



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Derecho al aborto en perspectiva comparada:
últimos desarrollos en Europa

Presentado por:

Juan Postigo Latorre

Tutelado por:

Oscar Sánchez Muñoz

Valladolid, 17 de julio de 2025



Universidad de Valladolid

El derecho al aborto en perspectiva comparada:
últimos desarrollos en Europa



A mi abuela y a mi madre,
que me enseñaron que la lucha por la igualdad empieza en casa



Universidad de Valladolid

El derecho al aborto en perspectiva comparada:
últimos desarrollos en Europa



Resumen

Este trabajo analiza la posibilidad de incluir el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en el catálogo de derechos fundamentales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, desde una perspectiva comparada de la regulación existente en los distintos países miembros de la Unión Europea. Es un estudio que parte de las normativas nacionales, debates parlamentarios, y su relación con los principios de dignidad, autonomía personal e igualdad, sin olvidar las connotaciones sociales, religiosas y políticas que rodean el tratamiento jurídico de este asunto.

Palabras clave: interrupción voluntaria del embarazo, igualdad, perspectiva comparada, Unión Europea.

Abstract

This research analyses the possibility of including the right to voluntary interruption of pregnancy in the catalogue of fundamental rights of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, from a comparative perspective of the existing regulations in the different member countries of the European Union. It is a study based on national regulations, parliamentary debates and their relationship with the principles of dignity, personal autonomy and equality, without forgetting the social, religious and political connotations that surround the legal treatment of this issue.

Key words: *voluntary interruption of pregnancy, equality, comparative perspective and European Union.*



Universidad de Valladolid

El derecho al aborto en perspectiva comparada:
últimos desarrollos en Europa



Listado de abreviaturas

OMS - Organización Mundial de la Salud

ONU - Organización de las Naciones Unidas

UE - Unión Europea

CP - Código Penal

CE – Constitución Española

DUE – Derecho de la Unión Europea

CDFUE – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TC – Tribunal Constitucional

UE – Unión Europea

PIDCP – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

CEDH - Convenio Europeo de Derechos Humanos

EEMM – Estado Miembro (*de la Unión Europea*)

CRC – Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas

CEDAW – Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación
contra la Mujer.

DDHH - Derechos humanos



Universidad de Valladolid

El derecho al aborto en perspectiva comparada:
últimos desarrollos en Europa



Índice

Resumen.....	5
Abstract.....	5
Listado de abreviaturas.....	7
Índice.....	9
1. Introducción.....	11
2. El debate jurídico en torno al concepto.....	12
2.1 Definición y delimitación jurídica.....	12
2.2 Enfoque constitucional español y comparado.....	15
2.3 Filosofía del derecho y principios en conflicto.....	16
3.1.1 <i>Concepto de inicio de la vida</i>	18
3.1.2 <i>Objeción de conciencia, fundamentos y límites</i>	20
3.1.3 <i>Regulación comparada del conflicto entre derechos</i>	21
3. Análisis comparado de regulaciones nacionales.....	22
3.1 República Francesa.....	23
3.1.1 <i>Evolución normativa y régimen actual</i>	23
3.1.2 <i>Incorporación constitucional</i>	25
3.2 Reino de España.....	26
3.2.1 <i>Evolución legislativa y precedentes</i>	27
3.2.2 <i>Régimen jurídico</i>	28
3.2.3 <i>Doctrina constitucional</i>	29
3.3 República de Polonia.....	30
3.3.1 <i>Marco legal actual</i>	31
3.3.2 <i>Restricciones recientes</i>	32
3.4 República de Malta.....	34
3.4.1 <i>Prohibición legal y debates en curso</i>	34
4. Aborto como derecho fundamental de la UE.....	36
4.1 Propuestas de inclusión en la CDFUE.....	38
4.1.1 <i>La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	39
4.1.2 <i>Contexto político de la resolución y diversidad de enfoques</i>	40
4.1.3 <i>Argumentos a favor de la inclusión</i>	41



4.1.4 Obstáculos para la unanimidad.....	42
4.2 Consecuencias jurídicas para los EEMM.....	43
5. Jurisprudencia europea.....	44
5.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).....	45
5.1.1 Caso <i>Vo c. Francia</i> (2004).....	45
5.1.2 Caso <i>A., B. y C. c. Irlanda</i> (2010).....	47
5.1.3 Caso <i>B.B. c. Polonia</i> (2023).....	49
5.2 Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).....	50
5.2.1 Límites competenciales.....	52
5.2.2 Integración con la CDFUE.....	53
5.2.3 Derecho a la salud, igualdad y no discriminación.....	54
5.2.4 Doctrina jurisprudencial.....	56
5.3 Trato de la objeción de conciencia por la Unión Europea.....	57
6. Conclusiones.....	59
7. Bibliografía.....	62



1. Introducción

Este trabajo se articula sobre el aborto, su consideración como derecho fundamental o como vulneración del derecho a la vida, en un análisis de las regulaciones de cuatro Estados con marcos normativos muy diversos de la misma práctica; Francia, España, Polonia y Malta. Este análisis de sus regulaciones internas tiene relevancia ya que los Estados son parte de la Unión Europea, que se dotó a sí misma en el año 2000 de un catálogo de derechos denominado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde no se encuentra incluido este derecho al aborto.

Por esto, el trabajo se basa en un análisis de las posibilidades jurídicas reales de que el derecho al aborto, y los demás derechos sexuales y reproductivos, se vean compilados en esta Carta, con los requisitos jurídicos y legales que esto entraña. Además, esta organización supranacional tiene sus propios órganos jurídicos, que a su vez se ven influenciados por otros de ámbito tanto interno como externo, por lo que se analiza la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que aunque no forma parte de la UE influye enormemente en sus decisiones. Esta investigación busca dar respuesta a tres preguntas fundamentales: ¿Existe un marco común en la Unión respecto a la regulación del aborto?, ¿Sería jurídicamente viable la inclusión del derecho al aborto en la CDFUE? y por último, ¿Sería posible una armonización en términos mínimos de su regulación en la UE?

Considero que el debate sobre la licitud moral y jurídica de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo está más en vigor que nunca; tanto desde la perspectiva política de la Unión, como desde los debates políticos y jurídicos internos. En el plano interno de los Estados, estamos viendo como muchos de ellos están adoptando regulaciones que restringen su práctica, dando pasos atrás en muchas regulaciones. La Unión ha valorado estas nuevas regulaciones como retrocesos en los derechos de las mujeres, lo cual ha implicado que el Parlamento Europeo haya apostado en varias resoluciones no vinculantes por blindar estos derechos dentro de la Carta, pero como se analizará, no es un proceso tan sencillo. Por ello, el objetivo del trabajo es un análisis de la situación jurídica y los visos futuros del derecho al aborto, un fin con una actualidad innegable.



Al ser un análisis de la legislación interna de cada estado, junto con resoluciones de tribunales y documentos jurídicos no vinculantes de diversas instituciones comunitarias, el método que se utiliza es uno comparado; en tanto se analizan los marcos jurídicos de los Estados con fuentes tanto primarias -normativa nacional e internacional-, junto a sentencias de tribunales con doctrina al respecto e influencia en los Estados analizados-, como fuentes doctrinales, relevantes en materia de derechos fundamentales de origen tanto interno, de los Estados analizados, como de carácter supranacional.

2. El debate jurídico en torno al concepto

2.1 Definición y delimitación jurídica

El análisis de este concepto debe partir desde la consideración de que todo lo que rodea al aborto es objeto de una especial polémica; todo el mundo tiene una opinión al respecto “por tratarse de un tema en cuya consideración inciden con más profundidad que en otros, creencias, y convicciones morales culturales y sociales”¹

Históricamente, la perspectiva ha sido muy variada en esta materia, lo cual refleja la influencia de factores tanto políticos, como morales. En las civilizaciones antiguas, como los romanos, griegos o fenicios, se consideraba una decisión que correspondía al *pater familias*. A partir de la Edad Media, la Iglesia católica adoptó una postura cada vez más restrictiva hacia el aborto², hasta que en el Siglo XX empezó un debate de carácter más amplio sobre este derecho, impulsado por los movimientos feministas y sufragistas surgidos en Europa y Norteamérica, que provocaron un cambio de perspectiva que dura hasta nuestros días.

¹ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 1.

² Santa Sede. *Declaración sobre el aborto* [en línea]. Congregación para la Doctrina de la Fe. Librería Editrice Vaticana, 18 nov. 1974. Disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html [Consulta: 12 abr. 2025].



Como paso previo al análisis jurídico es preciso analizar que se consideraría como aborto; esta práctica, como concepto jurídico, parte de la base de la medicina, en tanto debemos acudir a referencias de ámbito sanitario para encontrar su definición. De acuerdo con la OMS, se consideraría como “aquel procedimiento de interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del seno materno”³ entendiendo de igual manera que nos referimos a viabilidad del feto cuando la vida extrauterina del mismo sería totalmente inviable, que según diversas corrientes sanitarias se encontraría entre las 20 y 22 semanas de gestación.

Esta interrupción puede ocurrir de forma espontánea o inducida, puede provocarse o no; el aborto espontáneo es un suceso natural por el cual el feto fallece en el interior del seno materno antes de las 20 semanas, siendo considerado *muerte fetal* cuando es más allá de ese umbral temporal; en tanto un suceso natural no es de gran relevancia jurídica. Cuando nos refiramos al aborto inducido si nos estamos refiriendo a un concepto médico con grandes implicaciones jurídicas. Como interrupción voluntaria, nos encontraremos ante el derecho al aborto en su máxima expresión; mientras que la interrupción indirecta o la interrupción forzada nos dirigen al ámbito penal, recogido en los Artículos 144 a 146 del CP; por último, el aborto indirecto es aquel provocado a partir de una negligencia médica la cual hace que el feto fallezca en el seno materno o tras su expulsión de él, lo cual se enmarca en la regulación del Artículo 146 CP.

En este análisis jurídico me centraré en el aborto como expresión de la voluntad de la mujer gestante; calificado por las Asociaciones Feministas como “el derecho a decidir sobre su propio cuerpo y sobre una maternidad libremente elegida”, siendo el grado de liberalización del aborto en una sociedad el nivel para “el desarrollo de un país en políticas de igualdad de género”. Aunque no podemos considerar únicamente esta visión, ya que, en tanto un tema con profundas raíces en las ideas sociales, otros colectivos o personas opinan

³ Centro de Bioética, Facultad de Medicina Clínica Alemana Universidad del Desarrollo. *ABORTO - GLOSARIO* [en línea]. Santiago de Chile: Universidad del Desarrollo, mayo 2014. Disponible en: <<https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2014/05/ABORTO-GLOSARIO.pdf>> [Consulta: 7 abr. 2025].



que ni es derecho, sino que es “matar a un ser humano en las primeras fases de su desarrollo”⁴.

En el ámbito europeo, se ha tratado el tema de la interrupción voluntaria del embarazo desde un punto de vista jurídico en varias Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la Unión Europea, como organismo político multilateral y epítome de la integración social, cultural y política del continente. La Unión también lo ha tratado desde un punto de vista político, considerándose en diversas resoluciones del Parlamento Europeo una eventual introducción del derecho al aborto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵. En dicha resolución se indica que para poder incluirlo habría que modificar el Artículo 3 de la CDFUE; el problema reside en que debería darse una aprobación unánime de los 27 Estados miembros de la UE, cuando realmente dentro de estos hay regulaciones muy diversas.

En este último punto sitúo mi análisis comparado; desde la perspectiva institucional europea del Parlamento, se busca la inclusión de los derechos sexuales y reproductivos en la CDFUE, entre los que se encuentra el derecho al aborto, pero en los últimos tiempos, de acuerdo con el país que analicemos, hemos visto avances o retrocesos en su regulación. ¿Sería factible un reconocimiento como derecho fundamental? Eso es algo que se debería analizar tras unificar las regulaciones de los 27 Estados miembros de la Unión Europea, las cuales oscilan desde el Código Penal, hasta la Constitución, pasando por Leyes de plazos o excepciones médicas.

⁴ CONTRERAS F. J., *Ocho tesis sobre el aborto* [en línea]. Club Libertad Digital, 9 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://www.clublibertaddigital.com/ideas/tribuna/2022-09-09/francisco-jose-contreras-ocho-tesis-sobre-el-aborto-6930248/> [Consultado el 10 de julio de 2025]

⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de abril de 2024, sobre la inclusión del derecho al aborto en la CDFUE.



2.2 Enfoque constitucional español y comparado

El derecho al aborto es una plasmación de los derechos reproductivos, que, a su vez, encuentran fundamentación sobre la base de principios jurídicos fundamentales que atraviesan el campo de los derechos humanos.

El TC en la Sentencia 116/1999, de 17 de junio, habla sobre el consentimiento informado y el derecho a decidir sobre los tratamientos médicos que se recomiendan al paciente; es una clara referencia a la autodeterminación del paciente. En tanto es un tratamiento médico, el aborto se debe regir por el principio de autonomía de la mujer para decidir si continuar o no con el embarazo⁶. Además, la Recomendación General nº24 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, dice que “aseguren que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos”. Otro de los principios rectores del derecho al aborto es el principio de privacidad, que es uno de los principios que vertebran la práctica médica y la protección jurídica de la mujer gestante. Con respecto a este derecho, el TEDH dijo en referencia al Caso A., B., y C. vs Irlanda del año 2010, que la regulación del aborto en dicho país violaba los derechos humanos al incluir las decisiones reproductivas al ámbito de la vida privada; vida que en nuestro ordenamiento encontramos protegida en el Art. 18.1 CE con base en la intimidad personal. Por último, otro de los pilares que constituye la regulación garantista del derecho al aborto, y como derecho que es únicamente ejercible por las mujeres, podríamos considerar el principio de no discriminación, ya que, como dice la Observación General nº35 del CEDAW, “la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto (...) son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”.

En este contexto, hay que añadir la Observación General nº22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece como parte del derecho a la salud sexual y reproductiva un acceso al aborto legal, seguro y con todas garantías. Es una perspectiva que

⁶ PETCHESKY, R. P. *Abortion and women's choice: the state, sexuality, and reproductive freedom*. Northeastern University Press, Boston, 1990.



se une a la dada por la Carta Social Europea al hablar del derecho que tienen los europeos a la protección de la salud y la no discriminación, interpretados favorablemente hacia unos servicios abortivos seguros y garantistas. Estos derechos de las mujeres que se quieren someter a la interrupción voluntaria del embarazo, con el eje vertebrador de la Ley Orgánica 1/2023 de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, la cual ha permitido que en el año 2023 se registren 103.097 interrupciones⁷, lo cual indica que 12,22 por cada 1.000 mujeres entre 15 y 44 años han utilizado el procedimiento que regula dicha legislación. En términos de opinión este aumento en la práctica se ha reflejado en el impacto social; de acuerdo con el análisis realizado por Statista Research Department, publicado el 11 de febrero de 2025, el 70% de la población española está a favor del derecho al aborto, siendo uniforme en todos los partidos políticos con más del 50% de sus votantes a favor.

No podemos olvidar el marco exterior, es decir, salir de los fundamentos comunitarios, ya que los EEMM también pueden ser partícipes de conferencias y foros con vinculación internacional. A respecto de esto, 189 países participaron en 1995 en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (también conocida como la Conferencia de Beijing), la cual, remitiéndose al Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, establece en su párrafo 106 k) que “En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos.” El Parlamento Europeo, en resoluciones actuales ha incluido los derechos reproductivos parte del derecho a la salud, dignidad e igualdad de los ciudadanos de los Estados miembros.

2.3 Filosofía del derecho y principios en conflicto

Uno de los aspectos más complejos de tratar la interrupción voluntaria del embarazo es la colisión entre los derechos de la madre gestante y los derechos del concebido no nacido, o

⁷ Ministerio de Sanidad. (2024). Interrupción voluntaria del embarazo: Datos definitivos correspondientes al año 2023 [Nota de prensa]. Gobierno de España. [en línea] Disponible en: <https://www.sanidad.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/IVE2280924111941132.pdf>



nasciturus. Reduciéndolo mucho, podría ser el choque entre el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo y la protección jurídica que merece la vida prenatal.

En tanto concebido, pero no nacido, tiene una serie de derechos reconocidos desde las épocas del Código Justiniano, donde se establecía la figura del *nasciturus* en materia hereditaria. Actualmente, y dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional reconoce a esta vida prenatal como un “bien jurídico protegido en virtud del artículo 15 CE” en la STC 53/1985⁸. No obstante, la misma sentencia también establece que no es un derecho de carácter absoluto, en tanto se debe ponderar con otros derechos constitucionalmente protegidos y reconocidos.

Al respecto, es principal incluir en la interpretación la dignidad humana, principio jurídico que viene delimitado como tal en el artículo 10.1 CE, al ser una base clara del principio de la autonomía personal del que deriva a su vez el derecho de la mujer a decidir el momento idóneo para llevar a cabo su maternidad. Esta postura fue moldeada por la STC 116/1999, de 17 de junio, que resuelve un recurso de amparo; se basa en el derecho fundamental a la integridad física y moral del art. 15 CE, y a partir de esto se consagró la inclusión del derecho a la integridad física y moral dentro del principio a la autonomía personal médica.

Este conflicto se ha tratado dentro de nuestro sistema jurídico y fuera de él; en el Comité de Derechos Humanos de la ONU, se estableció en virtud de la Observación General n°36, que los Estados deben procurar acceso al aborto de forma segura y efectiva, garantizando los derechos a la vida y la igualdad de las madres gestantes que deseen interrumpir su embarazo.

La colisión entre estos derechos se podría considerar que supera los límites del derecho positivo, ya que estos conflictos entran en la filosofía del derecho; autores como Robert Alexy o Ronald Dworkin establecen que estos conflictos se solucionan “ponderando el

⁸ “El *nasciturus* es un bien jurídico digno de protección por el Estado, pero no titular del derecho fundamental a la vida en los términos del artículo 15 CE” (STC 53/1985, FJ 5).



peso moral e institucional de cada uno en su contexto concreto”⁹. En el caso de Alexy el proceso se articula sobre la evaluación de si la restricción de un derecho en favor de otro es proporcional en sentido estricto¹⁰. Esta complejidad viene dada de la falta de jerarquía normativa entre los derechos en conflicto, lo cual aboca a soluciones individuales y respuestas en base al contexto concreto del caso.

3.1.1 Concepto de inicio de la vida

Cuando hablamos del derecho del *nasciturus* a la vida, hay que incidir también en cuando se considera que se inicia esta desde una mirada jurídica. Fuera de toda consideración socio-sanitaria, el inicio de la vida es un concepto jurídico discutido a lo largo de la práctica jurisdiccional, y analizado en varias sentencias a todos los niveles.

Dentro del Derecho civil español, y como dice el artículo 29 del Código Civil, se considera sujeto del derecho, a todos los efectos favorables, cuando el embrión nazca con vida; pero si analizamos la perspectiva del Derecho penal, en algunos países como Malta el aborto se castiga como asesinato, considerándose entonces que el feto tiene el mismo estatus jurídico que un ser humano totalmente desarrollado. Por último, si acudimos al Derecho internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 4.1 habla de que se considera la protección de la vida a partir del momento de la concepción, dejando margen a la interpretación al añadir la expresión “en general”.

Este concepto conviene analizarlo desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, ya que dentro de las digresiones jurídicas, el inicio de la vida es uno de los más relacionados con la teorización filosófica, y dependiendo del autor que analizamos encontraremos una postura u otra. Para Kelsen, la vida empieza con el nacimiento, se es sujeto de derecho de acuerdo a

⁹ DWORKIN, R. *Life's dominion: An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*. New York: Vintage Books, 1994, pp. 41-74.

¹⁰ ALEX, Y, R. *Teoría de los derechos fundamentales* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 140-53



las normas positivas que establecen el inicio¹¹, una posición totalmente neutral desde la perspectiva de la moralidad que se enmarca en el positivismo jurídico; mientras que otros autores, como Javier Hervada creen que el feto es sujeto del derecho desde la concepción¹², ya que la fecundación da lugar a un sujeto jurídico por naturaleza, más alineado con la posición del iusnaturalismo clásico. Con una posición más integradora, nos encontramos a Norberto Bobbio, el cual dice que el derecho reconoce el valor de la vida, pero a su vez, debe reflejar un pacto social respecto a ella¹³, no dogmas provenientes de otras ramas, como la sociológica.

Si acudimos a las fuentes jurisprudenciales podemos ver la disparidad de consideraciones respecto a cuándo podríamos considerar este inicio. En Alemania, el Tribunal Constitucional consideró en la Sentencia 39.1 de 25 de febrero de 1975, que el derecho a la vida se extiende a la vida no nacida, vinculándose a su vez a la dignidad humana; ratificando esta la protección constitucional desde la fecundación en una Sentencia posterior dictada por el mismo tribunal, el 28 de mayo de 1993. Mientras que en Croacia, su Tribunal Constitucional lo denominó como “desafío sin consenso”, ya que es una cuestión que no tiene una determinación científica ni jurídica, remitiéndose a una decisión del Estado, en respuesta al caso U-I-60/1991. A todo esto, si acudimos a distintas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre ellas *Vo v. Francia* (2004), se reconoce que no existe un consenso europeo sobre el tema, entrando éste en el margen de apreciación propio de la soberanía de los EEMM. El Tribunal Constitucional Español, por su parte, en distintas sentencias como la STC 53/1985, o la STC 44/2023, reconoce la protección prenatal del artículo 15 CE, considerando al feto como un bien jurídico protegido, pero no de carácter absoluto, ni siendo este titular de derechos fundamentales; no da al *nasciturus* una protección absoluta, pero tampoco le deja sin protección constitucional.

¹¹ Kelsen, H. *Teoría pura del derecho* Universidad de Azuay, Ecuador, 1934, pp. 186-190

¹² Hervada, J. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 115-129

¹³ Bobbio, N. *Derechos del hombre y sociedad*. Ed. Tecnos, Madrid, 1981, pp. 30-35

3.1.2 *Objeción de conciencia, fundamentos y límites*

Esta objeción constituye uno de los focos del debate jurídico y ético cuando hablamos del marco regulatorio del derecho al aborto, surgiendo esta relevancia del conflicto que da lugar a ella; el derecho que tiene una mujer de acceder a la práctica de forma segura y efectiva cuando esta tiene una regulación favorable y garantista, frente al derecho de los sanitarios de negarse a practicarlo conforme a sus convicciones religiosas, éticas o de otra clase. En perspectiva, nos encontramos ante el conflicto del derecho a la autonomía de la mujer, frente a la protección del derecho a la libertad, ya sea ideológica o religiosa. En contextos donde el acceso a servicios sanitarios de carácter público es más amplio, la objeción de un porcentaje de sus profesionales no sería impedimento para el ejercicio del derecho al aborto por las mujeres que desearan acceder a él; pero en zonas con baja densidad poblacional podríamos encontrarnos que, junto al mermado catálogo de servicios que ofrece la sanidad pública en esas zonas, si un número elevado de sus profesionales se declaran objetores, las mujeres que desearan acceder verían sus opciones reducidas; deberían ir a centros sanitarios fuera de su municipio, o acudir a clínicas privadas, lo cual da lugar a una brecha en la garantía de acceso que promueve la legislación española. Todo esto implicaría que se podría utilizar este mecanismo, no ya como una protección de la libertad religiosa que propugna el artículo 16.1 CE, sino que podría pasar a ser un mecanismo estructural, capaz de cercenar el acceso a un derecho, donde así se considere, o a una práctica médica totalmente legal, en otros Estados, dando lugar a otra tensión entre derechos fundamentales.

El fundamento básico de la objeción de conciencia no es otro que el derecho a la libertad religiosa mencionado previamente, un derecho fundamental consagrado tanto en nuestro ordenamiento como en catálogos de derechos de carácter internacional. En el plano supranacional encontramos reconocimiento en el artículo 18 del PIDCP, o en el artículo 9 del CEDH, dando una protección internacional a la libertad individual de pensamiento, conciencia y religión¹⁴. Pese a esto, no hay un reconocimiento explícito del derecho a la objeción de conciencia en ninguno de esos textos internacionales, ya que no se considera un derecho autónomo, sino una extensión o manifestación del derecho a la libertad; es un derecho condicionado a no ser obstáculo de otros. Esto toma mayor perspectiva en el ámbito sanitario, donde se ve una plasmación práctica de esta colisión; choca con la

¹⁴ SIERRA MADERO, D. M. *La objeción de conciencia en México*. UNAM, México, 2012, pp. 106-109

prestación de servicios sanitarios considerados esenciales en muchos casos, alegando motivos morales o éticos. En la mayoría de ordenamientos que permiten esta dejación de funciones por convicciones éticas, no es considerado absoluto, sino que, como en España, se debe formalizar de forma individual por escrito, sin poner en jaque los servicios básicos ni el acceso efectivo a las prestaciones públicas sanitarias¹⁵. En una perspectiva comparada, esta consideración viene complementada por una obligación de derivar al paciente a un profesional no objetor dentro del sistema público, como forma de evitar esta limitación del derecho a acceder a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad.

Además, hay que precisar que en España, y en concordancia con regulaciones internacionales, esta objeción es un derecho individual del profesional, no institucional, por lo que no se reconoce que centros sanitarios completos, ya sean de carácter público o privado, rehúsan ciertas prácticas en base a las ideas o convicciones de sus propietarios; una doctrina que en el plano interno vemos reflejada en sentencias como la STC 145/2015.

3.1.3 Regulación comparada del conflicto entre derechos

Esta objeción de conciencia en el caso concreto que analizamos, el acceso al aborto, es uno de los ejemplos más claros de los conflictos entre derechos. Como ya he expuesto, la forma en la que el derecho internacional regula esta tensión entre el derecho de la mujer de acceder a estas prácticas, ya sean consideradas derecho propiamente o servicio sanitario, y el derecho que tiene el profesional sanitario a no practicarlas por sus convicciones éticas, políticas o religiosas, es muy diversa según analizas los marcos jurídicos, reflejando la diversidad social, cultural y jurídica del continente europeo.

En Italia hay una tasa de objetores de conciencia altísima, en algunas regiones puede llegar a superar el 65% de los profesionales sanitarios; esto es un reflejo de una sociedad muy influenciada por distintas concepciones de un marcado carácter conservador, lo cual implica que se haya tenido que imponer una obligación legal para garantizar el servicio; pese a esto, de forma práctica, muchas mujeres tienen cambiar de municipio por la falta de

¹⁵ MARTÍN SÁNCHEZ, I. “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios al aborto”, *Revista de Derecho y salud*, vol. 33, núm. 1, 2023, pp. 6-32.



profesionales sanitarios no objetores de conciencia. Esta objeción viene amparada en la Ley 194/1978, la cual viene acompañada de una obligación legal que la permite salvo en los casos en que la mujer pueda verse en riesgo, o sea de urgencia proceder.

En Portugal viene regulado en la Ley 16/2017, una ley que despenalizó el aborto hasta las 10 semanas de gestación y que fue aprobada por referéndum. Es uno de los Estados que se incluye en el modelo garantista de prestación del aborto, concluyéndose dentro de este el reconocimiento de la objeción de conciencia con límites establecidos; no puede ser una objeción institucional, sino individual, además de ser declarada previamente por escrito ante la administración sanitaria para que esta le incluya en un registro que permita la buena organización del sistema sanitario. Además, esta regulación impone a la sanidad pública portuguesa garantizar el acceso de forma efectiva, lo cual implica que sin no se dan las condiciones para ello, se deriva a la mujer a otro centro donde pueda llevar a cabo, sin coste alguno para ella.

Por último, se encuentra el modelo sueco, el cual no reconoce esta objeción de conciencia en el caso del aborto ya que el Estado debe ser neutral; de acuerdo a la Ley sobre el aborto o Abortlagen 1974:595, el sistema sanitario público tiene el deber constitucional de neutralidad, y además considera una obligación constitucional garantizar el acceso universal a sus servicios, siendo uno de ellos el aborto. Se considera que aceptar el puesto de profesional de su servicio sanitario público implica aceptar practicar la totalidad de las prestaciones de este, incluidas las que generen conflictos para el profesional; una posición apoyada tanto por los tribunales internos, como por el TEDH en el caso *Grimmark v. Sweden* (2020).

3. Análisis comparado de regulaciones nacionales

Antes de analizar concretamente las regulaciones internas de varios países, hay que dar un marco general sobre la regulación del aborto en Europa. Aunque existen mínimos generales en materia de derechos fundamentales, la regulación sobre la interrupción voluntaria del embarazo varía según el país que analices. Según varios autores, se pueden identificar tres



modelos regulatorios de la materia¹⁶; el modelo de plazos, el modelo restrictivo y el modelo prohibitivo. Estos modelos oscilan desde la completa licitud del aborto hasta una semana de gestación, la necesidad de indicaciones médicas o éticas y, por último, la restricción prácticamente completa. Tras esa clasificación general de los modelos regulatorios hay que analizar casos concretos; desde los modelos más permisivos de España y Francia, hasta los modelos más restrictivos de Malta y Polonia.

3.1 República Francesa

Francia es uno de los Estados más garantes del derecho al aborto a nivel mundial, siendo actualmente un derecho de rango constitucional. Hasta el año 1975 era un delito que se encontraba en el artículo 317 del Código Penal Francés; tipificando a quien provocara un aborto con prisión y a la mujer que se prestaba a ello con sanciones. En el contexto de la lucha feminista de los años 70 en todo Europa, y con el empuje de los movimientos sociales del Mayo del 68, fue el contexto idóneo para un giro legislativo en materia de autonomía reproductiva. El 17 de enero de 1975 se aprobó la Ley nº 75-17, también conocida como Ley Veil por ser impulsada por la ministra de Sanidad, Simone Veil. Se despenalizó el aborto en las primeras 10 semanas de gestación bajo ciertas condiciones. No fue una decisión tomada por la convicción ideológica sino por la necesidad de dar seguridad sanitaria a los 300.000 abortos clandestinos que se llevaban a cabo en ese país, denominándolo la propia Simone Veil como “la excepción, el último recurso para situaciones sin salida”.

3.1.1 Evolución normativa y régimen actual

Partiendo del marco legal permisivo y garantista que caracteriza al aborto en Francia, hay que analizar la regulación de su modelo de plazos. Se instauró en el año 1975 y la regulación viene compilada en el Code de la Santé Publique en sus artículos L2211-1 a L2223-2, siendo objeto de muchas reformas legislativas.

¹⁶ ZANINI, G.; MISHTAL, J.; DE ZORDO, S.; ZIEGLER, A.; GERDTS, C., Abortion information governance and women's travels across European borders. *Women Studies International Forum*, núm. 87, 2021, pp. 1-8.



El marco normativo de Francia se ha ido modificando en esta materia para ampliar los plazos legales de interrupción, lo cual muestra un modelo de plazos con límites flexibles para proteger la salud y respeto a su autonomía personal. La última modificación fue en el año 2022, ampliándose este, enmarcándose en una línea progresista del derecho comparado. Desde el 2 de marzo de 2022, con la Ley n°2022-295, el límite es de 14 semanas de gestación, tras varias modificaciones desde la Ley de 1975, que lo situaba en 10 semanas, y la Ley n°2001-588 que lo situó en 12 semanas. De acuerdo con la regulación más reciente las menores de edad pueden llevarlo a cabo sin necesidad de consentimiento de los representantes legales, siempre que una persona adulta las acompañe. La regulación del Código, en relación con la práctica por menores de edad, incorpora una serie de garantías de acceso al aborto, reconociéndoles cierta autonomía personal sobre su cuerpo; reconocimiento que se alinea con las recomendaciones del CRC sobre protección de la salud y derechos reproductivos de los adolescentes. Fuera del plazo legal que hemos comentado antes, se permite que se dé la interrupción en caso de riesgos graves para la salud de la gestante si hay una anomalía grave del feto, que sea incompatible con la vida; casos en los que si se permitiese abortar sin límite temporal; tras que un equipo médico experto tome la decisión. El aborto viene financiado al 100% por los servicios públicos sanitarios franceses desde el año 2013, dando igual la edad de la gestante para esta subvención, garantizando un acceso equitativo a toda la población. Esta medida de subvención pública viene alineada con el principio de no discriminación y la obligación que tiene el Estado francés de garantizar un acceso general y efectivo al ejercicio de los derechos fundamentales de los franceses, conforme a la jurisprudencia del TEDH, que estipula que estas barreras son una “vulneración del derecho a la vida privada y la salud”¹⁷.

Otro de los grandes debates dentro de la regulación del aborto es la objeción de conciencia; en el caso de Francia, la normativa recoge esta objeción en su modalidad individual, dirigida de forma concreta a los médicos y al personal de la rama sanitaria que, en base a sus ideas, ética o religión, se nieguen a llevar a cabo esta práctica. Se permite esta objeción, pero con una garantía adicional que evite obstaculizar el acceso de las mujeres a este derecho; aunque

¹⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Caso A. B. contra Irlanda* (Recurso núm. 25579/05), Sentencia de 16 de diciembre de 2010.



el personal se niegue, están obligados a que se derive a la mujer que quiere someterse, a otro profesional o centro no objetor, de forma directa y sin demoras. Esta regulación viene contemplada en el Decreto nº2013-248, de 25 de marzo de 2013, donde vienen recopiladas todas las responsabilidades y derechos de los profesionales sanitarios franceses; además de venir recogido en la reciente Ley nº2022-295, de 2 de marzo de 2022, relativa a la interrupción voluntaria del embarazo y la contracepción.

3.1.2 Incorporación constitucional

El 8 de marzo del año 2024, Francia fue el primer país del mundo en recoger dentro de su catálogo de derechos constitucionales el derecho de las mujeres al aborto¹⁸; se modificó el artículo 34 de su constitución para incluir esta frase; “La loi détermine les conditions dans lesquelles s’exerce la liberté garantie à la femme d’avoir recours à une interruption volontaire de grossesse.”¹⁹. Esta inclusión reconoce el derecho y además eleva su protección al rango constitucional, dándole una jerarquía normativa mucho mayor a la de leyes ordinarias.

Su inclusión en el artículo 34 de la Constitución Francesa, implica que este derecho a la interrupción voluntaria del embarazo debe ser regulado, al igual que los demás derechos amparados, mediante una ley; garantizando que toda regulación sobre la materia respete los principios constitucionales, y no se restrinja de forma arbitraria. Este nuevo régimen, establece que toda norma que lo limite deberá ser analizada de forma estricta por el *Conseil Constitutionnel*, asegurando que no se vulnere el catálogo registrado. Este órgano es el que se encarga de llevar a cabo un control a priori de las leyes, antes de su promulgación, y posteriormente a ella, mediante el mecanismo de *question prioritaire de constitutionnalité*. En el ámbito del derecho al aborto su doctrina ha sido centrada en el respeto a la libertad individual y la protección de la salud pública, con resoluciones como la Decisión nº74-54

¹⁸ NEWTRALES “Francia reconoce el derecho al aborto en la Constitución” [página web]. Newtral.es. 5 de marzo de 2024. [Consultado el 10 de julio de 2025]. Disponible en: <https://www.newtral.es/francia-reconoce-derecho-aborto-constitucion/> [Consulta: 4 jun. 2025]

¹⁹ “La ley determina las condiciones en las que se ejerce la libertad garantizada a la mujer de recurrir a una interrupción voluntaria del embarazo”.



DC, 15 de enero de 1975, sobre la constitucionalidad de la Ley Veil; y la Decisión nº 2010-39 QPC sobre la objeción de conciencia. En definitiva, se le da un blindaje y una protección al nivel de la propiedad privada o la libertad de expresión, que evita que ningún legislador intervenga para reducir los derechos reproductivos²⁰ fortaleciendo a su vez el principio de autonomía personal y el control sobre el propio cuerpo de la mujer. Este refuerzo constitucional pone a Francia como vanguardia de la protección de la igualdad entre hombres y mujeres, además de líder en defensa de la autonomía personal de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo, posición que reconoce tanto el TC francés como el TEDH. Es un precedente clarísimo para los demás países de la zona europea, dando base a movimientos en muchos países que ahora reclaman que en sus constituciones se refleje este derecho al igual que se hizo en Francia, reflejando, para estos movimientos, el compromiso del ordenamiento francés con la igualdad de género y la no discriminación hacia la mujer²¹.

3.2 Reino de España

España se sitúa a la vanguardia de la regulación de los derechos sociales y políticos a nivel mundial, con un sistema jurídico en el cual imperan la libertad individual, la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Entre estos, la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha vivido diversas regulaciones desde inicios del Siglo XX hasta la relativa estabilidad legal con la llegada de la democracia y su consolidación en nuestros días con dictámenes favorables del TC y su mayoría social que refrenda la existencia de este derecho para la mujer²². Este posicionamiento regulatorio está alineado con la incorporación del Estado en varios tratados internacionales sobre derechos humanos como la CEDAW o el PIDCP, que establecen el criterio general de sus miembros firmantes de garantizar accesos seguros a servicios de salud reproductiva. El TEDH ha influido en

²⁰ NEMTOI, G. "The constitutionalisation of the right to abortion", *European Journal of Law and Public Administration*, vol. 1, 2024, pp. 1-10.

²¹ Conseil d'État. (2023). *Rapport public 2023: Droit et égalité*. Paris: La Documentation Française.

²² IPSOS ESPAÑA. *El 83 % de los españoles está a favor de la legalización del aborto, 5 puntos menos que en 2014* [en línea]. Ipsos: sociedad. Madrid: Ipsos; 2020. <<https://www.ipsos.com/es-es/el-83-de-los-espanoles-esta-favor-de-la-legalizacion-del-aborto-5-puntos-menos-que-en-2014>> [Consulta: 17 may. 2025].



este marco regulatorio, en tanto España es miembro de la Unión, impactando en la protección de la intimidad y la autonomía de la gestante.

3.2.1. Evolución legislativa y precedentes

En nuestro país, el aborto ha sido históricamente materia penal debido a la gran influencia que tuvo siempre la iglesia católica en la política, la moralidad y los ideales sociales de los españoles. No fue hasta finales de la II República Española cuando se empezaron a dar los primeros avances en esta materia de mano de la Generalitat de Catalunya²³ y posteriormente del gobierno del Frente Popular²⁴. Fue la ministra de Sanidad, Federica Montseny, quién llevó a la palestra política su regulación en el año 1936. Una vez iniciada la Guerra Civil, el 9 de enero de 1937, se aprobó el decreto que despenalizaba el aborto hasta las 12 semanas de gestación, constituyéndose como la ley más avanzada de su época en Europa. Todos estos avances se vieron truncados con la caída de la república y la llegada al poder del General Franco en 1939, lo cual volvió a penalizar las prácticas del aborto.

No fue hasta la llegada de la democracia en 1975 que se volvió a tratar el tema, el cuál seguía produciendo gran división de opiniones entre la ciudadanía española. Ya con Felipe González en el gobierno, la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, reformó el artículo 417bis CP para despenalizar el aborto bajo tres supuestos; peligro para la salud de la embarazada, violación y malformación fetal. Este avance político, y legislativo, fue un reflejo del cambio que vivía España en aquel momento, incorporando nuevas perspectivas respecto a los derechos reproductivos. Fue la primera regulación sobre la interrupción voluntaria del embarazo desde la II República, y a la cual seguirán varias leyes orgánicas, siendo la más reciente la aprobada en el año 2023. El cambio normativo ha supuesto un enfoque legal garantista con los derechos reproductivos en España, uniendo a la regulación principios claves como la autonomía y la proporcionalidad; además de abrir camino a un debate constitucional por la colisión entre derechos fundamentales.

²³ *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 9, 9 de enero de 1937, páginas 114-115.

²⁴ CAPODIFIERRO CUBERO, D. *La evolución de la regulación del aborto en España: perspectivas teóricas y proyección normativa*. Universidade da Coruña, A Coruña, 2016.



Este proceso legal es el reflejo de una transición del modelo penal restrictivo de la dictadura, a un marco regulatorio basado en el modelo de plazos, el respeto a los derechos humanos y la autonomía de la mujer, alineado todo esto con los principios de nuestra constitución.

3.2.2 Régimen jurídico

Actualmente en España está regulado por la 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.

La normativa española constituye un marco legal basado en el sistema de plazos, un modelo garantista, por el cual su práctica es libre hasta la semana 14 de gestación, salvo que se den una serie de excepciones que permitan extender el plazo; grave riesgo para la salud, ya sea física o psíquica de la mujer, o anomalías fetales que dañarían su vida. La reforma del año 2023 elimina la necesidad de permiso de los representantes legales para las menores de 16 y 17 años que se sometan a un aborto, además de eliminar también los denominados “3 días de reflexión”. Esta reforma busca garantizar mayor autonomía de las mujeres entre 16 y 17 años en la toma de decisiones sobre su cuerpo²⁵. Esta reforma incluye además medidas legales que eviten la discriminación indirecta y que garanticen el acceso a toda persona que lo desee, alineándose con la jurisprudencia del TEDH y los principios de igualdad y no discriminación que consagra el artículo 14 CE; añadiendo las recomendaciones del CEDAW sobre las dificultades de acceso que suponen las barreras administrativas. La parte más importante de la modificación es la relativa a los objetores de conciencia del personal sanitario, ya que, aunque se sigue reconociendo este derecho para los profesionales²⁶, derivado de forma directa del artículo 16 CE, relativo a la libertad religiosa, esta modificación permite que se den formas que eviten impedimentos en el ejercicio o en el

²⁵ MIJANCOS GURRUCHAGA, L. “Un comentario sobre la ley del aborto o interrupción voluntaria del embarazo de 2010 y su modificación de 2023”, *Familia: Revista de Ciencias y Orientación Familiar*, núm.61, 2024, pp. 60-61.

²⁶ OLLERO TASSARA, A. “Objeción de Conciencia. Implicaciones biojurídicas y clínicas de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios.” *Comisión Ética y Deontología Médica del Colegio Oficial de Médicos de Valladolid*, Valladolid, 2002, pp. 25-35.



acceso efectivo al aborto. Además, prohíbe de forma tajante la objeción de conciencia institucional, limitando esta opción a los profesionales sanitarios individualmente considerados, los cuales, si desean practicarlo, deberán integrarse en un registro de objetores de rango autonómico, de carácter confidencial, que permita planificar de mejor manera la prestación de estos servicios. Por último, esta objeción se extiende únicamente a la práctica directa de la intervención que daña sus principios, no entrando en su ámbito de aplicación el informe, la derivación o las tareas administrativas que se vinculan al procedimiento en cuestión²⁷. Es una concepción que permite y refuerza el régimen jurídico garantista del modelo español, a la par que reconoce el derecho de los profesionales sanitarios y por ende la libertad política, ética y religiosa de los mismos en su ejercicio profesional.

Estas dos leyes conjuntas establecen la importancia de un acompañamiento integral de las mujeres que se someten a un aborto en tanto debe haber una información completa y un seguimiento psicológico y sanitario, sin discriminación ni trabas que ralenticen el servicio. Es un régimen jurídico que consolida la práctica como un derecho de la mujer en el ordenamiento jurídico español.

3.2.3 Doctrina constitucional

El Tribunal Constitucional, como eje de la interpretación de las leyes y garante del respeto de los derechos fundamentales contemplados en la CE es el órgano encargado de revisar la constitucionalidad de las normas legales españolas. Por ello, las diversas leyes que regulan aspectos sobre el aborto han sido recurridas e interpretadas por este órgano, ya que afectarían a derechos como la vida, del artículo 15 CE. El TC debe ponderar el derecho a la vida y el respeto a los derechos fundamentales con el derecho de las mujeres sobre su cuerpo, su intimidad y su autonomía. Esta ha sido la línea jurisprudencial que ha tomado el tribunal con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra las leyes que lo regulan, ponderando los derechos del nasciturus con los de la mujer, situando criterios jurisprudenciales que delimitan el ámbito de cada uno.

²⁷ PAREJO GUZMÁN, M. J. “La objeción de conciencia al aborto y el sistema público de salud”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 40, 2024, pp. 138-142



La primera de estas resoluciones fue la Sentencia 53/1985, en la que se afirma que el derecho a la vida no es absoluto y debe ponerse en espejo con otros valores constitucionales como la libertad. En la posterior Sentencia 13/2010 se validó la Ley del año 2010 reafirmando estos valores, destacando las circunstancias que pueden afectar gravemente la salud de la gestante. Todas estas resoluciones han consolidado una doctrina sobre la materia; el no nacido tiene derecho a la vida, derecho protegido constitucionalmente, cuya intensidad va creciendo según avanza la gestación, pero que no se puede imponer de manera absoluta sobre los derechos fundamentales de la mujer, ya que se debe respetar la autonomía de esta²⁸.

La doctrina constitucional española al respecto de la interrupción voluntaria del embarazo se alinea totalmente con la seguida por el TEDH en la materia, estableciendo este último que el derecho a la vida no es un valor que se debe interpretar en absoluto sino en ponderación con la autonomía de la gestante y la privacidad de esta como principios esenciales del ordenamiento.

3.3 República de Polonia

El aborto en Polonia es un tema profundamente controvertido en la sociedad, que ha polarizado opiniones, muy influenciado por la política de los últimos años y por factores sociales y religiosos. En los años 90 se permitía bajo ciertas condiciones, pero con el paso del tiempo hasta nuestros días su regulación ha ido enriqueciéndose²⁹ cada vez más, generando un fuerte movimiento de resistencia de la sociedad civil a favor de los derechos reproductivos. Esta tensión ha transgredido del ámbito interno, motivando incluso pronunciamientos de las instituciones europeas preocupadas por el retroceso en derechos

²⁸ GÓMEZ FERNANDEZ, I. “Una jurisprudencia nueva sobre la interrupción voluntaria del embarazo” *Reseñas de Jurisprudencia Constitucional*, Salamanca, vol. 11, 2023, pp. 258-259

²⁹ Amnesty International. *Poland: Regression on abortion access harms women* [en línea]. Londres: Amnesty International, 2022. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/01/poland-regression-on-abortion-access-harms-women/>
> [Consulta: 14 jun. 2025].



reproductivos de las mujeres; poniendo de relieve como el aborto en Polonia ya no es una cuestión únicamente legal, sino el reflejo de la división política y social del país.

Este endurecimiento regulatorio se enmarca en un contexto social y político donde el poder de influencia eclesiástico y de sectores afines al conservadurismo han sido decisivos, con un discurso pro-vida muy fuerte, que ha penetrado en la opinión pública y en la legislación, frente a una movilización en favor de los derechos reproductivos que ha respondido a estos *lobbies* de presión política y social.

3.3.1 Marco legal actual

Polonia es uno de los países con el marco legal más restrictivo de Europa en tanto a aborto nos referimos, solo se permite practicarlo en caso de que la vida o la salud de la mujer esté en peligro, si el embarazo es el resultado de una violación. Originalmente había un tercer caso; malformaciones fetales graves e irreversibles, pero fue eliminada en el año 2020 por el Tribunal Constitucional polaco en la Sentencia K 1/202; siendo esta última modificación la reducción todavía mayor de las posibilidades de acceso al aborto. Dicha sentencia supuso un punto clave que intensificó la nombrada controversia política nacional e internacional sobre el acceso libre y seguro al aborto. El tribunal interpretó³⁰ extensivamente el artículo 38 de la Constitución Polaca que establece la protección jurídica de la vida desde la concepción, justificando la eliminación del apartado 3. Según expertos constitucionalistas esta interpretación choca con los preceptos constitucionales que garantizan la dignidad humana y la protección de la salud, que vienen amparados en los artículos 39 y 68 respectivamente.

Viene regulado profundamente en la Ley de Protección del Feto Humano y de Regulación del Acceso al Aborto, promulgada en 1993, la cual, además penaliza a las personas que presten asistencia de cualquier manera a una mujer que quiera practicar un aborto fuera de los casos tasados, con penas de hasta 3 años de prisión. Esta ley limita el acceso y genera un clima de criminalización y estigma en aquellas mujeres que buscan o facilitan el aborto, lo

³⁰ HOUJERI, Z. *Concepts of democracy and human rights in abortion debate: Theme analysis of the abortion discourse in Poland* (Master's thesis). Dalarna University, Dalarna, 2023.



cual impacta en el ejercicio libre y seguro de los derechos reproductivos y en la autonomía de la mujer sobre su cuerpo³¹.

Esta interpretación constitucional con base en la protección total y absoluta del derecho a la vida desde la concepción ha sido puesta en duda además por vulnerar los tratados internacionales que ha suscrito la República Polaca, tratados como el PIDCP y la CDN; contraviniendo también las recomendaciones de la OMS al respecto de estas prácticas, impulsando que se den de forma segura y sin barreras.

3.3.2 Restricciones recientes

Desde el año 2016 la regulación sobre el aborto en Polonia ha venido modificándose para restringir en gran manera el acceso de las mujeres a su práctica; se han intensificado los controles y sanciones a los establecimientos sanitarios y a los profesionales que los lleven a cabo, reduciendo el número de estos que los practican. Socialmente, y alentado políticamente, se ha intensificado el control sobre las gestantes que se deciden a practicarlo, lo cual implica que muchas acudan a establecimientos clandestinos o tengan que viajar al extranjero para practicarlo; usando mecanismos extralegales que ponen en peligro sus vidas y su integridad física y moral.

En este contexto, uno de los grandes obstáculos que tienen las mujeres polacas para el acceso a la práctica del aborto es, además de una legislación muy restrictiva, la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, la cual es una tónica general en numerosos centros sanitarios, obstaculizando incluso su práctica dentro de los limitados casos que permite la legislación. Este derecho reconocido para los profesionales, ha sido objeto de críticas, ya que este uso generalizado ha derivado en un límite estructural e institucional de

³¹ BIELSKA-BRODZIAK, A., DRAPALSKA-GROCHOWICZ, M., PERONI, C., & RAPETTI, E. "Where feminists dare: The challenge to the heteropatriarchal and neo-conservative backlash in Italy and Poland." *Oñati Socio-Legal Series*, núm. 10, 2020, pp. 49- 51.



la autonomía de la mujer³². En demasiados casos hay objeciones de conciencia institucional, donde centros hospitalarios al completo se declaran como tal, obligando a las mujeres a desplazarse a otros centros a mucha distancia, lo cual provoca que muchas renuncien a practicar un aborto seguro o acudan a centros clandestinos, arriesgando su vida.

En este punto, la Unión Europea y otros organismos como el Consejo de Europa, el CEDAW de la ONU, o la Comisión de Venecia han denunciado continuamente estas restricciones, ya que Polonia, junto a países como Hungría que está viviendo también estos retrocesos, incumplen los estándares en materia de derechos humanos y fundamentales. Estas instituciones señalan que estas reformas legales en la regulación del aborto violan flagrantemente el principio de no regresividad en derechos, particularmente los derechos de las mujeres que se sustentan sobre la autonomía reproductiva y la garantía a servicios seguros. La Comisión Europea ha abierto cauces legales por las infracciones de Polonia en esta materia, señalando que se vulnera el artículo 2 del TUE, como vulneración del “respeto a la dignidad humana, la libertad y la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y los derechos humanos como valores fundamentales de la Unión”³³. El Parlamento Europeo en su papel de legislador supranacional ha aprobado varias resoluciones condenando estos retrasos y con medidas concretas para que esto deje de ocurrir, instando a homogeneizar los derechos reproductivos en todos los EEMM. La Comisión de Venecia por su parte, en su Dictamen CDL-AD(2024)035, se centró especialmente en la independencia que tendría este Tribunal Constitucional Polaco, en tanto sus decisiones sobre estas materias tendrán una influencia muy importante por el gobierno. Al criticar las reformas judiciales que afectan a la independencia del órgano, se está dando una influencia clara en decisiones como la sentencia previamente nombrada, impulsadas por un gobierno alineado con la restricción.

³² Observatorio de Bioética. *Objeción de conciencia reconocida* [en línea]. 7 dic. 2015. Disponible en: <<https://www.observatoriobioetica.org/2015/12/objecion-de-conciencia-reconocida/11465>> [Consulta: 17 may. 2025].

³³ Comisión Europea. (2021). *Rule of law: Commission launches infringement procedure against Poland for violations of EU law by its Constitutional Tribunal* [Comunicado de Prensa] Disponible en: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070> [Consulta: 5 may. 2025]

3.4 República de Malta

Malta es el único estado de la UE en el que todavía persiste una prohibición absoluta del aborto, sin excepciones, impidiendo esta práctica en todas las circunstancias. Esta realidad jurídica se anuda a una realidad social en la que hay una fuerte influencia religiosa que delimita los moldes políticos, sociales y jurídicos del Estado maltés desde su independencia del Reino Unido en 1964. Esta moral social formada por la Iglesia católica tiene una responsabilidad central en la formación del ordenamiento jurídico, un marco legal en el cual el derecho a la vida se interpreta de forma absoluta. Estas mismas influencias han hecho que con perspectiva histórica nunca haya habido un debate político profundo sobre el tema en base a un consenso social a favor de la protección absoluta del *nasciturus*³⁴. Pero esto está cambiando, en los últimos años se están dando movimientos sociales que poco a poco empiezan a reclamar derechos sexuales y reproductivos en las islas mediterráneas, pero todavía de forma muy limitada. La verdadera presión al respecto viene desde las instituciones internacionales; esta legislación restrictiva estaría en contraposición del PIDCP, CEDH y la CEDAW, siendo este último uno de los que ha expresado su oposición a la falta de accesos a servicios de interrupción del embarazo de forma legal segura y gratuita, pudiendo constituir para este órgano una violación del derecho a la vida privada y la autonomía de la mujer maltesa.

Malta está viviendo un vuelco, ligado al cambio generacional de las islas, con las recientes reformas en materia de divorcios y derechos LGTB, lo cual abre las puertas a una posible modificación y legalización del aborto, pero es una cuestión que deberá analizarse en un futuro, no se sabe si cercano o lejano, al ser todavía hoy un asunto controvertido y conflictivo en las islas.

3.4.1 Prohibición legal y debates en curso

El Código Penal Maltés criminaliza totalmente el aborto en sus artículos 214 y ss. estableciendo penas de prisión de hasta 3 años para la mujer que se somete y hasta 4 años para el que lo provoque o ayude a que se dé la interrupción voluntaria del embarazo. No

³⁴ SAMMUT, C. “On reading De Beauvoir: Reproductive rights as citizen rights and the case of Malta” *Philosophy Share*, núm.18, 2022, pp.18–24.

hay ninguna excepción legal que lo permita, es más restrictiva que la legislación polaca, lo cual implica que ni en casos de peligro para la vida de la gestante, ni en caso de agresión sexual podría la víctima parar su embarazo³⁵. En comparación con los demás EEMM de la UE, Malta estaría fuera de la norma general; la mayoría de los países tienen el modelo de plazos (Francia, España...), aquellos con un marco legal más restrictivo estarían en el modelo casuístico (Polonia), y en esta línea de regulaciones, Malta se encuentra en el nivel más bajo de garantías en materia abortiva en comparación con los 27. Esta regulación está basada en la interpretación absoluta del derecho a la vida del concebido no nacido como epítome de la regulación, olvidándose de ponderar los derechos fundamentales de la mujer gestante. Esta prohibición de aborto en casos de que la vida o la salud de la embarazada sufra posible peligro, de acuerdo con organismos como la CEDAW, podría colisionar con los derechos humanos más básicos.

A diferencia del resto de casos analizados, no hay una jurisprudencia desarrollada que defina de forma significativa la regulación; al ser un marco jurídico tan restrictivo, el poder judicial no ha tenido margen de maniobra al respecto, lo cual evita la existencia de precedentes judiciales que induzcan a una interpretación distinta o que provenga desde una perspectiva más alineada con los derechos fundamentales de la mujer gestante. No obstante, algunas mujeres maltesas, en tanto ciudadanas europeas, han optado por elevar sus casos a las instituciones europeas, concretamente al TEDH, argumentando la vulneración de sus derechos fundamentales por la legislación maltesa. Alegan los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por tratos inhumanos, degradantes y respeto a la vida privada. Malta no ha sido objeto al momento de este análisis de una sentencia condenatoria firme en esta instancia superior, pero puede que se produzca usando como base jurisprudencia previa del mismo tribunal, como el Caso A. B. Y C. contra Irlanda del año 2010. El análisis comunitario se sustenta además en la pertenencia de Malta a otros organismos internacionales, los cuales han mostrado su oposición a la criminalización del aborto; la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos

³⁵ HARMON, S.. *Malta's amended abortion law will not protect women's health and lives* [Comunicado de prensa] 2023, Center for Reproductive Rights. Disponible en: <https://reproductiverights.org/maltas-amended-abortion-law-will-not-protect-womens-health-and-lives/> [Consulta: 20 may. 2025]

Humanos ha señalado que esto “vulnera totalmente los principios esenciales de los derechos humanos y el derecho internacional”³⁶, ambos basados en el respeto a la dignidad humana, la autonomía personal y el derecho a la salud.

Pese a que los tribunales europeos y las instituciones supranacionales en las que se encuentra Malta no han emitido resolución directa y condenatoria hacia este Estado, el marco internacional apunta a la necesidad que tendría de reformar su legislación en dirección a un marco normativo más permisivo, alienado con los EEMM de la unión y las indicaciones de los Organismos internacionales en la materia.

4. Aborto como derecho fundamental de la UE

La protección del aborto como derecho en la Unión Europea es uno de los asuntos con mayor relevancia en el mundo político y jurídico del Continente³⁷, especialmente con los pasos hacia atrás que estamos viviendo en diversos EEMM en materia de derechos sexuales y reproductivos y de las libertades públicas; motivadas por el alza de movimientos ultraconservadores que cuestionan desde los avances en el modelo social hasta la propia existencia de la Unión. Como ya he explicado previamente, la UE no tiene una competencia explícita, directa y exclusiva, sobre esta regulación al ser considerada una materia de las competencias nacionales, pero la implicación que están demostrando las instituciones comunitarias en materia de derechos fundamentales — en especial el Parlamento Europeo — ante estas regresiones, le otorgan un papel central en la defensa del

³⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Aborto: Información sobre derechos humanos y salud sexual y reproductiva*. [en línea] s.f. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf> [Consulta: 27 may. 2025]

³⁷ Amnistía Internacional. *Change is inevitable: People demand the human right to access safe abortion across Europe* [en línea], Amnistía Internacional, 2021. Disponible en: <<https://www.amnesty.org/es/latest/campaigns/2021/10/change-is-inevitable-people-demand-the-human-right-to-access-safe-abortion-across-europe/>> [Consulta: 8 jun. 2025].



derecho al aborto³⁸. El Parlamento se postula como la institución que lleva la cabecera en la defensa del derecho al aborto; en numerosas resoluciones, como la del 24 de junio de 2021, ha remarcado como elemento esencial de los derechos humanos y la equidad, el acceso seguro y legal al aborto. Pero fué más allá, se declaró el aborto como derecho fundamental, dirigiendo a los EEMM hacia políticas que lo garanticen, eliminando toda barrera posible; una postura que ha reafirmado en posteriores resoluciones.

Estas tensiones entre las legislaciones más restrictivas (como Malta o Polonia) y los modelos más garantistas (Francia o España), generan nuevos escenarios que demuestran las diversidades legales dentro del marco común de la UE. El derecho al aborto ha dejado de ser considerado como un simple servicio médico para tomar la forma de derecho de ciudadanía, espejo de derechos fundamentales de calado principal como la autonomía, la igualdad, o la libertad; principios y derechos que vienen contenidos en la CDFUE. Las limitaciones en materia de aplicación de esta norma están llevando a que en los diversos conflictos donde se plantea se cree la necesidad de reforzar un estatus jurídico muy limitado, de forma que se le dote de una protección más amplia y sirviendo de modelo base en toda la Unión.

Esta situación ha demostrado las asimetrías normativas que siguen imperando en ciertas materias dentro de la unión; unas diferencias que son la mayor amenaza a la cohesión y a la igualdad entre los ciudadanos de los distintos EEMM. La divergencia en la regulación genera una clarísima desigualdad en el acceso al aborto y plantea en primer plano la fragilidad de ciertas mociones y compromisos que se asumen por los Estados en materia de derechos humanos. La desigualdad interna es especialmente preocupante en tanto este proyecto llamado Unión Europea se cristalizó no para ser únicamente un mercado común, sino que debería ser un espacio de libertad, derechos y valores comunes a todos los

³⁸ Parlamento Europeo. (2024, 10 de abril). *El acceso al aborto como derecho fundamental de la UE*. Disponible en: <<https://www.europarl.europa.eu/news/es/agenda/briefing/2024-04-10/10/el-acceso-al-aborto-como-derecho-fundamental-de-la-ue>>

Europeos³⁹; como dice el artículo 2 del TUE, esta unión “se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, (...) estos valores son comunes a los Estados miembros”; si los valores enunciados son piedra angular de la organización, la disparidad en su ejercicio, demostrada con las diversas regulaciones de la interrupción voluntaria del embarazo, cuestiona la credibilidad del Tratado y en sí de la Unión Europea así considerada.

La cuestión en esta materia se centra en si la ausencia de la denominación explícita a este derecho en la CDFUE es sostenible teniendo en cuenta las legislaciones tan restrictivas de ciertos Estados, y con perspectiva a los retrasos que se vive en muchos de ellos. Ciertas voces dentro del parlamento y de actores de la sociedad civil abogan por la inclusión del derecho al aborto en la CDFUE⁴⁰, reformándola para reconocerlo formalmente como derecho fundamental propio, independiente de los derechos como la autonomía o la libertad. Pero dicha reforma no es una modificación simple, sino que sería un proceso cargado de obstáculos, tales como la unanimidad o la redefinición de los límites de la soberanía de los EEMM.

4.1 Propuestas de inclusión en la CDFUE

El 11 de abril del año 2024, el Parlamento Europeo instó a la Comisión Europea a incorporar los derechos sexuales y reproductivos – entre ellos el derecho al aborto – dentro del marco legal que constituye la CDFUE; fué mediante la Resolución 2024/2655 (RSP), la cuál contó con 336 votos a favor, de los 538 parlamentarios europeos. Dicha resolución se apoya en las Directrices de la OMS del año 2022. Esta iniciativa, aprobada con la mayoría ya mencionada en el Parlamento, requiere de un elemento mayor; la unanimidad de los Estados Miembros, para plasmarse en la Carta. Es una demostración más de la preocupación y el compromiso con el reconocimiento, y por ende la protección, de los derechos reproductivos en el ámbito comunitario. Un camino no exento de complejidades

³⁹ SCHUMAN, R. (1950, 9 de mayo). Declaración de Robert Schuman: Propuesta para la creación de una autoridad europea del carbón y del acero [Discurso]. *Servicio Europeo de Acción Exterior*. Disponible en: https://eeas.europa.eu/archives/docs/archives/docs/schuman_declaration_en.pdf

⁴⁰ Parlamento Europeo. op. cit. p.37

tanto políticas, como jurídicas y sociales, en tanto se exige la unanimidad de los EEMM para modificar o ampliar la CDFUE.

4.1.1 La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Si analizamos la posible inclusión del derecho al aborto en la CDFUE, tendríamos que ver qué es este marco legal. De acuerdo con el Artículo 6 del TFUE, esta Carta contiene los “derechos, libertades y principios”, además de ser un texto que, como dice el mismo apartado, “tiene el mismo valor jurídico que los Tratados”. Esta concepción nos indica que es una declaración de derechos y libertades de los ciudadanos europeos, vinculante internacionalmente para los Estados miembros de la Unión Europea. Para analizar los albores de este documento hay que retrotraerse hasta el año 1999, cuando en el Consejo Europeo de Colonia, en junio, se encomendó a varios representantes de los gobiernos redactar un catálogo común de derechos fundamentales para todos los ciudadanos europeos en base al contexto de la integración de los EEMM. Fue firmada en la ciudad francesa de Niza, el 7 de diciembre del año 2000, tras ser impulsada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea.

Este texto legal surge como respuesta al proceso de integración política y jurídica que implica la cesión de soberanía que hacen los EEMM a favor de las instituciones europeas. En este contexto de delegación, se busca una homogeneización básica en materia de derechos, obligaciones y regulaciones de los Estados, creando unos estándares mínimos comunes a todos ellos cuando intervienen materias que son competencias transferidas a las instituciones de la UE. Se estructura en seis títulos; dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia; amparando en estos los derechos civiles y políticos de los europeos, junto a derechos sociales y económicos. Siendo un catálogo completo de derechos, denominados como derechos de primera y tercera generación, más relacionados con problemáticas del Siglo XX y XXI como el medio ambiente o los derechos laborales.

La Carta solo es aplicable en el caso de que los EEMM apliquen o trasladen una norma de DUE a sus ordenamientos jurídicos internos, lo cual hace que no tenga efectos directos⁴¹, ni vinculación automática, para los gobiernos de los Estados. Solo entraría en el plano jurídico si las normas internas chocan con las disposiciones comunitarias, donde se utilizan como parámetro de solución del conflicto. Esto mismo viene establecido en virtud de varias Sentencias del TJUE, como la *Akerberg Fransson* (C-617/10), que delimita su aplicación al decir que la CDFUE no es una ampliación competencial de la Unión, sino unos principios de obligado respeto legislativo.

Esta declaración contiene un catálogo de derechos similar al que podíamos contemplar en las constituciones europeas; y en perspectiva con nuestro ordenamiento jurídico, con el Título I de la Constitución Española. Se inicia con una mención a la “inviolabilidad de la dignidad humana” en el artículo 1 CDFUE, y a partir de ella se empiezan a enunciar derechos como la integridad de la persona, en el artículo 3, la prohibición de la esclavitud del artículo 5 y el derecho a la educación del artículo 14. A estos derechos se unen una serie de libertades; como la libertad profesional del artículo 15 y la libertad de empresa del artículo 16.

4.1.2 Contexto político de la resolución y diversidad de enfoques

La Resolución 2024/2655, como Resolución del Parlamento Europeo, no tiene fuerza vinculante ni carácter normativo, pero en sí es un mandato político directo a la Comisión Europea; instando a promover la integración de los derechos reproductivos. Su importancia tiene base en que se constituye como un posicionamiento público y formal en la protección de estos derechos, llevándolos a la categoría de prioridad legislativa y política de la UE.

El principal escollo en su inclusión reside en el artículo 6 del TUE, en tanto que exige la unanimidad de los 27 EEMM para incluir un nuevo derecho en la Carta; reflejándose la soberanía nacional de cada Estado en cuestiones que como expuse en el inicio del trabajo,

⁴¹ Protocolo (UE) n°30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 202, de 7 de junio de 2016, p. 312-313 (versión consolidada del TFUE)



son consideradas sensibles por sus diversas connotaciones. El aborto es la excepción a la notable heterogeneidad jurídica y social que caracteriza al Continente; mientras en Francia, Países Bajos o España es una práctica habitual y básica que forma parte de un catálogo de libertades ciudadanas protegidas y garantizado por los servicios de salud públicos, en otros Estados como Polonia o Malta, las leyes restrictivas ya existentes o promulgadas en los últimos tiempos, limitan el acceso a casos muy concretos o a su práctica fuera de la ley. Es un reflejo de los diferentes enfoques políticos, sociales y religiosos que imperan en la sociedad europea, dificultando su inclusión. Por ende, la fragmentación normativa no es solo un límite para su inclusión en la vertiente formal, sino que su entrada dentro del catálogo de la CDFUE podría tener repercusiones políticas y sociales contra la Unión.

4.1.3 Argumentos a favor de la inclusión

Dentro de los parlamentarios europeos que votaron a favor de la Resolución 2024/2655, y de las organizaciones civiles que la impulsaron y presionaron por ella, se considera que el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo es parte consustancial de derechos como la autonomía y la libertad individual, considerándose por ello una violación flagrante de los derechos humanos la negación del derecho al aborto⁴². En tanto, consideran una protección de las libertades y de la salud sexual o reproductiva, el acceso seguro y legal a su práctica sería una garantía inherente a la igualdad de género y la dignidad humana.

Las directrices de la OMS tomadas como base de la resolución indican que su restricción contribuye a un ejercicio inseguro, es decir, prohibirlo posibilita el acceso a medios clandestinos que ponen en peligro la vida y la integridad de la mujer gestante. Por lo cual, si se incluyera se evitaría la práctica insegura del mismo y a la vez se armonizarían los estándares mínimos de salud europea, con un marco jurídico que proteja a las mujeres de los retrocesos en materia de igualdad. Como último argumento, su inclusión se podría considerar como una ayuda en la labor que llevan a cabo tanto el TJUE como el TEDH, en

⁴² PUPPINCK, G. “El aborto en la ley europea: derechos humanos, derechos sociales y la nueva tendencia cultural”, *Prudentia Iuris*, núm. 80, 2015, pp. 166-169. Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina: repositorio institucional. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2682/1/aborto-ley-europea-puppinck.pdf> [Consulta: 17 jun. 2025].

tanto, al establecer un presente legal, se aplicaron de forma más sencilla unos estándares mínimos en las regulaciones nacionales del aborto.

En el otro lado de la baraja, nos encontramos a los sectores que se oponen a esta inclusión⁴³, más allá de consideraciones sociales, religiosas o ideológicas, consideran que esta entrada podría suponer un ataque directo a la soberanía nacional y un exceso en el marco competencial de la Unión, al ser una materia que debe quedar bajo la regulación exclusiva de los gobiernos nacionales. Imponer un criterio único cercenar la diversidad cultural, social, y legal de los 27 Estados, y podría generar tensiones políticas profundas. Para esta postura, se forzaría una unanimidad que no existe, fracturando la cohesión interna de la organización y debilitando la cooperación. Sostienen que al equivaler el derecho a la vida prenatal con la autonomía reproductiva se dañan los derechos del nasciturus, y por ende, contravenir los principios jurídicos base de la CDFUE.

4.1.4 Obstáculos para la unanimidad

Este bloqueo es el principal escollo para su inclusión, se genera un debate sobre si la UE debería buscar otro camino para la protección de estos derechos de forma que no exista un impedimento tan complejo, a través de otras formas normativas que tienen las instituciones, tales como directivas, recomendaciones o interpretaciones de los tribunales europeos, que sin tener que modificar la CDFUE, los protejan.

Las directivas son una herramienta principal, permitiendo a la Unión imponer obligaciones a los EEMM en protección de derechos, sin necesidad de modificar ningún texto legal fundamental. El único resquicio se daría en el momento de la transposición normativa a la legislación interna de los EEMM; sería un marco común básico que garantice ciertos criterios mínimos respecto a la práctica del aborto. Se podría avanzar en protección estandarizada en Europa, obligando a los Estados con legislación más restrictiva a integrar

⁴³PICCIONE, A. "It is not up to the European institutions to regulate abortion" [en línea]. *Omnes Magazine*. Strasbourg: Omnes Magazine, abril-mayo 2024. Disponible en: <https://omnesmag.com/en/news/no-correspond-european-institutions-abortion/#> [Consulta: 21 jun. 2025].

estas garantías. Por otro lado, otra posibilidad sería el uso de recomendaciones como un instrumento más moldeable pero con un carácter no vinculante, en tanto su poder se constituye sobre la influencia política en la agenda legislativa y social de los Estados⁴⁴, es un instrumento por el cuál la Comisión y el Parlamento pueden promover ciertas políticas, entre ellas, la garantía de los derechos sexuales y reproductivos.

Como último recurso podría considerarse la opción de que un grupo de EEMM apoyen la inclusión explícita, impulsando de forma directa su entrada. Es la forma de la cooperación reforzada⁴⁵, como fórmula que permitiría a ciertos Estados avanzar en la generación de un marco común legal que proteja esta práctica en sus territorios, sin implicar a los miembros con regulaciones restrictivas. Podría generar tensiones entre los Estados con regulaciones restrictivas y aquellos con unas regulaciones más permisivas, fragmentando la UE al crear mayores divisiones entre bloques.

4.2 Consecuencias jurídicas para los EEMM

Esta inclusión en la CDFUE, en el caso de que se diera, constituirá un nuevo desafío en la relación, ya de por sí tensionada, entre el derecho de la unión y el derecho de los Estados miembros. Dejando atrás el análisis de las dificultades políticas que se suscitarían por la entrada del derecho al aborto en la Carta, conllevaría una serie de consecuencias jurídicas complejas y profundas.

Entendiendo que esto es una competencia propia de los EEMM, individualmente considerados, la inclusión acarrearía una reconfiguración completa del equilibrio competencial. Aunque, como ya he comentado, el Tratado de la Unión Europea diga que la Carta solo se aplica en el caso de conflictos entre la legislación nacional y el DUE, la consideración del aborto como derecho fundamental, aumentaría la presión de forma

⁴⁴CENTENO, S., & GONZALEZ CAMPOS, I. “La influencia del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento nacional: perspectiva práctica”. *Revista Jurídica Pérez-Llorca*, núm. 8, 2022, pp. 62-74.

⁴⁵ EUR-Lex. (s. f.). Cooperación reforzada. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/closer-cooperation.html>



sustancial sobre los Estados para regular el aborto de acuerdo a las disposiciones de la CDFUE. Esto no implica que se tenga que modificar la normativa al completo, sino simplemente una convergencia mínima en el marco común de la unión; lo cual conlleva implícitamente la redefinición de los márgenes de la soberanía en los Estados,

Al ajustar los ordenamientos internos para asegurar el cumplimiento, los EEMM con legislaciones más restrictivas, serían forzados a garantizar el acceso libre, legal y seguro, eliminando los obstáculos de cualquier tipo, lo cual implicaría además modificar los marcos jurisdiccionales de los tribunales constitucionales de cada país para adecuar las líneas doctrinales al nuevo precedente legal. También se daría un giro en ciertos litigios iniciados, ya que de acuerdo al principio de primacía del derecho de la Unión, éste prevalece sobre la ley nacional en caso del conflicto; lo cual se podría alegar en litigios sobre la materia en EEMM con los regímenes restrictivos, por lo cual, la norma restrictiva debería quedar abandonada en favor del derecho de la Unión. Todo esto acarrearía de por sí, una mayor judicialización del aborto, construyéndose poco a poco jurisprudencia, sobre todas las aristas de este derecho; contenido alcance y límites del mismo.

Por último, y dejando atrás el análisis más jurídico, esta inclusión en la Carta tendría un efecto simbólico de gran importancia, consolidando a la UE como una institución comprometida con la igualdad y la dignidad humana en contextos como el actual en el que se están dando pasos atrás en el reconocimiento de la igualdad y los derechos de la mujer en lo que se consideraba mundo desarrollado.

5. Jurisprudencia europea

Como ya he comentado, la protección de los derechos sexuales y reproductivos a nivel europeo no tiene amparo en ninguna norma codificada, ni tienen la consideración todavía de derechos fundamentales; sin embargo, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tienen un papel central en la configuración de los estándares y marcos comunes mínimos en muchas materias, entre ellas la regulación de aborto. La influencia del Tribunal puede observarse desde varias



perspectivas; mediante resoluciones directas o utilizando interpretaciones del catálogo de derechos que constituye la CDFUE, todas ellas encaminadas a la defensa de estos derechos.

El papel de los Tribunales europeos y especialmente de la jurisprudencia que pueden sentar es fundamental, ya que hay materias propias de las competencias nacionales, las cuales las instituciones de la unión no pueden regular, pero los tribunales pueden modelar aún unos estándares mínimos comunes. Y por eso mismo, la jurisprudencia de estos tribunales ha ido creando un marco común en distintas materias, entre ellas, la que nos atañe; el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

5.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Este tribunal es una institución judicial de ámbito europeo, vinculada a la protección de los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos europeos en el ámbito del Consejo de Europa. Fue creado por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, un tratado europeo adoptado en el año 1950, para funcionar como estándar mínimo común de derechos y libertades entre los Estados firmantes. Sus funciones empezaron a desplegarse en el año 1959, hasta nuestros días⁴⁶.

Desde su creación, este tribunal ha debido posicionarse mediante sentencias y resoluciones varias sobre cuestiones sensibles en materia de derechos humanos, Tales como la eutanasia o las realidades trans; y entre ellas, el aborto. Se ha desarrollado una jurisprudencia que ha combinado el texto literal del Convenio, la CDFUE e incluso se han tomado en consideración las condiciones éticas, políticas y religiosas de los Estados.

⁴⁶ MARTINEZ ROMPELTEN, S. “El TEDH: de instrumento facilitador del proceso integrador europeo a fiscalizador de la propia Unión Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 79, 2021, pp. 227-242.



5.1.1 Caso *Vo c. Francia* (2004)

Este es uno de los casos más analizados a lo largo del tiempo, ya que se basa en el artículo 2 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, el cual habla del derecho a la vida, analizando los límites y ámbito de aplicación de este mismo.

El caso, se sustancia en base a una negligencia médica, por la cual el médico perforó la bolsa amniótica de una mujer embarazada, al mismo tiempo que debía extraer un dispositivo intrauterino de otra paciente; lo cual hizo que la mujer gestante abortara por una práctica no adecuada. La madre elevó el caso a este tribunal, por violar el artículo 2 CEDH entendiendo que la negligencia propició la muerte del feto, entendido como pérdida de una vida humana. Ante esto, el Tribunal en la STEDH 53924/00, *Vo c. Francia*, de 8 de julio de 2004 (Gran Sala) razonó que no se vulnera este artículo 2, ya que no existían unos estándares mínimos uniformes en las legislaciones europeas sobre el inicio de la vida humana, en tanto cada Estado miembro del Consejo tiene su propia consideración del momento en el que se inicia la vida del feto de acuerdo a las exigencias éticas, políticas, sociales y religiosas de sus sociedades. Esto no quiere decir que se deje desprotegido al feto; pero tampoco se le considera titular pleno del derecho que enuncia el artículo 2 a la vida. Esto fue una reafirmación de un concepto jurídico propio de la Unión Europea; el margen de apreciación nacional, de acuerdo, al cual los Estados tienen parte de soberanía en definir algunas materias o estándares. Dentro de este margen se encuentra la consideración de inicio de la vida y fin de la misma, y la protección de ello. Todo esto da un gran margen que se podría considerar que crea desigualdades en materia de derechos humanos, entre las regulaciones de unos Estados y otros.

Doctrinalmente, esta sentencia no da una definición clara y concreta de la personalidad jurídica del *nasciturus*, ni de los derechos de los que sería titular, en caso de que así fuera; por lo que es posible la diversidad legislativa que existe en el continente respecto a los modelos de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo⁴⁷. Además, esta consideración del

⁴⁷ TE BRAAKE, T. "Does a fetus have a right to life? The case of *Vo v. France*.", *European Journal of Health Law*, vol. 11, núm.4, 2004, pp. 381-382. Disponible en: https://brill.com/view/journals/ejhl/11/4/article-p381_4.xml?utm=



tribunal admite, de forma indirecta, que el derecho a la vida no debe ser analizado desde una perspectiva absoluta, lo cual sería incompatible completamente con el derecho a la autonomía sobre su cuerpo de las mujeres gestantes. Todo esto ha delineado una doctrina basada en la proporcionalidad al comparar el derecho a la vida del nasciturus con los derechos de la mujer gestante a interrumpir la gestación. Este caso fue objeto de intensas críticas desde la doctrina, ya que el TEDH evitó dar una opinión respecto al estatuto jurídico del nasciturus, evitando entonces sentar una posición doctrinal que sería vinculante; algunos autores opinan que esta falta de opinión refuerza la idea no absoluta del derecho a la vida, en favor de la ponderación. La base jurídica que sentó esta sentencia, es el eje que sirvió como punta de lanza en futuras sentencias del mismo tribunal.

5.1.2 Caso A., B. y C. c. Irlanda (2010)

Este proceso es considerado por la doctrina como uno de los pilares dentro del análisis del derecho al aborto en la jurisprudencia europea. Es uno de los conocidos como “litigios estratégicos”, al ser casos concretos o procedimientos individuales que se usan para dar una respuesta más global⁴⁸, pudiendo ser el centro de una doctrina más amplia respecto a un tema complejo; además de que el tribunal dió una especial publicidad al litigio.

El caso se sustenta en base a que estas tres mujeres viajaron a Inglaterra a abortar, ya que en Irlanda en el año 2010 las opciones para interrumpir el embarazo eran prácticamente nulas en base al modelo irlandés, de los conocidos como “restrictivos”. Era un modelo muy estricto, de casos muy concretos, además de estar regulado en la Constitución. Además, en el caso de C, una de las demandantes, alegó que sufría una enfermedad oncológica preexistente que implicaba que este embarazo fuera de grave riesgo para su vida. El modelo regulatorio que se analizó venía de las consideraciones del artículo 40.3 de la Constitución Irlandesa, donde se da una dualidad curiosa; se prohíbe el aborto en la mayoría de casos, pero a su vez se crea la obligación de que se informe a las mujeres que deseen practicar un

⁴⁸ TAFALLA, M. “¿Por qué la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2024 es tan importante?” *XXIII Seminario de Centros de Documentación Ambiental y Espacios Naturales Protegidos*, Granadilla, Cáceres. 2024 Biblioteca Depositaria de las Naciones Unidas DL/62, CRAI Dret, Universidad de Barcelona.



aborto fuera del caso permitido, de que pueden salir del país para practicarlo, una cláusula denominada por el jurista Fernando Rey Martínez., como “turismo abortivo”.

En la STEDH 25579/05, A., B., Y C, c. contra Irlanda, de 16 de diciembre de 2010 (Gran Sala), se diferenció entre los casos de A. Y B. y el caso de C. en tanto, los primeros dos casos no constituyen violación de ningún artículo, ya que no se dieron suficientes pruebas de cargo que implicaran que el sistema irlandés negar al derecho a la vida privada; mientras que, en el caso de C, si se probó que el Estado irlandés había vulnerado este mismo derecho al no otorgar la suficiente información a la gestante sobre la práctica del aborto en dicho Estado. Esta separación entre los dos casos permitió ahondar en la interpretación que se dió sobre el artículo ocho del convenio, creando una doble perspectiva del derecho a la vida privada en su análisis. Esta sentencia se podría denominar de fragmentada en correlación con las demás resoluciones de la Gran Sala, resolviendo con 11 votos frente a 6, que pronunciaron a su vez votos particulares. Es una resolución basada en un análisis de 3 puntos; previsión legal de la restricción, finalidad legítima de la misma, y si es considerado como límite necesario en una sociedad democrática, las cuales se respondieron afirmativamente en base a la inclusión, tras referéndum del artículo 40.3 de la constitución irlandesa como reflejo de una sociedad con “profundos valores morales”, y usando la legitimación que les da el amplio margen de apreciación que tienen los EEMM en la materia.

Doctrinalmente implicó que una reafirmación del derecho a la vida privada del artículo 8, incluyendo dentro de su ámbito de aplicación, la autonomía reproductiva y sus garantías jurídicas relacionadas; obligando a que, además de un reconocimiento legal del derecho al aborto, se deben dar procedimientos desde las instituciones que lo hagan seguro y accesible. Todo esto se hizo evitando dar un posicionamiento absoluto respecto al derecho al aborto, pero regulando unos comunes mínimos en su práctica, en los Estados donde el aborto es legal. Aparte de su influencia judicial también se ha utilizado como base en la modificación de las legislaciones sobre el aborto en varios países. Este fallo hizo que Irlanda tuviera que implementar distintos mecanismos sanitarios dentro de su sistema de salud, los cuales permitieran dar un diagnóstico médico y un asesoramiento a la mujer gestante que le garantizaran formar una opinión clara a partir de las garantías legales y su

propia autonomía personal. Además, permitió consolidar esta línea doctrinal dentro del TEDH y de las demás instituciones comunitarias.

Desde la práctica jurídica, esta sentencia ha sido tomada como la apertura del TEDH a una especie de protección de los derechos reproductivos, reconociendo la exigencia de mecanismos de acceso al aborto garantistas como parte del derecho a la intimidad y la vida privada. Esta doctrina es utilizada por numerosos tribunales internos para garantizar el ejercicio de la interrupción.

5.1.3 Caso *B.B. c. Polonia* (2023)

Es el caso más reciente de los analizados en este trabajo; en su fallo se resuelve el caso de una demandante, B.B., la cuál fué obligada a gestar y llevar a fin un embarazo, cuando el feto tenía un diagnóstico de anencefalia. Esta enfermedad afecta al sistema nervioso central, de forma congénita y grave, la cual provoca que el feto no termine de desarrollar ni el cerebro, ni el cráneo ni el cuero cabelludo, siendo un defecto del tubo neural al no cerrarse del todo. Es considerado letal en tanto la mayoría de fetos muere durante la gestación o al poco tiempo del nacimiento, no teniendo cura ni tratamiento posible. Pese a todo esto, y de acuerdo a la modificación del Tribunal Constitucional Polaco, no se podía abortar al ser el caso eliminado de los supuestos de aborto, la malformación fetal.

De acuerdo a estos hechos, el TEDH situó como una violación del artículo 8 del Convenio la falta de ponderación entre los derechos de la madre y el derecho a la vida del nasciturus, al imponer unas cargas desproporcionadas a la mujer. No hay mecanismos que den lugar a un acceso seguro y efectivo a la salud, por culpa de una intimidación, y continua arbitrariedad, de forma sistemática a los profesionales del ámbito sanitario. Constituyendo esta sentencia un eje de inflexión en la posición del TEDH sobre los modelos restrictivos de regulación jurídica, siendo la primera que defendió de forma más directa y clara los derechos fundamentales en relación a la mujer gestante⁴⁹. Sin entrar a valorar las

⁴⁹ PUPPINCK, G., & BAUER, N. *Written observations submitted to the European Court of Human Rights in the case B.B. v. Poland* (Application No. 67171/17) [en línea]. Strasbourg: European Centre for Law and Justice, 2024. Disponible en: <<https://eclj.org/abortion/echr/bb-v-poland-n67171/17>> [Consulta: 17 jun. 2025].

regulaciones, dejó claro que los Estados pueden regular de forma limitativa o restrictiva esta materia pero deben respetar ciertos principios y derechos tales como la proporcionalidad o el acceso a la salud para todos los ciudadanos. Ha sido una intromisión en una regulación, no por su carácter restrictivo, sino por su regresión de un estatus mínimo, una defensa de derechos ya adquiridos, evitando que se den pasos atrás en la materia.

Este fallo fue un cambio en el enfoque judicial instaurando un nuevo principio dentro de la doctrina europea; el principio de no regresión en materia de derechos humanos. Influyó notablemente, siendo base para los movimientos políticos de respuesta a las regresiones políticas que han elevado instituciones como la Comisión Europea, el Parlamento Europeo o la Comisión de Venecia, ante estas políticas restrictivas. El caso es la base para la creación de informes, dictámenes y resoluciones que buscan reforzar la necesidad de considerar al aborto, como parte esencial de los derechos humanos que ostentamos los ciudadanos y ciudadanas europeos. Esta sentencia marcó una inflexión por incluir el principio de no regresividad en el ordenamiento europeo, en materia de DD. HH. aunque no haya sido incluido de forma efectiva en el Convenio, se reconoce como norma de carácter consuetudinario en el derecho internacional.

5.2 Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

El TJUE se instituye como la máxima autoridad judicial dentro de la Unión Europea, dedicándose principalmente a interpretar y aplicar el derecho de la organización. En 1952, junto con la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, se creó este tribunal, que fue desarrollándose a la par que se daban pasos en la integración de los EEMM. Si acudimos al Tratado de la Unión Europea, éste denomina en el artículo 19, su función principal; “que la ley sea observada”, es decir, que se apliquen los Tratados de la Unión.

Actualmente, el TJUE está compuesto por dos órganos jurisdiccionales; el Tribunal de Justicia, o *Gran Sala*, y el Tribunal General. Esta organización es resultado de la supresión del Tribunal de la Función Pública en 2016, otorgando su ámbito de actuación al Tribunal General. La Gran Sala es la encargada de los asuntos de mayor trascendencia, ya sea jurídica o política. Mientras que el Tribunal General conoce de recursos interpuestos por personas,

ya sean físicas o jurídicas, o por EEMM, además de incorporar en 2016 los asuntos relacionados con conflictos entre la Unión y sus trabajadores.

Se podría considerar que el eje de su importancia reside en ser una especie de Tribunal Constitucional de la UE, cuya jurisprudencia ha sido una de las principales fuentes para desarrollar el derecho comunitario, sentando precedentes en sus sentencias como la primacía de este sobre el derecho nacional, o el efecto directo de ciertas disposiciones comunitarias. Esta importancia se refleja en sus competencias y a través de procedimientos como el prejudicial, se dan controles de legalidad de las disposiciones, recursos de anulación de las mismas o recursos por omisión del DUE. Además, y adentrándonos en el análisis de los derechos fundamentales, tiene una competencia clara en la defensa de los mismos, formada tras la creación de la CDFUE y en base al reconocimiento de ciertos principios generales del derecho derivados de los puntos comunes de las Constituciones de los EEMM.

Además, hay que contemplar, que los fallos que salen de cualquiera de los tres Tribunales que forman el TJUE, tienen efecto vinculante para las partes y para los EEMM de la Unión, y para sus propios tribunales respecto a la interpretación del DUE. Siendo una fuente directa y de vinculación obligatoria en lo que respecta al derecho comunitario. Es una vinculación principal, ya que garantiza la efectividad y autonomía del derecho comunitario frente a las intromisiones de los distintos EEMM.

Al tener en cuenta todos los factores políticos, jurídicos y sociales que implica la acción jurisdiccional del TJUE nos encontramos con dos desafíos; las tensiones constantes entre los tribunales de ámbito nacional –y del orden constitucional mayormente- al entrar en ciertas materias de calado sociopolítico importante, a la par que debe buscar una supervivencia de la cohesión jurídica comunitaria ante los últimos movimientos euroescépticos. Esta misma función armonizadora ha generado problemas jurisdiccionales, en casos como el del Bundesverfassungsgericht, o Tribunal Constitucional Federal Alemán, que en mayo del 2020 contradijo la Sentencia Weiss⁵⁰ del TJUE (C-493/17), denominando

⁵⁰ TJUE, Sentencia de 11 de diciembre de 2018, asunto C-493/17, Weiss, ECLI:EU:C:2018:1000.

a este fallo como “objetivamente arbitrario”, dejándola sin efecto vinculante en Alemania y diciendo que el BCE había actuado “ultra vires”, es decir, más allá de sus competencias. Fué la primera vez que un tribunal nacional atacaba de forma tan directa a una sentencia del TJUE, declarándose, además, ineficaz en su territorio.

Estos retos sitúan al TJUE como pilar fundamental del proceso de integración comunitaria, tanto en su vertiente de conservar lo ya conseguido, como de ampliar los ámbitos de competencia de la Unión. La continuidad de este organismo supranacional depende principalmente de que el TJUE pueda garantizar los derechos fundamentales de los europeos, llevando a cabo controles de legalidad a los Estados, y favoreciendo la cooperación del propio tribunal para con ellos.

5.2.1 Límites competenciales

Uno de los grandes problemas para que el aborto sea reconocido en la Unión como derecho fundamental es la falta de competencias exclusivas en lo que se refiere a salud pública, ya que respecto a esta materia, la Unión ostenta una competencia de apoyo, como dice el artículo 168 del TFUE. Esta consideración implica que no se pueden armonizar los marcos jurídicos nacionales de las materias sanitarias, entre ellas el aborto; únicamente se pueden hacer puntualizaciones en aspectos técnicos y organizativos. En tanto el TJUE es una institución comunitaria, no tiene competencia mas allá de esos aspectos para pronunciarse de forma directa sobre el aborto.

Los EEMM tienen una competencia plena y categórica respecto al aborto, pueden decidir de forma completamente soberana sobre su regulación interna, sin tener en cuenta ninguna exigencia mas allá de las que impongan sus propios órganos legislativos, como expresión de la voluntad popular. Además, el único resquicio por el cual la UE podría entrar a regular la materia sería mediante la CDFUE, pero como ya he mencionado en este trabajo y como dicen sentencias del TJUE como el Caso Akerberg Fransson (C-617/19), esta Carta solo se aplica respecto a las disposiciones que deriven del derecho comunitario, es decir, no se aplica de forma directa sobre las regulaciones internas de los EEMM; por lo que se limita el



alcance de la CDFUE, y por ende del TJUE, en materias como el aborto si la regulación no viene directamente de una disposición normativa de la Unión.

El Tribunal, respecto al alcance de la Carta en referencia a los derechos no armonizados a nivel comunitario, es muy restrictiva, lo cual da lugar a que los derechos que la UE desea proteger mediante la CDFUE deben estar regulados de forma previa en una disposición comunitaria, limitando su eficacia directa en los EEMM que tienen competencias exclusivas al respecto. Es una consideración totalmente distinta a la que tienen tribunales como el TEDH, donde se hace una evaluación de compatibilidad entre la ley nacional restrictiva y la Convención Europea de DD. HH. sin necesidad de un marco legislativo previo.

El trato que da la jurisprudencia del TJUE respecto a los conflictos de derechos fundamentales, y en especial a los surgidos con referencia a las regulaciones restrictivas del aborto en ciertos países, indican que se considera una cuestión más sociopolítica interna que jurídica o comunitaria, que reflejaría en último lugar la pluralidad de los EEMM, subrayando además los resquicios de soberanía y la autonomía legal que mantienen todavía.

5.2.2 Integración con la CDFUE

La función jurisdiccional del TJUE en referencia a la Carta se despliega cuando se dan casos en los que un EM, o más, actúan desoyendo los principios fundamentales del derecho comunitario al aplicar o trasponer disposiciones de las instituciones europeas. En este ámbito, el caso de la aplicación de la CDFUE para incluir el derecho al aborto permitiría al TJUE intervenir en aquellos Estados donde los modelos regulatorios fueran más restrictivos, para blindar los derechos reproductivos de las ciudadanas de dicho Estado.

Si bien, como ya he comentado, no es un derecho recogido en el catálogo de la CDFUE, se puede vincular con derechos que sí vienen recogidos, tales como la integridad física y psíquica del artículo 3, la libertad personal del artículo 6, o el derecho a la salud del artículo 35. Esto podría dar lugar a una interpretación extensiva de la carta, postura que el TJUE ya ha descartado, tomando una posición moderada al respecto, sobretodo en temas tan

espinosos como el aborto. La posición que ha tomado el Tribunal es reforzar la vinculatoriedad y eficacia de la Carta utilizando interpretaciones finalistas, en casos como el Digital Rights Ireland (C-293/12) o S.M. (C-507/17), donde se interpretan las disposiciones de la CDFUE en relación al caso concreto, no las disposiciones de forma técnica y mecánica; lo cual indica que una eventual asunción de casos de denegación de servicios abortivos permitiría al TJUE interpretar de igual manera las restricciones nacionales como vulneración de diversos artículos de la Carta, de forma directa o por interpretación conjunta de sus disposiciones.

Si se lograra la inclusión del aborto, y por ende, de los derechos sexuales y reproductivos, en la Carta, evitando la ruptura del marco competencial comunitario, el TJUE podría ser el encargado de definir los estándares mínimos comunes de todas las normativas internas sobre el aborto, determinando los límites incompatibles con el derecho comunitario. Es decir, la jurisprudencia resolvería sobre la proporcionalidad, el acceso efectivo o las vías legales de protección a las mujeres que decidan llevarlo a cabo. No sería una eliminación drástica de las regulaciones internas del aborto, pero sí una armonización progresiva de los casos, plazos, y estándares.

5.2.3 Derecho a la salud, igualdad y no discriminación

Estos tres derechos son considerados como pilares fundamentales para garantizar la efectividad de los derechos humanos, reconocidos como tal en numerosas cartas y catálogos de derechos en el ámbito europeo e internacional. Además, la protección de los derechos reproductivos, entre ellos el aborto, también viene determinada por estos de forma clara.

El artículo 35 de la CDFUE habla del derecho a la salud, como derecho de toda persona para acceder a ella de forma que se proteja la salud de los europeos en las condiciones que cada regulación nacional establezca. Esta consideración implica que los EEMM deben garantizar un acceso a los servicios médicos esenciales, una armonización limitada. Cada Estado debe establecer el alcance de la atención sanitaria considerada esencial, dentro del respeto a los principios generales del derecho comunitario. La única obligación positiva que



se impone a los EEMM es que se dé un acceso efectivo a estos servicios, especialmente si entran en juego otros derechos como la vida, la integridad o la igualdad de género. Aunque el TJUE ha mantenido una línea doctrinal bastante tenue, en diversos casos como el Asunto Watts (C-372/04) se reconoce el derecho al acceso, incluso fuera del propio EM, si este no pudiera garantizarlo a tiempo, evitando así obstáculos desproporcionados.

Sí acudimos al artículo 21 de la CDFUE, este habla de la prohibición de discriminación, y en especial aquella de que se da en base a sexo, raza, lengua, religión u opinión, entre otras; incidiendo en el ámbito de aplicación de los tratados y disposiciones. Al interpretar este junto con la disposición del artículo 35 se condiciona a los Estados a que este acceso a la salud no se vea restringido por disidencia alguna, de forma injustificada y violando los DD. HH. consideración que afecta de lleno a las mujeres y su salud reproductiva, constituyendo esta limitación una forma indirecta de discriminación por género. Esto abriría la posibilidad de que el TJUE, ante un caso de judicialización de las regulaciones más restrictivas del aborto, utilice esta interpretación combinada para establecer límites a las regulaciones nacionales en cuestión. Este artículo forma parte del Título III de la CDFUE, que habla de la igualdad en sentido amplio; a este respecto, el artículo 20 establece que “todas las personas son iguales ante la ley”, disposición que encontramos también en el artículo 14 de la Constitución Española. Esta declaración, en conexión con el artículo 35 y demás artículos del mismo título serían aquellas disposiciones que se ponen en jaque cuando se limita la práctica del aborto; se limita la capacidad de las mujeres a decidir sobre su cuerpo, además de cercenar su salud reproductiva y sexual, considerándose una discriminación por razón de género.

Estas previsiones en relación con los derechos fundamentales de los europeos se han visto alegadas en diversas sentencias del TJUE, entre ellas el Asunto C-158/13, Associação de Familiares e Amigos de Doentes Psiquiátricos, donde se impone a los EEMM que el acceso a estos servicios debe garantizar la equidad de trato, y en caso de que esta igualdad falte, el tribunal lo considera como una discriminación contraria a la CDFUE, y por ende, a los principios del derecho comunitario. Pese a sentencias como la ya nombrada, la jurisprudencia respecto a la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo tiene una posición moderada, en tanto es un tema sensible sociopolíticamente; posición que se



demuestra en casos como el Asunto C-34/10, Brüstle, donde se habla de otro tema altamente sensible como es la bioética, evitando el tribunal dar una respuesta en cuestiones éticas al no existir un marco legal desde la Unión.

Realmente, garantizar estos tres derechos en materia abortiva implicaría su legalización completa y su promoción dentro de las políticas sanitarias de todos los EEMM, unificación legal que como estoy analizando no se da y es complejo que a corto plazo sea posible. El TJUE, desde su posición jurisdiccional, ha sentado algunas bases para un marco jurídico que equilibre las regulaciones, pero al no existir una competencia plena de la Unión sobre la materia, este alcance es muy limitado.

5.2.4 Doctrina jurisprudencial

Como ya he comentado a lo largo de este apartado, la jurisprudencia es limitada en base a que la salud sexual y reproductiva no es competencia comunitaria sino propia de los Estados miembros, por lo que el tribunal no ha entrado de forma directa. El TJUE únicamente ha ido delimitando ciertos principios y derechos que guardan relación con esta serie de derechos sexuales y reproductivos. Pese a que esta jurisprudencia no habla como tal del derecho al aborto, algunas líneas jurisprudenciales sí le afectan de cierta manera.

Hay varios casos asumidos por el tribunal que tratan sobre temas conexos en tanto no puede hablar de forma tajante sobre la interrupción voluntaria del embarazo por los límites enunciados previamente. Uno de ellos es el Asunto C-34/10, Brüstle c. Greenpeace eV, juzgado el 18 de octubre de 2011 que tiene relevancia en tanto trata de la definición del concepto “embrión humano” en relación a las patentes biotecnológicas; el tribunal dio una definición amplia de ello, prohibiendo en todo caso aquellas patentes que impliquen en su desarrollo la destrucción de embriones humanos. Este caso fue elevado al TJUE tras una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 98/44/CE de protección jurídica de las invenciones biotecnológicas; esta resolución prohíbe la posibilidad de convertir en patente este tipo de invenciones. Por otro lado encontramos el Asunto C-555/07, Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG, el cual no trata de ningún tema conexo con el aborto más allá de la fuerza de los principios generales del derecho comunitario y la propia



CDFUE. El caso se fundamenta en cómo Zerrin Küçükdeveci fué despedida sin derecho a que se reconociera su antigüedad laboral por el artículo 622.2 del Código Civil Alemán, que impide contabilizar todo lo trabajado antes de los 25, ante lo que el TJUE, afirmó que era discriminatorio por razón de edad; y además, utilizó la sentencia para puntualizar que los principios generales como la no discriminación o la igualdad, aunque no estén traspuestos a la legislación nacional tienen validez, es decir, prevalecen sobre el derecho interno de los EEMM.

5.3 Trato de la objeción de conciencia por la Unión Europea

A diferencia de otros derechos que he tratado a lo largo de este análisis, la objeción de conciencia no está incluida como derecho dentro del catálogo que constituye la CDFUE para los europeos. Pero podríamos incluirlo como parte del artículo 10 de la Carta, el cual reconoce el derecho a la libertad religiosa y de conciencia en la UE⁵¹; pese a que no lo desarrolla de forma autónoma en el propio articulado, esta libertad es el núcleo de la objeción. Este silencio normativo ha propiciado lagunas en su tratamiento, sobre todo dándose estas en asuntos relacionados con la autonomía sexual y reproductiva, tema que no deja de ser complicado de tratar al constituir otra de las lagunas del ordenamiento comunitario. Como ya comenté sobre un marco común del aborto en los EEMM, esta laguna respecto a la objeción de conciencia provoca que sea complicado crear unos estándares mínimos al respecto, lo cual explica esta ausencia de criterios unificados dentro del marco normativo europeo. Es otra de las competencias propias de los Estados, los cuales tienen una potestad completa respecto de su regulación. Como materia moralmente controvertida, el Protocolo nº 30 reafirmó la no intervención de la Unión respecto de estos temas considerados complejos por sus implicaciones morales y religiosas, permitiendo por ello a los Estados una mayor discrecionalidad respecto al contenido y la interpretación de los derechos contemplados en la CDFUE que sean considerados como tal⁵².

⁵¹ Palomino Lozano, R.. “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 65, 2020, pp. 35-77.

⁵² Protocolo (UE) nº30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 202, de 7 de junio de 2016, p. 312-313 (versión consolidada del TFUE).



Si lo contemplamos desde una óptica comparada, algunos marcos jurídicos como el francés o el sueco limitan en gran medida la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, mientras que las regulaciones italiana y polaca evidencian que se ha convertido en un arma o instrumento estructural que impide el libre ejercicio del aborto. Si a todo esto, le añadimos que no existe una posición común desde las instituciones europeas, nos encontramos con un marco mínimo vacío. Por todo ello, se considera que la objeción de conciencia no forma parte del conocido como acervo común de los derechos fundamentales comunitarios, sino como una garantía subordinada a las regulaciones internas de los EEMM.

Esta disparidad normativa provoca que desde los tribunales, y en especial el TJUE, no se haya dado una doctrina jurisprudencial consolidada que sirva como base en la interpretación de esta garantía jurídica; no hay sentencias que traten de forma directa la objeción de conciencia en estas prácticas sanitarias, al igual que no existía doctrina respecto al aborto de forma directa. Podríamos considerar conexas ciertas sentencias del mismo tribunal que analizan la ponderación de derechos fundamentales en conflicto, especialmente cuando nos encontramos en casos donde se contraponen la libertad de conciencia y la igualdad, o la no discriminación por distintos motivos; casos como C-157/15, Achbita, o el C-414/16, Engenberger. Además se puede acudir al criterio del TEDH que, pese a no ser vinculante en el espacio de la UE, se considera relevante interpretativamente ya que si ha abordado de forma directa la objeción de conciencia sanitaria, en casos como *Pichon y Sajous v. Francia* (2001) donde al ponderar la libertad de conciencia con el acceso a bienes o servicios legalmente garantizados se impuso la garantía de acceso de los terceros en el caso de que esta objeción de conciencia impidiera el libre ejercicio del servicio. Al ser la única doctrina europea que tiene resoluciones concretas respecto de esta objeción, ha sido un factor clave que ha influenciado la posición del TJUE y del derecho europeo al respecto.

Desde las Instituciones Europeas, en concreto la Comisión Europea, no podemos contemplar ninguna propuesta impulsada por ella al respecto, ni hay directivas sectoriales que lo regulen; lo cual deja al descubierto los posibles casos en que choque el derecho del sanitario a su libertad de conciencia con las obligaciones del derecho europeo en materia de



igualdad y acceso seguro y libre a los servicios sanitarios, permitiendo que existan en el ámbito de la UE marcos normativos enormemente restrictivos respecto de la objeción de conciencia. Podemos decir por ello que la legislación comunitaria sobre esta materia es débil y fragmentaria, totalmente influida por el margen de apreciación nacional de los EEMM. Por otro lado podemos encontrar la posición del Parlamento Europeo, el cual en distintas resoluciones ha dado pronunciamientos políticos relevantes; en la Resolución del día 11 de abril de 2024 se expuso que esta objeción de conciencia, utilizada de forma institucional, es considerada una barrera, o mecanismo estructural de bloqueo, para el ejercicio del derecho al aborto, defendiendo en la misma resolución, la inclusión de los derechos sexuales y reproductivos en la CDFUE. Además de instar a los EEMM la prohibición de la objeción de conciencia institucional, limitando el ejercicio de este derecho al profesional sanitario individualmente considerado, para garantizar por ello la disponibilidad efectiva de los servicios médicos esenciales. Esta postura ha sido defendida además por otras resoluciones, como la Resolución 2021/2679(RSP) sobre la situación del aborto en Polonia; pese a todo, hay que contemplar que las resoluciones mencionadas no tienen carácter vinculante, más allá de ser simples toques de atención a los EEMM para intentar armonizar las regulaciones del espacio común europeo.

El tratamiento que se da en la Unión Europea a la objeción de conciencia es el reflejo fiel de la tensión estructural que sufre la organización respecto de ciertos temas que pueden implicar consideraciones tanto morales como religiosas, los cuales son espejo de los debates sociales y políticos de las sociedades de los EEMM. Esta ausencia del reconocimiento autónomo hace que, al igual que con los marcos normativos del aborto, haya una disparidad y fragmentación jurídica según el Estado al que acudamos, implicando a su vez la falta de una línea doctrinal estable y comunitaria que permita resolver los casos previamente enunciados. Esto pone de manifiesto la necesidad de marcos jurídicos comunes, o simplemente de unos estándares mínimos, que eliminen la fragmentación existente en distintas materias.



6. Conclusiones

Este tema no se puede analizar desde una perspectiva del derecho constitucional o del penal, incluso se podría decir que no se puede analizar desde el derecho; al fin y al cabo es una materia incluida en los derechos fundamentales, núcleo de las sociedades modernas y democráticas que pueblan el continente, por lo que es una materia que se debe analizar desde postulados tanto jurídicos, como filosóficos y sociológicos. Su reconocimiento no se reduce a un artículo de una resolución jurídica, sino que representa la consagración de la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres para unos, y la derrota de la protección a la vida para otros; es la continua batalla entre el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, su salud y su proyecto vital sin injerencias externas, frente a la defensa del derecho a la vida del concebido no nacido.

Este análisis comparado ha evidenciado la pluralidad que se da en los diferentes marcos regulatorios; desde un modelo garantista, que eleva el derecho a rango constitucional, como Francia, o que se consolida como una posibilidad regulada con amplios plazos de acceso, como España, hasta los modelos más restrictivos o limitantes, tales como el de Polonia, que solo permite en dos casos concretos, o el de Malta, que no lo permite en ningún caso, donde pasamos a analizar una materia de la rama del derecho penal. Una pluralidad, que implica una dificultad añadida en su práctica en el continente, además de ser un obstáculo para la igualdad de derechos entre los ciudadanos europeos.

A lo largo de este análisis comparado he estudiado las posibilidades de inclusión del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, también conocido como derecho al aborto, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; inclusión determinada por la consideración de la Unión como organización supranacional, lo cual implica cesiones de soberanía las cuales en el caso concreto no se han dado todavía. Si unimos todas estas consideraciones, la posibilidad de que los derechos sexuales y reproductivos de las ciudadanas europeas se incluyan dentro de los derechos fundamentales comunitarios se encuentra en un punto muerto; la exigencia de unanimidad para reformar los textos es imposible, un reflejo aún mayor de los límites políticos estructurales que tiene la integración del continente en ciertas cuestiones que se consideran sensibles. Pese a esta



parálisis, las instituciones europeas, junto al TEDH, han dado pasos de gigante al respecto, reconociendo que estos derechos son parte del derecho a la salud y a la igualdad que ya contempla la Carta Europea.

En mi opinión, y como la opción más viable, los EEMM deberían acudir hacia una armonización mínima en sus regulaciones, lo cual no elevaría el debate a una regulación total y permisiva, ni a una criminalización completa, sino que permitiría unos estándares mínimos que frenen los retrocesos normativos que se ven en los últimos tiempos, pero sin implicar una fragmentación política y jurídica en términos absolutos del debate regulatorio; una especie de posición “de consenso” que daría una base estable a los tribunales cuando asumieran casos sobre la materia.

En definitiva, esta inclusión debe abordarse desde todas las visiones posibles, sin un análisis cerrado a una idea o rama del conocimiento concreta; pero considero que si esta inclusión se diera, podría poner sobre la mesa una mayor integración de los Estados soberanos que formamos parte de la Unión, además de ser un elemento integrador de las sociedades que impediría que mujeres arriesguen sus vidas acudiendo a centros clandestinos o que solamente las mujeres con poder adquisitivo alto puedan cruzar fronteras para ejercer este derecho en otro Estado miembro que lo entra regulado de forma garantista. Es un camino que seguramente será largo, tedioso y complicado, con infinidad de escollos tanto políticos como jurídicos y sociales, pero que se sitúa como una exigencia ética para las instituciones europeas, si en verdad quieren garantizar un continente más justo, igualitario y defensor de la igualdad y la autonomía personal.



7. Bibliografía

ÁLVAREZ, S. “A, B y C v. Irlanda: el derecho al aborto en Europa” *Discusiones: Autonomía y legitimidad*, núm. 17.1, 2016, pp. 133-163.

BOURGEOIS, J. “La constitutionnalisation du droit à l’avortement: un enjeu juridique ou symbolique?” *Les Actualités Juridiques*, Village de la Justice, 2024. Disponible en: <https://www.village-justice.com/articles/constitutionnalisation-droit-avortement-enjeu-juridique-symbolique,44657.html>

EVOLA, M. “¿De la violencia del estado agresor a la violencia del estado de acogida? Las mujeres violadas en Ucrania, la Ley polaca sobre el aborto y la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las niñas de terceros países en la UE” *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana* vol. 19, 2023, pp. 194-229.

GONZÁLEZ MORENO, J. M. “El aborto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: algo más que un “giro procedimental” ” *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXVII, 2021, pp.173-195.

LARA CASTRO, P. “Regulación y acceso al Aborto. Análisis comparativo entre el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano de derechos humanos” *Revista Derechos en Acción*, núm. 8, 2018, pp. 167-182.

MARTÍN SÁNCHEZ, I. “La recepción por el Tribunal Constitucional Español la jurisprudencia sobre el convenio europeo de derechos humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza”. Editorial Comares, Granada, 2002.

MESSENGER VELASCO, S. “ El cambio de paradigma sobre el aborto” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 66, 2024, pp. 264.

MIJANCOS GURRUCHAGA, L. (2024). “Un comentario sobre la ley del aborto o interrupción voluntaria del embarazo de 2010 y su modificación de 2023”, *Familia: Revista de Ciencias y Orientación Familiar*, 61, pp. 43-65.

PAREJO GUZMÁN, M. J. “La objecion de conciencia al aborto y el sistema público de salud”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XL, pp. 138-142



REY MARTINEZ, F. “¿Es el aborto un derecho en Europa? Comentario de la sentencia “A, B, y C vs Irlanda” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Revista Derecho del Estado*, núm. 27, 2011, pp. 293-302.

SIEIRA MUCIENTES, S. “El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental general de libertad-autonomía: la eutanasia y el aborto en las Sentencias de Tribunal Constitucional 19/2023 y 44/2023.” *Revista de las Cortes Generales*, núm. 116, 2023, pp. 261-314.

TRIDIMAS, T. “The general principles of EU law and the Europeanisation of national laws”. *Review of European Administrative Law*, núm. 13, 2020, pp. 5-31.

ZALBIDIA LUENGO, P. “Régimen jurídico de la objeción de conciencia al aborto tras la reforma de la Ley Orgánica 2/2010: análisis, reflexiones y propuestas” *Revista vasca de Administración Pública*, núm. 129, 2024, pp. 143-182.