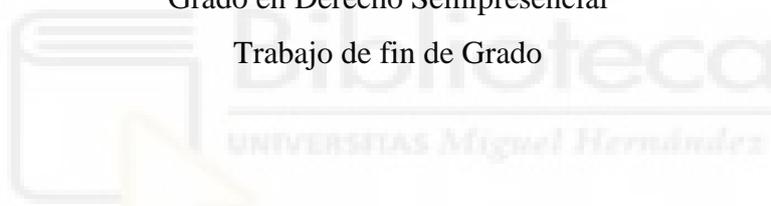




**UNIVERSITAS**  
*Miguel Hernández*

---

Universidad Miguel Hernández  
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídica de Elche  
Grado en Derecho Semipresencial  
Trabajo de fin de Grado



**“El silencio del Tribunal Constitucional ante la problemática del aborto”**

Curso académico 2021/2022

Autora: María del Mar Bernal Ibarra

Tutor: Prof: Francisco Javier Sanjuán Andrés

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>II. EL ABORTO EN ESPAÑA .....</b>	<b>11</b>
a) Breve referencia histórica del concepto de aborto.....	12
b) El aborto como problema social .....	13
c) Interrupciones Voluntarias del Embarazo en España en los últimos años.....	15
<b>III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA VIDA HUMANA. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO NÚCLEO DE NUESTRA CONSTITUCIÓN. ....</b>	<b>18</b>
a) Derecho a la objeción de conciencia en la IVE y normativa vigente. ....	23
b) Restricciones a la objeción de conciencia en el aborto: ámbito subjetivo, objetivo y formal-temporal. ....	26
<b>III - LA REGULACIÓN DEL ABORTO.....</b>	<b>29</b>
a) La evolución de la regulación del aborto en España: De la penalización a la despenalización. ....	30
b) El modelo despenalizador de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio: la reforma del artículo 417 bis del Código Penal. ....	31
c) Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 de 10 de abril. ....	33
d) Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Sistema Combinado de plazos e indicaciones.....	38
<b>V.- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 4325/2010 CONTRA LA LO 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. ....</b>	<b>41</b>
a) Contenido y finalidad del Recurso de Inconstitucionalidad 4523/2010.....	41
b) Tramitación y procedimiento de resolución de los recursos en el TC. ....	42
c) Criterios valorativos de un retraso indebido. ....	45
d) Formulación de una sentencia en un “ <i>plazo razonable</i> ”.....	48
f) Posibles medidas de corrección en la resolución de recursos ante el TC. ....	56
g) Derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas. ....	58
<b>VII. LA NUEVA REALIDAD SOCIAL, JURÍDICA Y LEGISLATIVA DEL ABORTO.....</b>	<b>60</b>
a) Proyecto de reforma de la LO 2/2010, de 3 de marzo, aprobado el 17 de mayo de 2022. ....	60
<b>VIII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>63</b>

## **AGRADECIMIENTOS**

Mil gracias a las personas que han hecho que este Trabajo de Fin de Grado fuera posible. En primer lugar a mi tutor, el profesor *D. Francisco Javier Sanjuán Andrés* por sus correcciones y sugerencias que han enriquecido mi trabajo en todos los sentidos con su sabiduría para con la materia. No habría sido posible sin tu ayuda. Siempre es un placer trabajar contigo.

Gracias por el apoyo incondicional que tengo siempre de tu parte Julio Pozo, por animarme a hacer siempre lo que me gusta y apoyarme en cada decisión que tomo en mi vida. Por ello, gran parte de todo esto es tuyo.

Mención especial para mis compañeras del despacho, a todas ellas, por el esfuerzo de haberme ayudado durante el esclarecimiento de ideas y sobre todo a su infinita paciencia día a día. Gracias chicas.

Intentar dar solución a un problema actual con la mayor celeridad hace que vivamos con mayores garantías constitucionales y seguridad jurídica. *Excmo. Sr., D. Pedro González Trevijano*, seguimos esperando respuesta.

**MARÍA BERNAL IBARRA.**

## RESUMEN

El presente Trabajo de Final de Grado pretende ser una aproximación a la realidad social del aborto en España. Cómo su regulación planteó por parte del Gobierno del Partido Popular el recurso de inconstitucionalidad nº 4325/2010 frente a varios preceptos supuestamente “inconstitucionales” de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, a fin de que fuera resuelto lo antes posible por nuestro Alto Tribunal.

El tema del aborto ha ido evolucionando junto con los cambios sociales y políticos que España ha tenido a lo largo de su historia, dada su gran carga personal, íntima, moral e ideológica que tiene este concepto. Es por ello que, como punto de partida abordamos el concepto del aborto en todos sus ámbitos, su evolución, y su vinculación con los derechos fundamentales<sup>1</sup>. Por otro lado, también haremos mención la problemática del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito del aborto.

En este punto, analizaremos su regulación legislativa desde la Codificación en el Código Penal, pasando por el primer modelo despenalizador del aborto, hasta llegar finalmente a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y la Intervención Voluntaria del Embarazo, hasta llegar finalmente a la aprobación del actual proyecto de reforma aprobado el pasado 17 de Mayo de 2022 dónde se modifican preceptos de la actual Ley del Aborto. Todo ello, nos va a permitir realizar un análisis social, ético-moral y jurídico de la situación actual del problema que la Ley del aborto plantea en nuestro país.

A continuación, realizaremos una exposición de los argumentos planteados por los recurrentes del Partido Popular en su recurso de inconstitucionalidad nº 4325/2010 y los preceptos supuestamente inconstitucionales. Toda vez que, hacemos un repaso de las funciones principales del Tribunal Constitucional<sup>2</sup> y, concretamente a la tramitación del recurso de inconstitucionalidad y criterios que el Alto Tribunal tiene en cuenta a la hora de establecer qué tiempo, medios y personal necesita para su resolución. En relación con este punto, se expondrá una serie posibles medidas de corrección para los retrasos indebidos y los silencios en la resolución de procedimientos.

---

<sup>1</sup> En adelante DDFP.

<sup>2</sup> En adelante TC.

El objetivo principal del presente trabajo es, por un lado, concienciar a la sociedad que el problema del aborto es un hecho real, que existe y que es de pura actualidad. Además, se hace necesario saber cómo se va a resolver por parte del TC dicha controversia ya que al estar íntimamente ligado con los derechos inherentes de la persona, la sociedad debe de poder esclarecer todas las dudas y conjeturas que puedan darse a la hora de tomar decisiones que se relacionen con el aborto y sus derechos.

Y, por otro lado, dar voz a los silencios por parte del Tribunal Constitucional ante las resoluciones de los recursos de inconstitucionalidad planteados hasta el momento sobre diferentes materias y, concretamente sobre el objeto de este trabajo como es el aborto.

Parece ser que, el mínimo común de todas estas materias sin resolver por parte del Constitucional están vinculadas con aspectos ideológicos, morales y éticos, muy personales e íntimos para quien le afecta, pero la pregunta que nos hacemos es

*¿Debe por este motivo estar justificado décadas de retraso por parte del Tribunal Constitucional en la resolución de conflictos entre derechos?.*

**Palabras clave:** *aborto, derechos fundamentales, conflicto, recurso inconstitucional, TC, protección jurídica, garantías constitucionales, dilación indebida.*

## **ABSTRACT**

This Final Degree Project aims to be an approach to the social reality of abortion in Spain. How its regulation raised by the Government of the Popular Party the appeal of unconstitutionality No. 4325/2010 against several allegedly "unconstitutional" precepts of the Organic Law 2/2010 of March 3, on sexual and reproductive health and voluntary termination of pregnancy, in order to be resolved as soon as possible by our High Court.

The issue of abortion has evolved along with the social and political changes that Spain has undergone throughout its history, given the great personal, intimate, moral and ideological burden that this concept has. That is why, as a starting point, we address the concept of abortion in all its fields, its evolution, and its link with fundamental rights. On the other hand, we will also mention the problem of the right to conscientious objection in the field of abortion.

At this point, we will analyze its legislative regulation from the Codification in the Penal Code, through the first decriminalizing model of abortion, until finally reaching the approval of the Organic Law 2/2010 of March 3, on Sexual and Reproductive Health and the Voluntary Intervention of Pregnancy, until finally reaching the approval of the current draft reform approved last May 17, 2022 where precepts of the current Abortion Law are modified. All this will allow us to make a social, ethical, moral and legal analysis of the current situation of the problem posed by the Abortion Law in our country.

Next, we will make an exposition of the arguments raised by the appellants of the Popular Party in their appeal of unconstitutionality no. 4325/2010 and the allegedly unconstitutional precepts. We will then review the main functions of the Constitutional Court and, specifically, the processing of the appeal of unconstitutionality and the criteria that the High Court takes into account when establishing the time, means and personnel required for its resolution. In relation to this point, a series of possible corrective measures for undue delays and silences in the resolution of proceedings will be presented.

The main objective of the present work is, on the one hand, to make society aware that the problem of abortion is a real fact, that it exists and that it is a very topical issue. In addition, it is necessary to know how the TC will resolve this controversy since it is closely linked to the inherent rights of the person, society must be able to clarify all the doubts and conjectures that may arise when making decisions related to abortion and their rights.

And, on the other hand, to give voice to the silences on the part of the Constitutional Court before the resolutions of the appeals of unconstitutionality raised so far on different matters and, concretely on the object of this work as it is abortion.

It seems that the minimum common denominator of all these matters unresolved by the Constitutional Court is linked to ideological, moral and ethical aspects, which are very personal and intimate for those who are affected, but the question we are asking ourselves is

*Should this justify decades of delay on the part of the Constitutional Court in resolving conflicts between rights?*

**Key words:** abortion, fundamental rights, conflict, unconstitutional appeal, Constitutional Court, legal protection, constitutional guarantees, undue delay.

## I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de este estudio contribuye a dar nueva visibilidad a estos “silencios jurídicos” por parte del Tribunal Constitucional ante la resolución del recurso de inconstitucionalidad nº 4325/2010, en un momento en que el debate sobre la modificación de la Ley del Aborto 2/2010 de 3 de marzo, está abierto por parte de la Ministra de Igualdad, Irene Montero y, la Ministra de Política Territorial y portavoz del Gobierno, Isabel Rodríguez.

Con carácter previo, resulta conveniente iniciar una breve aproximación al concepto de aborto y su evolución a lo largo de la historia de España, pues, resulta de importancia saber *¿De qué estamos hablando?*. Realizaremos un análisis de las cifras de Interrupciones Voluntarias del Embarazo<sup>3</sup> en España para dar visión a este problema latente entre las mujeres en nuestra sociedad actual. Además estudiaremos la vinculación entre los DDFP y el aborto, ya que entre los conflictos más destacados en este ámbito se encuentran: el derecho a la objeción de conciencia, derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto y el derecho a la vida, entre otros.

Además, se hará un estudio sobre la evolución de la regulación del aborto, incluyendo los antecedentes normativos, las reformas y anteproyectos presentados, pasando de un sistema en el que el aborto se encontraba como un tipo de delito concreto en nuestro Código Penal, a una descodificación con la aprobación de las primeras Leyes especiales del aborto como son la Ley Orgánica 9/1985 de 5 de julio, más adelante la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, para acabar con el proyecto de reforma de ésta última Ley, aprobado el pasado 17 de mayo de 2022 por el Congreso, analizando las garantías y derechos que se han ampliado, así como los preceptos que han eliminado del mismo, calificando este nuevo proyecto como *“un nuevo avance para las mujeres y la democracia en nuestro país”*.<sup>4</sup>

A continuación, se realiza un análisis del Recurso Inconstitucional nº 4325/2010 interpuesto por cincuenta Diputados del Partido Popular, contra los artículos 5.1.e), 8 *in limine*, y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15.a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2, párrafo primero, y disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y

---

<sup>3</sup> En adelante IVE.

<sup>4</sup> Cita literal de la Ministra de Política Territorial y portavoz del Gobierno, Isabel Rodríguez, el pasado martes 17 de mayo de 2022.

reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, considerándolos presuntamente inconstitucionales. En este punto, se hará mención a los criterios valorativos que realiza el Tribunal a la hora de resolver los recursos y sobre todo, recursos vinculados con derechos fundamentales. Razonaremos las diferentes consecuencias que puede tener el retraso en este tipo de cuestiones y dar posibles soluciones a este problema, que a día de hoy sigue sin resolverse.

Finalmente, argumentaremos las conclusiones a las que nos ha llevado el desarrollo y estudio del presente trabajo tras el análisis pormenorizado entre las normas del Tribunal Constitucional y las normas actualmente vigentes en relación con los límites a los derechos fundamentales. Además de plantear las diferentes propuestas de solución y mejora para la resolución de futuros recursos planteados ante el Tribunal que entran en conexión directa con nuestra Carta Magna, indicaremos que posibles efectos puede tener la aprobación del nuevo proyecto de reforma de Ley 2/2010 de 3 de marzo, a nivel jurídico, social y político en nuestra sociedad.

En consecuencia, este trabajo justifica en la medida en que aporta una adecuada seguridad jurídica para la resolución de las importantes cuestiones legales que el desarrollo de la sociedad en todos los ámbitos puede suscitar al Tribunal para que, en los futuros recursos planteados frente a nuevas situaciones jurídicas sea capaz de solucionar efectivamente.

Es por todo ello que, los objetivos que nos han llevado a plantear dicha estructura del trabajo han sido los siguientes:

- Conocer el concepto de aborto y su evolución dependiendo del contexto histórico de España.
- Entender la magnitud de la problemática objeto de estudio.
- Controlar la normativa española en éste ámbito y sus cambios legislativos.
- Analizar las funciones y deberes del Tribunal Constitucional ante el planteamiento de cuestiones que se creen inconstitucionales.

- Averiguar hasta qué punto se han replanteado la necesidad de modernizar los mecanismos judiciales de resolución de conflictos ante el Alto Tribunal.
- Dar visión a las diferentes situaciones prácticas dónde se evidencien graves retrasos y su resolución desde el punto de vista jurídico.

En conexión las hipótesis de las que partimos son:

1. Existe un problema como es el aborto que a pesar de los avances no se ha llegado a una solución y sigue sin resolverse a día de hoy.
2. Se han realizado importantes avances en la regulación del fenómeno. Sin embargo la misma continúa siendo insuficiente.
3. La preocupación respecto al problema ha crecido y se cree que durante este año el Tribunal solucione el recurso planteado ante esta cuestión que ya es una incógnita para todos.
4. Problemática denunciada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
5. Efectos negativos frente la aprobación del nuevo proyecto de reforma de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.
6. Dar visión de la magnitud del problema de la dilación indebida de procedimientos para dar una solución.

Por último, la metodología empleada para la realización de este estudio de caso consistirá en la revisión bibliográfica sobre la materia a través de diverso tipo de fuentes como son los artículos jurídicos publicados en revistas especializadas, monografías, jurisprudencia, páginas web oficiales, artículos de opinión y libros relacionados con el objeto de estudio. Además de realizar un análisis (cuantitativo y cualitativo) de los datos relativos al fenómeno del aborto, así como el estudio y análisis de la legislación y jurisprudencia relacionada con el caso. Todo ello con el objetivo de elaborar el marco teórico necesario para, en la medida en que una investigación de la magnitud de un Trabajo de Fin de Grado lo exige, como mínimo aproximarnos a reafirmar la hipótesis de partida.

## II. EL ABORTO EN ESPAÑA

Realizar una visión completa del concepto de aborto antes de adentrarnos en la problemática central del trabajo es sumamente importante para entender que nos encontramos ante una materia que por su naturaleza es compleja por estar ligada directamente con aspectos íntimos y personales de la mujer y su entorno.

Según el ámbito en el que nos encontremos, existen diferentes definiciones de aborto. En primer lugar y con carácter general, la Jurisprudencia define el aborto como:

*“la interrupción voluntaria del proceso fisiológico de gestación que ocasiona la muerte del producto de la concepción, ya sea mediante la expulsión prematura del feto en condiciones de no viabilidad, o con la muerte del feto en el seno materno”<sup>5</sup>.*

Otra definición nos lo da nuestro Código Penal en su artículo 145:

*“es un delito que consiste en interrumpir el embarazo de la mujer, aún con su consentimiento, siempre que se haga fuera de los casos permitidos por la ley”.*

Y finalmente, desde el punto de vista médico<sup>6</sup>, según la Organización Mundial de la Salud<sup>7</sup>, define el aborto como:

*“la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno, por lo que se considera aborto hasta los 6 meses (180 días) de gestación. A partir de ahí se habla de parto prematuro”.*

Como podemos observar, existen diferentes conceptos de aborto según el ámbito en el que nos encontremos, pero al final todos llegan a la conclusión de ser una interrupción del *nasciturus*, dentro de su proceso de formación de vida. Es un concepto polémico y a lo largo de la historia se ha regulado basándose en la ideología y pensamientos de la época.

---

<sup>5</sup> Véase *“El derecho al aborto”* de Carlos Mario Molina Betancur y Sergio Orlando Silva Arroyave de 9 de septiembre de 2005.

<sup>6</sup>Según la **Organización Mundial de la Salud (OMS)**, es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal con medios adecuados. Esta definición no hace mención si el feto está vivo o muerto. En tanto que desde un punto de vista legal se considera aborto a la muerte del feto.

<sup>7</sup> En adelante OMS.

### a) Breve referencia histórica del concepto de aborto.

Desde principios de nuestra historia, la visión acerca del aborto ha sido negativa. Los pensamientos primitivos son los de equiparar a un feto con un ser humano, ya que entendían que era un ser con alma<sup>8</sup> desde el momento mismo de la concepción, por ello, el aborto era considerado como un delito brutal frente al derecho a la vida que debía de ser castigado<sup>9</sup>.

Durante los primeros comienzos del cristianismo, marcados por un gran arraigo a la vida humana e impensable que se diera el acto del aborto por parte de una mujer, se crearon de forma clandestina varias sustancias dañinas que la mujer debiera tomar ser sometida al aborto. En consecuencia, se impusieron castigos físicos, exilio e incluso la muerte para aquellas mujeres que lo llevaban a cabo. La justificación de dicha oposición era que la mujer no tenía derecho no podía contradecir las decisiones de su marido, y si éste necesitaba tener descendencia, la mujer no podía negarse a ello, y por ese motivo no era libre de poder elegir.

Durante la Edad Media, se consideraba que el alma era aquello que diferenciaba a un ser humano de cualquier otro ser (*concepción hilomórfica de la naturaleza humana*<sup>10</sup>), siendo sus primer defensor San Agustín<sup>11</sup>, éste ya marcaba desde que momento se consideraba que el feto tenía alma y por lo tanto tenía derecho a vivir. Este filósofo decía que “*el embrión no tenía alma hasta el día 45 después de la concepción*”. Por eso distinguía dos tipos de aborto, por un lado, el realizado a un “*feto animado*” que sería equiparable en aquél momento con el homicidio y el “*aborto practicado*” sobre un informe sin alma humana, que también repudiaban, pero consideraban que era menos grave y por lo tanto aplicable una pena menor<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Véase “*El problema del aborto y el infanticidio en los filósofos griegos*” por Miguel Da Costa Leiva de 28 de febrero de 2011.

<sup>9</sup> DA COSTA LEIVA, Miguel: “El problema del aborto y el infanticidio en los filósofos griegos”. Revista Bioética vol. 11 N° 1, Edición 20, de 28 de febrero de 2011.

<sup>10</sup> Véase “*La naturaleza humana en Aristóteles*” de Antoni Prevosti Mosclús. El hilemorfismo es una teoría filosófica ideada por Aristóteles y seguida por la mayoría de los escolásticos, según la cual se concibe al ser (*ousia*) como compuesto por dos principios esenciales, uno es la material y el otro la forma.

<sup>11</sup> Véase “*Aborto e Iglesia: una doctrina contradictoria y cambiante*” por Alberto Nadra en Rebelión 29 de diciembre de 2020.

<sup>12</sup> Véase “*Reflexión crítica de un católico sobre el aborto*” por Martin Scheuch publicado en Las Líneas Torcidas el 29 de mayo de 2018.

Casi un milenio más tarde, Santo Tomás de Aquino<sup>13</sup>, seguía manifestando que el aborto por parte de la mujer era un pecado contra el matrimonio, ya que para él, “*el alma humana llegaba junto con la forma humana*”<sup>14</sup>. Por ello, se entendía que el embrión no tenía alma y por lo tanto no tenía vida hasta después de semanas de embarazo, concretamente cuando el feto comenzaba a tener forma humana y podía sentirse el movimiento, antes no.

Esta postura del cristianismo que de equiparar el aborto con el asesinato dura hasta el siglo XVIII y principios del XIX. Con la entrada del nuevo siglo y con la llegada de las nuevas corrientes filosóficas y avances médicos del momento, se pretendía concienciar a la sociedad de que el aborto no era una práctica punible y por lo tanto defender la libertad de elección de la mujer a la hora de elegir entre realizar el aborto. Diversos países ya en el siglo XX, como Suiza, la Unión Soviética o Estados Unidos, la práctica del aborto por un médico titulado, en un hospital y con el consentimiento de la embarazada era una acción legal a la que la mujer tenía libertad de elección.

Durante el siglo XIX, diversos pensamientos filosóficos argumentaban sobre el tema del aborto, indicando expresamente en palabras del filósofo estadounidense James Rachels: “*lo correcto y lo incorrecto no deben definirse en términos de la voluntad de Dios; la moral es cuestión de razón y de conciencia, no de fe religiosa y, en todo caso, las consideraciones religiosas no dan soluciones definitivas a los problemas morales específicos que confrontamos*”<sup>15</sup>.

Actualmente, el aborto está más que aceptado por gran parte de la población del mundo, ya sea por propia voluntad de la mujer, por los factores sociales y económicos o por motivos médicos, y tan solo sigue estando prohibido totalmente en un 10% de los países.

## **b) El aborto como problema social**

En todo el mundo se ha practicado el aborto desde siempre como hemos visto, pero, al configurarse el aborto como un tipo de delito concreto, el miedo a ser expuesta a esa pena no detuvo a la mujer de realizar el acto del aborto, sino que se convirtió en una

---

<sup>13</sup> Véase “*El comienzo de la vida, para La Nación*” de Umberto Eco 30 de mayo de 2005.

<sup>14</sup> Véase “*Espiritualidad del alma humana*” Sociedad Editorial de San Francisco de Sales, Madrid.

<sup>15</sup> Véase “*Introducción a la Filosofía*” sexta edición del año 2009, por James Rachels.

práctica habitual clandestina, y como consecuencia, en factor de explotación y de peligro para la salud y la vida de las mujeres que lo efectuaban sin control ni asistencia médica alguna.

Desde 1970 en que se llevó a cabo la discusión internacional de dicha práctica, se han realizado cambios en las legislaciones posteriores con la idea principal de la liberación de la práctica del aborto por la mujer. Los primeros y los más importantes cambios se produjeron en los Estados Unidos y en Francia durante los años 70. España durante esa época, se encontraba dentro del grupo más restrictivo para tratar ese tema, las leyes españolas no permitían el aborto por razón alguna, ni aún por salvar la vida de la madre, por lo que estamos hablando de un tiempo no muy lejano al año que estamos, y del que a día de hoy vemos cambios evidentes.

Así pues, vemos como el problema social del aborto está ligado directamente con el problema legal. La sociedad desde siempre se ve afectada por el problema del aborto desde el terreno de la moral, de sobre qué pilares éticos se constituye una comunidad y los valores que se defiendan en ellos. De ello se derivan dos grupos bien definidos: los “*pro-vida*” y los “*pro-elección*”<sup>16</sup>. Los primeros tienen como idea principal la salvaguarda de la vida como valor absoluto del ser humano sin excepción alguna; y por otro lado, los segundos entienden que sólo la mujer puede elegir la decisión de concebir o no a ese ser que lleva dentro, ya que ella misma es dueña de su cuerpo y de sus decisiones.

Como vemos, el aborto ha sido objeto de conflicto a lo largo de los años pero, con la llegada de los movimientos feministas tras el inicio de la transición hacia la democracia parlamentaria que permitió cambios en las asociaciones de mujeres, como el tránsito de la clandestinidad de sus actividades a la legalidad.

El proceso de reforma dio lugar al surgimiento del movimiento feminista como grupo social organizado y sólo tras el fallecimiento de Franco, en 1975, se inicia un periodo de recuperación de derechos civiles y políticos hasta la fecha perdidos. Pero, la ciudadanía seguía dividida en dos grupos, los que impulsaban los cambios para el progreso social y los que no estaban a favor de ellos.

---

<sup>16</sup> Véase “*Aborto: polarización y diálogo*” por Alfonso Florez Florez, Universidad de Bogotá diciembre 1998.

Este cambio de mentalidad hacia la liberalización de la mujer, junto con los cambios sociales e ideológicos que se producen durante nuestra evolución como sociedad democrática de derecho y como seres humanos, nos muestra una visión de cómo el aborto fue y sigue siendo un problema social y político que hasta la fecha no es resuelto, quedando siempre en una espiral de cambios sin llegar a dar con la solución.

### **c) Interrupciones Voluntarias del Embarazo en España en los últimos años.**

Desde 1988 en España se realiza un informe anual de *“Interrupción Voluntaria del Embarazo: Datos definitivos correspondientes a cada año”* publicado por el Ministerio de Sanidad<sup>17</sup>.

Estos informes tienen como objetivo realizar un análisis demográfico y social de las mujeres que recurren a la IVE, una práctica que, según la Organización Mundial de la Salud, solamente debe darse cuando el feto aún no es viable fuera del interior de su madre. Además estos informes nos dan información acerca de las características del servicio que se presta, tanto en la salud pública como en la privada; obtener información acerca del perfil de mujer que recurren a la IVE, identificar las áreas con mayor demanda de IVE y servir de base tanto a la planificación de los servicios asistenciales como de programas de promoción de la salud e igualdad de la mujer. Estos informes permiten tener el conocimiento de las IVE realizadas en nuestro país que permita ajustar en cada momento la realidad social en este ámbito con la normativa legal.

Los datos del número de interrupciones y los motivos, la edad, nacionalidad, etc, se recogen a nivel estatal o por comunidades autónomas para tener una visión más concreta de la realidad y ser más eficaces a la hora de plantear novedades en las políticas públicas o a nivel normativo.

Entrando a analizar los datos reproducidos en el último informe del año 2020 presentado por el Ministerio de Sanidad del Gobierno de España, podemos observar un descenso de un 11% de las IVE con respecto al año 2019. En el año 2020 se registraron un total de 88.269 IVEs con una tasa del 10,33% por cada 1.000 mujeres entre, 15 y 44 años.

---

<sup>17</sup> Véase página web [www.lamoncloa.gob.es](http://www.lamoncloa.gob.es)

Sin embargo, durante el año 2019 se registraron 99.149 IVEs con una tasa del 11, 53% por cada 1.000 mujeres entre 15 y 44 años. La Dirección General de Salud Pública<sup>18</sup> explica que este descenso se debe a la aparición de la COVID-19 en el año 2020, ya que no se produjo en una sola región o comunidad, sino del mismo modo en toda España y en todas las edades<sup>19</sup>.

Por otro lado, en cuanto al tipo de centro al que la mujer acude para realizar la IVE, puede observarse como en el Registro Estatal de IVEs indica que del número total de 207 centros autorizados, solo el 15,49% eran realizados en centros públicos.

2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
118.61	113.41	108.69	94.79	94.18	93.13	94.12	95.91	99.14	88.26
1	9	0	6	8	1	3	7	9	9

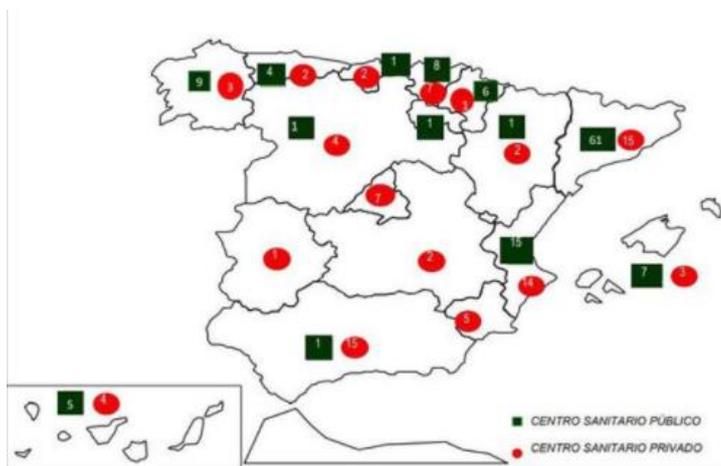
**Figura 1:** “Número de abortos voluntarios por año”. Ministerio de Sanidad Gobierno de España.

Es curioso, que todas las IVEs realizadas en Madrid, Castilla la Mancha, Murcia y Extremadura se realizaron en centros privados como muestra a continuación la figura 1. Estos datos ponen de relieve la necesidad de un cambio, ya que deja al descubierto que el derecho a un aborto accesible y con las necesidades adecuadas no se está respetando en todas las comunidades autónomas por igual y por lo tanto vemos crecer esa desigualdad geográfica que actúa negativamente en España para poder avanzar frente a este derecho<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> En adelante DGSP.

<sup>19</sup> Ministerio de Sanidad Gobierno de España actualizado a 2020, <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm>

<sup>20</sup> Ministerio de Sanidad Gobierno de España actualizado a 2020, <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/home.htm>



**Figura 2:** “Distribución de centros según comunidad Autónoma: públicos y privados”.  
Ministerio de Sanidad Gobierno de España.

Tras el análisis de los datos podemos observar que el número de IVEs en España durante el año 2020 descendió un 10,97% respecto del año anterior, llegando a registrarse un total de 88.269. Así pues lo que se puede interpretar de dichas estadísticas es que en una década ha bajado aproximadamente hasta 30.000 IVEs respecto al año 2010.

Cabe destacar que, los motivos por los cuales una mujer decide sobre su aborto son varios y dependen en la mayoría de los casos de la situación personal y contexto y ámbito familiar o de amistades ante el que se encuentre en ese momento.

Razones	(%)	Motivo	2020 (%)
Sociales	55	A petición de la mujer	90,87
Económicas	35	Grave riesgo para la salud de la mujer	5,73
Familiares	20	Grave riesgo para el feto	3,1
De Salud	10	Anomalías fetales	0,31
Personales	5	Varios motivos	0,20
Violación	3	Causas externas	0,01

**Figura 3:** “Cifras de aborto, estadísticas” de EPDATA. Datos actualizados el 8 diciembre de 2021 [www.epdata.es](http://www.epdata.es)

Según se puede apreciar en la figura 2 vemos que las causas por las cuales las mujeres toman su decisión son en base a el contexto social y económico en el que se encuentren. Es comprensible dado que la mayoría de las personas que no tienen dificultades económicas o no se encuentran en su mejor momento social, laboral o familiar, acuden al aborto como forma de escape a darle una vida a su hijo que quizás no sea en ese momento la mejor.

Es inevitable que la mujer está llena de influencias sociales y familiares y que esto, en un mayor o menor grado, afecta a la toma de decisión. Otras mujeres en cambio han cambiado su vida a mejor teniendo a sus hijos teniendo dificultades de todo tipo y, por las ayudas y prestaciones han podido recuperarse. Como vemos estas decisiones están llenas de decisiones personales que depende de cada caso en concreto y de cada persona, por lo tanto es una decisión autónoma que ha de decidir en cada caso cada una de ellas.

### **III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA VIDA HUMANA. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO NÚCLEO DE NUESTRA CONSTITUCIÓN.**

Los derechos fundamentales son originarios de los derechos inherentes o innatos con los que nace un ser humano. Por ello, se dice que, son *derechos públicos subjetivos*<sup>21</sup>, esto quiere decir que están reconocidos y garantizados por la Constitución y por el Estado<sup>22</sup>. En este sentido, podemos definir como DDF como, “*aquellos elementos estructurales*<sup>23</sup> *del sistema jurídico, esenciales que forman parte de una*

---

<sup>21</sup> Véase “*Derechos Fundamentales y derechos públicos subjetivos*” de Jose María González del Valle.

<sup>22</sup> ASTOLA MADARIAGA, JASONE: “*De la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada: buscando los porqués últimos de la supresión de derechos fundamentales*”. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria, nº 99-100. 2014. Págs. 465-492

<sup>23</sup> GARCÍA DE TIEDRA GONZÁLEZ, JAVIER: “Derechos fundamentales: elementos estructurales del Estado de Derecho” publicado por en la página web Derecho Constitucional, <https://www.derechoconstitucional.es/2013/10/derechos-fundamentales-estado-derecho.html>

*estructura básica de nuestra Constitución*<sup>24</sup>”. Son aquellos de los que es titular la el ser humano *per se*, independientemente de las normas positivas<sup>25</sup>, y por el mero hecho de ser persona, y de participar de la naturaleza humana<sup>26</sup>. Además, son condición misma de la democracia, que como sistema político, no puede existir sin el reconocimiento y el ejercicio de los DDFF<sup>27</sup>.

Por eso se dice que son derechos subjetivos<sup>28</sup> pero, que por su condición de fundamentales tienen una protección especial que les hace diferentes y por ese motivo estar por encima de los demás derechos.

Como características principales de estos derechos fundamentos son, el ser imprescriptibles, intransferibles, irrenunciables y universales. Por ello, desde el punto de vista filosófico<sup>29</sup> entendemos que los DDFF se basan en:

*“la idea principal de, un orden normativo natural distinto del positivo, frente a aquellos que lo conciben como un simple dictado del legislador a favor de la ciudadanía”.*

Y, desde un punto de vista histórico, los DDFF:

*“son de naturaleza individual complementados con otros de carácter social y grupal, lo cual permite alcanzar una visión total de estos derechos”.*

España, como indica nuestra Constitución, es un estado democrático social y derecho, por lo que priman los valores superiores del ordenamiento jurídico indicados en el art. 1.1: *“la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*. Además de tener un gran abanico de derechos fundamentales que han de primar por encima del resto de derechos.

---

<sup>24</sup> Véase “Derechos fundamentales: elementos estructurales del Estado de Derecho” publicado por Javier García de Tiedra González en la página web Derecho Constitucional, <https://www.derechoconstitucional.es/2013/10/derechos-fundamentales-estado-derecho.html>

<sup>25</sup> Véase *“Todos de acuerdo: sólo es derecho el derecho positivo”* de Andrés Ollero Tassara, Universidad Rey Juan Carlos Madrid. Ed. Complutense UCM. Marzo 2012.

<sup>26</sup> Véase *“Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales”* de Antonio Fernández Galiano. Derecho Natural. Introducción al Derecho, Madrid, 1983, págs., 139-140.

<sup>27</sup> Véase *“Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales”* por Juan José Solozabal Echevarría. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 71 Enero- Marzo 1991.

<sup>28</sup> GONZÁLEZ DEL VALLE, JOSE MARÍA.: “Derechos Fundamentales y derechos públicos subjetivos” Colección Canónica. Universidad de Navarra, Pamplona 1972.

<sup>29</sup> Véase *“Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales”* de Ángel Luis Sánchez Marín Universidad de Murcia.

Esta concepción de los derechos se basa principalmente como muestra nuestro artículo 10, p<sup>o</sup>rtico del T<sup>o</sup>ítulo 1 de nuestra CE que dice así:

*“la dignidad<sup>30</sup> de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”<sup>31</sup>.*

Quiere decir, que es la propia dignidad humana la que fundamenta el orden política y la paz social, por lo que el concepto constitucional de dignidad humana *“expresa el reconocimiento jurídico de la igualdad y libertad de todos los seres humanos por el hecho de serlo”<sup>32</sup>*, plasmadas en los valores superiores del ordenamiento jurídico y que se materializan en los derechos fundamentales del T<sup>o</sup>ítulo I de nuestra Constitución.

Por ello, los DDF<sup>33</sup> forman el núcleo de nuestra Constitución y son la estructura del conjunto del orden jurídico objetivo por ser la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del legislador han de informar de la organización jurídica y política de la sociedad. Tienen un *status* especial en relación con las garantías de tutela y reforma<sup>34</sup> en el ordenamiento jurídico, además de tener la función de delimitar en el individuo su desarrollo y libertad como ser humano y por ello, condicionan toda la estructura constitucional.

Se consideran como derechos fundamentales los artículos 14 al 29 y el 30.2 de nuestra Constitución Española de 1978. Estos derechos gozan de una protección especial como hemos indicado, que el resto de derechos no tienen. Lo que se pretende

---

<sup>30</sup> Véase STC 181/2000, de 29 de junio F.J. 9<sup>o</sup> (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000) ECLI:ES:TC:2000:181 *“(…) Por esta razón, el art. 15 CE sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la **dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE)**; y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad - según la expresión literal del art. 15 CE- de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas.”*

<sup>31</sup> Véase art. 10.2 de la Constitución Española.

<sup>32</sup> Véase *“El concepto constitucional de dignidad de la persona”* de Alberto Oehling de los Reyes en la Revista Española de Derecho Constitucional, 2011.

<sup>33</sup> Sección Primera del Capítulo II del T<sup>o</sup>ítulo I *“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”*, concretamente del artículo 14 al 30.2 de nuestra Constitución.

<sup>34</sup> LAURENZO COPELLO, P.: *“El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”*. Documento de trabajo 68/2005. España, Fundación Alternativas, 2005.

con esa protección es garantizar la vinculación de estos derechos como responsabilidad propia de los poderes públicos, en virtud del artículo 53.1CE<sup>35</sup>.

Por otra parte, gozan de privilegio a la hora de resolver un procedimiento en el que se encuentre inmerso en este tipo de derechos basado en los principios de preferencia y sumariedad. Además, mediante el recurso de amparo ante el TC se podrá denunciar en caso de que alguna ley vulnere alguno de estos derechos.

Y, por último, en el caso de que quiera modificarse alguno de los derechos fundamentales indicados, tendrá que modificarse la Constitución a través del procedimiento de reforma del art. 168. Como podemos observar, existen diversos tipos de garantías y protección frente a estos derechos que los hacen exclusivos por ser de naturaleza innata al ser humano y ser la base de todo nuestro ser como persona y que sin ellos no podría existir democracia ninguna.

Sin embargo, estos derechos fundamentales pueden ser limitados<sup>36</sup>, incluso el derecho a la vida<sup>37</sup> que se encuentra limitado en el caso del aborto. Por lo tanto, no estamos ante derechos absolutos, sino que, en tanto en cuanto pueden ser limitados, deben ser ponderados cuando entran en conflicto.

Existe el principio *pro libertate*, que consiste en la interpretación de los derechos fundamentales que tiene como idea principal interpretar siempre el derecho fundamental a favor del disfrute del mismo y nunca en sentido restrictivo<sup>38</sup>. Muchas veces nos encontramos con derechos que dejan el concepto abierto sin dejar claro muchas veces el contenido, por eso, además de interpretar la literalidad del derecho, se debe llevar a cabo una labor de creación del enunciado y llevarlo de lo abstracto a lo determinado.

---

<sup>35</sup> Artículo 53.1 CE “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*”.

<sup>36</sup> Véase artículo 4 DDHC que establece “*la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tienen mas límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley*”.

<sup>37</sup> DÍAZ CABRERA, CELESTE: “El derecho fundamental a la vida. La interrupción voluntaria del embarazo. Aproximación a la ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo”. Revista Jurídica Canaria nº 19. 2010. Págs. 5-20.

<sup>38</sup> Véase artículo 10.2 de CE “*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*”.

Por eso se dice que los derechos fundamentales tienen eficacia directa y ha de hacerse valer frente a todos, incluso frente al legislador, que *“no puede disponer de los DDFD libremente, ni realizara interpretaciones auténticas de los derechos, ya que estaríamos hablando de ponerse al mismo nivel que el constituyente, algo que está prohibido”*<sup>39</sup>.

Por este motivo, el Tribunal Constitucional, no se limita aplicar la CE de forma automática, tanto por la estructura abierta que presenta la misma dejando muchos de los enunciados a diversas interpretaciones y por otro lado, por la función misma de intérprete que se le asigna al TC, por lo que esto lleva al Tribunal a realizar un trabajo de precisión de lo abstracto a lo concreto en todo su articulado para poder llegar a comprender la finalidad principal del constituyente. En otras palabras, el Alto Tribunal *“se mueve en un proceso de concreción jurídica”*<sup>40</sup> del marco constitucional<sup>41</sup>.

Dentro de esta interpretación, existen aspectos problemáticos en cuanto a la titularidad de los DDFD tal como, el comienzo y el final de la titularidad; que es la *personalidad*<sup>42</sup>; o en cuanto al ejercicio de los DDFD, como la minoría de edad o incapacidad. Al igual que sucede en torno a la vida del *“nasciturus pro iam habetur”*<sup>43</sup>, el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables.

En todo caso, como indican los autores de la Tª General del Derechos Fundamentales en la CE:

*“la determinación de cuál es en un caso concreto la conducta mandada, prohibida o permitida, resultará de la interpretación extraída de la Constitución, primero de los enunciados normativos que delimiten el derecho o DDFD en*

---

<sup>39</sup> Véase *“Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”* por Francisco J. Bastida, Ignacio Villaverde, Paloma Requejo, Miguel Angel Presno, Benito Aláez e Ignacio F. Sarasola.

<sup>40</sup> Los *principios de interpretación constitucional* más significativos son: principio de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica, principio de proporcionalidad, principio de efectividad de los derechos, principio de interpretación conforme con la Constitución y principio de interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los Tratados internacionales ratificados por España.

<sup>41</sup> Véase *“La concreción Política del Parlamento y la interpretación jurídica del Tribunal Constitucional”* por el Blog La política y los compañeros de cama 10 de septiembre de 2020, <https://presnolinera.wordpress.com/2020/09/10/apuntes-minimos-sobre-teoria-general-de-los-derechos-fundamentales-en-la-constitucion-espanola-5-la-concrecion-politica-del-parlamento-y-la-interpretacion-juridica-del-tribunal-constitucion/>

<sup>42</sup> Véase artículo 29 del Código Civil *“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”*. Además del artículo 30 del Código Civil *“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”*.

<sup>43</sup> Véase *“El nasciturus”* por Lisandro Cruz Ponce 1990.

*presencia y, luego de la propia norma en la que consiste el derecho, dado el carácter abstracto y abierto de su objeto y contenido*”<sup>44</sup>.

**a) Derecho a la objeción de conciencia en la IVE y normativa vigente.**

Cuando hablamos de objeción de conciencia estamos hablando de la conexión entre el sujeto con los dictados de su razón y el ordenamiento jurídico. Así pues, podemos decir que por un lado tiene un carácter ético-moral y por otro lado, que parte de un conflicto interno entre el código de principios que tiene el individuo contra la norma que está obligada a cumplir. Por ello, la objeción de conciencia es individual y personal, además la finalidad que busca es más limitada, puesto que lo que pretende es que el individuo no se vea obligado por la norma a ir en contra de los dictados de su conciencia.

Entendemos pues según Sara Sieira Mucientes, Letrada de las Cortes Generales que, la objeción de conciencia consiste en :

*“no obedecer un mandato de la autoridad por ser contrario a un imperativo de conciencia, la cual, como instancia última de la moralidad del sujeto, y demanda un comportamiento contrario al prescrito por la ley*<sup>45</sup>”.

En lo relativo a la objeción de conciencia en el ámbito médico del aborto y, partiendo de una perspectiva doctrinal, se puede definir de la siguiente forma:

*“La objeción de conciencia al aborto consiste en la negativa a ejecutar prácticas abortivas a cooperar, directa o indirectamente, en su realización; negativa motivada por la convicción de que tal proceder constituye una grave infracción e la ley moral, de los usos deontológicos o, en el caso del creyente, de la norma religiosa*”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Véase *“Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”* por Francisco J. Bastida, Ignacio Villaverde, Paloma Requejo, Miguel Angel Presno, Benito Aláez e Ignacio F. Sarasola.

<sup>45</sup> Véase *“La objeción de conciencia sanitaria”*, de S. Sieira Mucientes. El Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2007.

<sup>46</sup> Véase *“Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado”* de R. NAVARRO VALLS y J. MARTINEZ- TORRON.

De hecho, la importancia de los intereses en juego<sup>47</sup> y la trascendencia de las soluciones que se adopten, impulsan al Tribunal Constitucional a hablar de “*graves conflictos de características singulares*”<sup>48</sup> por estar directamente afectados a derechos inherentes de la persona.

Debemos aclarar en este punto que, la CE no reconoce expresamente el derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental, lo único que encontramos se encuentra en el art. 30.2 de la CE el cual indica:

*“la Ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”.*

Sin embargo, este hecho no implica que no pueda apreciarse como tal. Es más, un amplio sector de la doctrina jurídica<sup>49</sup> enlaza el derecho a la objeción de conciencia con el art. 16.1 de la CE:

*“se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”.*

Ahora la pregunta que nos podemos plantear aquí es si cabe la posibilidad de afirmar que cuando un individuo hace uso del derecho de objeción de conciencia, *¿Se está ejercitando el derecho a la libertad ideológica o religiosa del art. 16.1 de nuestra CE?* Parece ser que para muchos sí que lo es<sup>50</sup>.

Además, se incorporó el derecho a la objeción de conciencia en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a través de la Ley Orgánica 1/2008 de 30 de julio, concretamente en el art. 10. 2 que dice así:

---

<sup>47</sup> Véase “*Aborto, derechos humanos y políticas públicas en materia criminal*” por Pablo Glanc edición 13, <https://www.centrocultural.coop/revista/13/aborto-derechos-humanos-y-politicas-publicas-en-materia-criminal>

<sup>48</sup> Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985/53), FJ 1 y el Auto del Tribunal Constitucional 135/2000, de 8 de junio (RTC/2000/135 auto), FJ 2.

<sup>49</sup> Véase Resolución 337, de 26 de enero de 1967, de la Asamblea del Consejo de Europa.

<sup>50</sup> Véase Sentencias 15/1982 de 23 de abril (BOE núm. 118, de 18 de mayo de 1982);<sup>50</sup> y 53/1985 de 11 de abril (BOE núm. 19, de 18 de mayo de 1985).

*“se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.*

Por todo ello y por su carácter de derecho fundamental, la objeción de conciencia estaría sujeta a la máxima protección como se les otorga al resto de DDFF de nuestra Constitución según su artículo 53.

Por otro lado, otra parte de la doctrina<sup>51</sup> argumenta que no tiene cabida este derecho a la objeción de conciencia dentro del marco de los derechos fundamentales. Se basan en el art. 9 de la Constitución que dice así:

*“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.*

Como vemos, indica que de lo contrario estaríamos ante una negación de la idea de Estado social- democrático y de derecho como es el nuestro, para embarcarnos en un total anarquismo en el que todo vale y las normas no están para cumplirlas, sino que, en el momento en el que la norma no encaje con las creencias y valores del individuo, se rechaza. Así continuamente hasta que no exista ordenamiento jurídico alguno y se sembré el caos entre la sociedad.

Tras estas dos posturas, el Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia 15/1982 de 23 de abril, dónde expresamente indica en la exposición de motivos que:

*“ puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce el art. 16.1, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el art. 30.2 emplee la expresión “ la Ley regulara”, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la interpositio legislatoris no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para regular el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”.*

---

<sup>51</sup> Véase “Sistema de derechos Fundamentales” de L.M Diez Picazo Giménez 2003.

En conclusión y, como consecuencia de lo expuesto, el Consejo de Estado entiende oportuna la regulación de la objeción de conciencia al aborto por las siguientes razones:

- Las IVEs constituyen una cuestión conflictiva en el debate público democrático, ideológico y religioso.
- El TC afirma ser necesario la regulación de la objeción de conciencia.
- Los ordenamientos jurídicos de otros países democráticos cercanos al nuestro,<sup>52</sup>contemplan el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al aborto.
- Así lo exige, además, el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE.

**b) Restricciones a la objeción de conciencia en el aborto: ámbito subjetivo, objetivo y formal- temporal.**

Se encuentra regulado en el art. 29 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo:

*“Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado en un desarrollo futuro de la ley”.*

Y en el artículo 19.2 de la misma ley, que se caracteriza por contener unos límites hacia el ejercicio de la objeción de conciencia respecto del aborto:

*“Los **profesionales sanitarios directamente implicados** en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. **El rechazo o la negativa a realizar la intervención** de la interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que **debe manifestarse anticipadamente y por escrito**. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción de embarazo”.*

---

<sup>52</sup> Véase “Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado” de R. Navarro Valls y J. Martínez Torrón.

En primer lugar y en cuanto al ámbito subjetivo de las restricciones, la objeción de conciencia se limita al personal de la salud y que, además, intervenga directamente en la intervención. Cabe destacar que el término tan genérico como es el de “profesionales sanitarios” es contradictorio con los fines principales de los que parte la Ley 2/2010, de 3 de marzo, como son la certeza y la seguridad.

Uno de los fundamentos principales de la objeción de conciencia al aborto se encuentra en respetar la conciencia y decisión de las personas a las que el aborto les supone una acción contraria a sus principios y código ético, moral o deontológico. Además, los profesionales que intervienen en cada momentos de la intervención del aborto, tienen el derecho a objetar

En suma, el ejercicio de la objeción de conciencia al aborto no sólo estarían excluidos los actos de autoría directa de realizar materialmente la IVE, sino también los de colaboración y cooperación necesaria para realizarla. Es por ello que, debemos concluir que la limitación del art 19.2 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, al derecho a la objeción de conciencia, afectando sólo a los profesionales que tenga una implicación directa o indirecta con la IVE.

Este es el criterio que mantiene el Recurso de Inconstitucionalidad nº 4523/2010, dónde en su Motivo Sexto, 3, II indica:

*“Sin embargo, los motivos de conciencia que tales profesionales (los que intervienen de forma indirecta) pueden esgrimir son perfectamente admisibles y equiparables a los de los que se niegan a participar directamente en la intervención abortiva. Y así lo ha reconocido, por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana, dónde se admitió el derecho a objetar que tenía una enfermera que se negó a preparar instrumental médico con el que se iba a practicar un aborto, y a recoger los restos humanos que de él se derivaron (STC1989 U.S Dsit. Lexis 16391); o la Ley italiana de 22 de mayo de 1978, que reconoce la objeción de conciencia no sólo al personal sanitario, sino también al que ejerce actividades auxiliares”.*

En cuanto al ámbito objetivo, debemos examinar los límites al ejercicio de la objeción de conciencia, ya que no puede disminuir la calidad asistencial de la intervención ni el acceso de las mujeres que quieran realizar el aborto por cualquier

motivo, además de no impedir la obligación de dispensar atención médica y tratamiento que necesiten, tanto antes de la intervención como después del aborto.

Según el art. 18 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, indica lo siguiente:

*“Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud”.*

Como podemos observar por el enunciado del artículo, el aborto se concibe como un derecho prestacional sanitario y por ese motivo debería de incluirse en el Sistema Nacional de Salud, además de tener en cuenta no solo el derecho del art. 16 de la CE, sino también en consonancia con el art. 43 de la CE.

La administración sanitaria tiene obligación de proporcionar todos los medios necesarios para la práctica del aborto. La falta de estos no sería justificación suficiente para no realizar la IVE y por lo tanto sería sancionable por vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Finalmente en cuenta a los límites temporal-formal, podemos indicar que la práctica del ejercicio de la objeción de conciencia se realice antes de la intervención y de forma escrita. Está claro que debe ser previo, pero no concreta en qué momento debe realizarse esa anticipación de la objeción de conciencia. Por ello, no es admisible que se exija desde el mismo momento de tomar posesión de su cargo como profesional facultativo, ya que sería excesiva y chocaría de nuevo con el art. 16.2 de la CE y podría fomentar prácticas discriminatorias vedadas en el art 14 de la CE.

Y, por otra parte, respecto al hecho de manifestar exclusivamente por escrito la decisión de no realizar la IVE, tampoco sería respetuoso, ya que cualquier limitación al ejercicio de los DDF, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional debe basarse en el principio de proporcionalidad a los fines. Así pues, nada impide que la objeción de conciencia se realice de forma verbal, por comparecencia y previa presentación del DNI ante el funcionario competente.

Por todo lo expuesto se explica porqué la mayoría de las mujeres tienen que acudir a realizar las IVEs en clínicas privadas, para que no pase esto y poder garantizar el acceso a cualquier mujer a realizarse dicha intervención, las instituciones públicas de atención médica deberá contar con médicos y enfermeras no objetores de conciencia capacitados para realizar el procedimiento del aborto y contar con una infraestructura de calidad, y si en caso contrario no se pudiera prestar ese servicio se deberá trasladar de inmediato a una unidad de salud que tenga ese tipo de personal y con la infraestructura de atención con calidad. Es decir, si que se permite la objeción de conciencia, siempre y cuando se cuente con personal que pueda realizar la práctica y poder garantizar así el ejercicio de dicha intervención.

### **III - LA REGULACIÓN DEL ABORTO**

No cabe duda alguna que el tema del aborto ha sido siempre un problema humano de los más debatidos durante toda nuestra historia. Siempre han existido dos vertientes opuestas frente al tema del aborto, por un lado los próvida, que sopesan que es una conducta ilícita y por lo tanto debe ser regulada por el Derecho Penal; y por otro lado, los pro-elección, quienes defienden ante todo la libertad de la mujer, su dignidad y libre elección, como un derecho autónomo del a embarazada.

A partir de estas dos formas de pensar, el Poder Público creará un Derecho y establecerá las pautas que determinarán cuando será posible la interrupción voluntaria del embarazo, creando así un modelo o sistema despenalizador del aborto basado en plazos. Siendo objeto principal de dicha regulación el bien jurídico protegido como es la vida del *nasciturus*.

El tema del aborto se trata de algo dinámico que ha ido evolucionando a lo largo de historia, según ha evolucionado nuestra sociedad, la política, ideología y la cultura de nuestro país, así se ha ido regulando. Por esta razón, si queremos conocer lo que ocurre en la actualidad será necesario conocer el contexto histórico de cada momento para comprender el porqué de cada regulación.

**a) La evolución de la regulación del aborto en España: De la penalización a la despenalización<sup>53</sup>.**

Desde finales de la Edad Media, se aprecia una regulación del aborto tendente e influenciado por la ideología del cristianismo, en la que se condena tipo de homicidio en el Derecho Penal, a la gestante que interrumpiera su propio embarazo como a cualquier otra persona que lo provocara. Durante la época de la Codificación, los sucesivos Códigos Penales contemplaron el aborto como delito, con o sin consentimiento.

No existía entonces ninguna excepción, la cual permitiera la interrupción voluntaria del embarazo, aunque si una atenuante, en caso de que fuera soltera o viuda, para preservar su “honra”. Por lo que vemos en todo este proceso desde entonces una clara influencia religiosa en nuestro Derecho en lo que respecta a la cuestión del aborto.

El cambio más importante se produce durante la Guerra Civil Española, el Código Penal de 1932 mantuvo los tipos penales en relación con el aborto, pero tuvo dos novedades principales: en primer lugar se suprime la tipificación del aborto imprudente y se re cogió una agravante en caso de fallecimiento de la mujer como consecuencia del aborto. Como se aprecia, es el primer germen de liberalización del aborto en España. Además, recordemos que, en Cataluña<sup>54</sup>, en 1936, se promulgó la conocida como "*Ley de Reforma Eugénésica del Aborto*" en la que se reguló el aborto quedando incluidas las causas terapéuticas, eugenésicas, neomalthusiana y las sentimentales o éticas.

Después de la Guerra Civil, estas normas fueron derogadas y el aborto vuelve a estar prohibido. En el año 1944, se aprobó un nuevo Código Penal” y, concretamente el art. 411 incluyó la pena a terceros que causen la muerte a una mujer por una práctica abortiva clandestina; y por otro lado el artículo 416 donde se plantea por primera vez el sancionar a aquellos individuos que suministren, comercien productos abortivos o que eviten la procreación. Es la primera vez que una ley prohíbe los métodos anticonceptivos.

---

<sup>53</sup> IBÁÑEZ Y GARCÍA VELASCO, JOSÉ LUIS: “La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX”. Siglo XXI de España Editores S.A, Madrid. Diciembre 1998

<sup>54</sup> Véase el Decreto de la Presidencia de 25 de diciembre de 1936, complementado con la Orden del Departamento de Sanidad y Asistencia Social de 1 de marzo de 1937. “*Diari oficial de la Generalitat de Catalunya de 9 de enero de 1937*”, p. 114 y 115, y de 5 de marzo de 1937, p. 995- 998.

Diez años después se publica un nuevo Código Penal del año 1973, la novedad en cuanto a las modificaciones es lo relativo a la cuantía de las sanciones económicas actualizando éstas de acuerdo al nivel de vida de aquellos años.

Durante los años 70, se puso fin a la Dictadura de Franco y con ella comenzaron los cambios políticos, sociales y económicos desde hace años no vivida en España que tendrá una gran repercusión en nuestra futura democracia<sup>55</sup>.

Ya entrando en la transición española, momento histórico en el que se producen importantes cambios en nuestro Código Penal como, la supresión de la prohibición por la divulgación de cualquier forma, incluida de la publicidad, hacia productos anticonceptivos. Otros cambios fundamentales durante ésta etapa fueron el establecimiento de una Monarquía Parlamentaria y la creación de nuestra actual y vigente Constitución Española de 1978.

Con la llegada de la Constitución, y con la vigencia de su articulado, concretamente el artículo 15, del Título I “*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, Capítulo II “*Derechos y libertades*”, Sección I “*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, sería la base en la que se funda el conflicto de nuestra actual legislación del aborto.

Durante los años 80, se modificó de nuevo el art. 417 del Código Penal estableciendo la despenalización del aborto en 3 casos: por peligro grave para la vida de la madre; la violación y por las deformaciones físicas o psíquicas del feto.

**b) El modelo despenalizador de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio: la reforma del artículo 417 bis del Código Penal.**

Es fundamental la fecha, 12 de Julio de 1985 ya que ocurrió unos de los grandes cambios radicales en la legislación del aborto a propuesta del gobierno del Partido Socialista Obrero Español<sup>56</sup>. Tras varios siglos de prohibición por el Código Penal de la acción del aborto, pasa a regularse en una Ley específica siendo totalmente legal esta práctica y por lo tanto desarrollada en la **Ley 9/1985 del 5 de Julio, y por el que se elaboró el Artículo 417 bis:**

---

<sup>55</sup> Véase “*Análisis de un proceso socio-político*” de Gerardo Hernández Rodríguez.

<sup>56</sup> En adelante PSOE.

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

a) *“Que sea necesario para evitar peligro grave para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada” y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico distinto al que vaya a realizar el aborto. En caso de urgencia podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso”.*

b) *“Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado”.*

c) *“Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que intervengan a la embarazada”.*

Partimos de la base que el aborto se caracteriza en ese momento por ser una práctica contraria a Derecho que debe ser evitada, pero que podría admitirse de forma excepcional y lícita<sup>57</sup> si se daban las circunstancias antes mencionadas. Por lo tanto, la interrupción del embarazo era una conducta “no punible”<sup>58</sup> en esos casos.

Este nuevo modelo despenalizador tenía un problema y es que, la apreciación de que se dieran las circunstancias antes mencionadas dependía de que la mujer tuviera medios económicos para recurrir a un profesional, por lo que seguía siendo un modelo clasista y discriminatorio del sistema de plazos anterior, basado en una cuestión puramente económica.

---

<sup>57</sup> Véase *“El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”* de Patricia Laurenzo Copello, Fundación Alternativas, SBN 84-96204-68-5, 2005, P.13.

<sup>58</sup> El empleo del término “no punible” dividió a la doctrina sobre respecto a la naturaleza jurídica de las indicaciones, que pasaban a ser justificaciones o cláusulas de exclusión de la culpabilidad ante una imposibilidad de actuar conforme a Derecho. El resultado de estas interpretaciones es el mismo, pero cada una implica una valoración distinta de la conducta de los profesionales sanitarios y de la gestante.

**c) Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 de 10 de abril.**

Frente a esta nueva normativa del aborto surgen varios conflictos entre los pro vida y los pro elección<sup>59</sup>. Por ese motivo en 1983 se presenta ante el TC un recurso de inconstitucionalidad nº 800/1983, interpuesto por José María Ruíz Gallardón y cincuenta y cuatro Diputados, siendo su primer motivo el siguiente:

*“El Proyecto impugnado –declaran los recurrentes– viene a eliminar normas penales que sirven de protección al derecho a la vida, lo que plantea el problema de si son o no necesarias normas penales para proteger dicho derecho. Es ésta una cuestión que entienden debe resolverse afirmativamente: el respeto a la vida humana precisa de normas penales, debiendo tipificarse las conductas que atenten contra ella.*

*A juicio de los recurrentes, el reconocimiento del derecho de «todos» a la vida se extiende también a los concebidos y no nacidos, conclusión a la que llegan a través de una interpretación literal y sistemática del mencionado precepto”.*

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre este recurso de inconstitucionalidad siendo dicha Sentencia la base en la que se sustentó la futura primera Ley del aborto, 9/1985 del 5 de julio, sobre la práctica del aborto en Centros o establecimientos sanitarios. Concretamente falló con la **Sentencia 53/1985, del 10 de Abril**, recogida en el BOE nº 119 del 18 de Mayo lo siguiente:

*“Declarar que el Proyecto de Ley Orgánica por el que se introduce el artículo 417 bis del Código Penal es DISCONFORME CON LA CONSTITUCIÓN, no en razón de los supuestos en que declarar no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 Constitución, que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12 de la presente Sentencia”.*

Analizando los fundamentos jurídicos de la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del TC, ésta diferencia dos partes principales, por un lado la **naturaleza competencial del**

---

<sup>59</sup> FLOREZ FLOREZ, ALFONSO: “Aborto: polarización y diálogo” por, Universidad de Bogotá diciembre 1998.

TC, la cual hace referencia a cuál ha de ser la misión del Tribunal ante un recurso previo de inconstitucionalidad<sup>60</sup>.

En este sentido, el texto afirma que:

*“no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el artículo 79.4b) de la LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio (y sin excluir otras posibles) permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente”.*

Además, añade que el Tribunal que:

*“ha de hacer abstracción de todo elemento o patrón de enjuiciamiento que no sea el estrictamente jurídico, ya que otra cosa sería contradictoria con la imparcialidad y objetividad de juicio inherente a la función jurisdiccional, que no puede atenerse a criterios y pautas, incluidas las propias convicciones, ajenos a los del análisis jurídico”<sup>61</sup>.*

Y por otro lado, los fundamentos de **naturaleza de fondo**, hacen referencia a la explicación de dos valores jurídicos fundamentales (vida y dignidad), partiendo de la base de que si el aborto es la interrupción voluntaria del embarazo, el primer problema que existe es saber a partir de qué momento puede considerarse que existe vida humana<sup>62</sup>. Y en segundo lugar, se analiza el valor jurídico de la dignidad de la persona, analizándolo en este punto desde la perspectiva de una posible inconstitucionalidad de los distintos supuestos de declaración de no punibilidad del aborto que contempla el Proyecto de Ley.

---

<sup>60</sup> Véase los Fundamentos Jurídicos 1 y 12, de la STC 53/1985 de 10 de Abril.

<sup>61</sup> Véase Fundamento Jurídico 11 de la STC 53/1985 de 10 de Abril.

<sup>62</sup> Esta cuestión ya la tenemos más que superada al demostrarse por la ciencia biológica y médica que desde la fecundación comienza a existir una nueva célula humana, y desde el punto de vista penal, la vida comienza cuando el cigoto se acopla a las paredes del útero (este proceso se produce a los 12 días después de la fecundación). El embrión se considera como tal hasta los 3 meses, una vez pasados estos, se considera feto, ya que tiene actividad cerebral y vascular. Por lo que, hablamos de vida humana dependiente desde el comienzo de la anidación del embrión, y termina con el nacimiento, que es cuando comienza la vida humana independiente.

El principal objetivo del Tribunal se basa en relación al alcance de la protección constitucional y penal del no nacido y para ello realiza las consideraciones siguientes:

En primer lugar, el Tribunal define el **derecho a la vida** como:

*“la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y que constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que el resto de derechos no tendrían existencia posible<sup>63</sup>”.*

Y según el fundamento jurídico N° 5 de la STC 53/19685, de 11 de abril, se entiende por “vida humana”:

*“un devenir, un proceso que comienza con la gestación, con ella se genera un tertium existencialmente distinto a la madre. La vida del nasciturus, en cuanto encarna una valor fundamental, el de la vida humana garantizada en el art. 15 CE, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra su fundamento constitucional en dicho precepto (...).”*

De ello se deduce que la vida del *nasciturus* es un bien jurídico protegido por el art. 15 de la CE.

Por lo que, *¿Cabe entender que bajo el término “todos” se comprende también al nasciturus? ¿Podría afirmarse al cien por cien que de lo dispuesto en este artículo se deduce un derecho fundamental del no nacido, a que su vida sea protegida?.* En principio cabe destacar que el problema central gira en torno al significado de “todos”, con el que el artículo 15 de la CE designa al titular del derecho a la vida. Y esta duda ya ha sido sufragada por el TC en su fundamento n° 7 cuando indica que:

*“(...) debemos afirmar que la vida del nasciturus, (...) es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental”.*

Por otro lado, y respecto a la cuestión de si el concebido no nacido es titular del derecho a la vida, se plantea que si toda persona tiene derecho a la vida, y si tal

---

<sup>63</sup> Véase fundamento jurídico n° 3 de la STC 53/1985 de 11 de abril.

efecto se considera favorable, no podrá negársele al feto, desde el momento de su concepción, el mismo derecho, pues de ser así se le privaría también de todos los demás, como bien indica el art. 29 de nuestro Código Civil:

*“(...) el concebido no nacido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables (...).*

Además, se afirma rotundamente tras el examen de los debates parlamentarios que precedieron a la redacción de dicho precepto y de su interpretación desde el punto de vista sistemático y a través del Derecho Internacional. Así, el singular ámbito de protección de la vida del *nasciturus* implica para el Estado no interrumpir el proceso natural de gestación y establecer un sistema legal para la defensa de la vida, incluso de carácter penal<sup>64</sup>.

En segundo lugar, relacionado con el derecho a la vida se encuentra **la dignidad de la persona**, reconocida en el art. 10 de la CE. En este sentido, la dignidad personal se traduce en una capacidad de *“autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”*<sup>65</sup>, en este caso en lo que respecta a la mujer, se vincula en la maternidad como forma de materializar el libre desarrollo de la personalidad, al derecho a la integridad física y moral de la mujer, la libertad de pensamiento, al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En este sentido, el TC declara en su STC 53/1985, de 11 de abril, en su fundamento jurídico N° 8, lo siguiente:

*“La dignidad es un valor espiritual y moral, inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás”.*

Es por ello que, la dignidad vendría a ser “el derecho a tener derechos”, ya que como artículo póstico del Título I de nuestra Carta Magna, se convierte así en un

---

<sup>64</sup> Véase fundamento jurídico 4° de la STC 53/1985, de 11 de abril.

<sup>65</sup> Véase “El derecho a decidir sobre el propio cuerpo” por la Dra. María Paula Casanova, 23 de abril de 2012.

principio constitucional superior a todos los derechos objetivos, por ser la base de los mismos, en tanto que son inherentes a ella.<sup>66</sup>

Además, en este punto, el Tribunal considera que la técnica de exclusión de la punibilidad para ciertos delitos es correcta, y al mismo tiempo, indica que la vida del *nasciturus* no puede prevalecer de manera incondicional frente a los derechos de la mujer embarazada, como tampoco éstos sobre los del no nacido. Por lo que ninguno tiene carácter absoluto. Al contrario, en este punto, el legislador debe ponderar y valorar los bienes y derechos en función del supuesto de hecho en concreto<sup>67</sup>, y debe de llegar a un equilibrio entre ambos, y en el caso de no ser posible, podría argumentarse de manera detallada el porqué de la prevalencia de uno de ellos, de forma motivada y justificada. De este primer bloque el TC obtiene la primera decisión del fallo.

Concretamente, en el fundamento jurídico N° 12 de la STC 53/1985, de 10 de abril, declara la inconstitucionalidad del proyecto por la ausencia de garantías suficientes a la hora de comprobar el supuesto de hecho concreto. En este caso, examina si el art. 417 del CP garantiza el resultado de la ponderación de derechos en conflicto realizada por el legislador, tratándose en todo caso de un proceso de comprobación de en base a la obligación que tiene el Estado garantizar la vida del concebido no nacido. Este bloque constituye la segunda declaración del fallo.

Finalmente, en los fundamentos n° 10, 13 y 14 de la STC 53/1985, de 11 de abril, se hace alusión a las cuestiones accesorias o accidentales que resultan irrelevantes para adoptar la decisión del fallo.

---

<sup>66</sup> Véase “*Eficacia Jurídica del principio constitucional de la dignidad de la persona*” de José María Porras Ramírez de la Universidad de Granada. Vol. XXXIV (2018).

<sup>67</sup> Se contempla el **aborto terapéutico**, en este caso existe un conflicto entre la vida de la madre y la del *nasciturus*. Si la vida del no nacido se protegiera incondicionalmente, se protegería más a la vida del *nasciturus* y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida. Por tanto, resulta inconstitucional. El segundo supuesto se refiere cuando existe **grave peligro para la salud de la embarazada que afecte seriamente a su derecho a la vida y a la integridad física**. Al considerar este sacrificio como una carga insostenible, por lo que esta indicación también sería inconstitucional.

En tercer lugar, el **aborto ético**, por el cual el embarazo es producto de la violación lesionaría en grado máximo la dignidad personal y libre desarrollo de la personalidad, vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal.

Por otro lado, existe también el llamado **aborto eugenésico**. El TC considera respecto a este tipo de aborto que la sanción penal supondría la exigencia de una conducta que excediera de lo que es normalmente exigible a la madre y a la familia, esta situación se ve agravada por la insuficiencia de prestaciones.

Por todo lo expuesto, el Fallo de la STC 53/1985, de 11 de abril, no prejuzga la viabilidad constitucional de otras fórmulas de despenalización como mecanismo de protección de valores y derechos relevantes de la mujer, pero indica expresamente que:

*“no concluye que sólo la terapéutica, la ética y la eugenésica, sean las únicas circunstancias en las que la interrupción del embarazo pueda estar justificada”.*

En suma, la Sentencia 53/1985 de 11 de abril, admite otros modelos de despenalización del embarazo, siempre y cuando sirvan para resolver conflictos entre derechos fundamentales como el de la vida, la salud, y el derecho de autodeterminación de su propia vida. La conclusión del fallo por parte del Legislador es aportar una solución en la se ponderen distintos bienes y derechos pero sin excluir la posibilidad de un sistema de plazos.

El Tribunal acepta el carácter no punible de los tres supuestos pero reprocha al legislador es la falta de medidas y de garantías suficientes para acreditar la concurrencia del supuesto de hecho la IVE con el menor riesgo.

Ninguna de las explicaciones que da el Tribunal cierra la puerta a un modelo de despenalización del aborto. El texto actual del art. 417 bis del Código Penal es claramente fruto de la STC 53/1985, de 11 de abril, reconociendo la preferencia de ciertos intereses de la mujer embarazada sobre la vida del *nasciturus*.

**d) Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Sistema Combinado de plazos e indicaciones.**

Existen dos hechos que afectan de manera directa a la mujer, por un lado la sexualidad y por otro lado la capacidad de crear vida, ambos establecidos en el Preámbulo de la Ley 2/2010, de 3 de marzo, ambos conceptos están íntimamente relacionados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, y por

este motivo poseen una protección diferente a través de derechos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar<sup>68</sup>.

La protección de esa autonomía personal por parte de las mujeres tiene un gran significado para ellas, sobre todo porque el embarazo es un hecho que afecta a sus vidas en todos los sentidos. Por este motivo y siguiendo las normas de derecho internacional, se pretendía proteger los DDFV vinculados a estos hechos, así como pretender mediante la educación sexual a los jóvenes y prevenir así enfermedades transmisión sexual, abortos o embarazos no deseados.

La LO 2/2010 de 3 de marzo, entró en vigor el 5 de julio de 2010, y el objeto principal dicha Ley es principalmente, garantizar los DDFV en relación con la salud sexual y reproductiva, así como regular la interrupción voluntaria del embarazo y detallar especialmente las obligaciones que van a tener los poderes públicos

Con su aprobación se plantea un cambio jurídico-político en relación con el aborto que hasta entonces no se había planteado. Crean una serie de objetivos en relación con la asistencia sanitaria, información y formación que debe darse por parte de los poderes públicos de manera eficaz y eficiente de sus políticas activas. Se ha venido dando desde hace tiempo la necesidad de cumplir con la seguridad jurídica en este ámbito, ya que en una sociedad democrática, libre, plural como es España, corresponde al legislador desarrollar los DDFV de acuerdo con los valores y las necesidades que se plantean en cada momento por los cambios que se pueden dar en una sociedad, y adaptarse lo mejor posible a ellos.

Uno de los objetivos principales de esta Ley es reformar libre autodeterminación de la mujer, incluyendo el derecho de disposición del propio cuerpo, y reconocer el derecho a la maternidad libre, que implique libertad de decisión responsable y que ésta decisión sea respetada. De este primer objetivo, lo importante es el prestar la información necesaria a la mujer, antes del periodo de reflexión de tres días de todos sus derechos, a todos los accesos que pueda tener como asesoramiento, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, así como las consecuencias médicas que

---

<sup>68</sup> ANDREU MARTÍNEZ, BELÉN: “*La interrupción voluntaria del embarazo en la ley orgánica 2/2010: los supuestos en que se admite y la capacidad para consentir el aborto*”. Revista jurídica de la región de Murcia, N° 44. 2010. Págs. 1-21

puede derivarse del ejercicio de la IVE, tanto médicas como psicologías o sociales que pueden salir a flote tras la toma de decisión por la mujer.

Esta información se tiene que dar de manera que la persona a la que se le está explicando lo entienda, que sea de la manera más comprensible para ella y adaptado para que de manera efectiva pueda ser capaz de tomar la decisión sabiendo a ciencia cierta todos los pros y contras que tiene tomar esa decisión. En ningún caso deberá ser persuasivo o coactivo, solo será informativo, ya que el principal objetivo de proporcionar dicha información es facilitar la toma de decisión libre y responsable de la madre.

Estamos hablando pues, del consentimiento informado regulado en el art. 13 de la LO 2/2010 de 3 de marzo, y debe otorgarse éste de forma expresa y por escrito, sin embargo, existen una serie de circunstancias<sup>69</sup> en las cuales no es necesario que dicho consentimiento se realice de esta forma.

Otro de los objetivos que el legislador ha considerado dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la IVE, sin mediar la influencia de terceras personas. Es por ello que a esta Ley también se le llama “Ley de Plazos”. De esta decisión el Gobierno pretende evitar embarazos no deseados y disminuir los IVEs, ya que durante los años 2007-2010 se registraron una media de 112.000 interrupciones, siendo 500 de ellas adolescentes menores de 15 años<sup>70</sup>.

Sin embargo, en el artículo 15 de la LO 2/2010 de 3 de marzo, indica que el expresamente que el embarazo se va a poder interrumpir en los siguientes casos:

a) *“Exista un grave riesgo para la salud o vida de la mujer embarazada siempre que lo acredite un informe médico (cuando no exista un riesgo vital, en el caso de existir se podrá prescindir de él) distinto al que vaya a practicar o dirigir la intervención emitido antes de que se produzca la misma, con anterioridad a las 22 semanas de gestación. Es lo que llamábamos, en puntos anteriores, aborto por indicación terapéutica.*

---

<sup>69</sup> Artículo 9.2b) de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre: “Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

<sup>70</sup> Véase “La opinión de la población sobre la Ley del Aborto” por Neus Ferrando 21 de enero de 2010.

b) *Exista un riesgo de graves anomalías en el feto según lo disponga un dictamen realizado por dos médicos diferentes a los que realizarán la intervención, siempre con anterioridad a la misma, y dentro de las veintidós primeras semanas de gestación.*

c) *Se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida acreditadas en un dictamen emitido por un médico especialista con anterioridad a la intervención distinto al que la practique o dirija*

d) *Se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”.*

En todos estos supuestos, deben de concurrir una serie de condiciones y circunstancias para que la IVE pueda llevarse a cabo.

Por ello, el 30 de abril de 2010 se admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad presentado por el PP contra determinados preceptos de esta Ley que como ya analizaremos más adelante este recurso todavía no ha sido resuelto a día de hoy después de haber pasado desde esa fecha 12 años.

## **V.- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 4325/2010 CONTRA LA LO 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.**

### **a) Contenido y finalidad del Recurso de Inconstitucionalidad 4523/2010.**

El recurso de inconstitucionalidad nº 4523/2010, fue admitido por el Pleno del Tribunal Constitucional el 30 de junio de 2010 y, publicado en el BOE núm. 165, de 8 de julio de 2010.

En este recurso, se impugnaron los *arts. 5.1 c), 8 in limine y letras a y b, 12, 13.4, 14 y 15 letras a, b y c, 17.2 y 5, 19.2 párrafo primero y la Disposición final segunda*. Además de solicitar la **nulidad y la inconstitucionalidad de dichos preceptos**, se solicitó la **tramitación preferente y sumaria del recurso**, y la **suspensión la vigencia de los preceptos impugnados**, indicando en esta última solicitud que es compatible con lo dispuesto en el art. 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de

3 de octubre, del Tribunal Constitucional<sup>71</sup>, en tanto en cuanto no se está pidiendo la suspensión de la totalidad de la Ley, sino de unos preceptos concretos de los cuales existen dudas sobre su constitucionalidad.

Se solicitaba además al Tribunal dicha suspensión como medida cautelar hasta que se emitirá resolución, ya que la aplicación continuada de dichos preceptos generarían perjuicios irreparables al tratarse de vidas humanas cuya eliminación sería irremediable sí al final se declaran inconstitucionales.

El TC denegó la suspensión tras las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado<sup>72</sup>, el cual concluyó que no existía antecedente legal que otorgara al TC la facultad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados de una Ley aprobada por las Cortes, y por lo tanto, sostenía que no procedía la suspensión en este caso ya que supondría obtener de manera artificial los efectos de un recurso previo de inconstitucionalidad.

Por lo que, finalmente concluye que *“no existe ningún fumus mali iuris que sirva para negarle a la Ley la presunción de legitimidad y suspender sus efectos”*<sup>73</sup>. Por lo que, concluye que no se opone a la tramitación preferente pero sí a la sumaria por no estar previsto previamente en ningún texto normativo ni por la LOTC.

Así pues, el TC decide denegar la suspensión, pero sí se le dará carácter prioritario, y así lo dice expresamente en la resolución del recurso inconstitucional planteado.

## **b) Tramitación y procedimiento de resolución de los recursos en el TC.**

En nuestro estado social y democrático de derecho es fundamental la exigencia de un Tribunal Especial que ostente la función de control sobre la constitucionalidad de las leyes, por ello se dice que:

*“Si se considera que la esencia de la democracia no consiste en un dominio sin límites de la mayoría, sino en el compromiso permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría,*

---

<sup>71</sup> En adelante LOTC.

<sup>72</sup> En sus fundamentos invocaba doctrina establecida en ATC 141/1989, AATC 462/1985, 128/1996, 266/2000 y 58/2006.

<sup>73</sup> Véase *“Experiencia acumulada: en aborto”* de Infosalus de fecha 6 de julio de 2010.

*entonces la Justicia constitucional es un instrumento especialmente apropiado para realizar esta idea*”<sup>74</sup>.

Se justifica la necesidad de crear dicho Tribunal ad hoc independiente del resto de instituciones del Estado y pueda garantizar la legalidad de todas las normas que existen en nuestro País, sabiendo que existe un garante que se ocupa de aplicar la Constitución en todos los ordenamientos jurídicos existentes.

Concretamente en nuestra constitución, se hace referencia al Tribunal Constitucional en el Título IX “*Del Tribunal Constitucional*”, y se regula por su legislación especial, por su LO 2/1979 de 3 de octubre del TC, y que tiene como función principal ser el garante último de nuestros Derechos Fundamentales y libertades públicas.

Para poder garantizar esa supremacía institucional e interpretativa por parte del TC, el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de medidas que tienen como finalidad reforzar su posición en el sistema, indicando que no podrá promoverse cuestión de jurisdicción o de competencia ante el TC. Así podemos ver en el art. 4.1 de la LOTC que dice:

*“En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia”.*

Y sigue en el apartado 2 indicando expresamente que:

*“Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado”.*

---

<sup>74</sup> Véase “*El Tribunal Constitucional en el sistema Constitucional de 1978*” de Manuel Fiz Pardo Daza. Madrid, abril del 2018.

La función del TC de intérprete supremo y máximo garante de la CE la ejerce mediante de los distintos procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en la LO 2/1979 de 3 de octubre, del TC.

En primer lugar, nos encontramos ante la principal competencia del TC, en tanto en cuanto, se dirige a comprobar todas las normas con rango de ley ya aprobadas por las Cortes Generales y el Senado, pudiendo declarar la inconstitucionalidad y anulación de estas leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley<sup>75</sup>. Para poder ejercer dicho control, debe presentarse previamente ante el Tribunal recurso de inconstitucionalidad, que podrá interponerse por el Presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores y los dos Gobiernos y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas<sup>76</sup>.

Otra vía prevista es la plantear **cuestión de inconstitucionalidad** de oficio o a instancia de parte por los Jueces o Tribunales ordinarios cuando consideren que una Ley pueda ser contraria a nuestra Constitución. En este caso, el proceso judicial principal del que derive dicha cuestión de inconstitucionalidad quedará en suspenso hasta la resolución por parte del Tribunal Constitucional.

Las sentencias<sup>77</sup> que concluyan procedimientos de inconstitucionalidad tendrán valor de cosa juzgada y vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado<sup>78</sup>.

Por otro lado, nuestro Alto Tribunal tiene como función principal la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14-29 de la CE, que se hará efectivo mediante la interposición del recurso de amparo<sup>79</sup>. Dicho procedimiento se inicia en el momento en el que cualquiera de los anteriores derechos fundamentales mencionados sean violados por órganos, instituciones o entes públicos. Para la interposición de dicho recurso las personas legitimadas son según el art. 46 de la LOTC :

*“a) En los casos de los arts. 42 y 45 la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Están legitimados para interponer recurso de amparo tanto el Defensor del Pueblo como el Ministerio Fiscal”*

---

<sup>75</sup> Véase artículo 31 de la LOTC.

<sup>76</sup> Véase artículo 32 de la LOTC.

<sup>77</sup> Véase artículo 38 de la LOTC.

<sup>78</sup> En adelante B.O.E.

<sup>79</sup> Véase artículo 41 de la LOTC.

*“b) En los casos de los arts. 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.”.*

En éste último caso<sup>80</sup>, no se puede acudir directamente al Tribunal Constitucional cuando se haya violado un derecho fundamental o libertad pública, sino que, se debe de haber intentado la protección de dichos derechos por el órgano judicial ordinario, y una vez agotada todas las vías sin obtener resultado, es en ese momento cuando se puede interponer frente al TC.

De hecho, a pesar del agotamiento de todas las vías ordinarias, el volumen de recursos de amparo ha sido muy elevado, para ello se modificó la LOTC en 2007 como hemos mencionado anteriormente, con la finalidad de reducir ese gran volumen de recursos planeados de vulneraciones de derechos, indicando expresamente que como segundo requisito antes de pasar al TC, la cuestión que se plantea tenga la *“especial transcendencia constitucional”*<sup>81</sup>, es decir, que el asunto plantee un problema de tal relevancia constitucional y se justifique, para ser elevado al TC para resolver.

Sin embargo, aún aplicando estos dos criterios de selección de cuestiones, el TC sigue teniendo una sobrecarga de trabajo enorme, de la que no saldrá hasta que no reformen la propia regulación del Tribunal en cuanto a su funcionamiento en materia de plazos procesales, forma de distribución del trabajo y personal.

### **c) Criterios valorativos de un retraso indebido.**

Existen varias contradicciones en relación con la vulneración del derecho fundamental 24.2 de la CE de *“tutela judicial efectiva”*<sup>82</sup>, casos, que han sido resueltos por el mismo TC sobre la vulneración de este derecho y que, sin embargo, el mismo Tribunal está realizando sin ser sancionado por ello. En este punto nos hacemos una pregunta, *¿Qué criterios se tienen que tener en cuenta a la hora de diferenciar un retraso indebido en una resolución, de otra que no lo sea?*

En este caso, en la regulación del propio TC no se indica un límite temporal a la hora de resolución de sus casos, ni a partir de qué momento se produce una vulneración,

---

<sup>80</sup> Véase STC 186/2014, de 17 de noviembre, FJ2.

<sup>81</sup> Véase la STC 155/2009, de 25 de junio (BOE núm. 181, de 28 de julio de 2009).

<sup>82</sup> Véase STC 145/2019, de 25 de noviembre (BOE núm. 5, de 06 de enero de 2020), en relación con la denegación de la indemnización por el retraso en la tramitación del procedimiento.

pero sí tienen en cuenta una serie de criterios que hacen que la resolución de un caso se demore más de lo debido. A continuación exponemos los criterios en los que se basa el TC a la hora de resolver sus casos:

En primer lugar, se tiene en cuenta la **complejidad del litigio**. No existe como tal una definición ni unos parámetros a seguir de qué es lo complejo, pero si tienen en cuenta por ejemplo, la dimensión internacional del litigio; el volumen de documentación objeto de estudio, complejidad de los informes periciales realizados por técnicos especialistas, etc.

En relación con la resolución del Recurso Inconstitucional sobre la Ley del Aborto, además de tener en cuenta todo lo anterior, realizan una valoración de factores extraprocesales que derivan de la situación social, política y económica del país en ese momento y su contexto histórico, que tienden a ser más complejos.

En el momento de resolución del recurso contra la LO 2/2010 de 3 de marzo, el TC previó que el Partido Popular podría utilizar la resolución de esta sentencia para incorporar más pretensiones al recurso, a parte de las que denunció, y esto hizo que el Tribunal se le planteara una duda de naturaleza jurídica acerca del alcance de su función como protector de los derechos de las personas.

En segundo lugar, hablamos del criterio de la **actuación del órgano jurisdiccional y demás autoridades nacionales**. El gran volumen de trabajo del TC ha sido siempre su justificación ante los diversos retrasos que ha llevado a cabo a lo largo de los años en la resolución de sus sentencias. Si bien es cierto que para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>83</sup>, el atasco no llega a ser una justificación suficiente del retraso.

En la resolución del recurso contra la LO 2/2010 de 3 de marzo, el Tribunal podría acogerse a alguna de las circunstancias descritas como: falta de medios materiales y personales o el gran volumen de trabajo, o incluso, que en el momento de resolución se encontraba en pleno procedimiento de cambio de legislatura, y eso puede implicar un giro en la resolución de la sentencia, para justificar su gran retraso, como ha procedido.

---

<sup>83</sup> En adelante TEHD.

Otro criterio a tener en cuenta es la **conducta del recurrente** en este caso, concretamente que no se haya pronunciado o haya intentado dar impulso procesal al caso para que éste acelere su resolución. Este hecho, según el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>84</sup>, la inactividad del interesado no puede ser entendida “*como renuncia de sus derechos y constituir la justificación para no acelerar los procedimientos*”.

En este caso, varias asociaciones, como Abogados Cristianos y HazteOir.org, durante los últimos años, han interpuesto varias querellas ante el Tribunal Supremo por delito de retardo malicioso tipificado en el Código Penal en su art. 449, por el injustificable retraso por parte del TC de resolver los preceptos planteados como inconstitucionales en la LO 2/2010 de 3 de marzo y, que finalmente el Supremo resolvió en el Auto<sup>85</sup> que:

*“nada indica que la actuación de los querellados en el asunto estuviera presidida, individual o colectivamente, por algún tipo de interés personal o de cualquier otra clase, concretado en provocar un retraso en la resolución con el objetivo de alcanzar una finalidad a la que pudiera aplicarse aquel calificativo” (...)* aunque en ocasiones las circunstancias concurrentes, así como la complejidad de algunos asuntos pueden explicar situaciones excepcionales, la celeridad en la resolución es un objetivo deseable, en el ámbito del funcionamiento de los Tribunales (...) no se desprenden indicios de que los querellados se hayan negado definitivamente a resolver en la forma descrita en el precepto”, por lo que finalmente concluye que “*el mero retraso no es suficiente para integrar la conducta típica*”.

En tercer lugar, el siguiente criterio a tener en cuenta sería la propia naturaleza del litigio y los intereses de los recurrentes en el procedimiento. Estos intereses no quedan circunscritos sólo al ámbito económico o patrimonial, sino que puede estar relacionado también con la libertad personal o profesional de los recurrentes. Hay casos que, por su naturaleza, exigen más celeridad. Y concretamente la Ley del Aborto urge, en tanto en cuanto, los preceptos que se denuncian como inconstitucionales se siguen aplicando, sin saber si entran en conflicto con las normas de nuestra Constitución, y

---

<sup>84</sup> En adelante CEDH.

<sup>85</sup> Véase Auto de fecha 11 de noviembre de 2021, número de procedimiento 20693/2021 por Causa Especial.

llevaría a unas consecuencias irreparables por parte de las perjudicadas, ya que estamos hablando de un tema de salud y vida de las personas.

Finalmente, el último criterio que se tienen en cuenta a la hora de valorar la carga de trabajo que supone, deben tener en cuenta los márgenes temporales ordinarios de los litigios del mismo tipo.

Esto nos lleva a la conclusión de que, el mero retraso por parte del TC por cualquiera de éstas circunstancias no es suficiente para acreditar que su objetivo haya sido obtener una finalidad ilegítima y por ende apreciar indicios de delito en su actuación. Por lo que, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos indicados anteriormente, no existe ninguna prueba que avale el razonamiento de maliciosidad por parte del TC a la hora de resolver. Pero si que es cierto, que se debe revisar los plazos de resolución y acotar, o al menos establecer un plazo límite para resolver, porque, además de crear colapso jurídico está creando en los ciudadanos una idea del TC que les lleva a pensar que están desamparados y nadie les garantiza que esos preceptos sean constitucionales, por lo que podría crear inestabilidad en las instituciones y decepción en la justicia.

#### **d) Formulación de una sentencia en un “plazo razonable”.**

Desde hace varios años, el TC realiza su actividad de máximo intérprete de la CE de forma lenta e ineficiente. Esto puede llegar a ser un perjuicio para los ciudadanos que pueden verse afectados normas legales o actuaciones administrativas o judiciales que atenten contra lo establecido por la norma suprema del ordenamiento jurídico español, mientras el Tribunal sigue en su trámite de resolución.

En este contexto se aprueba la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del TC. La idea principal de esta ley era luchar contra el gran volumen de recursos de amparo que ocupaban la mayor parte del tiempo de los magistrados del TC. Por ello se intenta mediante nuevas técnicas de funcionamiento y organización del Tribunal solucionar el problema.

El TC ha dictado resoluciones de casos planteados que han durado años en resolverse<sup>86</sup>, como ocurrió con la resolución de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio<sup>87</sup>, el cual puso fin a la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En este caso, el recurso de inconstitucional se interpuso el 31 de julio de 2006 y hasta el año 2010 no fue resuelto.

Otro caso relevante de retraso por parte del TC fue la resolución de la Sentencia 198/2012, de 6 de diciembre, en la que se declara inconstitucional el matrimonio homosexual regulado en la Ley 13/2005 de 1 de Julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Ante esta nueva modificación se planteó recurso de inconstitucionalidad presentado el 30 de septiembre de 2005, el cual fue resuelto en el 2012.

Por lo expuesto, podemos apreciar que no solo es un caso aislado la dilación en resolver por parte del tribunal el recurso inconstitucional planteado sobre preceptos de la ley 2/2010, de 3 de marzo sobre el aborto, sino que existen múltiples ejemplos a lo largo de la historia del Tribunal que, bien por su complejidad o por la sobrecarga de trabajo que ha tenido y tiene actualmente, deja en evidencia su capacidad temporal a la hora de dar solución a los casos, y esto puede ser un gran problema para todos.

Como consecuencias inmediatas derivadas del gran retraso por parte del TC en resolver cualquier cuestión, puede darse el caso, de que, una vez planteado el recurso de inconstitucionalidad sobre una Ley que se considera inconstitucional por su contenido o por preceptos como es en nuestro caso con la Ley del Aborto, ésta se siga aplicando durante su proceso de resolución por el Tribunal, y o bien, a los años se declara inconstitucional finalmente, y en ese caso se verían perjudicadas las personas directamente por tardía resolución del Tribunal, y este tendría que responder mediante indemnizaciones de algún tipo para paliar dichas consecuencias negativas por su mala gestión de tiempo.

O bien, por otro lado, y es posiblemente lo que nos ocurra, es que se apruebe otra Ley del Aborto con otros preceptos distintos, y en este caso, el recurso planteado

---

<sup>86</sup> Véase *“La lentitud del Tribunal Constitucional y sus consecuencias”* por Diego Fierro Rodríguez en *“Hay derecho”* de 9 de octubre de 2014.

<sup>87</sup> Véase *“La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña y su significado para el futuro del Estado Autonomico”* por el profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, Josep M<sup>a</sup> Castellà Andreu, Septiembre 2010.

quede sin efecto por no estar presente en la nueva regulación dicho articulado, y se tenga de nuevo que plantear uno nuevo sobre la nueva legislación aprobada.

Con todo lo expuesto, lo que pretendemos hacer ver con estos ejemplos es dar voz a que se realicen las reformas oportunas en el seno del Tribunal Constitucional para paliar este problema que no es nuevo, sino que, se quedó en un intento con la Ley 6/2007 de 3 de octubre, y que todavía sigue sin solucionar afectando así de modo directo a la seguridad jurídica y garantía constitucional.

Han pasado ya 12 años desde que se presentó y todavía el TC sigue sin emitir sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado por el PP en 2010 sobre la LO 2/2010 de 3 de marzo. En ese tiempo han pasado cuatro legislaturas con cuatro presidentes distintos en el TC, hemos pasado una pandemia, una guerra y ahora una nueva normativa sobre la Ley del aborto

Y sigue sin resolver, a pesar de haberle dado carácter preferente por la importancia del asunto y la materia de la que tenía que deliberar. Si aún teniendo ese tratamiento el asunto en cuestión sigue olvidado más de una década, la duda que todos/as tenemos es qué habría pasado ocurrido si hubiera sido tratado como una cuestión ordinaria más. Bueno sí, creo que lo mismo.

Los recurrentes tienen derecho a la **tutela judicial efectiva** garantizada en nuestro art. 24 de la CE y, a que el tribunal le de respuesta en un plazo razonable de tiempo, no procede que una cuestión sobre una materia tan delicada que afecta directamente a derechos fundamentales de la persona quede en el abismo de la incertidumbre sin resolución.

Frente a este precepto, el profesor J. Urías titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla y ex letrado del TC durante seis años; admite en una entrevista que una parte de los retrasos es inevitable ya que hay que tener en cuenta que al año entran unos 7000 asuntos, lo que quiere decir que cada magistrado tiene de media unos 3500 para resolver. Eso es desproporcionado. En su opinión, el TC tendría que establecer un orden de llegada y orden de discusión para que los asuntos que ingresen después no terminen revolviéndose antes. Además, habría que establecer mecanismos que impidan la utilizar los asuntos de forma interesada, además de reducir la extensión de las sentencias.

Por lo que el nuevo presidente del Alto Tribunal, D. Pedro González- Trevijano tiene en cola varios asuntos este año de gran impacto social por resolver, entre ellos el Recurso de Inconstitucionalidad n° 4541/2010.

**e) Silencio en la resolución de procedimientos y sobrecarga de trabajo<sup>88</sup>.**

De forma general, nuestra CE reconoce en el art. 24.2 la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas. Según el pronunciamiento de la STC del TC 35/1994, de 31 de diciembre, este artículo tiene como finalidad garantizar que el proceso judicial ante la justicia se ajuste a los **límites temporales adecuados**. Pero, *¿Cuál es ese límite temporal?*.

Como hemos indicado, no existe ninguna normativa o legislación que indique en el momento temporal en el que se tiene que basar el TC a la hora de resolver, como pasa en las distintas jurisdicciones, como por ejemplo en el ámbito civil, como derecho supletorio, en su artículo 434.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, y dice así:

*“La sentencia se dictará dentro de los veinte días siguientes a la terminación del juicio”*

Si bien es cierto que, existe una contradicción respecto a la interpretación de la tutela judicial efectiva, ya que podemos vincular el retraso como una lentitud por parte del Tribunal, pero, hay que saber que esa tutela judicial efectiva necesita su tiempo, pero no excesivo, he ahí el problema. Existe desde siempre este conflicto temporal en el que se ha intentado buscar un equilibrio, y por ello se han realizado distintas mejoras y reformas legislativas en este aspecto, sobre todo con los nuevos avances tecnológicos que se han implantado para facilitar y agilizar las distintas acciones entre el ciudadano y la justicia.

La sociedad siempre ha vinculado a la justicia con retrasos y lentitud. Es más, se dice que el tiempo mide la calidad de la justicia. De hecho, podría apreciarse mejoras si el Gobierno mediante su Presupuesto General del Estado<sup>89</sup> incluyera partidas de personal y material que se adecue a la realidad social de la administración de justicia.

---

<sup>88</sup> Véase “*Cuestiones Constitucionales*” de la Revista Mexicana de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>89</sup> En adelante PGE.

Sin embargo<sup>90</sup>, a nivel del TC, esto no es del todo así, ya que éste órgano independiente cuenta con autonomía presupuestaria, esto quiere decir que tiene su propia sección independiente dentro de los PGE, por lo que el TC no forma parte del sector público a efectos de fiscalización del Tribunal de Cuentas<sup>91</sup>.

Si hacemos balance de la actividad del TC a lo largo de su historia, debe reconocerse que el haber actuado como principal garante de nuestra CE y en nuestra sociedad, ha sido un gran paso para nuestro Estado Democrático Social y de Derecho que actualmente tenemos.

Por otro lado, cabe mencionar el art. 117.1 de la CE el cual indica lo siguiente:

*“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.*

Este principio de independencia funcional de los Jueces y Magistrados debe ser una característica principal de todas sus actuaciones en el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

Si bien es cierto que con la evolución de la sociedad hacia un Estado social democrático de derecho como el nuestro, la sociedad ha confiado cada vez mas en la justicia para resolver sus controversias, y eso es una buena noticia. Pero, en cambio, los desajustes entre la demanda por parte de los ciudadanos de la justicia y la oferta que los poderes públicos ofrecen de ella da como resultado una insatisfacción en la ciudadanía a gran escala<sup>92</sup>.

Bajo nuestro punto de vista, la posible solución definitiva a la sobrecarga de trabajo del TC es **crear un órgano o sección que realice la tarea de admisión o inadmisión a trámite y cuales no y, así liberar a los Magistrados de esta primera tarea, que el método de trabajo sea ágil y menos formal** siguiendo el ejemplo de el

---

<sup>90</sup> Página Web Oficial del Tribunal Constitucional “Transparencia. Información Económica, presupuestaria y estadística. Presupuesto”

<sup>91</sup> En adelante TCu.

<sup>92</sup> Véase “Retrasos en la Administración de Justicia” Separata del vol. II del Informe anual de 2018. Defensor del Pueblo, pag37.

Tribunal Alemán<sup>93</sup> o el procedimiento “*certiorari pool memo*”<sup>94</sup> utilizado en la Corte Suprema de Estados Unidos.

Con respecto a cómo ha impactado la reforma a la práctica, no es fácil hacer balance de la experiencia de los últimos años de vigencia de reforma, además, parece que no ha logrado plenamente su objetivo, ya que el número de recursos interpuestos sigue siguiendo muy elevado como podemos ver a continuación en las gráficas.

Toda la actividad jurisdiccional del TC se resume en una memoria que se publica cada año desde 1999. En esa memoria se realiza un resumen de los asuntos resueltos o pendientes por resolver, simplemente como información interna para tener una visión global de los asuntos y poder gestionar mejor por materia y el tiempo para cada una de ellas como se muestra en la siguiente figura.



---

<sup>93</sup> Véase “*El Tribunal Constitucional Federal Alemán en la Ley Fundamental de Bonn de 1949*” de Rudolf Smend. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>94</sup> Véase “*¿Cómo ha resuelto el desafío de sobrecarga de trabajo la Corte Suprema de los Estados Unidos?*” por Juan B. Etcheverry. Revista Chilena de Derecho, vol. 43 N°3 pp. 987- 1004 (2016)

## Cuadro n° 6

### A) Procesos y asuntos admitidos pendientes de sentencia

		(Asuntos)	
Pleno		114	114
	Recursos de inconstitucionalidad	47	47
	Cuestiones de inconstitucionalidad	21	21
	Recursos de amparo avocados	45	45
	Conflictos positivos de competencia	1	1
	Conflictos negativos de competencia	-	-
	Conflictos entre órganos constitucionales	-	-
	Conflictos en defensa de la autonomía local	-	-
	Impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas	-	-
	Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales	-	-
	Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales	-	-
<b>Sala Primera</b>	Recursos de amparo	55	55
	Recursos de inconstitucionalidad	-	-
	Cuestiones de inconstitucionalidad	-	-
	Conflictos positivos de competencia	-	-
	Conflictos en defensa de la autonomía local	-	-
<b>Sala Segunda</b>	Recursos de amparo	68	68
	Recursos de inconstitucionalidad	-	-
	Cuestiones de inconstitucionalidad	-	-
	Conflictos positivos de competencia	-	-
	Conflictos en defensa de la autonomía local	-	-
<b>Suma de las cuestiones de inconstitucionalidad</b>		<b>21</b>	<b>21</b>
<b>Suma de los recursos de amparo</b>		<b>168</b>	<b>168</b>
<b>Suma de los conflictos positivos de competencia</b>		<b>1</b>	<b>1</b>

**Figura 4:** Cuadro n° 6: “A) Procesos y asuntos admitidos pendientes de sentencia”  
fuente del Tribunal Constitucional- Estadística Trimestral Primer Trimestre 2022  
[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

Como podemos observar en el cuadro anterior, los recursos de inconstitucionalidad planteados son 47, las cuestiones de inconstitucionalidad 21, es una cantidad normal para un Tribunal Constitucional y para la cantidad de asuntos que entran en el día a día. Pero, la diferencia con los recursos de amparo presentados, que nada más y nada menos son 168 pendientes de resolver, podemos observar que todo lo anteriormente expuesto se refleja aquí.

Por ello, no debemos de tardar mucho mas en reformar la forma de gestión del tribunal si queremos que nuestros derechos y libertades no se vean en la cola de un Tribunal que no sabe en qué momento podrá resolver.

**Cuadro nº 10**

**Asuntos pendientes de resolución, clasificados por su tipo y procedencia**

**A) Clasificados por tipo de recurso**

<b>Recursos de inconstitucionalidad</b>			<b>47</b>
<i>Interpuestos por</i>	<i>Leyes del Estado impugnadas</i>	<i>Leyes de Comunidad autónoma impugnadas</i>	
Presidente del Gobierno	-	4	
Defensor del Pueblo	-	-	
Diputados o senadores	23	14	
Comunidades autónomas	6	-	
<b>Conflictos positivos de competencia</b>			<b>1</b>
Planteados por el Gobierno de la Nación		-	
Planteados por el gobierno de una comunidad autónoma		1	
<b>Cuestiones de inconstitucionalidad<sup>1</sup></b>			<b>21</b>
<b>Conflictos negativos de competencia</b>			<b>-</b>
<b>Conflictos entre órganos constitucionales</b>			<b>-</b>
<b>Conflictos en defensa de la autonomía local</b>			<b>-</b>
<b>Impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas</b>			<b>-</b>
<b>Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales</b>			<b>-</b>
<b>Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales</b>			<b>-</b>
<b>Total</b>			<b>69</b>

**Figura 5:** Cuadro nº 10: “Asuntos pendientes de resolución, clasificados por su tipo y procedencia- A) Clasificados por tipo de recurso” fuente del Tribunal Constitucional- Estadística Trimestral Primer Trimestre 2022 [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

## f) Posibles medidas de corrección en la resolución de recursos ante el TC.

A lo largo de los años y por influencia del TEDH se han ido incorporando nuevas medidas preventivas que tienen como finalidad garantizar fluidez en los procedimientos y corregir los retrasos a consecuencia de la gran acumulación de asuntos y así poder evitar que estos simples retrasos puedan llegar a ser estructurales. En este sentido, la LOPJ<sup>95</sup> tiene la previsión adoptar diferentes medidas como nombrar a magistrados suplentes cuando la carga de trabajo lo requiera y de jueces sustitutos, además de personal de apoyo judicial. Estas medidas si se aplican en el momento oportuno pueden ser muy útiles para paliar los problemas de rapidez y solucionar los atascos que se producen en el Tribunal.

Si bien es cierto que, estas medidas provisionales pueden “desatascar” el tráfico de expedientes en un momento dado, pero si este colapso fuera permanente o estructural, como desde nuestro punto de vista parece ser que le está ocurriendo al TC español, la única solución realista sería adoptar una serie de medidas de carácter organizativo y económico, para así poder dar un empujón y poder salir a flote<sup>96</sup>.

En primer lugar, las medidas de carácter organizativo pueden venir dadas por la creación de nuevos tribunales con un respaldo presupuestario suficiente y de medios materiales y personales para que puedan ejercer las funciones de apoyo necesario de la forma mas eficiente y eficaz posible. Además, así lo prevé el art. 216 bis 6ª de la LOPJ:

*“si la causa del retraso tuviera carácter estructural, el Consejo General del Poder Judicial, junto con la adopción de las referidas medidas provisionales, formulará las oportunas propuestas al Ministerio de Justicia o a las CCAA con competencias en la materia, en orden a la adecuación de la plantilla del juzgado o tribunal afectado o a la corrección de la demarcación o planta que proceda”.*

Un ejemplo material, lo tenemos en los Juzgados Ordinarios de Alicante, dónde, por la cantidad de volumen de los expedientes en materia de nulidad de las cláusulas abusivas referentes a los gastos hipotecarios, se ha creado el Juzgado de Primera

<sup>95</sup> Véase arts. 199, 207, 247 y 428 de la LOTC.

<sup>96</sup> FERNÁNDEZ, G: “Sobre la designación de magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional, 35, 13-49. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.105.0>

Instancia 5º Bis para este tipo de cuestiones, al igual que se ha repartido al Juzgado de que por turno corresponda en Elche las cuestiones del reintegro de los mismos, como labor de auxilio en este ámbito.

Otro dato a tener en cuenta respecto de la organización del Tribunal es, plantear serias reformas legales en cuanto a los procedimientos legales existentes y su tramitación. Según el Presidente del Consejo General del Poder Judicial<sup>97</sup>, Carlos Lesmes, considera “*insoportables las situaciones de colapso que afectan a los órganos judiciales, ya que según un estudio realizado por el Servicio de Inspección del CGPJ, casi el 60% de los Juzgados se encuentran sobrecargados*”.

De ahí se desprende que se necesite una reforma organizativa de la justicia española en general acompañada de la modernización de aspectos legislativos procesales, modernizar la investigación, nuevo diseño de reparto de funciones que garantice la viabilidad del procedimiento de manera eficaz y en el menor tiempo posible.

### Jurisdicciones civil y penal conjuntamente

Considerando el total de asuntos y jueces, civiles y penales en cada partido tenemos:

Declia	Población	Juzgados	Asuntos Ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite
1	537.768	43	32.634	30.522	12.363
2	949.524	43	61.400	57.715	23.992
3	1.311.004	86	87.600	83.283	34.588
4	1.724.264	86	125.743	118.685	52.525
5	2.306.043	111	176.535	169.305	74.298
6	3.008.110	151	252.078	241.397	102.468
7	3.931.093	200	360.139	342.665	156.785
8	5.509.840	309	559.905	542.408	226.670
9	7.753.465	487	813.735	789.939	325.534
10	19.995.097	1.196	2.369.761	2.335.498	930.815

**Figura 6:** “Actividad de las jurisdicciones civil y penal en España en cada partido judicial” Fuente de la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

<sup>97</sup> En adelante CGPJ.

Una vez agotadas todas las vías de recurso disponibles en la jurisdicción ordinaria, el interesado podrá acudir finalmente al TEDH para presentar ante este la vulneración de derechos que se le han violado a consecuencia del retraso indebido en la resolución de su asunto.

En caso de ser admitido por el TEDH como una vulneración de su derecho por el art. 6.1 del CEDH, se condenaría a pagar a España entre los 6.000 y 12.000 euros de indemnización por daños y perjuicios causados. Se podría pensar que puede resultar mas barato abonar esa cantidad al individuo que comenzar a redactar una serie de reformas estructurales y organizativas en la administración de justicia.

Podemos concluir que, los problemas que afectan a la lentitud y retraso en la mayoría de casos es por falta de medios personales, materiales y tecnológicos. Estamos estancados en un tipo de justicia clasista, y debe saber adaptarse a los nuevos estadios que se le presentan con mayor fluidez y garantías, incluyendo para ellos todo el elenco de desarrollo y tecnología que nuestra sociedad actual nos brinda para poder aprovechar para mejorar, avanzar y ser más eficaces, y darle una nueva visión a la sociedad de la “nueva justicia”.

#### **g) Derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.**

Toda persona que interviene en un procedimiento como parte para la defensa de sus intereses legítimos tiene derecho a que su causa sea juzgada por un tribunal, dentro de un plazo razonable. Las resoluciones que se dictan tarde ocasionan perjuicios y pueden defraudar la efectividad de la tutela judicial efectiva del art. 24 de nuestra CE. Este derecho por un lado comporta la obligación de los poderes públicos de organizar su sistema judicial para obtener una resolución en un tiempo prudencial; y por otro lado, dependerá de la eficacia de esa gestión el garantizar el derecho a los ciudadanos a que su causa no se quedará sin resolver, al contrario, tendrá su resolución lo antes posible, y dentro de los tiempos estipulados o del tiempo razonable que se necesite para la resolución, sin que exceda de lo taxativamente normal, y así no perder la confianza en la Justicia por parte de los ciudadanos.

Sin embargo, **la incertidumbre de una resolución judicial tardía es un suplicio que convierte desilusión cívica y plantear la duda de la eficiencia del Estado por no cumplir con el deber de proteger a las personas**<sup>98</sup>.

Como dice el TC en la STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2, la consagración de este derecho:

*“no supone que haya sido constitucionalizado en nuestro Ordenamiento un derecho a los plazos procesales”, sino que, según las normas internacionales citadas, “lo que entiende nuestra jurisprudencia que implica tal derecho es que la tramitación de los procedimientos que se sigan ante los Tribunales de Justicia haya de desarrollarse en un plazo razonable”.*

Es por ello que el TC quiere por fin resolver antes de que se produzca su renovación en junio, la ponencia sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado en 2010 contra la Ley del Aborto 2/2010 de 3 de marzo, que aprobó el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero. Precisamente, y por lo que estamos comentando por *“dilación indebida”*, este pasado 17 de noviembre, la Sala Segunda del TS inadmitió a trámite las querellas presentadas.

Explícitamente el auto expone que:

*“aunque en ocasiones las circunstancias concurrentes, así como la complejidad de algunos asuntos pueden explicar situaciones excepcionales, la celeridad en la resolución es un objetivo deseable, en el ámbito del funcionamiento de los Tribunales”*<sup>99</sup>.

En relación con estos argumentos cabe destacar la STC 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 3, la cual indica que el derecho a un proceso sin dilaciones:

*“es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la*

---

<sup>98</sup> Véase *“Injusta injusticia”* de Fernando Navas. T. 1 de marzo de 2017 de la columna de opinión El Nuevo Siglo.

<sup>99</sup> Véase Auto de fecha 11 de noviembre de 2021, número de procedimiento 20693/2021 por Causa Especial.

*duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales”.*

Por lo tanto, la pregunta de *¿Cuál es el tiempo razonable o normal para resolver una cuestión de este calibre?*, no existe tal respuesta. La medida de razonabilidad vendría en todo caso determinada por el caso en concreto, por la complejidad del litigio como hemos visto, y más demás criterios a tener en cuenta y a valorar por los Magistrados a la hora de presentársele un caso. Estos parámetros serían en todo caso los que, con las debidas cautelas, se deben valorar, sin embargo la propia naturaleza del TC y sus potestades para llevar a cabo el control del legislador, debe realizarse con gran prudencia.

Esta conclusión se ve avalada por las concretas circunstancias del caso, por la especial complejidad del tema en concreto como es el “aborto”, además de la evidente repercusión social y política del caso que, indudablemente, puede calificarse de extremadamente importante. La repercusión socio-política de los casos a resolver, como ha puesto de manifiesto el TEDH debe ponderarse a la hora de juzgar la razonabilidad del tiempo de tramitación de los procesos judiciales.

## **VII. LA NUEVA REALIDAD SOCIAL, JURÍDICA Y LEGISLATIVA DEL ABORTO.**

### **a) Proyecto de reforma de la LO 2/2010, de 3 de marzo, aprobado el 17 de mayo de 2022.**

Finalmente, y tras una semana de debate, el pasado el pasado 17 de mayo de 2022, el gobierno de España dio luz verde a un proyecto de ley que plantea llevar la IVE a la sanidad pública y eliminar la exigencia de consentimiento los padres para las jóvenes de 16 y 17 años para que puedan abortar. Dicho proyecto de ley fue presentado por parte del Ministerio de Igualdad, presidido por la ministra Irene Montero, con un cálculo aproximado para las medidas de 104 millones de euros, de los cuales 57 son para el permiso antes del parto y 24 para las bajas menstruales, y el resto para otras medidas.

El objetivo de esta reforma es acabar con los obstáculos que las mujeres siguen encontrando para acceder al aborto y ampliar derechos aún no reconocidos en otros

ámbitos. Dentro de los puntos clave que se abordan en la reforma de la ley son los siguientes podemos distinguir entre:

### **Derechos reproductivos**

- Se blinda el acceso al aborto en los centros públicos.
- Las mujeres de 16 a 18 años y mujeres con discapacidad podrán acceder a la interrupción voluntaria del embarazo sin el permiso de sus tutores legales.
- Se elimina el periodo de reflexión de 3 días y la información obligatoria que se entregaba como requisito de acceso. La información se dará a las mujeres que lo soliciten.
- Se incorpora la provisión de asistencia y acompañamiento integral y especializado en los abortos.
- Se incorpora una incapacidad temporal tras la interrupción voluntaria del embarazo para que las mujeres se recuperen.
- Los abortos serán tratados como procedimientos de urgencia.
- Cada centro contará tanto con el método quirúrgico como el farmacológico, para que la mujer elija.
- Incapacidad temporal preparto desde la semana 39 de gestación, que no consumirá días de la baja por nacimiento.

### **Derechos sexuales**

- Se apuesta por la anticoncepción de última generación, la corresponsabilidad y la mayor accesibilidad.
- Se establecen servicios públicos de asistencia integral en el ámbito de la salud sexual y reproductiva.
- Gratuidad de la píldora del día después.
- Se garantiza la educación sexual integral en todos los niveles educativos.
- Se refuerza la formación de los y las profesionales en materia de interrupción voluntaria del embarazo y salud sexual y reproductiva.

### **Derechos menstruales**

- Se reconoce el derecho a la incapacidad temporal por cuadros médicos que deriven de reglas incapacitantes. Se crea un listado específico de dolencias específicas las tiene que presentar la mujer para poder obtener dicha baja, lo que minimiza mucho el número de mujeres que pueden acogerse a ella. La baja será financiada desde el primer día por el Estado, mientras que los otros dos permisos, el primer día será a cargo de la empresa y el resto de la Seguridad Social.
- Se incluye por primera vez la salud menstrual como estándar de salud.
- Se establece la distribución gratuita de productos menstruales.

### **Protección de los derechos de las mujeres en el ámbito reproductivo.**

- Se reconoce como violencia: gestación por sustitución, embarazo, esterilización, aborto y anticoncepción forzosa.
- Se prohíbe la publicidad de agencias de intermediación de gestación por sustitución.

Lo que pretende esta nueva reforma es, hacer que la menstruación deje de ser algo asociado al estigma, que se entienda como parte de la salud y que podamos sentir que las instituciones están ahí para garantizar derechos. Finalmente, la propuesta de eliminar el IVA de los productos de higiene femenina, se ha quedado sin efecto.

Por primera vez, una ley española dedica un capítulo a los derechos relativos a la salud menstrual. Además de la baja a la que podrán acogerse mujeres con reglas dolorosas, que no requerirá un mínimo de cotización y deberá ser prescrita por un médico, se repartirán gratuitamente productos de salud menstrual en institutos, prisiones, centros sociales y organismos para luchar contra la pobreza menstrual. El anteproyecto refuerza los contenidos de educación sexual en el currículo escolar que ya incorporan otras normas como la “*Ley Celaa*<sup>100</sup>” o Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE). Se crearán centros de atención en salud sexual, una línea de atención telefónica y se formará a al profesorado, funcionariado de prisiones y trabajadores/as públicos/as.

---

<sup>100</sup> La nueva Ley de educación tiene por nombre “Celaa” en honor a la ministra de Educación y FP Isabel Celaá.

## VIII. CONCLUSIONES

Después de todas estas argumentaciones e investigación sobre el gran problema del retraso del Tribunal Constitucional a la hora de resolver algunas de las cuestiones que se le plantean, llegamos a las siguientes conclusiones:

Partimos de la base de que el tema del aborto ha sido desde siempre un problema social que ha sido regulado en diversas ocasiones por los gobernantes de turno y a su manera de interpretar las posibles soluciones desde sus políticas e ideologías. Al entrar en conflicto derechos fundamentales entre la vida del *nasciturus*, la salud de la madre y el poder de libre decisión sobre su cuerpo, nos lleva a plantearnos este trabajo.

A la hora de resolver el Tribunal Constitucional este tipo de problemas sociales podemos entender que no se puede tomar una decisión a la ligera sobre este tipo de cuestiones, dónde sabes que la sociedad está dividida como indicábamos en dos formas de pensamiento sobre el tema del aborto, y por lo tanto el Tribunal sabe, que de una u otra forma, uno de los dos bandos acabará rechazando la resolución que se adopte, porque por más imparcial y neutral que quiera ser, siempre ha de estar por delante los derechos humanos, por lo tanto, una decisión que se eleve a tal categoría debe de tomarse en un tiempo prudencial, y estaríamos de acuerdo con ello ya que estamos hablando de limitar derechos fundamentales, y esto ha de motivarse y justificarse constitucionalmente.

Si de esta investigación nos invade la idea de que el TC tiene el poder de retrasar sus resoluciones dependiendo de la naturaleza del problema al que se enfrenta e interpretando libremente los tiempos y situaciones políticas de España, estaríamos ante una premisa que no se encuentra en ninguna Ley actual, y sería conveniente entrar en este momento y modificar el ordenamiento jurídico o reglamentos internos para poder avanzar en este tema y poder dar una solución a este problema que como ya hemos visto a lo largo del trabajo, no ha sido una vez, sino varias las que el TC ha valorado los tiempos “necesarios” para resolver diversos conflictos sociales de gran importancia para nuestro país y, si hacen falta años o décadas, vemos que lo va a demorar y nadie hace nada al respecto.

Ahora sería un buen momento de cambiar las cosas, sobre todo tras la aprobación por el Congreso del proyecto de reforma de la Ley del Aborto 2/2010 de 3 de marzo, que dentro de poco estará vigente y, como hemos argumentado anteriormente, cambia preceptos de la Ley que en el Recurso de Inconstitucionalidad planteado por el PP en el 2010 los recurrentes hacían referencia de inconstitucionales, y ahora con dicha reforma estos preceptos han cambiado *¿Ahora qué pasaría, este recurso quedaría sin efecto, ya que los preceptos denunciados ante el TC, ahora ya no lo son?*.

Nuestro argumento respecto a este asunto es el siguiente: la posibilidad de que este nuevo proyecto pueda dejar sin efecto el recurso es muy elevada y el TC señale que ha perdido su objeto, y por lo tanto el recurso ya no tenga sentido alguno. Después de años en el cajón, el TC reactivó el expediente el verano pasado después de que exdiputados populares denunciaran el Alto Tribunal en Europa por dilaciones indebidas. Urías alerta de que el tribunal, con mayoría conservadora hasta junio, quiere aprovechar para recortar este derecho. *"No es razonable que un derecho como el del aborto dependa de la mayoría política que hay en cada momento en el Constitucional (...) Así no puede funcionar un país"*, se lamenta el exletrado del Tribunal Constitucional D. Joaquín Urías.

El TC busca un pacto entre el sector conservador y el progresista antes de junio para la sentencia sobre la ley del aborto, según publica este martes *El País*. El presidente del Alto Tribunal, Pedro González-Trevijano, se ha comprometido a llevar antes del pleno del **12 de junio proyecto de sentencia**. Es la fecha en que finaliza el mandato de un tercio de los magistrados. La renovación del órgano de garantías cambiará la mayoría, que pasará a ser progresista.

Por otro lado, y según D<sup>a</sup>. Ana Valero profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Castilla- La Mancha:

*"El legislador tendría que tener en cuenta la doctrina del TC y redactar su nueva ley en base a ello (..) En caso de que el TC rechace el recurso y avale la constitucionalidad de la ley de 2010, la nueva legislación tendría vía libre. Y de hecho un nuevo recurso basado en los derechos del no nacido lo tendría mucho más difícil. .Probablemente el TC ni siquiera lo admitiría"* prevé Valero.

También se ha pronunciado sobre este debate D. Joaquín Urias, ex letrado del Tribunal Constitucional y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Sevilla indicando que:

*“El TC puede **pronunciarse sobre la ley derogad** si estima que las cuestiones sobre las que debe deliberar merecen un posicionamiento (...) Así no puede funcionar un país (...) No es razonable que un derecho como el del aborto dependa de la mayoría política que hay en cada momento en el Constitucional”*

El TC ha reactivado el caso justamente cuando hay un giro conservador en el tribunal y cuando se prepara para una nueva legislación sobre la interrupción voluntaria del embarazo, ya aprobada este martes 17 de mayo de 2022, la cual se podría ver afectada por una sentencia desfavorable. La constitucionalidad de la ley del 2010 genera un gran consenso entre los magistrados, es decir, la sentencia se encamina a declarar la ley constitucional. El borrador del ponente estará listo a finales de este mes de mayo, y la intención es llevar a cabo las deliberaciones en junio.

La ponencia recae en el nuevo magistrado designado por el PP, Enrique Arnaldo, el cual heredó los casos pendientes que dejó su predecesor. A pesar de esto, Arnaldo está elaborando un borrador que va en contra de los postulados del recurso de los populares. El PP apunta a un aspecto en concreto de la ley que considera inconstitucional: el poder abortar las primeras semanas de gestación sin necesidad de presentar justificación objetiva. Los populares consideraban que eso choca contra el artículo 15 CE, el cual afirma que *"todo el mundo tiene derecho a la vida"*. Arnaldo se estaría terminando un borrador de ponencia que rechazaría este postulado, pero la deliberación final no llegaría hasta después de las elecciones andaluzas.

Hace más de una década que el recurso corre por el TC y en este tiempo ha habido cambios sociales, de gobiernos e, incluso, dentro del partido. Durante los pasados 12 años la ley del aborto que los populares sospechaban que era anticonstitucional ha estado en funcionamiento y muchas personas se han podido acoger. El derecho del aborto se ha ido consolidando a lo largo de los años. Con una excepción: la reforma del PP.

El PP estuvo al frente del Gobierno muchos años y la derogación de la ley no se materializó. Actualmente, con el gobierno entre socialistas y Unidas Podemos ha trabajado a consolidar este derecho. Por una parte, se ha reformado el Código Penal para castigar el acoso a mujeres que quieren abortar por parte de los antiabortistas. Por otra parte, el Gobierno aprueba este **17 de mayo 2022 la nueva ley del aborto**, que entre otros aspectos, permitirá que las chicas de 16 y 17 años puedan abortar sin el permiso de sus padres o tutores, una puerta que cerró el gobierno de Mariano Rajoy.

Parece que la intención del Ejecutivo es que la con la nueva Ley del aborto pueda desactivarse el recurso que el PP interpuso contra la norma anterior y que el TC ha reactivado tras estar varios años congelado. La nueva Ley mantiene los plazos para abortar actuales, pero **deroga la normativa vigente, por lo que el recurso de inconstitucional quedaría vacío de contenido y desactivado.** Además, podría ocurrir que el tribunal decida no estudiar el recurso por este mismo hecho y teniendo en cuenta que en junio se prevé renovación de algunos miembros del Tribunal que, de llevarse a cabo tal y como está prevista, hará que el recurso lo estudie una mayoría progresista mientras que si se vota antes de ese mes, será conservadora.

Esta nueva ley del aborto parece una fórmula que permitiría burlar el recurso de inconstitucionalidad registrado por el PP. Desde mi punto de vista, al haber una nueva Ley que deroga la anterior, el recurso planteado por los populares carecería de valor jurídico porque al ser una nueva ley, requiere de nuevo recurso. Por lo que, estaríamos hablando de tener que presentar un nuevo recurso de inconstitucionalidad frente a la nueva normativa aprobada por el Congreso de los Diputados en mayo 2022.

No es solo una cuestión de edad, también es necesario tener en cuenta la salud y el futuro de la embarazada y que tampoco se vean comprometidos los derechos del *nasciturus*. Ya que la decisión de tener un hijo no solo afecta a la menor, sino también a los padres. Si no está emancipada, tiene repercusiones patrimoniales para sus representantes legales. Son ellos los que se van a encargar de los gastos de ese niño. El artículo 323 del CC señala que *“la emancipación habilita al menor a regir su persona y bienes como si fuera mayor”*.

En suma, se trata de un tema que no ha llegado a su fin legislativo hasta que el TC decida cuando ponerse con ello. Queda mucho por hacer. Seguramente no se llegue nunca a un acuerdo entre lo que se entiende o no por persona humana y siempre habrá discusiones acerca de este tema por las diversas formas de ver el mundo y lo que cada uno de nosotros cree que es lo correcto, pero al menos, podrían llegar a un acuerdo de reformar el sistema de resolución de conflictos constitucionales de una forma más eficaz y con todas las garantías constitucionales ante cuestiones de ésta magnitud, y poder prestar a la sociedad una seguridad jurídica en torno a dichas cuestiones conflictivas, porque *¿Si no lo tiene claro el Constitucional los límites de los derechos fundamentales, quién lo tiene claro?*

***“Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”***

***Séneca, filósofo romano.***



## BIBLIOGRAFIA

ANDREU MARTÍNEZ, BELÉN: “*La interrupción voluntaria del embarazo en la ley orgánica 2/2010: los supuestos en que se admite y la capacidad para consentir el aborto*”. Revista jurídica de la región de Murcia, Nº 44. 2010. Págs. 1-21

ASTOLA MADARIAGA, JASONE: “*De la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada: buscando los porqués últimos de la supresión de derechos fundamentales*”. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 99-100. 2014. Págs. 465-492

DA COSTA LEIVA, Miguel: “*El problema del aborto y el infanticidio en los filósofos griegos*”. Revista Bioética vol. 11 Nº 1, Edición 20, de 28 de febrero de 2011.

DÍAZ CABRERA, CELESTE: “*El derecho fundamental a la vida. La interrupción voluntaria del embarazo. Aproximación a la ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo*”. Revista Jurídica Canaria nº 19. 2010. Págs. 5-20.

FERNÁNDEZ, G: “*Sobre la designación de magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional*”. Revista Española de Derecho Constitucional, 35, 13-49. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.105.01>.

FLOREZ FLOREZ, ALFONSO: “*Aborto: polarización y diálogo*” por, Universidad de Bogotá diciembre 1998.

GARCÍA DE TIEDRA GONZÁLEZ, JAVIER: “*Derechos fundamentales: elementos estructurales del Estado de Derecho*” publicado por en la página web Derecho Constitucional, <https://www.derechoconstitucional.es/2013/10/derechos-fundamentales-estado-derecho.html>

GONZÁLEZ DEL VALLE, JOSE MARÍA.: “*Derechos Fundamentales y derechos públicos subjetivos*” Colección Canónica. Universidad de Navarra, Pamplona 1972.

IBÁÑEZ Y GARCÍA VELASCO, JOSÉ LUIS: *“La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX”*. Siglo XXI de España Editores S.A, Madrid. Diciembre 1998

LAURENZO COPELLO, P.: *“El aborto en la legislación española: una reforma necesaria”*. Documento de trabajo 68/2005. España, Fundación Alternativas, 2005.

LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, MAGDALENA: *“La ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo. Trabajos parlamentarios”*. Dykinson, Madrid. 2011.

LÓPEZ, L.: *“Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional”*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid 1998.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario: *“El derecho al aborto”*. Revista de opinión Jurídica vol. 4 No. 8, de 9 de septiembre de 2005 Medellín (Colombia).

NADRA, Alberto: *“Aborto e Iglesia: una doctrina contradictoria y cambiante”* página web de en Rebelión del 29 de diciembre de 2020 (Argentina).

PREVOSTI MONCLÚS, Antonio *“La naturaleza humana en Aristóteles”* Cuadernos Filosofía de Balmesiana Nº 141 del año 2011.

RACHELS, JAMES: *“Introducción a la Filosofía”* Edición 6ª del año 2009.

RODRIGUEZ MOURULLO, G: *“El aborto. La sentencia del Tribunal Constitucional español desde las perspectivas constitucional y penal”*. División de poderes e interpretación: hacia una teoría de la praxis constitucional, Madrid, Tecnos, 1987. Págs. 186- 198.

RUANO ESPINA, LOURDES.: *“Comentario a la sentencia del tribunal constitucional de 11 de abril de 1985 sobre la despenalización de algunos casos de aborto”*. IUS CANONICUM, XXV, Nº. II, 1985, Págs. 667-699.

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

## **INDICE DE ABREVIATURAS**

**BOE:** Boletín Oficial del Estado

**CCAA:** Comunidades Autónomas

**CE:** Constitución Española

**CEDH:** Convenio Europeo de Derechos Humanos

**CGPJ:** Consejo General del Poder Judicial

**CP:** Código Penal

**DDFF:** Derechos Fundamentales.

**DGSP:** Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

**IVE:** Interrupción voluntaria del Embarazo

**LO:** Ley Orgánica

**LOTIC:** Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

**MSCBS:** Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

**OMS:** Organización Mundial de la Salud

**PP:** Partido Popular

**PSOE:** Partido Socialista Obrero Español

**REDC:** Revista Española de Derecho Constitucional

**REP:** Revista de Estudios Políticos

**STC:** Sentencia

**TC:** Tribunal Constitucional

**TEHD:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TS:** Tribunal Supremo

**UE:** Unión Europea

**TCU:** Tribunal de Cuentas

**PGE:** Presupuestos Generales del Estado

## ÍNDICE DE FIGURAS

**Figura 1:** “*Número de abortos voluntarios por año*”. Ministerio de Sanidad Gobierno de España.

**Figura 2:** “*Distribución de centros según comunidad Autónoma: públicos y privados*”. Ministerio de Sanidad Gobierno de España.

**Figura 3:** “*Cifras de aborto, estadísticas*” de EPDATA. Datos actualizados el 8 diciembre de 2021 [www.epdata.es](http://www.epdata.es)

**Figura 4:** Cuadro nº 6: “*A) Procesos y asuntos admitidos pendientes de sentencia*” fuente del Tribunal Constitucional- Estadística Trimestral Primer Trimestre 2022 [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

**Figura 5:** Cuadro nº 10: “*Asuntos pendientes de resolución, clasificados por su tipo y procedencia- A) Clasificados por tipo de recurso*” fuente del Tribunal Constitucional- Estadística Trimestral Primer Trimestre 2022 [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

**Figura 6:** “*Actividad de las jurisdicciones civil y penal en España en cada partido judicial*” Fuente de la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

## ANEXOS

### **Votos de los magistrados en relación con la resolución del recurso de inconstitucionalidad 4325/2010:**

*Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto del Auto dictado en el incidente de suspensión planteado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010*

Por consecuencia, tengo que destacar que nunca en la historia de este Tribunal se había presentado una situación de hecho como la presente. Nunca había ocurrido que durante la pendencia de un proceso pudiera producirse una extinción de vidas, daño terminantemente irreparable, que podría resultar inconstitucional. Estamos pues ante un hecho nuevo que es justamente el dato que, con carácter general, obliga a una nueva reflexión que, en su caso, podría dar lugar a una modificación de la doctrina del Tribunal. Y a esa consideración general, añadido, lo que aquí resulta trascendental, que se trata un hecho nuevo de unas consecuencias de extraordinaria relevancia constitucional.

*Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010*

En definitiva, enfrentados ante «un caso límite en el ámbito del Derecho», es precisamente esta circunstancia la que excepcionalmente enerva la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados, establecida en la CE y la LOTC. Al igual que el legislador tampoco nosotros podemos desconocer el valor de la vida humana, pues éste ha de informar el Ordenamiento jurídico, incluidas las decisiones de todos los órganos jurisdiccionales.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto del Pleno de 14 de julio de 2010 dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto por setenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo*

En definitiva, creo necesario un matizado overrule de la regla general denegatoria de la suspensión de las leyes estatales, que implique la admisión de un nuevo criterio con arreglo al cual la medida cautelar pueda ser acordada en atención a la irreversibilidad de los daños que la aplicación de la ley pueda generar sobre el derecho fundamental a la vida o a la integridad física de las personas (art. 15 CE), apreciando que, en tales casos, al Tribunal Constitucional corresponde, como poder implícito, la potestad de adoptar las medidas cautelares necesarias para preservar el objeto del proceso y la eficacia de la resolución que en el mismo hubiera de adoptarse, en evitación de daños o perjuicios que, con toda evidencia, son irreparables

***Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas y al que se adhiere el Vicepresidente don Guillermo Jiménez Sánchez, respecto del Auto del Pleno de 14 de julio de 2010, dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010***

Pues bien, el riesgo indiscutible de que mientras se tramita el recurso de inconstitucionalidad se extingan legalmente, pero de forma que después podría declararse inconstitucional, multitud de vidas de nasciturus y no ya por incumplimiento (tal vez generalizado) de una ley anterior, sino precisamente por el cumplimiento de la ley ahora cuestionada ante nosotros, obligaba, en atención a la extrema excepcionalidad del caso y sin prejuzgar la cuestión de fondo (lo mismo que no se prejuzga con la decisión contraria) a adoptar la suspensión de la vigencia de aquellos preceptos cuya aplicación podría producir efectos irreversibles para el primero y mas fundamental de los derechos humanos: el derecho a la vida