

Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo de 2023

Sentencia del Tribunal Constitucional 78/2023, de 3 de julio de 2023

UNA JURISPRUDENCIA NUEVA SOBRE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

El 30 de junio de 2010, un Tribunal Constitucional presidido por Maria Emilia Casas Baamonde admitió a trámite sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. El primero (RI n.º 4523-2010) fue planteado por setenta y un diputados y diputadas del grupo parlamentario popular en el Congreso¹. El segundo (RI n.º 4541-2010) por el Gobierno de la Comunidad Foral Navarra². Los parlamentarios recurrentes en el primer caso planteaban dudas sobre el ajuste de la ley a los arts. 15 CE (derecho a la vida) y 16 CE (derecho a la libertad ideológica y religiosa), en lo que se refiere a la introducción del sistema de plazos para la interrupción del embarazo; el diseño de los requisitos y condiciones para llevarlo a cabo; y la inclusión de una cláusula de interpretación favorable a los derechos de la mujer y las reglas para el ejercicio de la objeción de conciencia. Se impugnó, asimismo, la introducción de la perspectiva de género en la formación de los profesionales de la salud y en los programas curriculares de ciencias de la salud.

Cinco legislaturas después, con dos modificaciones de la ley mediante (por las Leyes Orgánicas 11/2015, de 21 de septiembre, y 1/2023, de 28 de febrero, esta última sustancial) y cinco composiciones del Tribunal más tarde, se aprobó la sentencia 44/2023, de 9 de mayo de 2023, desestimando el primero de los dos recursos de inconstitucionalidad³. Estos pocos datos justifican que la sentencia pueda ser calificada como excesiva e injustificadamente tardía.

1. Más concretamente contra los artículos 5.1 e), 8 in limine y letras a) y b), que forman parte del título I (con la rúbrica «De la salud sexual y reproductiva»); contra los arts. 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c); 17.2 y 5, y 19.2, que forman parte del título II (denominado «De la interrupción voluntaria del embarazo»), y contra la disposición final segunda, de modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. La síntesis de la demanda se presenta en el FJ 1 de la sentencia.

2. El objeto específico de este segundo recurso es el párrafo segundo de la disposición final quinta, el artículo 14 en relación con el 17 y el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010.

3. Respecto del segundo recurso se declaró el desistimiento por auto 20/2019, de 26 de marzo de 2019. Antes de finalizar la IX legislatura, el Gobierno Foral, formado por Geroa Bai, EH Bildu, Podemos, I-E, desistió del recurso planteado en su momento.

Y la misma tardanza explica que el Tribunal formulase una sentencia larga y compleja, obviando la pérdida de objeto del recurso tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2023. Las modificaciones introducidas por esta disposición hubieran debido limitar el pronunciamiento al examen de constitucionalidad de la garantía del acceso a la interrupción voluntaria del embarazo (art. 12 de la LO) y a las causales justificativas del aborto [art. 15 apartados a), b) y c) de la LO]. Sin embargo, apartándose del criterio jurisprudencial de que la modificación sustancial de la norma impugnada supone la pérdida sobrevenida del objeto del recurso⁴, la sentencia se pronuncia sobre la totalidad de las objeciones de constitucionalidad, con la clara intención de formular una teoría completa sobre la interrupción voluntaria del embarazo como ejercicio de un derecho individual. Este planteamiento ambicioso y omnicompreensivo también podría haberse desarrollado al resolver el recurso de inconstitucionalidad n.º 3630/2023, promovido por los integrantes del Grupo Parlamentario VOX contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/2023. Sin embargo, el Tribunal no quiso esperar, ni demorar más un pronunciamiento explicativo de la posición que ocupa la interrupción voluntaria del embarazo en el marco del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, se sacrificó la técnica frente a la pedagogía constitucional. Y ello solo se explica pensando en los trece años transcurridos desde la interposición del recurso.

Los primeros fundamentos jurídicos de la sentencia, concretamente el segundo y el tercero, exponen el criterio interpretativo empleado en la sentencia y la voluntad de cambiar el paradigma de análisis constitucional relativo a la interrupción voluntaria del embarazo. Pero, a mi juicio, ambos planteamientos merecen consideraciones críticas.

Por lo que hace al criterio interpretativo, la sentencia dice asumir el método de interpretación evolutiva al que se refirió, por primera vez, la STC 198/2012, de 6 de noviembre (sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo). Pero esa asunción resulta imprecisa. La interpretación en general, y la interpretación constitucional en particular, puede ser entendida como una actividad (un proceso) o como su resultado. La STC 198/2012 habla de la interpretación evolutiva como proceso y como método, mientras que la sentencia 44/2023 traslada la idea de interpretación evolutiva al resultado del proceso, es decir, al producto de la labor interpretativa. Si se lee con detalle la sentencia de 2012, esta pone de manifiesto que la interpretación evolutiva exige atender a los avances doctrinales, el derecho comparado, el derecho internacional de los derechos humanos y, obviamente, también a la realidad social jurídicamente relevante. Pero la relectura que formula la sentencia de 2023 se centra exclusivamente en el último de los elementos constitutivos del método, haciendo de la evolución social la clave para interpretar la Constitución. Y me parece que, en este supuesto, esa reducción resulta insuficiente. Precisamente en la cuestión relativa a la salud sexual y reproductiva y el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, los retrocesos recientes van a la par de los avances. En este caso, lamentablemente, ni el derecho comparado

4. STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2 b), con cita de otras.

ni el derecho internacional de los derechos humanos son pauta determinante de la interpretación evolutiva del texto constitucional⁵. Por eso, creo que el recurso a la interpretación evolutiva como resultado no resulta apropiado en este caso y menos cuando la clave de la argumentación es la evolución legal. Pareciera como si la interpretación constitucional dependiera de la acción legislativa y no creo que pueda hacerse este planteamiento en ningún caso. Ni cuando la evolución normativa conduce a la ampliación de derechos ni cuando conduce a lo contrario.

En este caso, en realidad, no se trataba tanto de formular una interpretación evolutiva de un precepto constitucional, ya que ninguno reconoce los derechos sexuales y reproductivos de manera expresa, ni hay ninguno que defina la protección del no nacido como principio o valor constitucional, ni la vida del nasciturus como derecho en sentido propio. Se trataba, en cambio, de romper radicalmente con el precedente jurisprudencial marcado en la STC 35/1985, que es el texto que define la vida prenatal como bien digno de protección constitucional. Por eso no estábamos aquí ante una exigencia de interpretación evolutiva del texto constitucional, sino ante una necesidad de ruptura del paradigma interpretativo marcado por una sentencia de hace casi dos décadas. Y aunque el pronunciamiento del Tribunal se refiere, efectivamente, a un cambio de paradigma, no llega hasta las últimas consecuencias de ese cambio, porque no renuncia a dialogar con el Tribunal del año 1985 ni abandona totalmente las premisas lógicas sobre las que se fundó la decisión de entonces.

Un apartamiento adecuado y pleno, que entiendo que era necesario, hubiera exigido no solo reconocer formalmente el derecho la autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo en un marco jurídico laico (lo que hace el FJ 3 de la sentencia), sino asumir que, cuando hablamos de la interrupción voluntaria del embarazo, no existe un conflicto de derechos o de intereses o de posiciones subjetivas. Que el único derecho en presencia es un derecho de autodeterminación de las mujeres sobre su propio cuerpo, que se vincula a los arts. 10 (dignidad), 15 (vida e integridad física y moral), 43 (salud) CE, y que puede admitir límites, justificándose estos en la preservación de un bien digno de protección constitucional como es la vida capaz de mantenerse de forma independiente del cuerpo materno. Por tanto, no estaríamos ante un conflicto entre «derecho al aborto» y «derecho a la vida prenatal», sino ante una definición de los límites del derecho a la autodeterminación sobre el propio cuerpo, que debe atender a distintas circunstancias y observar, en todo caso, la adecuada proporcionalidad a la restricción del derecho de las mujeres a continuar o no adelante con un proceso biológico y social sobre el que ellas (nosotras) y solo ellas (nosotras) debemos poder decidir⁶. La sentencia apunta en esta dirección, pero, a mi entender, no resulta suficientemente categórica, y desliza consideraciones que, en algún punto, podrían considerarse incompatibles con esta posición, como cuando, al sintetizar la

5. En un sentido muy similar se manifiesta el voto concurrente de la magistrada María Luisa Balaguer a la STC 44/2023.

6. Véase también el voto particular de Balaguer.

posición del Tribunal sobre el sistema de plazos en su conjunto, considera que «esta opción regulatoria es conforme con nuestro texto constitucional y con la doctrina de este tribunal, ya que satisface el deber estatal de protección de la vida prenatal —con medidas preventivas y sancionadoras, cuyo peso varía conforme avanza el proceso de gestación— y lo hace sin vulnerar los derechos de la mujer». En esta frase parece que la lógica sea la de la consideración de los derechos de la mujer como límite de la protección de la vida prenatal, y no al contrario.

La sentencia 44/2023 ha sido objeto de duras críticas doctrinales⁷ basadas en la consideración de que la sentencia «crea» un derecho fundamental al aborto, donde la Constitución no reconoce tal cosa. Pero esta crítica asume la premisa de razonamiento de la sentencia de 1985, ignorando cómo el contexto histórico y el reconocimiento de los derechos de las mujeres ha cambiado desde entonces. La sentencia 44/2023 no inventa derecho alguno ni crea un inexistente derecho al aborto. La sentencia se limita a interpretar el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el derecho a la salud (art. 43 CE) desde una perspectiva en que la interrupción voluntaria del embarazo forma parte del ejercicio de estos derechos que, obviamente, tienen reflejo constitucional expreso. Se trata, sencillamente, de entender el texto de la Constitución asumiendo que los derechos que reconocen tienen titulares sexuados y que la integridad física y moral de las mujeres, así como su salud, van intrínsecamente vinculadas a la salud sexual y reproductiva y a la toma de decisiones responsables y autónomas sobre el embarazo como proceso fisiológico y social.

Podrían hacerse otras consideraciones puntuales sobre la argumentación concreta en relación con los temas de la información que deben recibir las mujeres antes de interrumpir su embarazo; sobre la preservación de la salud social de la mujer como indicación del aborto terapéutico; sobre la indicación eugenésica; o sobre la interpretación (calificada de reduccionista por uno de los dos votos particulares) de la objeción de conciencia. Pero este comentario no tiene por objeto presentar un resumen de la sentencia, sino formular algunas observaciones críticas sobre la misma y contextualizarla. Por eso recomiendo la lectura del texto completo del pronunciamiento, de modo que sean aprehensibles la totalidad de los argumentos utilizados por el Tribunal.

Y, para cerrar la presentación contextual, creo que también es necesario hacer referencia a la STC 78/2023, de 3 de julio, que consolida la jurisprudencia fijada en la STC 44/2023 al resolver, en sentido estimatorio, el recurso de amparo planteado por una mujer que, tras ver negado el ejercicio de su derecho a la IVE en su región de residencia (concretamente en Murcia), aborta en el sistema sanitario privado de otra comunidad autónoma y reclama sucesivamente una indemnización por responsabilidad patrimonial asociada al mal funcionamiento de la Administración sanitaria murciana. En este caso, la Sala Primera del Tribunal Constitucional sostiene que, «al ser el derecho a la interrupción del embarazo un derecho de configuración legal que forma parte

7. También presentes en los votos particulares de Ricardo Enríquez Sancho, Enrique Arnaldo Alcubilla, César Tolosa Tribiño y Concepción Espejel.

del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral de la mujer, la infracción de las previsiones legales que tienen como objeto garantizar que este derecho se ejerce conforme a las exigencias constitucionales conlleva también la del derecho fundamental». Es decir, no sólo la denegación expresa del derecho, sino la inadecuada prestación del servicio sanitario vinculado a la IVE o la inobservancia de las previsiones legales que prevén su materialización, supone una vulneración del derecho a la integridad física y moral de la mujer.

Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ
Profesora titular de Derecho Constitucional UCIIIIM
mitziar.gomez@uc3m.es