

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2023/2024**  
**Convocatoria: JULIO**

**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 del embarazo, y la ausencia de consentimiento paterno.**

**Organic Law 1/2023, of 28 February, which amends Organic Law 2/2010, of 3 March, on sexual and reproductive health and the termination of pregnancy, and the absence of parental consent.**



Realizado por la alumna D.<sup>a</sup> Verónica Luis Morales (43484004C)

Tutorizado por el Profesor/a D. Gerardo Pérez Sánchez

Departamento: Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía

Área de Derecho Constitucional

### ABSTRACT

The Spanish Parliament passed the Organic Law 1/2023, of 28 February, which amends Organic Law 2/2010, of 3 March, on sexual and reproductive health and the termination of pregnancy, introducing numerous advances. This legislation, although it has meant an increase in guarantees and rights for pregnant women, has not left political and social opinion indifferent, thus generating the imposition of an element of a novel and, at the same time, controversial nature. Following the publication of this law, the need to inform parents of the decision to abort made by underage minors of 16 or 17 years of age, which has been mandatory until now, has been abolished. However, while this element is a matter of debate, the law introduces other developments of equal relevance, most notably the obligation of the state to guarantee sexual and reproductive health rights through resources that must be made available. It is vital to analyze the historical framework of abortion in order to understand the guarantees that apply today. It is impossible to analyze such a situation without mentioning, and therefore detailing, the right to life enshrined in Article 15 EC, which is in dire need of protection. Not only that, but it is also understood that the right to life and physical and moral integrity is the origin of any other right, as it is the right that is granted to the individual for the mere reason of living. This might raise the following question: Is there room for freedom of action in the face of a right of such magnitude? This is the subject of this paper.

**Key Words: pregnancy, underage, information, miscarriage, right to life, liberty.**

### RESUMEN

Las Cortes Generales han promulgado 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 del embarazo, suponiendo la introducción de numerosos avances. Esta legislación, aunque ha supuesto un aumento de garantías y derechos frente a la mujer embarazada, no ha dejado indiferente a la opinión política y social, generando así, la imposición de un elemento de carácter novedoso y a su vez, controvertido. Tras la publicación de tal ley, se suprime la necesidad de informar a los progenitores la decisión de abortar realizada por menores de 16 o 17 años, información que hasta el momento ha sido de obligada aplicación. No obstante, aunque dicho elemento supone objeto de debate, la ley introduce otros acontecimientos de igual relevancia, entre ellos destaca la obligación del Estado de garantizar los derechos a la salud sexual y reproductiva a través de recursos que han de estar disponibles. Analizar el marco histórico que ha acontecido a la figura del aborto es de vital importancia para entender las garantías que hoy son aplicables. Así, es imposible analizar tal situación sin hacer mención y por ende detallar, el derecho a la vida consagrado en el artículo 15 CE, siendo este extremadamente necesario de protección. Entendiendo, además, que el derecho a la vida y la integridad física y moral asiste como origen de cualquier otro derecho, pues es aquel que asiste y concurre frente al individuo, por la mera razón de vivir. Lo que podría hacer surgir la siguiente cuestión, ¿cabe la libertad de acción frente a un derecho de tal magnitud?, a ello dedicaremos el presente trabajo.

**Palabras clave: embarazo, menores, información, aborto, derecho a la vida, libertad.**



## ÍNDICE.

1. INTRODUCCIÓN.....	Pág 4
2. EL CONCEPTO DE ABORTO Y SU CORRELACIÓN CON EL ARTICULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	Pág 5-11
3. DESARROLLO NORMATIVO.....	Pág 11-17
4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.....	Pág 17-30
5. 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.....	Pág 30-31
6. EL CONSENTIMIENTO REALIZADO POR MENORES DE EDAD EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO... .....	Pág 31-36
7. CONCLUSIÓN.....	Pág.36- 39
8. BIBLIOGRAFÍA.....	Pág 39- 40



## 1. INTRODUCCIÓN.

Proteger un bien jurídico como es la vida humana, ha sido siempre una de las grandes preocupaciones del legislador, reflejo de tal situación, es la amplia legislación que encontramos sobre la materia. Cabe recordar por tanto, el papel que juega dicho derecho constitucional en la sociedad actual, pues no se entiende la existencia de ningún otro derecho, sin antes haber existido el más primitivo, siendo este el derecho a la vida, consagrado en el artículo 15 de la Constitución Española.

Numerosas circunstancias habituales pueden suponer un acto lesivo a tal derecho, entre ellas, la interrupción voluntaria del embarazo, que además, supone un debate de gran complejidad, pues los bienes jurídicos que en él se enfrentan son de notoria connotación moral. Por ende, la protección del concebido no nacido, no puede ser analizada sin tener en cuenta los derechos que asisten a la mujer embarazada, derechos que además, son igualmente amparables en el marco normativo Español. En este sentido, aunque la primacía del derecho a la vida constitucionalmente reconocido en el 15 de la Constitución Española es notorio por su carácter originario, no deja de ser igualmente objeto de protección el derecho a la integridad física, a la dignidad, integridad personal, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, así como otros elementos que asisten a la mujer embarazada.

Reflejo de tales derechos confrontados, es la cantidad de controversias surgidas a través de la figura del aborto, más aún cuando dicha conducta es llevada a cabo por una menor. Por ello, el legislador ha ido adecuando la legislación vigente en la materia. En este mismo sentido, cabe destacar la reciente 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. Normativa que es además, objeto de este análisis, pues aunque supondrá un aumento de las garantías que asisten a la mujer embarazada, no deja de tener aspectos, que en tanto que afectan al derecho constitucional de mayor consideración, ya anteriormente expuesto, han supuesto el núcleo de diferentes debates jurídicos, morales y sociales, más aún, cuando su aplicación pueda darse incluso mujeres menores de edad.

## 2. CONCEPTO DE ABORTO Y SU CORRELACIÓN CON EL ARTICULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Según la Real Academia Española, el aborto tiene su origen etimológico en el latín, conocido como, “*abortus*” y descrito como “*acción de abortar*”, o bien, “*interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas*”<sup>1</sup>. Por lo que, resalta el bien jurídico protegido, siendo este constituido como uno de los derechos constitucionales de mayor relevancia, el derecho a la vida. No obstante, el radio de protección es mucho más amplio, de tal manera que se ven amparados en segundo plano, derechos como la integridad física y moral, la salud sexual y reproductiva, así como el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, entre otros. Dichos conceptos implican una suma complejidad a la hora de delimitar el concepto de vida, aunque entenderlo como el derecho fundamental de mayor relevancia, sin el cuál no tendría cabida el resto de derechos que se reconocen a los seres humanos <sup>2</sup>, supone una aproximación certera.

Por otro lado, instituciones de referencia también han delimitado tal concepto, de esta manera, Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), define el aborto como “*La expulsión o extracción de su madre de un embrión o de un feto de menos de 500 gramos de peso (peso que se aproxima a las 22 semanas completas de embarazo) o de otro producto de la gestación cualquiera que sea su peso o edad gestacional, siempre que sea absolutamente no viable, independientemente de si hay o no evidencia de vida o si el aborto fue espontáneo o provocado*”<sup>3</sup>. No obstante, aunque este concepto no se adecua de manera exacta al concepto jurídico de aborto, ha sido apoyada por diferentes organismos internacionales como la OMS o en su caso la FIGO.

---

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de lengua española, 23ª ed., [versión en línea]. < <https://dle.rae.es> > 2023.

<sup>2</sup> GÓMEZ MONTORO, A.J.: “El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España” *Revista de Derecho Político*, núm.102, 2018, p.52

<sup>3</sup> CABERO ROURA, L: Declaración de la Comisión de la Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia sobre la interrupción legal del embarazo”. *Prog Obstet Ginecol*. 2009. Disponible en: Declaración de la Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia sobre la interrupción legal del embarazo (elsevier.es)



Por ello, es de suma importancia el artículo 15 de la Constitución Española, pues recoge el origen de dichas situaciones, estableciendo el derecho más sustancial existente, *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra”*<sup>4</sup>. Ahora bien, reflejo de dicha importancia es la aparición de tal derecho en numerosos textos legales, destacando entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde recoge en el artículo tercero el siguiente enunciado *“Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona”*<sup>5</sup>. Por ende, es un derecho que asiste a toda persona física, y que además se extiende a todas las fases vitales de este.

De hecho, es de significación la extensión subjetiva que concurre en el artículo 15, y en su caso, la visión que ostenta la Constitución Española, pues como se ha afirmado por autores, *“ las consecuencias jurídicas de una u otra decisión son evidentes; en la primera opción el aborto es un delito sancionado por la ley penal. Si por el contrario, al nasciturus le asiste el derecho a la vida, la interrupción del embarazado no acarrea sanción penal”*<sup>6</sup>. Por ende, es de vital importancia, al analizar el artículo 15 de la Constitución Española, dado que se debe analizar si dentro de la fórmula *“ Todo”* por el que se comienza el artículo citado, hace referencia, también al nasciturus. Frente a esto se han pronunciado diferentes autores, en este sentido Agesta, indica que tal fórmula es espejo de la intención de extender la protección de tal derecho al embrión<sup>7</sup>. Así, Serrano Alberca lo concreta aún más de tal manera que *“La idea que encierra la diferencia entre el empleo de “todos” o de “toda persona”, se concreta en que el empleo de la expresión “todos”, limitaría la posibilidad de que una ley permitiera el aborto, al otorgarse constitucionalmente*

---

<sup>4</sup> CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978

<sup>5</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. 1948. *“Declaración Universal de los Derechos Humanos”* (217[III] A). Paris. Recuperado de <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>.

<sup>6</sup> DE ESTEBAN, J, LÓPEZ GUERRA, L.: *“El régimen constitucional español”*, 1980, p 141.

<sup>7</sup> LUIS SANCHEZ, A.: *“Sistema político de la Constitución Española de 1978”*. Ed. Nacional, 1981, p 109.

*protección al nasciturus sin necesidad de que haya adquirido por el nacimiento la condición de persona”.*<sup>8</sup>

Incluso, para entender el bien jurídico amparado en la figura del aborto, debemos tener en cuenta, además, cuando se comienza a dar la vida independiente para nuestro sistema jurídico. Ya el Código Civil realiza una aproximación a tal concepto en su artículo 30 estableciendo “ *La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”. Aunque la redacción original suponía mayores concreciones, de tal manera que entendía que a efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviera figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. Sin embargo, esto ha sido objeto de debate en el panorama jurídico<sup>9</sup>.

Autores como Muñoz Conde, han definido el aborto como “*La muerte del feto voluntariamente ocasionada bien en el seno de la madre, bien provocando su expulsión prematuramente en condiciones de no viabilidad extrauterina. Por lo que el bien jurídico protegido, es por tanto, la vida del feto o vida humana dependiente*”. Por lo que, seguidamente se ha dispuesto a determinar el comienzo de la vida humana dependiente, en este sentido expone inclinación de la doctrina ante la teoría de que tal situación concurre en el momento de la anidación o implantación del óvulo fecundado en el útero materno, a los 14 días de fecundación<sup>10</sup>. Es en esta misma obra recoge los términos para determinar que ha comenzado la vida humana independiente, de tal manera que se entiende que esta ha ocurrido desde el momento del nacimiento, entendiendo por tal, la expulsión del claustro materno, siendo indiferente que tras dicha expulsión se produzca el corte del cordón umbilical o que el nacido realice la respiración de manera autónoma<sup>11</sup>. Siendo esta, la teoría que acoge el derecho penal vigente en España, dada su sencillez y amplitud.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> SERRANO ALBERCA, en *Comentarios a la Constitución, dirigidos por Garrido Falla*. Ed. Civitas, 1980, p 189.

<sup>9</sup> Real Decreto 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206.

<sup>10</sup> MUÑOZ CONDE F. “*Derecho penal. Parte especial*”. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2004, pág. 89

<sup>11</sup> *Idem*, p 28.

<sup>12</sup> STS (Sala Segunda, de lo Penal) de 23 de octubre de 1993 (RJ 7380)

Sin embargo esta teoría, aunque resulta la más comúnmente aplicable y compartida por autores de relevancia<sup>13</sup>, no ha sido la única existente en el sistema jurídico español, pues junto a ella se encuentran dos teorías discrepantes. Por un lado, un sector utiliza el criterio del inicio de las labores del parto como límite para determinar el momento en el que se constituye la vida humana independiente, entendiéndose como tal el momento de las contracciones indicativas de un parto inminente<sup>14</sup>. Frente a ella, se encuentra el ya mencionado, criterio de la viabilidad del feto, por el cual se entiende que la vida humana independiente comienza desde que el mismo pueda sobrevivir sin dependencia fisiológica de la madre, por lo que se tendrá que haber dado el corte del cordón umbilical y en su caso, la respiración pulmonar autónoma<sup>15</sup>. Ambas teorías han sido utilizadas por el Tribunal Supremo para fundar numerosas sentencias, como lo es la STS 20 de mayo de 1975, así como sentencias más recientes donde se aplicaba el criterio de la respiración autónoma<sup>16</sup>, o por contraposición, sentencias que aplican el criterio de la preparación de las labores de parto<sup>17</sup>. Esta diversidad es un fiel reflejo de la complejidad de la materia.

Una vez, esclarecido los límites entre la vida humana dependiente y la vida humana independiente, es importante analizar las figuras abortivas que recoge nuestro ordenamiento. La distinción más coloquial se encuentra entre los considerados abortos naturales o espontáneos y los abortos provocado o inducido. De este modo, se entiende por un aborto natural o espontáneo la pérdida involuntaria de un embarazo, por consiguiente, se entiende por aborto inducido, al derecho que asiste a las mujeres de interrumpir voluntariamente el embarazo dentro de las legalidades establecidas. Sin embargo, no es la única clasificación existente, pues ya las primeras regulaciones legales establecen diferentes modalidades de aborto. En primer lugar, existe el aborto terapéutico, siendo este el realizado por razones médicas. En segundo lugar, la figura del aborto eugenésico, realizado por los previsible defectos psíquicos

---

<sup>13</sup> ROMEO CASABONA C.M.: *“El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana”*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid. 1994, pág 157.

<sup>14</sup> CUELLO CALÓN, E.: *“Derecho Penal”*, Tomo II (Parte especial) Vol.II. Ed. Casa Bosch, Barcelona. 1975. Pág 474 y 475

<sup>15</sup> HUERTA TOCILDO, S.: *“De ciertas incongruencias y aparentes paradojas en los delitos de lesiones al feto”* en el *Libro Homenaje al Profesor José Manuel Valle Muñiz*. pág 1430.

<sup>16</sup> STS (Sala Segunda, de lo Penal) de 23 de octubre de 1996. (RJ 2491/1995)

<sup>17</sup> STS (Sala Segunda, de lo Penal) de 29 de noviembre de 2001 (RJ 2252/2001)



o físicos que pudiera tener el feto. Así, en tanto que el aborto constituye una realidad social, también se estableció el conocido “*aborto ético*”, esta figura es de aplicación cuando hubiera acontecido violación, dentro de las doce primeras semanas.<sup>18</sup> Este sistema de indicaciones, ha propulsado las bases del sistema actual.

Incluso, ya en 1985 se podía diferenciar las posiciones ideológicas surgidas en torno a la voluntaria interrupción del embarazo, generándose así la postura conservadora extrema (contraria a la licitud de la interrupción del aborto), o bien la postura conservadora moderada (a favor de un sistema de indicaciones limitados, anteriormente descrito), la solución intermedia (propodría un sistema de indicaciones más amplios), o bien la postura liberal (identificativa con el sistema del plazo) o el planteamiento radical, para quienes abogan por el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo en cualquier momento y circunstancias.<sup>19</sup> No obstante, existe la tendencia común a establecer políticas criminales que supongan una amplia difusión de técnicas y métodos legalmente establecidos de interrupción del embarazo, así como apostar por las consecuentes indicaciones médicas necesarias, con las matizaciones y cauces legales que limiten en la mayor parte, los posibles abusos que se puedan ocasionar, así como abogar por la adopción de medidas preventivas o de auxilio para evitar situaciones conflictivas.<sup>20</sup>

Dado el entresijo de teorías y clasificaciones expuestas, es fácil deducir el constante debate que ha acontecido en nuestra sociedad enfrentando el derecho a la vida frente a el derecho que asiste a la mujer a interrumpir su embarazo en determinadas circunstancias. Debate que se enfatiza aún más, cuando se otorga la posibilidad de realizar tales acciones a mujeres menores de edad, aunque respetando el límite de 16 años, pudiendo incluso realizarse con o sin autorización paternal según el contexto histórico. No es ilógico pensar que limitar el posible uso arbitrario de tal libertad ha sido objeto de diversos intentos e incluso de extensas controversias jurídicas.

---

<sup>18</sup> CIAURRIZ M.J.: “El aborto en el derecho español. Consideraciones doctrinales y legislativas”. Anuario de derecho eclesiástico del Estado, nº8, 1992. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=117330&orden=0&info=link>

<sup>19</sup> VIVES ANTÓN T.S.: “Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1985. p 122.

<sup>20</sup> LANDROVE DÍAZ G.: *Política criminal del aborto*. Ed. Casa editorial Bosch, 1976. p. 143.

Así, se implantó un sistema limitativo para la interrupción del embarazo de forma libre, voluntaria y sin supuestos, denominado “Sistema de plazos”, dejando atrás el sistema de indicaciones hasta ahora aplicable. No obstante, España no fue el único en aplicar dicho sistema, de hecho, fue amparada por diferentes países como Suecia, Dinamarca, Finlandia, etc. Destacando además, su origen alemán pues este sistema de plazos se basa en la Ley 18 de junio de 1974 modificativa del Código Penal Alemán en materia de aborto.<sup>21</sup>

Ahora bien, el sistema de plazos, ha sido defendido de manera minoritaria por la doctrina favorable a la despenalización del aborto<sup>22</sup>. De hecho, autores como Arroyo Zapatero, establecen que conforme a esta teoría la vida humana en formación sería un bien que constitucionalmente merece protección, es decir, un bien jurídico constitucional. De tal manera, que se trataría de un bien jurídico perteneciente a la comunidad y no de un bien jurídico individual de titularidad propia del nasciturus o de la mujer embarazada.<sup>23</sup>

A pesar de estas opiniones, conforme a esta ley se admitía el aborto de manera libre y voluntaria hasta la semana catorce, no siendo el único plazo, pues por otro lado se aplicaban dos extensiones posibles. En primer lugar, se permitía la posibilidad de abortar hasta las veintidós semanas en caso de riesgo grave para la vida o salud de la mujer embarazada o en su caso para el feto. Por otro lado, cabría otro aumento, entendiéndose que cabía la posibilidad de realizarlo a partir de las veintidós semanas cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida o se encuentre el feto con una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, siendo necesario la confirmación médica de tales hechos.<sup>24</sup> Ya frente a tal situación, se podía observar la tendencia al aumento de garantías que estaba tomando el legislador.

---

<sup>21</sup> MONTILLA, A.: “La legalización del aborto en el derecho comparado”. *Anuario de Derecho Eclesiástico* 1992. p. 138

<sup>22</sup> GARCIA GONZALEZ J.A.; “Constitución, vida y aborto, su formulación progresiva en el Estado social y democrático de Derecho”. *Revista de estudios políticos*. Núm 38, 1984, p 253

<sup>23</sup> ARROYO ZAPATERO; “Prohibición del aborto y la Constitución”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm 3, 1980, pág. 210 - 213.

<sup>24</sup> GÓMEZ MONTORO A.J.: “El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España”. *Revista de Derecho político*, núm 10, p. 60.

En cuanto a las menores de edad, la redacción de la norma establecía la posibilidad de que mujeres de entre el mencionado rango de edad pudieran abortar siempre que mediara autorización paterna o de los correspondientes tutores legales, hecho que además fue reforzado por La Ley de Autonomía del Paciente.<sup>25</sup> No obstante, esta redacción fue modificada, tras la Ley de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo de 2010, donde se permitía a las jóvenes de entre 16 a 17 años abortar, sin necesidad de presentar consentimiento de sus padres o en su defecto de sus tutores. Si bien es cierto, se tenía que acreditar haber informado al menos a uno de ellos, salvo que esto ocasionase conflicto grave<sup>26</sup>.

Actualmente, 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, ha supuesto ampliar las garantías y libertades de las menores, pues una de las grandes novedades incurre en eliminar la necesidad de autorización o consentimiento paterno, de tal manera que una mujer menor de edad de entre dieciséis a diecisiete años podrá abortar con total libertad. Este suceso supone complejidades jurídicas, médicas, éticas y políticas, ahora bien, desde la perspectiva jurídica debe optarse por una respuesta ponderada en términos constitucionales<sup>27</sup>. No obstante, ¿es racional suprimir la autorización paterna a una menor de edad que pretende realizar tal acción, cuando, como hemos reiterado, estamos ante un derecho primario y esencial de nuestro sistema constitucional?

### 3. DESARROLLO NORMATIVO.

Comenzando a analizar el desarrollo normativo de la presente materia, es de gran significación exponer que el Ordenamiento Jurídico Español se encuentra presidido por la Constitución Española de 1978, suponiendo su existencia un amplio catálogo de derechos y garantías constitucionales, que asisten a todo sujeto de derecho. Entre

---

<sup>25</sup> LO 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm 274 de 15 de noviembre de 2002.

<sup>26</sup> LO 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 55 de 4 de marzo de 2010.

<sup>27</sup> NÚÑEZ PAZ, M.A.: *Interrupción voluntaria de la vida humana*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p 37 a 39.

ellos, dado la materia que acontece, destaca el artículo 15, desarrollando el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Derechos que además, ostenta una protección privilegiada por su rango, y se contraponen con la figura a analizar, el aborto. Aunque, si bien es cierto la primacía de tal cuerpo jurídico, el marco normativo es mucho más amplio, dado que ya en la Constitución de Cádiz de 1812 se le empezaba a dotar de cierto rango constitucional a este tipo de derechos, de hecho, el artículo 303 de este cuerpo legal establece “*No se usará nunca del tormento ni de los apremios*”<sup>28</sup> dando indicativos de la tendencia a proteger ciertas garantías vitales.

En el momento histórico de promulgación de la Constitución Española de 1978, se encontraba en vigor en nuestro sistema el Código Penal de 1944, el cual sufrió numerosas modificaciones a lo largo de los sucesivos años, con la característica de que en este primer cuerpo legal se castigaba en rasgos generales, el aborto provocado como hecho punible constitutivo de delito penal en su Capítulo III<sup>29</sup>. Aunque si bien es cierto, durante tal época legislativa, la Jefatura de Estado, publica diferentes normativas en materia de aborto. Ejemplo de ello, concurre con la publicación número 33 en el Boletín Oficial del Estado, donde el 2 de febrero de 1941 se publica la Ley de 24 de enero de 1941 para la protección de la natalidad, contra el aborto y la propaganda anticonceptivas<sup>30</sup>, declarando “*Es punible todo aborto que no sea espontáneo. Para efectos de la presente Ley se considera aborto no sólo la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre*”. Por lo tanto, partimos de un marco legislativo restrictivo al derecho de decidir acerca de la interrupción voluntaria o no del embarazo, marco normativo que es equiparable con la política social del momento.

Es en 1978, como se ha venido adelantando, se publica la Constitución Española hasta hoy vigente, generando así la creación del Estado democrático Español, y por ende, se origina un catálogo de derechos y libertades que hasta hoy han sustentado la

---

<sup>28</sup> Constitución Política de la Monarquía Española 1812. Cádiz 19 de marzo de 1812. Extraído de <https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P-0004-00002.pdf>

<sup>29</sup> Decreto por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley 19 de julio de 1944. BOE Núm. 13, del 13 de enero de 1945.

<sup>30</sup> BOE Núm. 33 de 2 de febrero de 1941, *por la que se publica La ley 24 de enero de 1941 para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista*, p. 768 a 770.

sociedad. Este acontecimiento supuso avances en la mayoría de parámetros sociales, por lo que, la figura del aborto hasta ahora regulada, también se vio afectada. Hasta entonces, la venta de anticonceptivos era considerada hecho delictivo, sin embargo, el 7 de octubre de 1978 las Cortes Constituyentes despenalizaron no solo la venta de los anticonceptivos, si no también la divulgación y su uso, por lo que, se comenzaba hablar de educación sexual, planificación familiar y orientación a las mujeres, y se analizaba por términos independientes la sexualidad y la procreación.<sup>31</sup>

No obstante, esta figura hasta entonces delictiva, siempre ha estado en el punto de mira del legislador, ejemplo de ello es que ya en 1936 surgieron ciertos precedentes orientados a la despenalización de lo que hasta el momento era considerado aborto. En este sentido en España surge una ley permisiva del aborto en plena guerra civil, concretamente un Decreto de la Presidencia de la Generalitat Calalunya, promulgando el 25 de diciembre de 1936 la interrupción del aborto en una demarcación territorial concreta estableciendo así “*Queda autorizada la interrupción artificial del embarazo, efectuada en los Hospitales, Clínicas e Instituciones Sanitarias dependientes de la Generalidad de Cataluña...*”<sup>32</sup>. Aunque la efectividad de dicha sentencia, ha sido cuestionada, no deja de ser un antecedente histórico indicador de la tendencia a la despenalización del aborto desde un contexto anterior al que finalmente se implantó<sup>33</sup>. Incluso, ya en este Decreto se recogía conceptos como “*aborto terapéutico*”, “*aborto eugénico*”, conceptos que se plasmarán en la legislación estatal ulterior.

Aunque en el territorio Español la figura del aborto era aún un hecho delictivo, surge en septiembre de 1979 un proyecto de ley con espensas de rebajar las penas adoptadas para tales figuras delictivas, aunque manteniendo el delito de aborto en los términos en los que ha venido aconteciendo. Aunque el Proyecto fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, el 17 de enero

---

<sup>31</sup> Ley 45/1978 de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343 bis del Código Penal. BOE núm. 243 del 11 de octubre de 1978.

<sup>32</sup> Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm 9, 9 de enero de 1937. P. 114 y 115.

<sup>33</sup> NAVARRO VALLS R.: La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español. *Anuario del Derecho Eclesiástico del Estado*. (II) 1986, p 297.

de 1980, la propuesta no fue admitida por el Gobierno<sup>34</sup>. Así mismo, surgieron otros anteproyectos para lograr la despenalización de tal figura, sin que estos prosperaran. Tras ello surgieron otros intentos legislativos para la posible despenalización de tal figura, proposiciones que finalmente no prosperaron.

No fue hasta comienzos del año 1983 cuando surge una propuesta de proyecto de ley que supondría la urgente reforma, aunque parcial, del Código Penal<sup>35</sup>. La implantación de esta normativa supuso la despenalización del aborto en determinados supuestos. En este sentido, no será punible el aborto cuando concurra grave peligro para la vida o la salud de la embarazada, o bien cuando se trate de un embarazo consecuencia de una violación, o en su caso, cuando sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas. Ahora bien, frente a tal proyecto se presentó recurso previo de inconstitucionalidad por el Grupo Parlamentario Popular el 2 de diciembre de 1983, suspendiendo la aplicación de la misma hasta la resolución del Tribunal en el año 1985.<sup>36</sup>

El máximo intérprete de la Constitución española, estableció la resolución a tal recurso mediante la Sentencia 53/1985 del 11 de abril, sentencia que será analizada posteriormente, suponiendo la declaración de constitucionalidad de los tres supuestos de despenalización del aborto que el Proyecto anteriormente mencionado proponía. Si bien dicha resolución entendía que tal proyecto supondría contrario a la Constitución, estableciendo así “ *no en razón de los supuestos en que se declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado*”<sup>37</sup>. Frente a tal situación se realizaron diferentes procedimientos de enmiendas, pues habría que adecuar el proyecto de ley anteriormente expuesto a la sentencia referida. De tal resultado, resulta la legalización y aprobación del texto legal de manera definitiva el 5 de julio, introduciendo así el artículo 417 bis del Código Penal vigente

---

<sup>34</sup> CEREZO MIR. J.: “La regulación del aborto en el proyecto de nuevo Código Penal Español. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982 (tomo 35), p 563 a 580.

<sup>35</sup> Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. BOE núm 152, de 27 de junio de 1983.

<sup>36</sup> CIAURRIZ M.J.; op. cit. p. 100; GÓMEZ MONTORO.; op. cit. p.51

<sup>37</sup> STC 53/1985 de 10 de abril. BOE núm.119 de 18 de mayo de 1985.

(LO 9/1985, de 5 de julio)<sup>38</sup>. Esta Ley Orgánica 9/1985 de 5 de julio, declara expresamente no punible la práctica del aborto en determinadas circunstancias como puede ser la posible existencia de una violación, malformaciones en el feto, riesgo para la salud física o psíquica de la madre, etc., exigiendo el consentimiento expreso de la mujer embarazada, así como la realización del aborto por el un facultativo médico o bien bajo la dirección de un centro o establecimiento sanitario público o privado acreditados para ello.

Esta nueva fórmula de despenalización utilizada por el Código Penal anteriormente descrita, sigue la línea trazada por otros países. Ejemplo de ello, es tener en cuenta situaciones posibles como evitar que el nasciturus “pueda sufrir anomalías físicas o mentales de gran gravedad”, en este mismo sentido, la República Federal Alemana, también acoge la posibilidad de despenalizar dichas situaciones cuando concurren en un plazo determinado (dentro de las veintidós semanas de gestación).<sup>39</sup>

Transcurrido un considerable intervalo de tiempo, no es hasta el año 2010 que se introduce una nueva norma de aplicación en la materia derogando la anteriormente descrita y proponiendo una nueva redacción del artículo 145 del Código Penal. Así, dicho texto normativo supuso nuevas mutaciones en el panorama social, pues de manera expresa se suprime la responsabilidad penal de la mujer embarazada en diferentes escenarios. En este sentido la exposición de motivos de tal norma es bastante concisa al determinar que justifica tal decisión dado que la mujer que se enfrenta a la decisión de interrumpir su embarazo es siempre víctima de una situación de conflicto personal <sup>40</sup>. Resulta curioso que una vez entró en vigor tal cuerpo normativo, el Partido Popular presentó ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad, recurso que aunque fue admitido a trámite no ha tenido respuesta. De hecho, tras lograr la mayoría absoluta en el Congreso de Diputados en el 2011, aprueba un Anteproyecto de Ley Orgánica “para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada”, encabezada por

---

<sup>38</sup> Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. BOE núm 166, de 12 de julio de 1985.

<sup>39</sup> LANDROVE DÍAZ, G.: “La tímida despenalización del aborto en España” *Estudios penales y criminológicos*, 1986. p 187- 230.

<sup>40</sup> Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm 55 de 4 de marzo de 2010.



Alberto Ruiz Gallardón. Sin embargo, dado el carácter restrictivo que ostentaba, y las críticas que por ende generó, supuso el fracaso de tal proyecto.<sup>41</sup>

Es lógico entender que surgieron diferentes regulaciones administrativas, pues habría que llevar un riguroso procedimiento, tanto es así que el Gobierno dicta el Real Decreto 2409/ 1986 de 21 de diciembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, facilitando los trámites a seguir, pues supone apartar las hasta ahora utilizadas Comisiones técnicas<sup>42</sup>.

Frente a estas normativas, se desarrollan otras íntegramente relacionadas, por ende es importante destacar la Ley 41/2002 de 14 de noviembre<sup>43</sup>, dado que tal norma, aplicada conjuntamente la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, establecieron otro de los grandes avances y formalizando así las bases de nuestro sistema actual. En este sentido se establece legalmente un plazo general, permitiendo que se interrumpa el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a partir de la petición de la mujer embarazada. Ahora bien, se establecía otro elemento de gran relevancia, y objeto de este análisis, la autorización y consentimiento de los sujetos que ostentan la patria potestad de las menores de entre 16 y 17 años, que pretendan abortar, estableciendo por ende que todas las menores comprendidas en tal rango de edad, deberán de ir acompañadas por sus representantes legales para realizar tales acciones.

Es entonces cuando surge la última reforma objeto de este análisis, se trata de 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<sup>44</sup>, ésta supone un gran cambio normativo en cuanto a tal autorización se

---

<sup>41</sup> CASADO MONTILLA L. “*El delito de aborto en España*”, Mayo 2020.

<sup>42</sup> NÚÑEZ PAZ M. A.: *Interrupción voluntaria de la vida humana*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 31

<sup>43</sup> Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación BOE Núm 274 de 15 de noviembre de 2002.

<sup>44</sup> Ley Orgánica 1/2023 de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE Núm 55 de 1 de marzo de 2023.



trata, pues se establece la posibilidad de la interrupción del embarazo con consentimiento expreso, informado y por escrito de la mujer embarazada o en su caso de su representante legal, eliminando el consentimiento expreso de los representantes legales a partir de los 16 años de edad. De hecho, en el caso de menores de 16 años, acudiremos al artículo 9.3 c) de la ley 41/2003, de 14 de noviembre, de tal manera que cuando la menor de edad no sea capaz intelectualmente ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, el consentimiento será dado por el representante legal de esta, después de haber escuchado su opinión, si la menor afectada tuviera 12 años cumplidos. Así mismo, si la menor embarazada no tiene 16 años y se encuentra, además, en situación de desamparo, se necesitará el consentimiento previo de la Entidad Pública que ostente la tutela de la menor. Constituyéndose así, con tales referencias legislativas realizadas el panorama normativo actual.

#### 4. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

El análisis jurisprudencial nos retrotrae al año 1985, año en el que la figura del aborto era considerado un tipo delictivo, es ahí cuando surge una de las resoluciones de mayor relevancia en esta materia para nuestro sistema, la sentencia del TC 53/1985 de 11 de abril, del Tribunal Constitucional<sup>45</sup>. Esta resolución supuso el inicio de un camino que culminaría con el texto definitivamente aprobado en las Cortes Generales de 1985. Ciertamente, es destacable los votos contenidos en tal sentencia, como lo fue el realizado por el Magistrado Francisco Tomás y Valiente estableciendo *“La jurisdicción constitucional es negativa, puede formular exclusiones o vetos sobre los textos a ella sometidos. Lo que no puede hacer es decirle al legislador lo que debe añadir a las leyes para que sean constitucionales. Si actúa así, y así ha actuado en este caso este tribunal, se convierte en legislador positivo”*.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> STC 53/1985 de 10 de abril. BOE núm.119 de 18 de mayo de 1985 (Tol 79468).

<sup>46</sup> STC 53/1985 de 10 de abril. BOE núm.119 de 18 de mayo de 1985. Voto particular del Magistrado don Francisco Tomás y Valiente en el recurso previo de inconstitucionalidad núm 800/1983. Pág 43

De esta sentencia resulta cuanto menos llamativa dada su parte dispositiva, en este sentido, supuso declarar la constitucionalidad de los tres supuestos de aborto no punible subsumidos en el Proyecto de 1983, aunque como contraposición, supuso la inconstitucionalidad del proyecto en general dada la carencia de las garantías suficientes que han de ser necesarias para asegurar la tutela de la vida. Tanto es así que recoge la sentencia *“El Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del nasciturus (artículo 15 de la Constitución), mediante un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma, lo que exige, en la medida de lo posible, que se establezcan las garantías necesarias...”*.

El Tribunal Constitucional, estableció una minuciosa interpretación del artículo 15 de la Constitución Española, estableciendo ciertos patrones que serán de aplicación durante un largo periodo de tiempo. Entre ellos, destaca la siguiente declaración *“Si bien el nasciturus no es titular del derecho fundamental a la vida, esto no impide reconocer a la vida humana anterior al nacimiento el carácter de bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra norma fundamental”*. Ahora bien, también entendió tal sentenciador, que la protección a dicha vida prenatal no tendría que tener carácter absoluto por lo que podría estar sometido a limitaciones. Por ende, la STC 53/1985, significó establecer una tendencia a la eventual preferencia de determinados intereses femeninos sobre la vida del nasciturus. Trazo que será plasmado en las ulteriores reformas acontecidas en materia de aborto. Ahora bien, la introducción del artículo 417 bis del Código Penal, supuso la despenalización del aborto en determinadas circunstancias, siempre que se haya practicado por un médico o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado, y es frente a este elemento, donde surgieron demás sentencias de relevancia<sup>47</sup>. Por lo que, es lógico que esta materia haya supuesto la necesidad de regular otras materias conexas, como por ejemplo la utilización de embriones, de tal manera que el Tribunal Constitucional termina por consagrar el estatuto constitucional del nasciturus, orientando su doctrina a la protección gradualista de la vida humana en formación<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Ley Orgánica 9/1985 de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. BOE núm 166, de 12 de julio de 1985.

<sup>48</sup> STC 212/1996 de 19 de diciembre y STC 116/1999 de 17 de junio.

Ahora bien, este órgano judicial no ha sido el único que ha dictado resoluciones en materia de aborto, pues el Tribunal Supremo ha dictado considerables sentencias al respecto. Ejemplo de ello, ha resultado la STS del 31 de mayo de 2011<sup>49</sup> estableciendo lo rigurosa que ha de ser la actuación médica en estas ocasiones, las garantías y derechos que asisten a la mujer embarazada, etc. De hecho, se enfatiza la importancia de información sobre la salud del feto, dado que la ausencia de tal elemento podría generar daños de gran investidura, independientemente de la decisión final de la madre acerca de abortar o no. El derecho a la información sobre la salud del feto es probablemente uno de los ejes esenciales del derecho a la interrupción del embarazo. De hecho, ya el *Comité Para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (CEDAW)* expone la obligación de los Estados a la hora de proveer la información completa, correcta y necesaria para proteger y promover el derecho a la salud, incluyendo como es lógico, el derecho a la salud reproductiva. Por ende, se extiende al derecho frente a recibir información de las posibilidades de aborto, sus efectos y la salud del feto.<sup>50</sup>

De especial mención es la promulgación de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, pues surge en el sistema jurídico español otra de las resoluciones con mayor repercusión en materia de interrupción voluntaria del embarazo. Dicha resolución es la STC 44/2023, del 9 de mayo de 2023, frente al recurso de inconstitucionalidad 4523-2010<sup>51</sup>, interpuesto por más de cincuenta diputados en relación con varios preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la cual será objeto de análisis. Para entender así el fallo dictaminado por el tribunal, es necesario entender las argumentaciones realizadas por los recurrentes.

---

<sup>49</sup> STS (Sala de lo Civil) 3556/2011 de 31 de mayo. (rec. núm. 128/2008).

<sup>50</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer: Recomendación general num. 24: “*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia*”. Disponible en: Recomendación general No. 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: la Mujer y la Salud, 1999 (acnur.org).

<sup>51</sup> Sentencia 44/2023, de 9 de mayo de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 4523-2010. BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023.

En primer lugar, se denunciaba la inconstitucionalidad de los art. 14 y 17 de dicho cuerpo normativo, siendo estos los relativos a la interrupción del embarazo a petición de la mujer, y de la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo, por entender que vulneran el artículo 15 de la CE. Así, alegaban que la introducción del sistema de plazo que suponía la supresión del sistema de indicaciones, permitía acabar con la vida del *nasciturus* por la mera voluntad de la mujer, con una escasa exigencia de requisitos formales y temporales. Por lo que, en este sentido, exponen la ausencia de causa externa que permita ponderar y resolver los conflictos de valores que concurren en el aborto, dado que ya es notable la primacía de los intereses de la mujer. Incluso reprochan la libertad que se le otorga a la mujer de decidir sobre la interrupción del embarazo, con la única garantía de que ha de haber sido informada por escrito, sin especificar, ni siquiera que haya sido necesario la lectura de tal información. Así, aluden a la STC 53/1985, ya expuesta anteriormente, dado que en ella se establece que *“la regulación ha de impedir que cualquiera de los dos valores quede absolutamente desprotegido”*<sup>52</sup>. En este sentido, entiende que debe existir un juicio de valores confrontados, cosa que no concurre frente a la vida humana tenemos el mero deseo de la mujer embarazada, sin que dicho deseo pueda suponer una proyección del derecho a la dignidad, e integridad física y moral que le asisten.

El Tribunal Constitucional expuso la intención de equiparar la vida prenatal como bien jurídico digno de protección, junto a los derechos constitucionales que afectan a la mujer embarazada. Así, el objetivo de los preceptos impugnados no es presionar a la mujer decidir sobre un sentido u otro, sino que está orientado a garantizar que la mujer tenga a su alcance toda la información completa que pueda necesitar a la hora de adoptar una decisión u otra. El modo en el que se ha regulado la puesta de esta información a disposición de la mujer, establece *“cumple dicho objetivo, sin generar intromisiones ilegítimas, en cuando excesivas, en los derechos fundamentales.”* Así, reconoce que generar un ámbito de libertad a la mujer para decidir acerca de la fase inicial de su embarazo resulta necesario para la efectividad de sus derechos

---

<sup>52</sup> STC 53/1985 de 11 de abril. BOE núm 119, de 18 de mayo de 1985.

constitucionales, concretamente su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, e incluso añade “*derechos constitucionales que limitan la libertad de configuración del legislador en los términos anteriormente expuestos*”, declarando así la constitucionalidad del precepto.

Otro de los grandes argumentos expuestos por la parte recurrente es la vulneración que genera el art. 12 LO 2/2010, al artículo 15 CE. Realizada la siguiente afirmación por el legislador “...*se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención*”, entiende los recurrentes que una vez más, se contradice lo establecido en la STC 53/1985, dado que en ella prevalece una ponderación de valores de manera equitativa. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido que la ley articula un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación, ponderando, en cada uno de los periodos, cuales son las limitaciones que resulta necesario imponer al ejercicio, por la mujer embarazada, de sus derechos constitucionales, resultando tal ponderación conforme a la CE.

No obstante, otro elemento central de tal recurso de inconstitucionalidad radica en la autorización necesaria para abortar a menores de entre dieciséis a diecisiete años. Dado que, la disposición final segunda de esta norma suponía una nueva redacción, de tal manera que las mujeres de entre dicho rango de edad podrían realizar dichas actuaciones bajo su libre decisión con la única condición de que sea informado al menos uno de sus representantes legales, salvo que la menor alegue fundadamente que dicha información provocará un conflicto grave. Suponiendo tal situación, a vista de los recurrentes, una desprotección a las menores, vulnerando además, el artículo 39.4 CE en relación con el artículo 15 de este mismo cuerpo legal. En este sentido el Tribunal Constitucional ha entendido que queda protegido el interés superior del menor reconociendo la voluntad de este, recordando además, la primacía que debe acontecer en la protección de sus intereses.<sup>53</sup> De hecho establece una línea jurisprudencial a seguir, de tal manera que es de gran relevancia diferenciar entre

---

<sup>53</sup> STC 273/2005 de 27 de octubre. Núm 273 de 27 de octubre de 2005.

niños y jóvenes. De este modo establece la sentencia “ *aunque la Convención de los Derechos del niño de 1989 afirma que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, esta definición no impone que hasta esa edad el menor no tenga capacidad para tomar decisiones que le pueden afectar*”. Precisamente, este carácter variable que se le reconoce a la capacidad de obrar de menores ha sido objeto de numerosas resoluciones jurisprudenciales, siendo el Tribunal extremadamente riguroso<sup>54</sup>.

No obstante, lo relevante de esta sentencia se encuentra en los votos particulares realizados por diferentes magistrados. En este sentido, es destacable el voto realizado por Don Ricardo Enríquez Sancho, Don Enrique Arnaldo Alcubilla y Don César Tolosa. Así entienden dichos magistrados que ya la STC 53/1985 expone dos elementos innegables, en primer lugar la protección del nasciturus no puede prevalecer sobre los derechos de la mujer, así como tampoco puede suceder lo contrario. Por otro lado, el nasciturus es reconocido como un bien jurídico constitucionalmente protegido en el art. 15 CE en tanto que el Estado debe establecer un sistema legal para la defensa de la vida, donde ha de estar incluido. Así, reprochan dichos magistrados el exceso de la jurisdicción al calificar el aborto como un derecho, dado que la sentencia no se limita a analizar la correcta legislación se acoge a los límites constitucionales, sino que, excediendo de sus límites, reconoce un nuevo derecho fundamental que lo identifica como “*derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo*” relacionado con el art. 1.1 y 15 CE.

Un derecho fundamental ha de ser creado por la Constitución, por lo que no le corresponde al Tribunal Constitucional tal función. Así, exponen “ *el Tribunal debe limitar, al llevar a cabo el enjuiciamiento de una ley, a examinar si la concreta opción legislativa plasmada en la ley impugnada respeta o contradice la CE. Cualquier otra operación excede de los límites del control de la constitucionalidad*”.

---

<sup>54</sup> STC 55/1994 de 24 de febrero (BOE núm 65, de 17 de marzo de 1994), AATC 194/2001 de 4 de julio (Cuestión de Inconstitucionalidad, núm 1741/99) y ATC 77/1997, de 12 de marzo (núm recurso 4167/1996 de 12 de marzo de 1997).

A este argumento basado en la creación ex novo de un derecho que ampara a la mujer embarazada se sumó la magistrada Doña Concepción Espejel Jorquera.

Hay que recordar que, tal y como establece la jurisprudencia, la función del Tribunal Constitucional consiste en fijar los límites dentro de los cuales puede moverse libremente el legislador, de ahí su gran importancia.<sup>55</sup> Así, como es lógico, es destacable que el desarrollo de su labor se realice conforme a una interpretación de la Constitución en atención al contexto histórico en el que se encuentre.<sup>56</sup> Por consiguiente, esta última resolución analizada supuso entender el derecho fundamental de la mujer a la integridad física y moral como un derecho íntegramente relacionado con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, garantizando la libertad de la mujer en la toma de decisiones que afecten directamente a tales situaciones.

Si bien es cierto, es imposible analizar el avance de la jurisprudencia del TC sin hacer mención a la jurisprudencia establecida por el TEDH, pilar fundamental para entender el contexto histórico. Dicho Tribunal ha señalado “*existe un consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes del Consejo de Europa hacia la permisión del aborto, donde la mayoría de Países Contratantes han resuelto en su legislación los derechos contrapuestos del feto y de la madre a favor de un mayor acceso al aborto*”.<sup>57</sup> De hecho, la gran mayoría de demandas que acoge el TEDH en materia de aborto, son consistentes en decidir si los Estados en cuestión han vulnerado o no, las obligaciones que le conciernen, por ejemplo, implementar, como ya hemos reiterado, una normativa clara y garante en los supuestos de aborto despenalizado. A este fenómeno se le entendió como “giro procedimental” de la jurisprudencia del TEDH en materia de aborto, entendiendo tal giro como una garantía de efectividad.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> STC 4/1981 de 2 de febrero (BOE núm 47, de 24 de febrero de 1981).

<sup>56</sup> STC 198/2012 de 6 de noviembre, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004, recoge la expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c Attorney General for Canada de 1930*, “*La constitución es un árbol vivo... que se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad...*”

<sup>57</sup> P and S. v Poland 57375/08 del 30 de octubre de 2012; .R v Polonia 27617/04 de mayo de 2011.

<sup>58</sup> GONZÁLEZ MORENO. J. M.: El aborto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: algo más que un giro procedimental. *Anuario de la Filosofía del Derecho- Estudio de teoría del derecho y filosofía del derecho*. Núm 37, 2021, p. 181.

A si mismo, ha establecido “*una vez decidido por el legislador nacional permitir el aborto, deberá procurar que no se limiten las posibilidades de realizarlo*”<sup>59</sup>. Este análisis temporal de la jurisprudencia no deja de ser un reflejo del intento de garantizar las pautas necesarias para la conservación de los derechos más primitivos, como lo es el derecho a la vida, y en consecuencia a la integridad física y moral.

Tal relevancia acoge el derecho internacional que autores como Rodríguez Zapata, establecen “*Hemos de considerar existente, en nuestra Constitución material, una norma fundamental que admite la adopción del Derecho Internacional general en el Derecho Español. Así, entre los principios generales del Derecho español existe, en base a la tradición nacional y constitucional españolas, el del respeto a las normas del derecho internacional general*”.<sup>60</sup>

Así, es igualmente destacable el recurso inconstitucionalidad número 3630-2023<sup>61</sup>, establecido por diputados del Grupo Parlamentario Vox, contra preceptos de la Ley Orgánica 1/2023 del 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de su interrupción voluntaria del embarazo. Frente a los motivos alegados, como lo son: impugnar la obligación establecida a las administraciones públicas a que sus estrategias y políticas públicas adopten en el enfoque “*la perspectiva de género*”, o bien impugnar la supresión que ha generado el legislador frente a la información dada a la mujer embarazada en materia de derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, así como la eliminación del periodo de espera de reflexión hasta 3 días hasta ahora impuesto, el Tribunal para dotar de solución a estas cuestiones, hace mención a la ya analizada, STC 44/2023, pues considera que se trata de “*una réplica de una impugnación idéntica a ésta, ya desestimada en la mencionada sentencia*”. Si bien es cierto, estos no son los únicos motivos alegados por los recurrentes pues, así impugnan el Comité Clínico que se pretende realizar, o el registro de objetores de la

---

<sup>59</sup> Argumentos reiterados en los casos *R. R. v. Polonia; A, B y C c. Irlanda; Tysiac c. Polonia; P y S c. Polonia*.

<sup>60</sup> RODRIGUEZ ZAPATA, “*La Constitución de 1978. Estudio sistemático*”, p 588.

<sup>61</sup>STC Recurso de inconstitucionalidad nº 3630-2023. BOE núm 153, de 28 de junio de 2023.



interrupción del embarazo, entendiendo que lo proporcional sería realizar un registro que afecte a todo personal clínico, y no solo a los objetores. Así, la respuesta del Tribunal vuelve a ser una reproducción de lo ya establecido en la STC 44/2023, desestimando tal alegación.

Mayor importancia acoge el cuarto motivo de impugnación, relativo a la situación de las menores de edad, elemento que será analizado posteriormente en este mismo documento. Ahora bien, al igual que ocurre en resoluciones anteriormente descritas, es destacable los votos particulares que en dicha sentencia acontecen. Así, los realizados por el magistrado Don Ricardo Enriquez Sancho, no difieren de los realizados por el mismo en la STC 44/2023, a los cuales hemos hecho mención anteriormente. Así mismo, magistrados como Don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada Doña Concepción Espejel Jorquera, también, reiteran lo expuesto en la Sentencia 44/2023, recalcando el planteamiento acerca de la desbordante actuación del Tribunal en tal resolución, pues en vez de limitarse al control de la constitucionalidad, determinó *ex novo* el derecho de la mujer en la autodeterminación respecto a la interrupción voluntaria del embarazo.

Incluso en el presente año, el debate continúa en auge, destaca en este sentido el recurso de inconstitucionalidad 5041-2022 interpuesto por más de cincuenta diputados de este mismo partido político, respecto del artículo único de la Ley Orgánica 4/2002, de 12 de abril (artículo 172 *quater*), por lo que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo<sup>62</sup>, sentencia que será objeto de estudio, resultado de su novedad y significación. Procediendo a tal análisis, han de desglosarse las argumentaciones realizadas por tal grupo parlamentario.

En primer lugar, considera el recurrente que la promulgación de tal norma vulnera el derecho a la legalidad penal, consecuencia de la falta de taxatividad que a su parecer, ostenta el tipo previsto en el artículo 172 *quater* CP. Así, fundamentan tal falta de tal

---

<sup>62</sup> STC 75/2024, de 8 de mayo de 2024. BOE Núm 140, de 10 de junio de 2024..

taxatividad en, por un lado, la constatación de una incongruencia entre la finalidad que declara el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022, siendo esta proteger los centros sanitarios donde se practica la interrupción voluntaria del embarazo del acoso que se pudiera ocasionar, frente el tipo penal recogido en este nuevo artículo, vulnerando así el principio de seguridad jurídica latente en nuestro sistema. Por otro lado, aducen a la falta de calidad de dicho precepto al entender que incorpora conceptos jurídicos indeterminados como lo es los conceptos de “*actos molestos*” o “*ofensivos*”, etc. En base a tal argumento, entienden los recurrentes, que cualquier manifestación contraria a la interrupción del embarazo, dado el carácter abierto del tipo penal, pudiera encajar en lo descrito.

Frente a tales argumentos el Tribunal Constitucional define la taxatividad como exigencia de la concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva, admitiendo la jurisprudencia, la compatibilidad entre la taxatividad y los posibles conceptos indeterminados. Así, justifica la falta de coincidencia entre ambos elementos, entendiendo que la falta de tal coincidencia entre el contexto justificativo de una norma penal y la descripción de la conducta típica, no ha de suponer necesariamente la falta de taxatividad. Por otro lado, frente a la falta de calidad alegada por los recurrentes, entiende el Tribunal en cuestión que el precepto ha quedado válidamente limitado al definirse la conducta típica a través del verbo acosar, así como los medios aplicados, siendo estos “*actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos*” así como el resultado necesario, siendo este un menoscabo de la libertad de la mujer gestante. Por ende, en base a dichas alegaciones se opta por desestimar este primer argumento.

En segundo lugar, argumenta el recurrente, la vulneración de la libertad ideológica (art. 16 CE), y de expresión (art. 20 CE) y de los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), que supone tal norma. En este sentido afirman “*expresarse, reunirse o manifestarse exteriorizando la oposición de una persona o grupo a la interrupción voluntaria del embarazo no es un acto ilícito sino normal ejercicio de los derechos fundamentales referidos*”. Además, añade un elemento de gran relevancia, pues entiende que la interrupción voluntaria del embarazo tiene simple rango legal, estando pendiente de pronunciamiento

constitucional sobre su configuración como derecho, por ende, queda calificado el *nasciturus* como un bien jurídico digno de protección.

Frente a ello el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que tal tipo penal introducido pueda limitar actitudes o acciones de protesta frente al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, pudiendo verse afectado los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) e incluso, el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE). Ahora bien, precisamente esta posible limitación, lleva a analizar la proporcionalidad del fin perseguido con los medios empleados para lograrlo. Así, entiende el tribunal que dicho precepto protege el derecho a la libertad de las mujeres para interrumpir voluntariamente el embarazo, derecho que se encuentra íntegramente relacionado con terceros, como puede ser el derecho a la integridad física y moral, el derecho a la salud, etc. De tal manera, entiende el Tribunal que no existe un sacrificio desproporcionado a la libertad de expresión o al derecho de manifestación alegados. Así, descarta también la posibilidad de que tal situación pueda vulnerar la libertad ideológica y religiosa, elemento que también alegan los recurrentes, pues entiende que la conducta tipificada se basa en conductas de acoso y no en meras manifestaciones religiosas. En este mismo sentido, entiende el mencionado Tribunal que es innecesaria la invocación del derecho a la igualdad, pues, éste ostenta un carácter instrumental de los artículos 20 y 21 CE anteriormente analizados. Por lo expuesto, el Tribunal considera desestimar tal argumentación.

En tercer lugar, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto también se argumentó por la vulneración al derecho a la intimidad de las víctimas del delito descrito, en tanto que se prevé una persecución de oficio del delito, por lo que, de este modo, se prescinde de la voluntad de las víctimas que podrían preferir su anonimato. El Tribunal Constitucional expone que el derecho a la intimidad personal no es un derecho de carácter absoluto, pues puede ceder a favor de otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que dicha limitación esté fundada en una previsión de carácter legal, como lo es el interés público de la investigación de un delito. En este sentido, el precepto impugnado, contiene, según el criterio del mencionado Tribunal, una medida idónea y necesaria para los fines que persigue,

dado que no deja de ser un instrumento apto para evitar una desprotección del interés público en la sanción y persecución de este tipo de conductas.

Por ello, frente a todos estos argumentos aportados, el Tribunal Constitucional sentencia a favor de la constitucionalidad del artículo único de la Ley Orgánica 4/2002, de 12 de abril (artículo 172 *quater*), por lo que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Ahora bien, es relevante analizar los votos particulares existentes en tal pronunciamiento, votos que además, guardan estrecha relación con los ya aportados en la anterior sentencia analizada (STC 44/2023 del 9 de mayo de 2023, frente al recurso de inconstitucionalidad 4523-2010<sup>63</sup>).

Destaca, así el pronunciamiento realizado por el Magistrado Don Ricardo Enriquez Sancho, exponiendo su disconformidad con la fundamentación jurídica aportada en la resolución. En este sentido, enfatiza tal postura en el derecho a la integridad física consagrada en el artículo 15 CE, expuesto además, a lo largo de la sentencia. En este sentido, entiende el Magistrado, que tal derecho es un derecho de resistencia, por lo que se faculta a su titular a negarse a soportar determinadas actuaciones salvo que el legislador pudiera habilitarlas por motivos constitucionalmente admisibles. Por lo que, el hecho de que una intervención pueda ser de importancia vital, no implica que se le haya de otorgar a tal derecho de resistencia, el carácter de “derecho fundamental”. Por ello, entiende que el sistema de plazos aplicados en materia de aborto, es una alternativa que en cualquier caso, ha sido aportada por el legislador y no impuesta por la Constitución. No obstante, aunque no concibe el aborto libre en plazo como “un derecho fundamental”, entiende la constitucionalidad que concurre en el artículo 172 *quater* CP.

Más relevante es aún, los pronunciamientos realizados por los magistrados Don Enrique Arnaldo Alcubilla y Doña Concepción Espejer Jorquera, en sus relativos votos particulares, pues hace mención a la ya analizada STC 44/2023 de 9 de mayo de 2023. En este sentido, comienzan sus alegaciones con la siguiente manifestación “*el principio rector de la política criminal en el Estado social y democrático de*

---

<sup>63</sup> STC 44/2023, el 9 de mayo de 2023, frente al recurso de inconstitucionalidad 4523-2010.

*Derecho, es el que se define como una intervención mínima*". Afirmación que ostenta una gran relevancia, pues precisamente entienden la promulgación del mencionado artículo 172 *quater* CP como una expresión de máxima intervención de la política criminal.

Fundamentan tal afirmación, en los siguientes argumentos: en primer lugar, exponen la falta de definición del concepto "*acoso*" en el Código Penal Español, pues dicha figura, a pesar de su frecuente aparición en tal cuerpo legal, se define en cada tipo delictivo mediante una descripción de determinadas conductas delimitando así su contenido. En el caso del precepto a analizar, se trata de un tipo penal excesivamente abierto, y por ende, escasamente taxativo, pues la concreción existente sobre lo que ha de entenderse como "*actos molestos u ofensivos*" son manifestaciones de tal carencia. Así, frente a la posible limitación de los derechos alegados por los recurrentes, establecen los magistrados en cuestión, que precisamente esta falta de taxatividad anteriormente descrita, puede suponer la lesión de los derechos expuestos. Así, ambos magistrados reafirman que la regulación impugnada constituye una reacción penal excesiva que puede producir efectos disuasorios en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales pues los límites penal están imprecisamente establecidos.

Una vez más, es notable la relevancia que ostenta la sentencia 44/2023 de 9 de mayo de 2023, ya analizada en este documento. Así, reiteran ambos magistrados que dicha resolución "*desbordó los límites de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional*", pues supuso establecer el derecho a la interrupción del embarazo como un derecho fundamental, discrepando frente a tal situación, dado que, entienden ambos magistrados, que dicho derecho a la interrupción voluntaria del embarazo ha de ser de configuración legal, por lo que no puede equipararse con otros derechos que sí que ostentan el carácter de derecho fundamental al amparo de la Constitución Española.

Por ende, este conglomerado de resoluciones dictadas por los diferentes órganos del sistema jurídico español, reflejan el debate existente frente a la figura del aborto voluntario, debate que además, sigue en auge en la actualidad. Así, aunque la postura

mayoritaria encuentra su fundamentación en entender el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental, es imposible negar la importancia de la postura contrapuesta, siendo esta la que entiende el derecho a la interrupción voluntaria como un derecho de configuración legal<sup>64</sup>.

5. 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 interposición de esta norma ha supuesto la apertura de un nuevo debate acerca de diferentes elementos integrantes relacionados con la interrupción del embarazo, recordando el contexto histórico ya expuesto, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023 de 28 de febrero, objeto de análisis, se encontraba vigente la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo<sup>65</sup>. En ese sentido, tal y como se ha avanzado, uno de los elementos primordiales del debate, era el retroceso en la capacidad de decisión de las mujeres de 16 y 18 años, así como mujeres con discapacidad a la hora de decidir sobre su propio cuerpo. Decisión, que tal y como establece el preámbulo de la normativa ha sido criticada por el Comité DESC, entendiéndose que la autorización que por aquel entonces se imponía, suponía un obstáculo a la libertad de estas. De hecho, este Comité recomendó en sus informes garantizar en la práctica la accesibilidad y disponibilidad de los servicios de salud sexual y reproductiva de todas las mujeres y adolescentes<sup>66</sup>.

Dada la situación del marco descrito, se ha optado por reformar la normativa con intención de lograr políticas específicas para reforzar los servicios especializados. De hecho, ha tenido en cuenta los legisladores, la doctrina establecida por el TC

---

<sup>64</sup> STC 44/2023 el 9 de mayo de 2023, frente al recurso de inconstitucionalidad 4523-2010.

<sup>65</sup> Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 55 de 4 de marzo de 2010.

<sup>66</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. "Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España". Disponible en E/C.12/ESP/CO/R.6 (plataformadeinfancia.org).

relacionada con la facultad que ostenta el Estado como garante de la igualdad en el acceso a las prestaciones establecidas en el sistema Nacional de Salud<sup>67</sup>.

Lo que implica que tal normativa haya supuesto diferentes modificaciones, por ejemplo, reconoce situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes la debida interrupción del embarazo, sea voluntario o no, mientras reciba asistencia sanitaria por un centro sanitario público y esté impedida para el trabajo. Por otro lado, incluye la gratuidad de los productos de gestión menstrual en centros educativos, centros penitenciarios e incluso centros sociales. Así, se elimina el plazo existente de tres días de reflexión que operaba frente a la mujer embarazada, e incluso suprime la obligatoriedad de recibir información acerca de los recursos y ayudas que dispone en caso de continuar con el embarazo. Se incorpora la capacidad de las menores de 16 y 17 años de decidir libremente sobre su maternidad, prescindiendo de consentimiento paterno o materno. E incluso, se establece la obligación de las administraciones sanitarias públicas, de garantizar la prestación en los centros hospitalarios, conforme a los principios de gratuidad, accesibilidad y proximidad, evitando así situaciones clandestinas.

Por otro lado, regula la objeción de conciencia como un derecho individual de cada profesional sanitario, que debe manifestarse con antelación y por escrito. Así reconoce este cuerpo normativo diferentes situaciones de violencia existente en el ámbito de salud sexual y reproductiva, teniendo como referente el Convenio de Estambul, entre otros elementos de novedad.

El impacto de esta norma ha sido de gran notoriedad, la propia ley establece “*esta ley orgánica se justifica por una razón de interés general tan poderosa como lo es la necesidad de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, haciendo frente a las lagunas que han emergido durante doce años después de la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo*”. No obstante, no ha dejado indiferente al resto de la sociedad española, surgiendo de ella grandes detractores.

---

<sup>67</sup> STC 32/1983 de 28 de abril (BOE núm 117, del 17 de mayo de 1983); STC 54/1990 de 28 de marzo (BOE Núm 92, de 17 de abril de 1990); STC 22/2012 de 16 de febrero (BOE núm 61, de 12 de febrero de 2012).

Ejemplo de ello es el recurso de inconstitucionalidad establecido por miembros del Partido Popular, analizado con anterioridad, y mediante el cual ya se ha pronunciado el máximo intérprete de nuestra Constitución Española.<sup>68</sup>

## 6. EL CONSENTIMIENTO REALIZADO POR MENORES DE EDAD EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

El consentimiento, entendido como la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual el sujeto se vincula jurídicamente<sup>69</sup>, es de gran relevancia en el ámbito jurídico, más aún cuando se enfrenta a la posible vulneración de un derecho fundamental. La redacción original de la Ley General de Sanidad<sup>70</sup>, ya respondía a tal situación estableciendo “[...] *Siendo preciso el previo consentimiento por escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegada*”.

Consecuentemente, en materia de salud reproductiva, la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo<sup>71</sup> recogía la siguiente literalidad “ *Son requisitos necesarios para la interrupción voluntaria del embarazo que se realice con el consentimiento expreso informado y por escrito de la mujer embarazada o en su caso, del representante legal [...]*”, enfatizando por ende, la importancia del consentimiento cuando en materia de salud se trata.

En cuanto a las mujeres de un rango de edad comprendido entre los 16 y 17 años, se aplicaba por ende tal régimen general, de tal manera que el consentimiento para la interrupción voluntaria sería exclusivamente de su competencia, salvo la obligatoriedad de que al menos uno de los representantes legales, padre o madre, o en su caso personas que ostenten la patria potestad estuviera informado de tal situación, salvo situaciones en las que quedaría justificada tal ausencia, como es las

---

<sup>68</sup> STC 44/2023, del 9 de mayo de 2023, frente al recurso de inconstitucionalidad 4523-2010.

<sup>69</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de lengua española, 23ª ed., [versión en línea]. < <https://dle.rae.es> > 2023.

<sup>70</sup> Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. BOE Núm 102 de 29 de abril de 1986.

<sup>71</sup> Ley Orgánica 2/2010, 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE Núm 55 de 4 de marzo de 2010.



posibles amenazas, coacciones, malos tratos o semejantes que tal acción pudiera acontecer. La Ley de Autonomía del Paciente<sup>72</sup>, antes de ser reformada por la Ley Orgánica 2/2010, recogía también la regla general en materia de autonomía, de tal manera que se exponía *“Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: [...] Cuando se trate de menores no incapaces o incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio facultativo, los padres podrán ser informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de decisiones”*.

Por ende, el régimen general aplicable consistía en, a pesar de haber realizado un aumento en las garantías de libertad de decisión de las menores anteriormente descritas, seguir estableciendo un nexo con los tutores o en su caso representantes legales generando, en cierta medida, una mayor rigurosidad y seguridad jurídica. De hecho, la propia legislación civil ha establecido el deber general que asiste a todo tutor, representante y en su caso progenitores, de velar por los intereses de los hijos menores<sup>73</sup>. Más aún, cuando en el sistema judicial español, existe una primacía del interés del menor, de hecho, establece la Ley Orgánica 8/2015 del 22 de julio<sup>74</sup>, *“Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen, tanto en ámbito público como privado”*.

Este deber de información recogido en la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, fué desarrollado por diferentes textos legales. Entre ellos, el Real Decreto 825/2010 de 15 de junio<sup>75</sup>, estableció la reiteración de su importancia, de tal manera que queda expuesto *“La mujer de 16 o 17 años prestará su consentimiento acompañado de un*

---

<sup>72</sup> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm 274. de 15 de noviembre de 2002

<sup>73</sup> Ley 11/1981 de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestades y régimen económico del matrimonio. BOE núm 119 de 19 de mayo de 1981.

<sup>74</sup> Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia. BOE núm 175, de 23 de julio de 2015.

<sup>75</sup> Real Decreto 825/2010, de 25 de julio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm 155 de 26 de junio de 2010.

*documento que acredite el cumplimiento del requisito de la información previsto en el apartado Cuarto del artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. El documento será entregado personalmente por la mujer acompañada de su representante legal al personal sanitario del centro en el que vaya a practicarse la intervención”.* Este elemento esencial basado en la información a los progenitores, supuso la apertura de grandes controversias entre aquellos que fundamentan su posición en limitar el derecho de libre elección de interrupción al embarazo que asiste a las mujeres, frente a quién fundamenta su postura con el derecho a la libertad, que precisamente les asiste.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023 de 28 de febrero, objeto de análisis, se encontraba vigente la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, supuso, como ya se ha analizado, la eliminación de la exigencia de consentimiento expreso de los representantes legales de las mujeres de 16 o 17 años. Decisión que, aún siendo apoyada por diferentes vertientes, no ha dejado indiferente a la sociedad española. Más garantías genera aún este cuerpo normativo, cuando se establece, la obligación de las administraciones públicas sanitarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, de garantizar la prestación en centros hospitalarios, de acuerdo con criterios de gratuidad, accesibilidad y proximidad, estableciendo los dispositivos y recursos humanos suficientes para la garantía de este derecho.

En este mismo sentido es destacable el recurso de inconstitucionalidad núm 3630-2023, previamente analizado. Destacando así, el artículo 13 bis donde se recoge la posible interrupción del embarazo por parte de una mujer de entre 16 a 17 años de edad. Así, exponen los recurrentes que “ *excluir a los padres absolutamente del conocimiento del aborto que va a realizar su hija les priva del derecho que el art. 25.3 CE les confiere de formar a sus hijos conformes a sus propias convicciones morales y religiosas, así como el deber de asistirlos reconocido en el art. 39.3 CE”.* Añaden, que tal norma vulnera el principio de proporcionalidad pues, aunque la finalidad perseguida sea adoptar la mejor decisión posible para la menor de edad,

excluir a los padres o tutores del conocimiento de tal decisión, deja ver índices de desproporcionalidad.<sup>76</sup>.

Frente a tales alegaciones el Abogado del Estado expone la siguiente afirmación “ *La Constitución no impone que toda decisión que afecte a los derechos fundamentales de los mayores de dieciséis años deba ser tomada por sus representantes legales, sino que, por el contrario, la Constitución otorga un margen de maniobra al legislador para determinar la capacidad de obrar de los menores*”. En base a tal situación, se declara la constitucionalidad de este precepto y expone, además, que la no obligatoriedad de informar a los progenitores de la decisión de interrupción voluntaria del embarazo, no supone la vulneración del artículo 15 de la Constitución Española, pues se entiende que el embarazo afecta a la mujer embarazada, a su integridad física y moral (art. 15 CE) y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE), siendo derechos personalísimos que solo pueden ejercitar su titular.<sup>77</sup> No obstante, destaca los votos particulares realizados por los magistrados Don Ricardo Enriquez Sancho y don Enrique Arnaldo Alcobilla, ambos entienden que con dicha resolución se ha dejado de lado la protección a la vida prenatal, prescindiendo del posible compromiso de los padres o tutores de ofrecer a la menor embarazada ayuda en lo que fuera preciso para tomar una decisión de tal relevancia, por lo que, en cierto modo, se limitan ciertas labores inherentes a la patria potestad.

En conclusión el consentimiento de la menor en materia de aborto supone una complejidad, no sólo en su regulación sino también su aceptación social. Lógico es entender que tal complejidad ocurre por la carga moral que conlleva la interrupción de un embarazo. No obstante, aunque la carga moral sea de importancia, nuestro sistema deberá de estar basado en valores constitucionales, garantizando así una convivencia ordenada, y no en creencias individuales<sup>78</sup>. No obstante, el propio Tribunal Constitucional ha establecido la importancia de generar una legislación consolidada en tal manera pues no deja de ser un conflicto entre distintos bienes

---

<sup>76</sup>STC Recurso de inconstitucionalidad nº 3630-2023. BOE núm 153, de 28 de junio de 2023.

<sup>77</sup> STC 44/2023 de 9 de mayo de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 4523-2010. BOE núm, 139, de 12 de junio de 2023.

<sup>78</sup> NÚÑEZ PAZ M.A" *Interrupción voluntaria a la vida humana*", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. p. 50

jurídicos y derechos fundamentales, a partir de los cuales, debe buscarse, siempre que sea posible, el equilibrio entre ellos<sup>79</sup>. Por ende, el aborto realizado por menores de edad ha estado presente a lo largo de la historia, incluso en la actualidad los datos aportados por el Ministerio de Sanidad, aunque reflejan una tendencia de disminución en ese determinado rango de edad, no dejan de ser el reflejo de que tal problema sigue latente y por ende, necesario de resolución<sup>80</sup>.

## 7. CONCLUSIÓN.

Para concluir con tal análisis, cabe realizarse a tenor de lo hasta ahora expuesto acerca de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el artículo 15 de la Constitución Española, no deja de ser el origen de numerosos derechos vinculados, de igual relevancia. Ahora bien, ese carácter primario que se le otorga al derecho a la vida, si entendemos que es fuente del resto, no implica una desvalorización en la protección del resto de derechos que acoge la Constitución. Por qué, una situación en donde el derecho consagrado en el artículo 15 CE, entre en confrontación directa con otros derechos, tal y como surge con el aborto (derecho a la integridad física, derecho a la libertad de decisión, etc.), no puede verse solucionado de otra manera que no sea una ponderación proporcional entre ambos, opinión además, suscrita por el Tribunal Constitucional. De esta manera, la figura del nasciturus merece una protección pareja a la que recibe el concebido nacido.

En segundo lugar, así como el derecho a la vida está consagrado en el artículo 15 CE, en ningún otro precepto constitucional se dispone el derecho a la autodeterminación respecto a la interrupción voluntaria del embarazo. Este último, tal y como se ha analizado no deja de ser fruto de una interpretación constitucional realizada por el correspondiente órgano, ahora bien, no por ello se le ha de otorgar el rango de derecho constitucional. Así, el derecho que asiste a la mujer embarazada a la libre

---

<sup>79</sup> STC 53/1985 de 10 de abril. BOE núm.119 de 18 de mayo de 1985.

<sup>80</sup> Disponible en:

<https://www.sanidad.gob.es/areas/promocionPrevencion/embarazo/datosEstadisticos.htm>

interrupción del embarazo, siguiendo la postura minoritaria, no deja de ser un derecho de configuración legal. Siguiendo con los argumentos aportados por diferentes magistrados constitucionales en su labor interpretativa, el Tribunal Constitucional ha excedido su labor, en cuanto que, no se ha ajustado a determinar la correcta adecuación a la Constitución Española, de las normas en materia de aborto, si no que por el contrario, ha ido configurando un derecho asistente a la mujer embarazada. Derecho que, aunque si bien está relacionado con derechos constitucionales como el derecho a la integridad física y moral o el derecho a la vida, no implica que su rango y protección ha de ser el mismo.

Así, si bien es cierto que a la mujer embarazada le asisten numerosos derechos, no puede por ello suponer un menoscabo al bien jurídico en cuestión, la vida prenatal. En este sentido, y siguiendo lo expuesto por la ideología minoritaria, la redacción de 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, no ostenta una verdadera ponderación de intereses, pues se centra en la visión de la mujer gestante, dejando de lado la protección que ha otorgarse al nasciturus, ejemplo de ello es la abierta redacción que ostenta el art. 14 de este cuerpo normativo, con afirmaciones tales como “ *podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la mujer embarazada*”. Manifestación de que el mero deseo de la mujer embarazada, minimizaría las garantías otorgadas a la vida prenatal, vida que además, se encuentra amparada en el artículo 15 de la Constitución Española.

En tercer lugar, tal y como expone este texto normativo, el deber de colaboración de las Administraciones Públicas Sanitarias a la hora de practicar tales intervenciones, supone un aumento de las garantías que asisten a la mujer embarazada. De hecho, se trata de una de las grandes aportaciones que ha realizado 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. Ahora bien, si cierto es que las administraciones deben de velar por la integridad y derechos asistentes a la mujer embarazada, no es menos cierto que la ausencia del requisito de información previa a la embarazada acerca derechos, prestaciones o ayudas públicas ,

así como de otorgarle 3 días de reflexión, suponen un menoscabo a los intereses del nasciturus. Entendiendo que la decisión a tomar es de tal relevancia, la disposición de este tipo de elementos, supone no sólo una protección a la vida prenatal, sino además, una garantía a la mujer embarazada, pues habrá tomado la decisión con conocimiento y deliberación suficiente

Por otro lado, siendo este el objeto central del análisis, la incorporación de esta norma supuso la supresión de la autorización realizada por los progenitores. Implica, por ende, la posibilidad de realizar una interrupción del embarazo legalmente, por aquellas mujeres de entre 17 y 18 años, sin que concurra autorización expresa o incluso la necesidad de informar a sus progenitores. Ciertamente es que la introducción de esta norma ha supuesto un gran avance en materia de garantías y derechos que asisten a la mujer, ahora bien, este punto es cuanto menos, discutible. Teniendo en cuenta la obligación de velar por los menores que asiste a todo progenitor, así como la primacía que se le da a los intereses de los menores de edad, es ilógico pensar que estos puedan realizar una actuación de tal magnitud como es, realizar un aborto, sin cuanto menos, informar a los progenitores. Más aún cuando conductas cotidianas de menor relevancia se encuentran prohibidas para este tipo de sujetos. Si bien es cierto que en materia médica la mayoría de edad sanitaria se ostenta con 16 años, las situaciones que puedan suponer un riesgo para la vida del menor deben estar sometidas al consentimiento informado del representante legal de este. Cómo es lógico, la realización de una actividad abortiva supone un potencial riesgo para la vida de la mujer gestante, por ello, aunque ha de dotarse de relevancia lo decidido por la menor en cuestión, es relevante, al menos que los progenitores o en su caso los representantes legales de ellos, tengan conocimiento de tales actuaciones.

Siguiendo esta visión, la Ley Orgánica 2/2010, 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, imponía la necesidad de informar a los progenitores de tal decisión (salvo excepciones legalmente previstas), si bien, la decisión será dada por la menor de edad. En tanto que el Tribunal Constitucional aboga por la equidad de los derechos, no es ilógico pensar que tal situación es la más proporcional. Si bien, la libre elección que asiste a la madre no se vería afectada, se otorgaría una garantía al derecho a la vida que asiste al



nasciturus, amparado en el artículo 15 CE. En conclusión, aunque 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, ha supuesto un progreso favorecedor para los derechos que asisten a la mujer embarazada, ostenta ciertos elementos que tal y como hemos analizado son, cuanto menos cuestionables, en tanto que deja en el abandono el bien jurídico en cuestión, la vida prenatal.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO ZAPATERO, J.: “Prohibición del aborto y la Constitución”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm 3, 1980, pág. 210 - 213.

CABERO ROURA, L.: “Declaración de la Comisión de la Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia sobre la interrupción legal del embarazo”. *Prog Obstet Ginecol*, 2009.

CEREZO MIR, J.: “La regulación del aborto en el proyecto de nuevo Código Penal Español”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982 (tomo 35), pp 563-580

CIAURRIZ, M.J.: “El aborto en el derecho español. Consideraciones doctrinales y legislativas”. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, nº 8, 1992, pp 97- 132.

CUELLO CALÓN, E. “*Derecho Penal*” Tomo II (Parte Especial) Vol. II. Ed Casa Bosch, Barcelona 1975.

DE ESTEBAN, J y LÓPEZ GUERRA, L.: “*El régimen constitucional*” 1980, p.141

GARCIA GONZALEZ J.A.; “Constitución, vida y aborto, su formulación progresiva en el Estado social y democrático de Derecho”. *Revista de estudios políticos*. Núm 38, 1984, p 253

GÓMEZ MONTORO, A.J.: “El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España”. *Revista de Derecho Político*, núm 102, 2018, pp 52- 61.

GONZÁLEZ MORENO, J. M “El aborto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Anuario de filosofía del derecho*, núm 37, 2021, pp 173 - 195.

HUERTA TOCILDO, S.: “De ciertas incongruencias y aparentes paradojas de los delitos de lesiones al feto”, en: *Libro Homenaje al Profesor José Manuel Valle*



Muñiz, p 1430.

LANDROVE DÍAZ, G.: “*Política criminal del aborto*”. Ed. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1976.

LANDROVE DÍAZ, G.: “La tímida despenalización del aborto en España”. *Estudios penales y criminológicos*, 1986, pp 187- 230.

LUIS SANCHEZ, A. : “*Sistema político de la Constitución Española de 1978*”. Ed. Nacional, 1981, p 109.

MONTILLA DE LA CALLE, A.: “La legalización del aborto en el Derecho Comparado”. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm 8, 1992, pp 132 -144.

MUÑOZ CONDE E.: “*Derecho penal. Parte especial*”. Ed. Aranzadi, Valencia, 2004.

NAVARRO VALLS, R. “ La objeción de conciencia al aborto derecho comparado y derecho español”. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, 1986, p 297.

NÚÑEZ PAZ, M.A.: “*Interrupción voluntaria de la vida humana*”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp 37-50.

ROMEO CASABONA C. M.: “*El derecho y la biotécnica ante los límites de la vida humana*”. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

SERRANO ALBERCA, en “*Comentarios a la Constitución, dirigidos por Garrido Falla, Civitas*”, 1980, p 189.

VIVES ANTÓN, T.S “ Valoraciones ético- sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1985, p. 122.