

Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo [BOE-A-2023-5364]

LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SEXUALES Y DERECHOS REPRODUCTIVOS

El 1 de marzo de 2023 el Boletín Oficial del Estado publicaba la [Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo](#). Una norma clave para el reconocimiento, tutela y garantía de los derechos sexuales y derechos reproductivos de las personas y, especialmente, de las mujeres. Una norma troncal para el avance de la subjetividad jurídica y política de las mujeres. Una norma que, sin duda, cabe esperar que coadyuve a sentar las bases de una futura reforma constitucional sensible al género en donde el reconocimiento de la sexuación de los sujetos de derecho sea una realidad. Y es que la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, no duda en conceptualizar los derechos sexuales y derechos reproductivos como derechos fundamentales en el marco de un reconocimiento más amplio, y con sustento internacional, de la salud sexual y salud reproductiva como elementos inescindibles de los derechos de todas las personas en el ámbito sanitario. Para dotar de fundamentalidad a los derechos sexuales y derechos reproductivos la ley orgánica modifica el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Su dicción literal reza:

Esta ley orgánica tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y de la salud reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y de los derechos sexuales y reproductivos, así como establecer las obligaciones de los poderes públicos para que la población alcance y mantenga el mayor nivel posible de salud y educación en relación con la sexualidad y la reproducción. Asimismo, se dirige a prevenir y a dar respuesta a todas las manifestaciones de la violencia contra las mujeres en el ámbito reproductivo.

Sin duda, la referencia expresa al carácter fundamental de los derechos sexuales y derechos reproductivos recogida en la norma no es baladí en la medida en que permite enmarcarse en la delimitación conceptual articulada a nivel internacional, y de la que se hace eco su exposición de motivos, a saber: Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo de 1994, IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín de 1995, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y, más reciente en el tiempo, el propio Parlamento Europeo en su [Resolución de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión](#). Resolución que pone el foco en garantizar los derechos

sexuales y derechos reproductivos en la Unión Europea, en el marco del reconocimiento de la salud de las mujeres, al definir la salud sexual y salud reproductiva como

un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con todos los aspectos de la sexualidad y la reproducción, no simplemente la ausencia de enfermedad, disfunción o dolencias; y al afirmar que todas las personas tienen derecho a tomar decisiones que rijan sus cuerpos sin discriminación, coacción, ni violencia y a acceder a servicios de salud reproductiva y sexual que respalden dicho derecho [...].

Junto a esta modificación central de la dicción literal del artículo 1 de la ley orgánica de 2010, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, contiene otras novedades importantes, a saber:

- (a) Delimita normativamente salud sexual y salud reproductiva, siendo de reseñar el enfoque integral de sendas dimensiones de la salud en aras de responder a las necesidades de la población y garantizar los derechos sexuales y derechos reproductivos.
- (b) Introduce por primera vez a nivel normativo la expresión «salud durante la menstruación», entendiendo por tal «el estado integral de bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad o dolencia, en relación con el ciclo menstrual». En esta misma línea, define «menstruación incapacitante secundaria» como la situación de incapacidad derivada de una dismenorrea generada por una patología previamente diagnosticada.
- (c) Conceptúa (y, por ende, visibiliza) la violencia contra las mujeres en el ámbito reproductivo. Define dicho tipo de violencia como «todo acto basado en la discriminación por motivos de género que atente contra la integridad o la libre elección de las mujeres en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, su libre decisión sobre la maternidad, su espaciamiento y oportunidad». Como ejemplos de violencia en el ámbito reproductivo la propia norma alude a la esterilización forzosa, la anticoncepción forzosa y el aborto forzoso.
- (d) En el ámbito de los principios, como mandatos de optimización dirigidos a los poderes públicos, son de significar los siguientes: respeto, protección y garantía de los derechos humanos y fundamentales, con especial énfasis en la obligación de los poderes públicos de reconocer que todas las personas, en el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad, salud y autonomía personal, pueden adoptar libremente decisiones que afecten a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del resto de derechos y de las demás personas, y el orden público garantizado por la Constitución y las leyes. De forma pareja a la articulación de los principios de actuación, la ley reseña el deber del Estado de garantizar que la interrupción voluntaria del embarazo se realice respetando el bienestar físico y psicológico de las mujeres.
- (e) Como principio troncal, la norma alude a la diligencia debida, siendo responsabilidad de los poderes públicos el actuar siguiendo dicha máxima para la protección de la salud y de los derechos sexuales y reproductivos. En este apartado,

la ley apela a la responsabilidad institucional y al deber de hacer efectiva dicha responsabilidad a las autoridades y agentes públicos en caso de incumplimiento.

- (f) Especial atención cabe prestar al enfoque de género que se articula como principio de actuación, instando a las Administraciones Públicas a tener en cuenta cómo operan los estereotipos y las relaciones de género, sus raíces y consecuencias a la hora de la aplicación, materialización y evaluación de los preceptos de la ley. Junto al enfoque sensible al género, la ley articula como principio de actuación la prohibición de discriminación instando a las instituciones públicas a que apliquen la ley sin discriminación alguna por motivos de sexo, género, origen racial o étnico, etc.
- (g) Como novedad importante en materia de principios cabe reseñar la observancia en la aplicación de la ley de la no discriminación interseccional y/o múltiple, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de igualdad de trato de 2022. Esto es, la norma insta a que los poderes públicos tengan en cuenta, a la hora de su materialización y cumplimiento, factores superpuestos de discriminación.
- (h) Otros principios que sin constituir una novedad sí se concretan y precisan son los de accesibilidad universal, empoderamiento, participación y cooperación.
- (i) Finalmente, la norma apela a la implicación de los hombres en la prevención de embarazos no deseados y de infecciones de transmisión sexual. En este punto, la norma insta a las Administraciones Públicas a promover la corresponsabilidad en el ámbito de la salud sexual.

Centrando el análisis en las novedades que incorpora la ley en el ámbito de la salud sexual como estándar de salud, la ley incorpora un nuevo apartado al artículo 5 (bis) en el que insta a que los poderes públicos reconozcan la salud durante la menstruación como parte inherente del derecho a la salud sexual y salud reproductiva de las mujeres. En este sentido, se dirige a las Administraciones Públicas para que combatan los estereotipos sobre la menstruación que impacten negativamente en el acceso o el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, las adolescentes y las niñas. En el ámbito laboral y de la Seguridad Social, se incorpora una novedad importante y es el reconocimiento del «derecho a una situación especial de incapacidad temporal» dirigida a mujeres con menstruaciones incapacitantes secundarias. Asimismo, la ley incorpora un apartado sexies al artículo 5 bajo el rótulo: «Servicios de asistencia integral especializada y accesible». Bajo dicho rótulo se conceptúa el «derecho a la asistencia integral especializada y accesible», debiéndose garantizar por parte de las Administraciones Públicas.

Como medidas dirigidas a la atención a la salud sexual y salud reproductiva se incorporan notables novedades al artículo 7 de la ley de 2010, siendo de destacar el respeto del derecho a la libertad; la autonomía personal y el reconocimiento de las distintas opciones y orientaciones sexuales; el enfoque no discriminatorio e interseccional en todas las prácticas; la información y el acceso a anticonceptivos de última generación; el fortalecimiento de la prevención y tratamiento de las infecciones y enfermedades de

transmisión sexual; la garantía de información accesible sobre derechos reproductivos; las prestaciones públicas; la cobertura sanitaria durante el embarazo, parto y puerperio, así como sobre los derechos laborales y otro tipo de prestaciones y servicios públicos vinculados a la maternidad y el cuidado de hijas e hijos. En esta misma línea, la regulación de la situación de especial incapacidad temporal para la mujer que interrumpa, voluntariamente o no, su embarazo; la regulación de una situación especial de incapacidad temporal para la mujer embarazada desde el día primero de la semana trigésima novena de gestación; la provisión de asistencia, apoyo emocional y acompañamiento de la salud mental a las mujeres que lo requieran durante el posparto o en el supuesto de muerte perinatal. En supuestos de interrupción voluntaria del embarazo la ley también prevé la atención integral durante todo el procedimiento de interrupción del embarazo, con recursos de acompañamiento y atención especializada.

Otra novedad a significar —recogida en el nuevo artículo 7 ter— son las garantías de acceso a la anticoncepción en tanto en cuanto la norma se dirige a las Administraciones Públicas para que garanticen el acceso público y universal a las prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción y la distribución gratuita de métodos anticonceptivos de barrera previstos en la ley. En materia de anticoncepción la propia ley prevé incidir desde el ámbito de la educación y la salud en corresponsabilidad eliminando, para ello, estereotipos y roles sociales discriminatorios para las mujeres.

Un aspecto importante de la ley lo constituye el dedicado a la formación de los profesionales de la salud, incidiendo en una formación con perspectiva igualitaria de mujeres y hombres, integral de derechos humanos e interseccional.

En el ámbito de la educación y la sensibilización se aboga por que sean las Administraciones educativas las que contemplen la formación en salud sexual y reproductiva como parte del desarrollo integral de la personalidad, con base en el reconocimiento de la dignidad humana (valor superior del ordenamiento jurídico) y con un enfoque interseccional. En esta línea, la clave se circunscribe a la implementación de la educación afectivo-sexual en el currículo durante toda la educación obligatoria.

Junto a todo lo anterior, la norma dedica un apartado del artículo 10 (bis) a la educación para la prevención de las violencias sexuales, de ahí que se inste a incluir, en los currículos de las diferentes etapas educativas, la educación afectivo-sexual, la igualdad de mujeres y hombres y la educación en derechos humanos como medidas dirigidas a garantizar la libertad sexual y la prevención de las violencias sexuales, incluidas (y, esto es importante) las violencias sexuales que se puedan dar en el ámbito digital.

Especial atención en materia formativa cabe prestar a la formación en los ámbitos de las ciencias jurídicas, las ciencias de la educación y las ciencias sociales (artículo 10 sexies). En este punto, la ley se dirige a las Administraciones educativas para que promuevan contenidos de calidad sobre salud, derechos sexuales y reproductivos en titulaciones vinculadas con dichas áreas de conocimiento. Sin duda, una novedad importante que no cabe minusvalorar en el ámbito universitario.

Centrando las líneas que siguen en la interrupción voluntaria del embarazo, la ley modifica el artículo 13 de la ley orgánica de 2010. En este sentido, se regulan los

requisitos a observar para la interrupción voluntaria del embarazo, a saber: que se practique por un médico-a especialista, que se lleve a cabo en centro sanitario público o en un centro privado acreditado, que se realice con el consentimiento expreso informado y por escrito de la mujer embarazada o de su representante legal, eliminándose el consentimiento expreso de los representantes legales a partir de los 16 años de edad.

La ley refuerza el sistema de plazos articulado en 2010 quedando la dicción literal del artículo 14 redactada en los siguientes términos: «Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la mujer embarazada». La redacción en los términos citados refuerza el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente sobre su maternidad. En el ámbito de las garantías de dicha prestación la ley incorpora un nuevo apartado al artículo 18 (bis), concretando los términos de la información pública sobre el proceso y las condiciones de la prestación en el ámbito público. En este punto, la regulación de la objeción de conciencia resulta nuclear por la colisión de derechos susceptibles de generar. El artículo 19 bis reconoce a las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo el poder ejercitar dicho derecho de manera individual, sin que en ningún caso pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo. La norma refuerza la idea de que el rechazo o la negativa a realizar la prestación por parte del personal sanitario directamente implicado es una decisión individual que debe manifestarse con antelación y por escrito. Dicha exigencia formal deviene necesaria en aras de garantizar el acceso y la calidad asistencial de la prestación, a efectos de que el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia no vulnere los derechos de las mujeres. Con esta finalidad se crea el registro de personas objetoras de conciencia (artículo 19 ter), con efectos organizativos y para una adecuada gestión de la prestación, previéndose su creación en cada comunidad autónoma, así como en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria. El artículo prevé que quienes se declaren objetores de conciencia lo serán a los efectos de la práctica directa, tanto en el ámbito de la sanidad pública como privada.

Junto a todas las novedades anteriores, la norma articula medidas importantes para la protección del derecho a la intimidad, confidencialidad y protección de datos, en conexión con el resto de normativa afecta sobre la materia. Asimismo, el artículo 23 regula la supresión de datos transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención.

Un apartado importante a efectos de garantía de los derechos sexuales y derechos reproductivos es el atinente a la responsabilidad institucional (artículo 24). La redacción del precepto busca la efectividad y la materialidad de los derechos articulados normativamente y para ello insta a proteger, investigar, sancionar, erradicar y reparar posibles vulneraciones de los derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres.

En el terreno de medidas preventivas frente a cualquier forma de violencia contra las mujeres en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, la ley articula mecanismos

de actuación frente al aborto forzoso y la esterilización, así como la anticoncepción forzosa. Asimismo, conceptúa como violencia reproductiva la gestación por subrogación o sustitución, reforzando la nulidad de pleno derecho (en el marco de la Ley 14/2006) de este tipo de contratos. Con esta finalidad la ley prohíbe la promoción comercial de la gestación por sustitución en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.º) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Lo sucintamente expuesto sobre las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, evidencia el amplio contenido de la norma y su enfoque integral. Una ley que, cogiendo el testigo de lo ya articulado a nivel normativo en el ámbito de los derechos sexuales y derechos reproductivos (2010), trata de su afianzamiento ante determinadas disfunciones detectadas. De ahí, la delimitación de los derechos sexuales y derechos reproductivos como derechos fundamentales, así como la conceptualización como formas de violencia de género de la violencia obstétrica, la gestación por subrogación, etc., y la articulación normativa de las condiciones de ejercicio de la objeción de conciencia en la interrupción voluntaria del embarazo.

Sin duda, se trata de una norma importante y ambiciosa dado el ámbito subjetivo y objetivo-material de aplicación que requiere de un despliegue reglamentario importante, así como de una consciente y consecuente labor pedagógica de difusión y sensibilización en apartados específicos de su contenido. En cualquier caso, la ley objeto de comentario constituye un peldaño más en ese reconocimiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos a todas las personas, pero, específicamente, de las mujeres. Derechos que, por su particular afectación a la vida de estas, es necesario que se encuentren reconocidos a nivel constitucional. Repárese que el reconocimiento de fundamentalidad recogido en la dicción literal del artículo 1 es un reconocimiento realizado vía legislación infraconstitucional, por tanto, al socaire de voluntades políticas y sensibilidades que no siempre están a favor de los avances en igualdad. Y, menos, cuando dicha igualdad se articula sobre el cuerpo de las mujeres y en el reconocimiento de estas a su autonomía sexual y reproductiva. A mayor abundamiento, obsta señalar que dicha fundamentalidad no es fruto del pacto de convivencia social y, por ende, en puridad no le serían aplicables las tutelas y garantías reforzadas articuladas constitucionalmente para los derechos ubicados en la Sección I, del Capítulo II, del Título I de la CE.

Llegados a este punto, a expensas del pronunciamiento constitucional sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la ley de 2010, bienvenida la nueva ley necesaria, pero insuficiente si a lo que se aspira es a la plena subjetividad jurídica y política de las mujeres.

Dra. María Concepción TORRES DÍAZ
Abogada y Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Alicante
concepcion.torres@ua.es