 15.c para el ejercicio del aborto, son sumamente restrictivos del derecho a la vida de aquellos *nasciturus* que a criterio de los especialistas pudieran desarrollar una “anomalía”, ya no presente, sino futura e hipotética.

Dicho trato discriminatorio atenta primeramente contra los **Instrumentos de Derecho Internacional de los que España forma parte**, pudiendo configurar además el tipo de auténtico genocidio por razón de discapacidad, o de pureza de raza, así:

Declaración de los Derechos de los Impedidos (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas nº 3447, de 9 de Diciembre de 1975)

Derecho 3. *El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus*



trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible.

Derecho 4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; el párrafo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales.

En este sentido el artículo 15 b. de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, ahora recurrida es claramente inconstitucional, pues es necesario poner en relación la interrupción voluntaria del embarazo eugenésico con lo establecido en la **Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006** y ratificada por España el 21 de mayo de 2008, y por tanto, de aplicación interna según los artículos 10.2 y 96 de la Constitución española. En concreto, su artículo 10 establece “*los estados partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos*”, expresión seres humanos que difiere del de “personas” que, para garantizar los otros derechos, se utiliza a lo largo de la Convención; diferencia, por tanto, que de tener algún sentido supondría considerar al feto un ser humano aunque todavía no fuera una persona. Dicha tesis vendría avalada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que **reconoce al feto la pertenencia a la especie humana**. Por otra parte, la



Convención afirma un concepto *dinámico* de la incapacidad en cuya virtud, lo que en un momento puede considerarse tal, puede llegar a no serlo más adelante, sobre todo si se tiene en cuenta que la Convención es punto culminante de una transformación del propio concepto de incapacidad que ha pasado a ser, de fundamentalmente biológico a socioestructural, así como el trasfondo filosófico latente en la Convención que se asienta sobre la sustitución del concepto de “normalidad”, por el de “diferencia”.

Por ello que puede concluirse, que los principios de la Convención de la ONU son contrarios a la aceptación de llamado aborto eugenésico, practicado para evitar el nacimiento de una persona con discapacidad, por considerarlo un supuesto discriminatorio.

Además dicho trato discriminatorio atenta igualmente contra la doctrina del propio Tribunal Constitucional.

Es necesario recordar que aunque el *aborto eugenésico* ya estaba contemplado en la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, la nueva Ley presenta dos diferencias sustanciales: por un lado, el adoptarse una vez transcurridos 25 años de aquella y por tanto, con un avance radical de las técnicas medicas para prevenir o corregir anomalías fetales graves, y por otro, la sustitución en el aborto eugenésico del supuesto “graves taras físicas y psíquicas” por graves anomalías, no siendo *baladí* este cambio terminológico, pues no parece



adecuada dicha sustitución, por ser el término “anomalías” más amplio e indeterminado, siendo preferible “taras en el feto”.

Con estas precisiones es necesario recordar lo que ya dijo ese Alto Tribunal en la sentencia 53/1985 donde se plantea en el fundamento jurídico 11, apartado c), la compatibilidad con la Constitución del supuesto de aborto eugenésico:

*“El núm. 3 del artículo en cuestión contiene la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. El fundamento de este supuesto, que incluye **verdaderos casos límite**, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la **grave tara** en el caso de que les sobreviva.*

Sobre esta base y las consideraciones que antes hemos efectuado en relación a la exigibilidad de la conducta, entendemos que este supuesto no es inconstitucional.

En relación con él y desde la perspectiva constitucional, hemos de poner de manifiesto la conexión que existe entre el desarrollo del artículo 49 de la Constitución -incluido en el capítulo III, «De los principios rectores de



la política social y económica», del título I, «De los derechos y deberes fundamentales» y la protección de la vida del nasciturus comprendida en el artículo 15 de la Constitución. En efecto, *en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social* (en la línea iniciada por la Ley de 7 de abril de 1982, relativa a los minusválidos, que incluye a los disminuidos profundos, y disposiciones complementarias) se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización.”

Es decir el propio Tribunal Constitucional encontraba la justificación del caso (supuesto) de aborto eugenésico en una supuesta desprotección tanto del discapacitado, como de su familia, y la escasez de ayudas públicas, y apoyo social. Reiteramos, el propio Tribunal Constitucional, llegó a afirmar “en efecto, en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social (en la línea iniciada por la Ley de 7 de abril de 1982 relativa a los minusválidos, que incluye a los disminuidos profundos, y disposiciones complementarias) se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización”.

Pues bien ese avance en la intensidad de las prestaciones sociales, unido al reconocimiento de derechos se ha producido de forma clara 25 años después de la Ley Orgánica de 1985, pudiendo citarse como ejemplos de ello, entre otros instrumentos normativos, la Ley 39/2006, de 14 de



diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad - en cuya exposición de motivos se justifica la ley sobre la base de *“los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la discapacidad y, consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques y estrategias”* -; o la ratificación por España de la Convención de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad que, conforme a nuestra Constitución, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, sin que sus disposiciones puedan ser derogadas, modificadas o suspendidas por una ley (artículo 96) siendo el referente interpretativo de los derechos y libertades del Título I de nuestra Constitución (artículo 10-2 CE); o por último la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.

En concreto, en la exposición de motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se afirma que *“La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. El reto no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.”* Igualmente, se refería a que *“el reconocimiento de los derechos de las personas en situación de dependencia ha sido puesto de relieve por numerosos documentos y decisiones de organizaciones*



internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea. En 2002, bajo la Presidencia española, la Unión Europea decidió tres criterios que debían regir las políticas de dependencia de los Estados miembros: universalidad, alta calidad y sostenibilidad en el tiempo de los sistemas que se implanten.”

El objeto de la Ley de Dependencia, no es otro que establecer un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado, y un segundo nivel de protección, mediante un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, estableciéndose igualmente un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos, a desarrollar por las Comunidades Autónomas.

Entre los principios inspiradores de la ley se encuentran entre otros: el carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley, la atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada, la transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia, el establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental, la promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar



una vida con el mayor grado de autonomía posible, la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, y la cooperación interadministrativa.

Igualmente, el artículo 4 de la Ley de Dependencia reconoce a las personas dependientes el derecho a disfrutar, entre otros, de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto a su dignidad e intimidad, e impone a los poderes públicos la obligación de garantizar ese disfrute.

Por tanto, el avance en las prestaciones sociales, y según la propia doctrina de ese Alto Tribunal, **no puede llevar a ampliar el aborto eugenésico**, mediante el torticero uso de un cambio terminológico **-graves taras físicas o psíquicas por graves anomalías-**, sino más bien, debería determinar la eliminación del supuesto eugenésico.

No obstante todo lo anterior, la incoherencia es más palmaria en el supuesto de aborto reconocido en el **apartado c, del meritado artículo 15**. Efectivamente en este epígrafe se contienen dos supuestos nuevos, no previstos en la legislación anterior, presentando su regulación amplias zonas de incertidumbre en su determinación. Así se contempla como causa justificativa que el feto padezca *"una enfermedad extremadamente grave e incurable"*, pero no se concreta ni la entidad ni extensión de la esperanza de vida humana independiente, siendo así que existen enfermedades graves e



incurables de naturaleza crónica, pero que permiten una calidad de vida razonable. Los dos conceptos indeterminados utilizados “extremadamente grave” e “incurable” pueden incluir supuestos de muy distinta naturaleza, (enfermedades con un pronóstico irreversiblemente fatal a corto plazo, enfermedades que impidan la vida consciente o independiente... etc.). Pero es que, además, debemos señalar que la vida tiene una dignidad que debe ser protegida con independencia de la calidad de vida. La vida humana es digna, y por tanto de obligada protección, con independencia, de los condicionantes raciales, físicos (de salud) o económicos. No debe olvidarse que la calidad de vida es un concepto que inició la pendiente resbaladiza que originó las luctuosas experiencias eugenésicas comunistas y nacional socialistas. Tal término llama a la selección eugenésica, y recuerda a la triste obra de los años 20 del pasado siglo sobre “las vidas desprovistas de valor”. El hecho de sufrir cualquier tipo de enfermedad o dolencia no puede determinar una minusvaloración de la dignidad. Si se es persona se es persona con independencia de cualquier condicionante de salud, y no puede pretenderse, por tanto establecer diferencias entre fetos sanos y enfermos. La misma o mayor protección debe darse a los enfermos, pero nunca menos.

En este punto se hace necesario recalcar la incidencia en los aspectos aquí regulados de la normativa del **diagnóstico prenatal** contenida en la ley 35/1988, de 28 de noviembre, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Dichas técnicas que van desde la común ecografía a otras más severas e invasivas, deben realizarse a la luz de lo contenido en el artículo 12.2. de la citada ley cuando dispone que toda intervención del embrión en



el útero con fines diagnósticos, solo es legítima si tiene como finalidad el bienestar del nasciturus y el favorecimiento de su desarrollo. La interpretación de este precepto debe hacerse a la luz de las recomendaciones del Consejo de Europa o del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO de manera que sólo puede tener finalidad terapéutica y nunca eugenésica. Es claro, pues, que sería en consecuencia ilógico que un diagnóstico prenatal que no puede lícitamente conducir a una interrupción voluntaria del embarazo ajena a la salud de la madre, fuera la base legitimadora de una interrupción voluntaria del embarazo eugenésica aunque el texto legal no prefiera denominarla así.

Concluyendo este Primer motivo de inconstitucionalidad, cabe subrayar que el artículo 15, en sus apartados b) y c) es claramente inconstitucional y cuestionable en cuanto a su técnica jurídica, por los siguientes motivos:

1. Representa un claro quebranto de la dignidad del *nasciturus*, al no respetarse el ***principio de no discriminación*** consagrado en el artículo 14 de la Constitución. Como ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional, una desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable supone una violación del principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 de la CE. Así, al establecer la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, que en caso de riesgo de anomalía grave pueda rebajarse el nivel de protección de la vida del



nasciturus, se está legitimando una diversidad de trato directamente basada en la diversidad funcional.

2. Viola claramente la dignidad de las personas con minusvalía, al considerar que dicha minusvalía *per se*, puede ser el elemento que rompa en perjuicio de dichas personas, el equilibrio entre los intereses constitucionalmente protegidos. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, transmite la idea de que las personas con discapacidad no son iguales a las demás, pues el *nasciturus* con discapacidad se le protege en menor grado que a los demás en su expectativa de llegar a nacer; defender por ello el aborto eugenésico, equivale a defender que la vida de una persona con discapacidad es inferior en valor al de una persona sin discapacidad.

3. Supone un claro abandono por parte del Estado de sus competencias en el aseguramiento y promoción del pleno reconocimiento de los derechos de las personas minusválidas, no sólo reconocido en la propia C.E. en su artículo 9.2, sino también en los textos internacionales; así en el artículo 4.1. b de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, en que se establece la obligación de los estados partes de “*tomar las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad*”.



4. La redacción sumamente confusa, imprecisa y genérica, es poco respetuosa si consideramos que se están regulando los Derechos y Libertades Fundamentales, por lo que la regulación de las indicaciones eugenésicas del aborto crea una notable inseguridad jurídica, contraria al propio artículo 9.3 de la CE. La genérica referencia a “*graves anomalías*”, o a “*enfermedad extremadamente grave e incurable*”, afecta al principio de legalidad y seguridad jurídica, posibilitando de esta forma el fraude de ley, desprotegiéndose por esta vía el “bien jurídico constitucionalmente protegible” que es la vida humana en formación.
5. Además, la redacción habla de un Comité Clínico, pero ni detalla más que someramente su composición, ni contempla la posibilidad de recurrir su pronunciamiento.

SEGUNDO.- Segundo motivo de inconstitucionalidad:
Inconstitucionalidad del artículo 12 (Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo), **14** (Interrupción del embarazo a petición de la mujer durante las primera catorce semanas) y **del art. 17, apartados 2 y 5** (Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo), **de la Ley Orgánica 2/2010**, de 3 de marzo, por vulneración del derecho a la vida, y a la integridad física y moral (artículo 15 de la CE), en relación con los artículos 9.3 y 10 de la CE y la doctrina del Tribunal Constitucional.



La nueva ley orgánica supone una clara agresión al derecho a la vida. Dicha agresión atenta tanto a la normativa internacional, como a la propia jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como a la doctrina del Tribunal Supremo, en la protección al vital derecho a la vida.

I.- Jurisprudencia constitucional sobre la defensa de la vida del nasciturus.-

Conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada en sus Sentencias de 16 de abril de 1985 (Ref. 53/1985) y 3 de junio de 1985 (Ref. 70/1985) en el recurso de inconstitucionalidad 800/1983, interpuesto por D. José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 diputados de las Cortes Generales contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal y en el recurso de amparo promovido por diversas recurrentes contra la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1983, en causa seguida por delito de aborto, cabe establecer los siguientes afirmaciones :

1º.- La **vida del nasciturus** entendido como “tertium” existencialmente distinto de la madre, es un **bien constitucionalmente protegido**. El Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del “nasciturus”. Dicha protección implica la asunción por el Estado de una doble actuación positiva:

a) la de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación,



b) la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga su protección efectiva.

Sobre el concepto de la vida, el Tribunal Constitucional sienta la afirmación que es *un devenir, un proceso que comienza con la gestación en el curso de la cual una realidad biológica, un tertium existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en ella, va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana.*

2º.- No existen en nuestro Ordenamiento Constitucional derechos ilimitados o absolutos, ya que todo derecho está limitado cuando entra en conflicto con otros derechos o intereses.

En caso de que la vida del *nasciturus*, en cuanto **bien constitucionalmente protegido** por el artículo 15 de la CE, entre en conflicto con los derechos a la vida y a la dignidad de la mujer embarazada, produciéndose una confluencia de bienes y derechos constitucionales en juego, el interprete constitucional en su labor de ponderación debe tratar primero de armonizarlos y en otro caso, fijará las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

3º.- El **aborto voluntario**, fuera de los supuestos previstos en la Ley no estaría justificado en su despenalización por cuanto impone la libre voluntad de la mujer embarazada impidiendo la vida en gestación sin que estemos en presencia de un grave conflicto entre la pervivencia de los derechos de la



mujer y la protección de la vida del feto que no pueda solucionarse de ninguna otra forma más que con la eliminación del *nasciturus*.

En otras palabras, **sólo cabe reconocer**, de acuerdo con la interpretación constitucional, **una prevalencia de los derechos de la mujer sobre la vida del *nasciturus* si concurren unas situaciones singulares, excepcionales y tasadas**. En caso contrario, admitir una prevalencia incondicional de los derechos de la mujer supondría la negación de la protección del *nasciturus*, que el Estado está obligado a garantizar en cuanto bien jurídico reconocido que encarna la vida como valor central del propio ordenamiento.

Así, de acuerdo con los tres supuestos tasados en los que el delito de aborto no era punible en España conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, el conflicto o situación de necesidad que se produce entre la vida del *nasciturus* y el derecho a la vida o salud o derechos de la mujer embarazada que no puede solucionarse de otra manera, el Tribunal Constitucional afirmó que debe exigirse una cuidadosa y responsable ponderación de los bienes e intereses del modo siguiente:

- Aborto terapéutico: el derecho a la vida o la preservación de la salud de la madre prevalecen sobre la vida del *nasciturus*.
- Aborto ético: prevalece el derecho de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal.



- Aborto eugenésico: la sanción penal entrañaría una conducta que excede de lo exigible a la madre y a la familia. Este supuesto para el Tribunal podría, en un futuro, evitarse.

4º.- La práctica del **aborto libre sin cortapisas**, fuera del aborto justificado en ciertos supuestos con carácter excepcional , bajo el **sistema de indicaciones** contemplado en el Código Penal, de admitirse supondría una despenalización total del aborto, contraria a la Constitución ya que el artículo 15 impone la obligación al Estado de garantizar la vida humana, incluida la del nasciturus.

II.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de aborto (1991 a 2001)

De la Jurisprudencia analizada podemos extraer las siguientes consideraciones:

1º.- El delito de aborto como tipo penal controvertido y contradictorio : en la Sentencia del TS, Sala Segunda, de lo Penal, de 30 de enero de 1991 (Recurso nº 2222/1988, ponente D. José Augusto de Vega Ruiz) en el FJ Tercero partiendo de la estimación de que el delito de aborto es una de las infracciones más debatidas en el Dº Penal, pues su punición choca frontalmente con quienes defienden la atipicidad y admisibilidad de las conductas productoras de dicho resultado y altamente contradictoria en el Dº Penal , dado que pese a su relevancia y al elevado número de abortos



producidos, el número de asuntos que llegan a los Tribunales de esta naturaleza es muy reducido, se concluye y reproducimos textualmente que:

“La razón puede estar en la confrontación radical de criterios en cuanto a su permisibilidad, legal o moral, y sobre todo en la duda del legislador a la hora de buscar un equilibrio justo que sirva para contentar, cosa difícil, a los que defienden antagónicas posturas. En medio está el derecho a la vida por encima de cualquier disquisición. En medio, está, especialmente por parte de la mujer, la defensa de un derecho de disposición del propio cuerpo en razón a intereses especialmente graves y en relación a profundas consideraciones que exceden del puro Derecho Penal. Es posiblemente el problema moral de siempre para buscar el contenido y los límites, absolutos o relativos, de la moral natural. Es quizás el contenido e interpretación del artículo 15 de la Constitución al proclamar el derecho a la vida”.

Junto a estas declaraciones sobre el tipo controvertido del delito de aborto se deslinda en el Fundamento de Derecho Cuarto entre el aborto natural, no punible, en cuanto destrucción del feto en el claustro materno o su expulsión prematuramente provocada, por agentes o causas naturales, no buscadas intencionadamente y el aborto criminal causado de propósito, con o sin consentimiento de la mujer, con o sin empleo de violencia, intimidación, amenaza o engaño.



2º.- El sistema de indicaciones en cuanto constitutivo de un conflicto de intereses o estado de necesidad como exención de la punibilidad del delito de aborto: en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de diciembre de 1992 (Recurso nº 5198/90, ponente D. Roberto Hernández Hernández) y de 31 de marzo de 1999 (ponente D. Adolfo Prego de Oliver Tolivar) se reconoce que las situaciones contempladas constitutivas del sistema de las indicaciones son acordes con la voluntad inequívoca del legislador de respetar la vida que está por nacer y que, como figura humana digna, merece rigurosa, efectiva y amplia protección penal, cuando el conflicto o colisión de intereses se origina por encontrarse la madre embarazada en grave peligro para su vida o su salud física o psíquica (FJ Cuarto). Tales indicaciones o supuestos de legitimidad que poseen la naturaleza de causas justificativas de la “necesidad” de la interrupción del embarazo deben ponerse en evidencia en un dictamen emitido previamente a la intervención, por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto conforme a la regulación establecida en el artículo 417 bis del CP, que determine la colisión de intereses entre la salud (física o psíquica) de la madre y el interés de viabilidad del nasciturus.

3º.- Criterios que sirven para caracterizar al sujeto pasivo del aborto: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 23 de octubre de 1996 (Recurso nº 2491/1995, ponente D. Enrique Bacigalupo Zapater) en el Fundamento de Derecho Segundo la Sala, entre los criterios de que se sirve la doctrina para caracterizar al sujeto pasivo del aborto se



inclina por el que concede mayor amplitud, de manera que es indiferente que la muerte del feto tenga lugar dentro del útero o después de la expulsión, o incluso entre una y otra situación. El criterio secular que marca la distinción entre aborto y el homicidio sustentado en la vida posterior a la separación completa del cuerpo de la madre mediante el corte del cordón umbilical se interpreta por la Sala del alto Tribunal como producto de la noción de vida del siglo XIX conforme a la cual el *nasciturus* sólo tenía una esperanza de vida, caracterizada por la respiración autónoma del recién nacido y lo entiende sumamente discutible de acuerdo con los conceptos biológicos o jurídicos actuales, pues afirma que :

“biológicamente es claro en la actualidad que la vida existe, desde el momento de la concepción y jurídicamente es protegida hasta el comienzo del nacimiento como vida humana en germen”.

4º.- Sobre la delimitación jurídico-penal del embrión o feto y su condición independiente de la mujer (el feto no es *mulieris portio*). La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal (Recurso nº 2252/2001, ponente D. José Aparicio Calvo-Rubio) que reproducimos en lo que interesa del Fundamento de derecho CUARTO recuerda:

“que los arts. 29 y 30 del CC se ven forzados a tener por persona al concebido a todos los efectos favorables y no hay efecto más beneficioso para el ser humano en gestación que el de conservar su integridad física y psíquica,



añadiendo que el concebido, en armonía con los avances científicos, tiene un patrimonio genético totalmente diferenciado y propio sistema inmunológico, que puede ser sujeto paciente dentro del útero y que la dependencia de la madre, abstracción del tiempo biológico de la gestación, no es un término absoluto por cuanto se prolonga después del nacimiento; negar al embrión o al feto condición humana independiente y alteridad, manteniendo la idea pretendida de la “mulieris portio” es desconocer las realidades indicadas.”

De acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y su confrontación con las previsiones de Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, en sus artículos 12, 14 y 17, procede invocar lo siguiente:

- **Inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo** que garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en la misma ley, en concreto, en el artículo 14.

La garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo o el aborto como derecho de salud reproductiva que se reconoce en este artículo, difícilmente puede conciliarse con la condición constitucional del feto en cuanto bien jurídico acreedor de protección. Es más, el espíritu del legislador que subyace en el trasfondo del artículo 12 y en el Título en que se inserta titulado “De la Interrupción Voluntaria del Embarazo”, es el de ignorar la



sustantividad independiente del *nasciturus* y su consideración conforme al Tribunal Constitucional, ya citada, de **bien jurídico digno de protección** amparado por el artículo 15 de la CE.

Debe subrayarse por tanto, que, en ningún caso, de la doctrina constitucional resulta ***un derecho subjetivo al aborto***, algo desconocido, por demás, en los ordenamientos de nuestro entorno susceptibles de ser tomados como modelos y tampoco contemplado en los instrumentos internacionales relativos a los derechos de la mujer.

En efecto, una vez que el Tribunal Constitucional ha sentado y reiterado la tesis de que el feto constituye un “*tertium*” independiente de la madre y que, aún sin ser titular de un derecho a la vida, si es un bien jurídico digno de protección en cuanto esperanza de vida, resulta lógica una doble conclusión:

1^a. En caso de conflicto, puede considerarse su sacrificio, en aras de un interés superior.

2^a No cabe reconocer un derecho subjetivo, semejante al de propiedad, o un derecho personalísimo -como el que existe sobre el propio cuerpo- a eliminar tal bien, dotado de sustantividad propia, de relieve vital y, en consecuencia, de interés objetivo y general, como ha reconocido el TEDH



en Sentencia de 13 de febrero de 2003, de conformidad con la normativa francesa (*Asunto Odievre contra Francia*). La nueva ley, sin embargo, trata el aborto como un derecho subjetivo, y ello de tal manera que el varón, padre del gestado, no puede decir nada. De alguna manera se le imponen obligaciones si el niño nace, pero no tiene derecho alguno a decidir sobre la vida de su propio hijo. Esto resulta más grave en los supuestos en los que no están en juego la salud de la madre, sino que el aborto simplemente se justifica en la enfermedad del *nasciturus*. En tal caso, si lo que está en juego, como parece pretender la ley (y en esto es inconstitucional) es la vida digna del por nacer, el padre debería poder decidir en igualdad.

Por ello, es preciso tener en cuenta para apreciar el alcance de la protección de la vida del *nasciturus* que su vida es humana y distinta de la madre. La existencia de dos realidades, *nasciturus* y mujer gestante en relación de alteridad y no de identidad, impide aceptar la premisa que apoya la Ley Orgánica 2/2010 de que en la Interrupción Voluntaria del Embarazo la madre se desprende de una parte accidental de su cuerpo.

No cabe en el citado periodo de 14 semanas, mediante una relevancia exclusiva y absoluta de la voluntad y decisión de la mujer gestante ignorar, o, lo que es peor, eliminar otro bien jurídico que es el de la vida prenatal, en cuanto momento de desarrollo de la vida misma y que exige la pretensión al respeto por los demás, máxime cuando el problema nuclear, en boca del



Tribunal Constitucional, es el alcance de la protección constitucional del *nasciturus*.

Por ello y en razón de esta protección constitucional, el Tribunal Constitucional recuerda en su FJ 1º de su Sentencia 53/1985 que el aborto “se trata de un caso límite en el ámbito del Derecho” y que “el legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto, es decir, supuestos en los que la vida del *nasciturus* entra en conflicto con derechos constitucionales de relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer”. Se trata de conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o de la protección del *nasciturus*. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquellos, **ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus***, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional”.

Entra en juego, por tanto, la llamada *regla de la proporcionalidad de sacrificios* “Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su valor absoluto, el interprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, esto es, dentro de una situación de colisión.”



Frente a esta doctrina recogida en la reiterada Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, en el meritado artículo 12 se garantiza la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones fijadas en el artículo 14 de manera que es patente la supremacía de la voluntad de la mujer y de sus derechos de manera absoluta frente al valor vida encarnado en el *nasciturus* sin que se condicione a una situación justificativa de colisión de bienes o derechos.

De todo ello, la Interrupción Voluntaria del Embarazo, con el consiguiente sacrificio de la vida del *nasciturus*, viene a tratarse con la naturalidad propia de una medida más de planificación de la reproducción, lo que resulta inaceptable y contrario frontalmente con la doctrina constitucional

- *Inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo* que establece la Interrupción del embarazo a petición de la mujer dentro de las primeras **catorce semanas** de gestación o el “aborto a plazos”, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y **ayudas públicas de apoyo a la maternidad**, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de la ley.



- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

Pues bien, sobre el mismo periodo de 14 semanas para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) debe recordarse, siguiendo la mejor doctrina, que la IVE basada en el sistema de plazo fue declarada en el pasado constitucionalmente legítima por algún Tribunal extranjero, con arreglo al, entonces llamado “*estado de la cuestión*” en la ciencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EEUU de 22 de enero de 1973 (*Roe vs. Wade*) concluyó que la discrepancia sobre el comienzo de la vida, en la ciencia médica y en otras disciplinas, y la afirmación relativa que lo acercaba al primer trimestre de la gestación, no permitía entonces - reconociendo explícitamente la evolución permanente del conocimiento científico-incriminar la IVE anterior a ese plazo. Sin embargo, hoy, la ciencia médica no presenta igual estado de duda, por lo que no corrobora esa secuencia temporal y, en consecuencia, priva de fundamento a cualquier sistema de plazo que no venga, al menos, motivado y sustentado en la definición científica y rigurosa del “estado de la cuestión”, único criterio racionalizador de la voluntad legislativa en evitación de toda desviación arbitraria. Sobre esta cuestión, sólo dos años más tarde del asunto *Roe vs. Wade*, el Tribunal Federal Alemán en su Sentencia de 25 de febrero de 1975 (que tanto influyó en la del TC español de 1985) admitió que el derecho a la vida se extiende a la vida del embrión “en tanto que interés jurídico independiente” añadiendo que “*según los conocimientos biológicos y fisiológicos*



establecidos, la vida humana existe desde el decimocuarto día siguiente a la concepción”

Por ello, el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, deviene inconstitucional por la desprotección que sufre el *nasciturus* en el sistema de plazos en contra de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional recogida en su sentencia 53/1985. Si como se ha indicado, entre las obligaciones que debe asumir el legislador para garantizar la protección que constitucionalmente tiene reconocida el *nasciturus* está la de “establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga su protección efectiva”, éste no puede establecer una regulación del aborto en que el **valor fundamental vida humana** quede absolutamente desprotegido en determinados momentos, como sucede en una **ley de plazos**, donde la petición de la embarazada es suficiente para que se practique una intervención médico abortiva, olvidando el legislador que esa sola declaración de voluntad, sin necesidad de apoyo en otro tipo de causas, supondrá nada menos que el “sacrificio del *nasciturus*”(FJ 12 de la sentencia); en otras palabras, la vida del *nasciturus* será eliminada no por entrar en colisión con otros valores o derechos dignos de protección, sino por la sola voluntad de la embarazada. Resultando de ello, que las únicas garantías en las que el proyecto pretende sustentar la protección de la vida intrauterina son la información a la madre y el transcurso de un lapso de espera de tres días, cumplidos los cuales, da como resultado la libre determinación de la embarazada.



- Inconstitucionalidad del artículo 17, apartados 2 y 5 que exige la información previa para la prestación del consentimiento de la mujer para la interrupción voluntaria del embarazo y lo configura como condición necesaria para el proceso de decisión libre y consciente.

El apartado 2 del artículo 17 establece que en los casos en que las mujeres *opten* por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un **sobre cerrado** que contendrá la siguiente información:

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

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en **sobre cerrado** se entregará a la mujer



un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010.

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

En relación con la información prevista en el apartado 2 que *ilustra* a la mujer para que opte libremente por continuar o interrumpir su embarazo, debe argumentarse en su contra que para ser eficaz, no puede ser estandarizada sino **personalizada**; no debe darse sólo por escrito, sino también verbalmente y, para servir de garantía al bien jurídico del feto, **ha de orientarse a la protección de la maternidad** y no al fomento de la IVE, ofreciendo ayuda a la madre gestante. En el Derecho comparado, tanto la regulación alemana, francesa o italiana exigen una información personalizada y positiva para la mujer gestante; es decir, en los países de nuestro entorno cuando una mujer expresa su deseo o intención de abortar, debe pasar por un asesoramiento -no una mera entrega de documentación- obligatorio y reglado. En dicho asesoramiento deben incluirse los padres, guardadores y representantes legales en caso de menores.

Por todo ello, para sustentar la debida ponderación entre bienes y derechos en conflicto, la información que deba darse a la gestante ha de ser **exhaustiva, completa, individualizada y personal, no siendo suficiente la entrega de la información por escrito**. Además, se ha de extender, de



manera detallada, a los aspectos clínicos relativos a su estado y proceso de gestación, y ser rigurosamente descriptiva del desarrollo del feto. Con igual grado de suficiencia debe incluirse la información sobre los riesgos que para la madre representa la práctica de un aborto a nivel físico y emocional, así como sobre sus posibles consecuencias. Solo de esa manera y no mediante la simple información escrita, se puede entender que el Estado cumple con el deber jurídico que le atañe, en aras a proteger la vida prenatal en los términos exigidos en la STC 53/85, de 11 de abril, y que la información no puede convertirse en un acto protocolario, genérico y de mero trámite.

En cuanto a la información sobre ayudas públicas debe acompañarse de una actuación prestacional por parte de los poderes públicos, que sea coherente con su función de protección y garantía de la vida humana y con la finalidad pretendida por la norma, de reducir el número de la IVE. , mediante la educación, formación e información, en materia de salud sexual y reproductiva. Porque si estas medidas no tienen virtualidad suficiente para disuadir a la mujer de la realización de la IVE, no cabe decir que el Estado ha dispuesto las garantías necesarias para proteger la vida del *nasciturus*.

Por otra parte, sabido es que gran parte de las mujeres que abortan en España son extranjeras, y muchas de ellas con poco o ningún conocimiento de nuestro idioma nacional. La ley no contempla, siquiera el que este sobre con información se entregue en idioma por ella conocido.



De todas maneras, el contenido de esta información que se pretende entregar manifiesta que el legislador pone su atención en la gestante, pero no en el gestado. Se preocupa solo de informar a la madre en cuanto a su salud, pero no se preocupa de informar que lo que custodia en su seno, según la ciencia actual, es una vida humana.

TERCERO.- Tercer motivo de inconstitucionalidad: Inconstitucionalidad del artículo 19.2 (objeción de conciencia) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, por vulneración del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16 de la CE), y del derecho a la intimidad personal (artículo 18 de la CE).

La Ley Orgánica 2/2010, sólo reconoce el derecho a la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo y por lo que respecta a estos profesionales, en su art. 19.2 establece que dicha objeción de conciencia tiene que manifestarse anticipadamente y por escrito, obligando precisamente al objetor a declarar implícitamente sobre su ideología, religión o creencia, condicionándose dicha objeción al no impedimento por la misma al acceso y calidad asistencial de la madre que desea abortar.

Es decir, las restricciones en cuanto a los sujetos objetantes, y en cuanto a las condiciones y extensión de la objeción de conciencia, suponen un claro quebrantamiento de los artículos 16 y 18 de la CE.



I.- Con carácter general sobre la objeción de conciencia:

No cabe duda, que la objeción de conciencia ha acompañado al hombre desde los inicios de la historia, o por lo menos desde que la historia se recoge de forma documental. Así, el enfrentamiento entre la ley y la conciencia personal, el conflicto entre el valor moral y la ley positiva, cuenta con antecedentes conocidos, como los casos de Sócrates, o de Antígona, rindiendo honores fúnebres a su hermano Polineces, en contra de la decisión de Creonte, o episodios como los relatados en el antiguo testamento en relación con los Macabeos. No obstante, el llamado por parte de algún sector de la doctrina “big- bang” de la objeción, se produjo a lo largo del siglo pasado al conjugarse ingredientes heterogéneos como: la existencia de sociedades plurales, la inexistencia de una ética única compartida por el legislador y la totalidad de la ciudadanía, la continua invasión por parte del legislador de terrenos educativos, familiares o afectivos que hasta entonces habían estado vedados al poder público por ser propios de la conciencia personal, formando el último de los ingredientes el nefasto recuerdo que en el mundo entero dejaron los regímenes totalitarios de la década de los 30 y su interpretación positivista de la norma jurídica.

Esta historicidad en el ejercicio de la objeción de conciencia ha permitido que nuestro ordenamiento jurídico se pronuncie a favor del ejercicio de la objeción, siempre que exista un conflicto entre norma y



conciencia. Así, el derecho a la Objeción viene recogido entre otras normas en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 18)**, en el **Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 9)**, y expresamente en **nuestra Constitución (artículo 16)**. Tan alto significado tiene la objeción de conciencia en los sistemas democráticos que el propio Tribunal Federal Norteamericano llegó a afirmar que la objeción era “*la estrella polar de los derechos*”.

De igual forma, y dentro de nuestro marco constitucional, no parece que haya dudas sobre la existencia de un **derecho a la objeción de conciencia**. Siguiendo la doctrina sentada por el propio Tribunal Constitucional sobre las objeciones de conciencia -en casos distintos a la objeción al servicio militar, que está expresamente reconocida en el artículo 30 de la CE-, resulta claro que la objeción de conciencia es una consecuencia directa del ejercicio de la libertad religiosa o ideológica y puede ser ejercida sin necesidad de una habilitación legislativa previa.

Así ha quedado puesto de manifiesto en abundantes sentencias del Tribunal Constitucional, entre ellas, en la 53/1985, de 11 de abril, referida a la **objeción de conciencia al aborto**, donde, por lo demás, se vinculaba la objeción de conciencia con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integridad física y moral. En dicha Sentencia, este Tribunal llegó a afirmar certeramente:



“No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercitado con independencia de que se haya dictado o no su regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art. 16.1 CE y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.”

En parecidos términos se expresó el Alto Tribunal en sus sentencias 177/1996, de 11 de noviembre (FJ. 9) y 101/2004, de 2 de junio, (FJ. 3), referidas a la exención, por motivos de conciencia, del cumplimiento de obligaciones profesionales por parte, respectivamente, de un miembro del Ejército y del Cuerpo Nacional de Policía. E, incluso dentro del ámbito de la objeción de conciencia al servicio militar, el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 15/1982, de 23 de abril, sostuvo, en un caso de denegación de prórroga al servicio, que el derecho del objetor no está por entero subordinado a la actuación del legislador: *“El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la "interpositio legislatoris" no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales.”* (FJ. 8º).



Incluso, esa interpretación realizada por este Tribunal, fue recogida por el propio Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 24 de abril de 2005, para el caso de los farmacéuticos en su objeción para la expedición de la “píldora del día después”.

Al margen de esta precisión, la objeción de conciencia con carácter general, esto es, entendida como una habilitación para obviar el cumplimiento de una norma en todos los casos en que se considera contraria a las propias convicciones, no resulta contemplada en nuestro ordenamiento. Sin embargo, esto no impide que, como ha señalado, no sólo el Tribunal Constitucional, sino también el propio Tribunal Supremo (STS de 23 de abril de 2005), pueda ser reconocida frente a un deber concreto. Eso supone que la objeción de conciencia lleva en sí misma el germen de la excepcionalidad. De ahí que no quepa argumentar que no se puede reconocer la objeción de conciencia médica, por el hecho de que la doctrina constitucional a favor del reconocimiento de este derecho se haya producido en casos concretos.

La cuestión del reconocimiento de la objeción de conciencia, como se deduce de la jurisprudencia de este Tribunal, no puede resolverse a través de la fijación de un sistema de *numerus clausus*, fuera de los cuales no sea posible el ejercicio de este derecho, cosa que hace la Ley Orgánica 2/2010, ahora recurrida, que **sólo regula la misma para los médicos, que directamente intervengan en la práctica de abortos**. Si así fuera, difícilmente se hubiera



reconocido ninguna modalidad de objeción fuera de la estrictamente militar, recogida en el artículo 30 de la Constitución. Muy al contrario, la respuesta del Tribunal Constitucional en los diferentes supuestos planteados se ha concretado en la realización de un juicio de ponderación de las circunstancias de cada caso, llegando a afirmar que la acomodación de las creencias religiosas o ideológicas debe estimarse en tanto no exista un bien jurídico de mayor relevancia que deba prevalecer.

Naturalmente, al tratarse la objeción de conciencia de una facultad derivada de la libertad religiosa e ideológica, su ejercicio y reconocimiento está sujeto a los límites establecidos en la CE a este derecho. Por tanto, en la medida en que el ejercicio de estos derechos no afecte a ninguno de los límites contemplados en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, -que está en consonancia con lo dispuesto en los textos internacionales sobre la materia- resultará obligado el reconocimiento de la objeción de conciencia en todos los supuestos posibles, e implicando a todos los sujetos intervinientes.

En los debates parlamentarios no se acreditó, y en la redacción de la norma no queda reflejado, cuál es el interés prevalente del Estado que justifique la vulneración del derecho de libertad religiosa e ideológica en su proyección sobre el derecho del personal sanitario (no sólo médicos, sino enfermeros, auxiliares de clínica, o personal administrativo de los servicios



de salud que han de intervenir en la planificación de agendas, autorización de gastos sanitarios...)

II.- Objeción de conciencia en el ámbito sanitario.

La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 C.E y, como el Tribunal había indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales. O lo que es igual, la objeción de conciencia es un verdadero derecho constitucional, esté o no regulado en leyes positivas.

Así, la STC 53/1985, en su fundamento jurídico 14, cuando se le planteó la posible inconstitucionalidad de la ley que despenalizaba determinados supuestos de aborto por no contemplar la regulación de la objeción de conciencia de los médicos y demás personal sanitario, se pronunció de forma categórica acerca de la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia por parte del personal sanitario a quien pudiera corresponder practicar un aborto, aunque la ley no dijera nada al respecto.

La objeción exterioriza contenidos ético-profesionales emblemáticos, como el respeto máximo a la vida en la tradición deontológica, el área de la



legítima libertad de prescripción, la independencia individual ante las modas, y la resistencia al consumismo médico.

En España no existe legislación sobre la objeción de conciencia sanitaria, y, a tenor de la sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional, no es necesaria.

La Constitución española se muestra muy generosa a la hora de prohibir cualquier discriminación por razones ideológicas, y de garantizar la privacidad de todos los ciudadanos, pues nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología y convicciones, ni puede ser discriminado por ello. Así las cosas, y dada la ausencia de regulación, la norma deontológica cobra especial relieve.

Lo más frecuente es la inclusión en los códigos de deontología de un artículo que proclama el derecho del médico a rechazar su participación en determinadas intervenciones, y que señala la conducta que el médico ha de seguir cuando objeta. Lo mismo ocurre con las regulaciones deontológicas de las profesiones de enfermería y farmacia.

Así, el artículo 26.1 del Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial declara que es conforme a la Deontología que el médico, por razón de sus convicciones éticas o científicas, se abstenga de la



práctica del aborto o en cuestiones de reproducción humana o de trasplante de órganos, y que informará sin demora de las razones de su abstención, ofreciendo en su caso el tratamiento oportuno al problema por el que se le consultó, respetando siempre, la libertad de las personas interesadas en buscar la opinión de otros médicos.

La negativa del médico a realizar, por motivos éticos o religiosos, determinados actos que son ordenados o tolerados por la autoridad es un acción de gran dignidad ética cuando las razones aducidas por el médico son serias, sinceras y constantes, y se refieren a cuestiones graves y fundamentales. El objetor siente hacia los actos que rechaza en conciencia una repugnancia moral profunda, hasta el punto de que someterse a lo que se le ordena o pide, equivaldría a traicionar su propia identidad y conciencia, a manchar su dignidad de agente moral.

Como dice el art. 17 de la Guía de Ética Médica Europea, según texto aprobado por unanimidad en la Conferencia Internacional de Ordenes Médicas de 6 de enero de 1987, *"Es conforme a la ética que el médico, en razón de sus convicciones personales, se niegue a intervenir en procesos de reproducción o en casos de interrupción de la gestación o abortos"*.

El Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial, de 1999 establece en su artículo 24, que *"al ser humano embrión-fetal se le debe tratar con las mismas directrices éticas, incluido el consentimiento*



informado de los progenitores, que se aplica a los demás pacientes”. De igual forma, y a raíz de la Ley de Despenalización del Aborto de 1985, dicho código estableció en su artículo 23 que “El médico es un servidor de la vida humana. No obstante, cuando la conducta del médico respecto al aborto se lleve a cabo en los supuestos legalmente despenalizados, no será sancionado estatutariamente”.

III.- La objeción de conciencia en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

El artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, regula la objeción de conciencia del personal sanitario. No obstante dicha regulación es sumamente restrictiva hasta el punto de convertirse por ello en inconstitucional.

Efectivamente, el artículo 19.2 exige los siguientes requisitos:

- 1.- Que el objetor sea personal sanitario y que esté directamente implicado en la interrupción voluntaria del embarazo.
- 2.- Su ejercicio no puede significar un menoscabo al acceso de calidad asistencial de la prestación del aborto.
- 3.- La objeción debe manifestarse anticipadamente y por escrito.



Precisamente, la primera objeción de trascendencia constitucional es la limitación de la objeción de conciencia al personal sanitario, directamente implicado, limitación que comulga poco con el desarrollo del derecho a la objeción de conciencia que tiene establecido el propio Tribunal. Textualmente, el artículo 19.2 se refiere a “*los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo*”.

En necesario recordar que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, por lo que es indudable que cualquier persona que intervenga en cualquiera de las fases necesarias para culminar el aborto, puede hacer uso del derecho a objeción. Así, el personal administrativo que tiene que planificar la agenda del médico, o que tiene que autorizar el pago de las facturas de la práctica abortiva, el personal de trabajo social o psicología, que tienen que informar sobre la práctica del aborto, el ecógrafo que tiene la misión de realizar las pruebas conducentes a establecer la minusvalía del feto, el analista, anestesista, enfermero, ginecólogo, o cualquier otro especialista, que directa o indirectamente cooperen en cualquiera de los actos administrativos, médicos o auxiliares necesarios para concluir un aborto. Del mismo modo, tiene que reconocerse la objeción del director del centro clínico u hospitalario que por razón de su cargo tiene que diseñar los cuadrantes, permisos, agendas o disponibilidad de personal necesaria para garantizar la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo, ya sea en centros públicos o privados.



El que la objeción de conciencia no pueda significar un menoscabo al acceso de calidad asistencial de la prestación del aborto, supone igualmente una clara vulneración del artículo 16.1 C.E., con la que se enfrentan dos derechos que no tienen la misma naturaleza.

Tal y como ha quedado referido, la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, y por tanto goza de la protección propia de los derechos fundamentales, sin que sea posible ponderar dicho derecho, con el hipotético derecho a la prestación sanitaria del aborto.

Efectivamente, ni este derecho existe (derecho al aborto, o a la prestación sanitaria al aborto), ni de existir puede contraponerse al derecho fundamental a la libertad ideológica, toda vez que el único otro derecho fundamental existente, es el derecho a la vida del *nasciturus*, derecho que no entra en contradicción con el derecho de objeción; más bien lo contrario, al ser un derecho que encuentra su mejor garantía en el derecho a la objeción del personal sanitario.

Por último, es necesario advertir que la necesidad de manifestar la objeción de forma anticipada y por escrito, no sólo vulnera el artículo 16 de la Constitución, sino que también vulnera el artículo 18 de la misma.



Para restringir un derecho fundamental, es preceptivo que dicha restricción no sólo sea en protección de otro derecho fundamental de igual importancia, sino que dicha limitación encuentre un motivo razonable y no arbitrario. En este sentido, se tratan de imponer dos condiciones -una temporal y otra formal- a la objeción, que ni tratan de ponderar otros derechos fundamentales, ni se explica correctamente el porqué de su exigencia.

Es evidente, que el carácter anticipado de la objeción pone en serio peligro la virtualidad del ejercicio del derecho mismo, dado que no sólo nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia, sino que ni siquiera está obligado a conservar a través de su *iter* personal la misma ideología. En este sentido, la norma trata de imponer límites al libre desarrollo de la personalidad, desarrollo que puede determinar el cambio de posición en materia de defensa de la vida, cambio de sentimiento, creencia o ideología, que por otro lado se puede producir en ambos sentidos, es decir, desde posiciones no objetoras a objetoras, o a la inversa.

En el mismo sentido, cabe referirse a la necesidad de que la misma figure por escrito, exigencia que no encuentra fundamentación ninguna, y que supone una clara violación a los derechos reconocidos en los artículos 16 y 18 CE, a la vez que constituye un requisito arbitrario e injustificado.

IV.- Sobre el resto del personal sanitario



La ley impugnada solo reconoce la objeción de conciencia para el médico que realice el aborto. Sin embargo, obvia la objeción de conciencia de otros profesionales sanitarios. Viola, por tanto, la jurisprudencia ya asentada sobre otras especialidades sanitarias.

Debemos recordar, por ejemplo, que la objeción de conciencia viene reconocida en el artículo 22 del Código Deontológico del Consejo Nacional de Enfermería, 1989 (CDE), que señala que *“de conformidad en lo dispuesto en el art. 16.1 de la Constitución Española, la enfermera/o tiene, en el ejercicio de su profesión, el derecho a la objeción de conciencia que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. El Consejo General y los Colegios velarán para que ninguna enfermera/o pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa del uso de este derecho”*.

Por otra parte, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en su Capítulo IV (Derechos y deberes), artículo 17 (Derechos Individuales), establece en su apartado 1 letra k) *“1. El personal estatutario de los servicios de salud ostenta los siguientes derechos:*

[...]

k) A la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Y en su artículo 19 (Deberes), establece que *“El personal estatutario de los servicios de salud viene obligado a:*

a) Respetar la Constitución, el Estatuto de Autonomía correspondiente y el resto del ordenamiento jurídico.



b) Ejercer la profesión o desarrollar el conjunto de las funciones que correspondan a su nombramiento, plaza o puesto de trabajo con lealtad, eficacia y **con observancia de los principios** técnicos, científicos, **éticos** y **deontológicos** que sean aplicables.”

V.- Sobre un caso concreto: la objeción de conciencia al diagnóstico prenatal.

Es evidente que para poder realizar el aborto eugenésico se necesita de un previo informe, de un diagnóstico prenatal. Sin embargo, no se regula la objeción de conciencia del personal que realiza tal práctica, y que en principio, parece no ser alcanzado por la objeción del personal que interviene directamente.

Pues bien, no es posible un aborto eugenésico sin un dictamen prenatal previo que transforma al médico que participa en el diagnóstico en cooperante necesario de los abortos eugenésicos que se materialicen. La propia OMS critica un sistema de diagnóstico prenatal sin la posibilidad de proporcionar "opciones reproductivas" y reconoce la posibilidad de que los médicos que se oponen al aborto no participen en los programas de diagnóstico prenatal.

El informe del Consejo de Estado ante la nueva ley de aborto, alerta sobre la vinculación entre diagnóstico prenatal y aborto eugenésico, recordando que tal causa de aborto es contraria al ordenamiento jurídico internacional suscrito por España, por constituir una discriminación por motivos de salud. **Así pues, el diagnóstico prenatal utilizado para detectar anomalías con objeto de producir el aborto es contrario al ordenamiento**



jurídico internacional y las declaraciones del Consejo de Europa (Comité de ministros N/90 del 13al 21/6/1990) o del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO (Informe 29/08/1994).

Es más, los programas de diagnóstico prenatal, que contemplan como utilidad acabar con la vida del ser humano embriofetal enfermo son contrarios al código deontológico de la profesión médica. El 27.3 de dicho Código indica que "El médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste". Otra norma, recogida en el artículo 24.1 del vigente Código de Ética y Deontología Médica, establece que "al ser humano embriofetal enfermo se le debe tratar de acuerdo con las mismas directrices éticas, incluido el consentimiento informado de los progenitores, que se aplican a los demás pacientes". El artículo 26.1 del mismo Código reconoce que "el médico tiene el derecho a negarse por razones de conciencia (...) a interrumpir un embarazo".

El médico que desee ajustarse a su código deontológico debe tratar al ser embriofetal enfermo con los mismos criterios éticos que a cualquier otro paciente y eso incluye no someterlo a pruebas que puedan someter al paciente a un riesgo directo ,de muerte, o que estén diseñadas para que acabar con su vida sea una opción, ni atender a la solicitud de que se acabe con su vida.

CUARTO.- Cuarto motivo de inconstitucionalidad: Inconstitucionalidad del artículo 13, Cuarto (consentimiento al aborto de menores de 16 y 17



años), de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, por vulneración del derecho a la libertad de educación (artículo 27 de la Constitución Española).

De entre los requisitos que el art. 13 exige para practicar un aborto, el cuarto y último de ellos se refiere a «las mujeres de 16 y 17 años», aclarando que «el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad». En sentido opuesto a lo establecido por el art. 27. 3 de la CE, esta advertencia supone, por parte de los poderes públicos, una ignorancia voluntaria del derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación moral conforme a sus propias convicciones; entendiendo por «formación moral», como resulta apropiado, la «formación integral de los hijos», a la que la Jurisprudencia se refiere como un «elemento esencial» de los deberes de patria potestad (cfr. STS 887/2003, de 2 de octubre, Fundamento de Derecho 1º). El texto transcrito, al excluir por completo toda intervención de los padres, reduciendo su papel a una mera información pasiva (párrafo segundo del art. 13, Cuarto), que incluso se puede obviar por un procedimiento relativamente fácil (párrafo tercero del mismo precepto), viola su derecho a elegir la educación que desean para sus hijos, y, en consecuencia, la libertad de educación misma (cfr. art. 27.1 de la CE).



Es un principio del Ordenamiento español, además de muestra de sentido común, tener en cuenta la voluntad de un menor en la medida en que lo permitan sus condiciones de madurez; principio que se recoge en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, desde el comienzo mismo de su Exposición de Motivos, o en el art. 162, 1º del propio Código civil. Pero el legislador orgánico deforma ese principio con el artículo recurrido, y lo traduce en el de tener como única relevante la voluntad de la menor, a través de una ficción legal expresa por la que convierte a las adolescentes de 16 y 17 años en mayores de edad, aunque solo en materia de aborto, presumiendo *iuris et de iure* su madurez en este campo, en vez de dejar que esa madurez sea apreciada caso por caso, como reclama el principio dicho. Esto supone quebrantar el Ordenamiento civil en varios sentidos:

- en primer lugar, e incidiendo de nuevo en materia de derechos fundamentales, imposibilitando la aplicación del art. 6.3 de la citada LO 1/1996, según el cual los padres «tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad [de ideología, conciencia y religión] de modo que contribuya a su desarrollo integral». No solo se cercena este derecho de cooperar de los padres, que no es sino otra manifestación del derecho a la libertad de educación (o, si se prefiere, a una educación en libertad); es que se hace incurriendo en la contradicción de impedir el cumplimiento de un deber impuesto por una norma de igual rango, cuya derogación además en ningún momento se pretende.



- en segundo lugar, rompiendo con el principio en que se basan los arts. 11.2.b, 15 y 17 de la misma LO 1/1996. Al redactar estas tres normas, con carácter de ley ordinaria todas ellas, el legislador se basa en el hecho de que el contexto familiar es habitualmente el más adecuado para los intereses del menor, y por eso, en el primero de esos tres preceptos, eleva a «principio rector de la actuación de los poderes públicos» el «mantenimiento del menor en su medio familiar de origen»; con el matiz añadido de que esto se verifique en particular en las situaciones «de desprotección social» o «de riesgo», como indica la ubicación sistemática de los arts. 15 y 17 y la propia letra de este último. Excluido por el precepto recurrido de la LO 2/2010, el contexto familiar es visto ahora, contra toda evidencia, como extraño a los intereses de la menor embarazada, cuando no enemigo (el párrafo tercero del artículo recurrido habla de «violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, [...] desarraigo o desamparo»).

- en tercer lugar, ignorando las previsiones generales del Código civil en materia de representación legal (Libro I, Título VII, Capítulo II), y particularmente el art. 163. Ante un eventual conflicto de intereses entre padres y menor, este artículo no se inclina por una de las partes sino que, con buen sentido, manda nombrar un defensor que represente al segundo en juicio o fuera de él. Dado que el Código no distingue, el conflicto puede ser de cualquier índole, patrimonial igual que personal, y por tanto, aplicable a una disparidad de pareceres sobre la conveniencia de un aborto provocado. Pero el art. 13, Cuarto de la LO 2/2010 decide, también aquí sin justificación alguna, que en materia de aborto no es útil la figura tutelar del defensor, y la obvia.



- en cuarto lugar, quebrantando las disposiciones del Código civil sobre terminación de la patria potestad (Libro I, Título VII, Capítulo IV), y particularmente el art. 170. El veto legal a la intervención de los padres, en todo caso (haya conflicto o no), en el aborto de su hija menor supone, de hecho, suprimir para este punto concreto las responsabilidades inherentes a la patria potestad, que se mantienen para el resto de asuntos (y así, a la vez que carecen de papel legal en ese aborto, espermáticamente siguen teniendo que autorizar su asistencia a una actividad en horario extraescolar). La privación parcial de la patria potestad es posible en nuestro Derecho, conforme al art. 170 del Código, pero por sentencia judicial, que además debe fundarse en un incumplimiento previo de las responsabilidades dichas, o dictarse en causa criminal o matrimonial. Con el artículo recurrido, el legislador toma una decisión que corresponde típicamente a un Poder distinto del Estado; lo hace por vía de hecho y probablemente sin pretenderlo, pero con un movimiento en todo caso perturbador.

- por otra parte, resulta contradictorio que se reduzcan las facultades de la patria potestad de los progenitores de la gestante, mientras se aumentan las facultades de ésta en relación al gestado, y ello hasta el punto de recuperar la figura de la patria potestad como “derecho de vida y muerte” que tenía en el principio de su existencia histórica en el derecho romano.

- finalmente, no garantizándose la intervención de los progenitores en la prestación del consentimiento, ni garantizándose la información posterior a la realización del mismo, se priva a los padres de poder educar en la responsabilidad a sus hijos. Difícilmente pueden corregir una educación que



se demostró fallida si no tienen noticias del fracaso de la seguida hasta ese momento.

QUINTO.- Quinto motivo de inconstitucionalidad: Inconstitucionalidad del artículo 12, 14 , del art. 17, apartados 2 y 5, artículo 13, Cuarto, por violación del artículo 14 de la Constitución Española al tratar de forma desigual al varón sobre la mujer.

En la ley que se impugna, ninguna facultad se concede al padre del nasciturus. Y ello de tal manera que incluso en aquellos casos en donde no está empeñada la vida o salud de la madre, tampoco se establece su participación en la decisión abortiva. Es más, ni siquiera se establece su derecho a ser informado, aunque sea a posteriori, del aborto realizado.

Tal proceder viola el artículo 14 de la Constitución. Es más, al padre se le establecen obligaciones, pues una vez nacido el gestado, y una vez se reconozca (incluso contra su voluntad) la paternidad, vendrá obligado (con razón, por ser una obligación de derecho natural) a cumplimentar las necesidades económicas del menor. Sin embargo, se viola su derecho - obligación (también de derecho natural) de proteger a su hijo en el periodo de gestación. De tal manera, si el menor nace se le impondrá su mantenimiento, pero si la gestante decide no tenerlo, el nada podrá hacer o decir al respecto. Este proceder es claramente discriminatorio, atentando incluso a los artículos 3.1, 6, 7, 20, 21, 23, 24, 33 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Diario Oficial n° C 303 de 14 diciembre 2007); los artículos 2 y 3 del Tratado Constitutivo de la Unión



Europea; y el principio jurídico general de no discriminación (art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

No debemos olvidar, además, que en virtud de nuestras leyes en vigor, un hijo engendrado dentro del matrimonio se presume hijo del esposo, por lo que no podrá alegarse, para sostener la discriminación del varón, que puede no conocerse la paternidad. La Ley, en todo caso, debería establecer un trato diferente cuando se tenga constancia de quien es el progenitor y cuando no se tenga, estableciendo, además (y por lo menos, pues lo deseable sería su participación en la decisión) la obligación de informarle sobre el destino de la vida de su hijo. Pero es que, este recurso va más allá, pues entendemos que debería contarse en todo caso con el consentimiento del padre, y en caso de discrepancia, acudir a la vía judicial para la resolución de la misma (vía artículo 156 o 163 del Código Civil)

Por todo lo expuesto, al Tribunal Constitucional

SUPLICO, que teniendo por presentado el presente escrito, con sus respectivas copias, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto **RECURSO DE AMPARO** contra la totalidad de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y en particular contra los **artículos 12, 13 cuarto, 14 ,15 b. y c., 17.2 y 19.2**, y de conformidad con los razonamientos expuestos y los que en derecho



resulten de aplicación, lo admita a trámite, y previos los trámites procesales a que hubiere lugar en Derecho, dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad de los artículos 12, 13 cuarto, 14, 15 b. y c., 17.2 y 19.2, declarando la nulidad de los preceptos y disposiciones impugnados y de la Ley en su totalidad.

Es justicia, que pido en Madrid a 5 de julio de 2010.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Teniendo en consideración que el principal derecho fundamental discutido en el presente recurso es el derecho a la vida, esta parte solicita a ese Tribunal Constitucional la suspensión de la vigencia de los artículos 12, 13 cuarto, 14, 15 b, 15 c, 17.2, 17.5 y 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, impugnados en el presente recurso de amparo.

Hoy, está plenamente reconocida la función cautelar o de aseguramiento como configuradora de la función jurisdiccional, incluso el propio Tribunal Constitucional reconoce que la existencia de un régimen de tutela cautelar es un imperativo constitucional pues *“la tutela judicial no es tal*



sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso” (STC 14/1992).

En este sentido, el artículo 56.2 de la LOTC dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Para la aplicación de la medida cautelar consistente en la suspensión cautelar, el Alto Tribunal viene exigiendo la concurrencia de dos requisitos: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), y el peligro de mora procesal (*periculum in mora*).

Con respecto al *fumus boni iuris*, la adopción de la medida cautelar precisa que se acrediten unos indicios de seriedad, probabilidad, de verosimilitud, de «apariencia de buen derecho»; esta apariencia no responde a que la pretensión sea probablemente estimada, lo que exigiría un juicio (subjetivo) previo, sino a que la misma pueda serlo y consiste en una constatación objetiva de que, atendidas las circunstancias concurrentes, entra dentro de lo posible que la pretensión sea al final estimada.



Así, el ATC 184/1998, de 14 de septiembre, llega a decir que «1... nuestro sistema de justicia constitucional configura la posibilidad de que este Tribunal suspenda la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo. Desde una perspectiva procesal aparece como una medida cautelar que se conecta directa e inmediatamente a la garantía de la efectividad de la tutela judicial que consagra el art. 24 de nuestra Constitución. En efecto, el soporte de tal medida consiste en el riesgo o la certeza de que la ejecución ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, según dice el art. 56 de nuestra Ley Orgánica, conviniendo así una eventual Sentencia favorable en una mera declaración de buenos propósitos, desprovista de eficacia práctica. La suspensión privativa del acto o disposición objeto del proceso de amparo exige una delicada ponderación de los intereses generales o los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la medida cautelar, y el interés particular del demandante de amparo. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificarlo. Por otra parte, el análisis de la situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal, aun cuando sin perderla de vista, con una mirada de soslayo».

De igual forma, el ATC 337/2004, de 13 de septiembre, dice: «1... La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos. Es el potencial perjudicado quien ha de justificar el riesgo o peligro de perjuicio, pues, aunque la viabilidad de la demanda sirva para apreciar una inicial apariencia de buen derecho



de las pretensiones en ella contenidas, también se requiere la justificación de un riesgo o peligro de que, de no acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo, se ocasionaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. En este sentido, hemos entendido que sólo hay peligro o riesgo de perjuicio irreparable cuando la ejecución prevista del acto recurrido pueda provocar que el posterior y eventual restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado, en el supuesto de que el amparo sea otorgado, sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva (AATC 10/2004, de 12 de enero y 36/2004, de 9 de febrero, entre otros)».

Pues bien, el claro indicio de buen derecho queda perfectamente acreditado con las Sentencias del propio Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 abril, 212/1996, de 19 de diciembre, y 116/1999, de 17 de junio, donde se configura el contenido constitucional del derecho a la vida de forma claramente más amplia que la regulación establecida en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

La mera existencia de la doctrina constitucional que, por otra parte, ha sido debidamente glosada en este recurso de amparo, no sólo determina la existencia del necesario requisito del *fumus boni iuris*, sino que va más allá, haciendo prácticamente presumible la admisión en el fondo del presente recurso.



Con respecto al *periculum in mora*, resulta evidente su concurrencia, por cuanto el quebranto del derecho a la vida, es fáctica y jurídicamente irreparable. En este sentido, es ontológicamente imposible pensar en una realidad más irreparable que la propia pérdida de vidas humanas. Con todo, y pese a no ser necesario probar lo evidente, desarrollaremos brevemente el *periculum in mora*.

La Ley Orgánica 3/1979, del Tribunal Constitucional ante un riesgo concreto, el riesgo del perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, prevé únicamente una medida para evitar dicho riesgo, la suspensión de la ejecución del acto del poder público por el que se reclama el amparo constitucional. De esta manera, quien pretenda la medida cautelar de suspensión tiene que afirmar y justificar la concurrencia del peligro de que la ejecución de lo dispuesto en la norma impugnada haga perder al amparo su misma finalidad.

Con todo, el propio Tribunal suaviza dicha acreditación en algunos casos, pues de lo que se trata es de que se acredite, al menos, un principio razonable de prueba al respecto (por ejemplo, ATC 72/1997, de 10 de marzo). El perjuicio que se alegue como derivado del peligro que justifique la adopción de la medida, ha de ser real y efectivo, nunca hipotético, y, además, de gravedad tal que sus consecuencias sean irreparables.



En este sentido, el ATC 378/1986, de 23 de abril, manifiesta que «1. Las resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada poseen una eficacia inmediata que sólo en casos muy excepcionales puede ser suspendida por este Tribunal, cuando, promovido ante él un recurso de amparo, exista la razonable probabilidad de que el amparo que se hubiera de conceder perdería su finalidad y su sentido si la suspensión no se acordara. La excepcionalidad de la suspensión obliga a entender que el perjuicio que hace perder al amparo su finalidad, a que se refiere el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal, ha de ser un perjuicio real y cierto o, cuando menos, un perjuicio de una probabilidad máxima dentro de una razonable ponderación de las circunstancias, de suerte que no baste la alegación de fórmulas retóricas o de situaciones eventuales. Ha de tratarse, además, de perjuicios que guarden una relación directa e inmediata con la decisión o acto de los poderes públicos recurrido en amparo».

Se considera que el perjuicio es irreparable, si con el tardío restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales vulnerados se impidiera definitivamente su restauración efectiva, circunstancia esta sobradamente acreditada si el derecho fundamental discutido es el derecho a la vida.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL TRIBUNAL, que tenga por formuladas las declaraciones precedentes, y conforme a las mismas, acuerde la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.



SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Considerando muy especialmente el principal derecho fundamental a la vida dilucidado en nuestro recurso de amparo, y considerando igualmente la forma de acceso de esta parte a dicho recurso, vía artículo 43 LOTC, con las limitaciones que dicho acceso supone en defensa de los derechos fundamentales, esta parte **solicita a ese Tribunal Constitucional que sea el propio Alto Tribunal quien se plantee la autocuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley, regulada en el artículo 55.2 de la LOTC.**

Efectivamente, existe en la Ley Orgánica 3/1979, del Tribunal Constitucional la previsión de que sea el propio Tribunal Constitucional el que se plantee la inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley. Así, el art. 55.2 de la citada Ley Orgánica establece que en aquellos casos en los que ese Tribunal, conociendo de un recurso de amparo, aprecie que la lesión de un derecho fundamental procede de una norma con fuerza de ley contraria a la Constitución, la Sala, a la vez que resuelve el amparo, debe plantear la posible inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley ante el Pleno para que éste, si así lo decide, declare la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley.

En este caso, el órgano que promueve la cuestión es el propio Tribunal Constitucional, que en otras ocasiones ya ha indicado que cuenta con mayor flexibilidad que los jueces y tribunales ordinarios, para decidir el planteamiento de la cuestión (STC 149/00).



Además, y teniendo en consideración la doctrina que el propio Tribunal tiene asentada sobre la protección del derecho a la vida, y que ya quedó reseñada en el presente recurso de amparo, y teniendo en consideración que dicha doctrina es claramente opuesta a la regulación legal del aborto realizada por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, esta parte considera que dicha autocuestión de inconstitucionalidad ha de ser planteada de oficio y con carácter de urgencia por el propio Tribunal, con el fin claro de tutelar el debido respecto a los principios fundamentales, y con ello, la defensa de la propia Constitución Española.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL TRIBUNAL, que tenga por formuladas las declaraciones precedentes, y conforme a las mismas, acuerde la iniciación de oficio y con carácter urgente de la autocuestión de inconstitucionalidad según lo regulado en el art. 55.2 de la LOTC.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que se solicite que el Tribunal Constitucional recabe del Congreso de los Diputados y del Senado y del Gobierno de la Nación el expediente y cuantos informes y documentos se hayan elaborado por los órganos constitucionales o de relevancia constitucional en relación con la Ley y extremos impugnados.



En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL TRIBUNAL, que tenga por formuladas las declaraciones precedentes.

CUARTO OTROSÍ DIGO, que es voluntad de esta parte subsanar cualquier defecto que pudiera existir en el presente escrito, por lo que en caso de haberlos se le deberá conceder el plazo oportuno para su subsanación.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL TRIBUNAL, que tenga por formuladas las declaraciones precedentes.

Es justicia que se pide en lugar y fecha *ut supra*.

Firma del Letrado

Firma del Procurador

Javier M^a Pérez- Roldán y Suanzes- Carpegna
Conde

Ángela María Rodríguez Martínez-

Colegiado n° 66.950

Colegiada n° 520