

Interrupción voluntaria del embarazo y protección gradual del nasciturus: la visión de la STC 44/2023 sobre el sistema de plazos

Voluntary termination of pregnancy and gradual protection of the nasciturus: the perspective of CCJ 44/2023 on the time limits system

Rogelio Lopera Álvarez¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)18](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)18)

Comentario a
STC 44/2023, del 9 de mayo
Tribunal Constitucional Español

Acceso al Fallo

RESUMEN:

En STC 44/2023, de 9 de mayo, el Tribunal Constitucional ha examinado la Ley Orgánica 2/2010 desde la perspectiva de los derechos de la mujer embarazada, cambiando el punto de vista desde el que analiza el problema constitucional que plantea el aborto consentido con respecto a la STC 53/1985. La sentencia considera que la «tutela gradual» del nasciturus plasmada en el modelo de plazos de interrupción voluntaria del embarazo es conforme con las exigencias de protección de la vida prenatal que impone el art. 15 CE. Pero el Alto Tribunal va más allá y, siguiendo la línea marcada por el Tribunal Supremo estadounidense en *Roe v. Wade* (1973), declara que el derecho a la autodeterminación respecto a la interrupción voluntaria del embarazo forma parte del derecho a la integridad personal (art. 15 CE), en conexión con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), creando así un nuevo derecho fundamental. Así, el modelo de plazos se consolida como el único posible y conforme con la Constitución, cerrando el paso otras opciones legislativas, como el modelo de indicaciones que ha considerado legítimo hasta la STC 44/2023.

¹ Estudiante de Derecho y Ciencia Política y Administración Pública, Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Mail: rogelioloperaalvarez@gmail.com. Nro. de ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8806-2226>.

ABSTRACT

In Judgment 44/2023 of May 9, the Constitutional Court examined the Organic Law 2/2010 from the perspective of the rights of pregnant women, changing the viewpoint from which it analyzes the constitutional issue posed by consented abortion compared to Constitutional Court Judgment (CCJ) 53/1985. The Constitutional Court considers that the "gradual protection" of the unborn child, as embodied in the model of time limits for voluntary termination of pregnancy, is in accordance with the requirements for the protection of prenatal life imposed by Article 15 of the SC. However, the Constitutional Court goes further and, following the precedent set by the U.S. Supreme Court in *Roe v. Wade* (1973), declares that the right to self-determination regarding voluntary termination of pregnancy is part of the right to personal integrity (Article 15 of the SC), in connection with dignity and the free development of personality (Article 10.1 of the SC), thereby creating a new fundamental right. Thus, the time limits model is consolidated as the only possible and constitutionally compliant model, precluding other legislative options, such as the indications model which had been considered legitimate until CCJ 44/2023.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional español; STC 44/2023; Aborto; LO 2/2010; Artículo 15 CE.

KEY WORDS: Spanish Constitutional Court; STC 44/2023; LO 2/2010; Fundamental Right; Article 15 of the Spanish Constitution.

I. Introducción

En la regulación del aborto se aprecia de forma particularmente intensa la interrelación entre Derecho y Moral, lo cual explica que desde los años setenta del siglo pasado se haya convertido en una de las cuestiones jurídicas más problemáticas a nivel internacional. Dentro de este controvertido tema, hay múltiples posturas, todas ellas con un arsenal irreductible de argumentos que no podemos analizar aquí. En todo caso, podemos, con Vives Antón (1985: 122), sintetizar las diferentes posiciones ideológicas en las cuatro siguientes: (a) una primera más conservadora que no admite la licitud del aborto más que en supuestos de conflicto con la vida o salud de la madre; (b) otra intermedia que admite un sistema de indicaciones más o menos limitado; (c) la postura liberal del sistema de plazos; (d) y la postura radical que reclama el derecho de la madre a interrumpir libremente el embarazo en cualquier momento de su transcurso.

La articulación jurídica del aborto en el continente europeo, aunque con matices propios en cada país, «comparte los rasgos principales fruto de una herencia jurídica y cultural compartida y del diálogo entre jurisdicciones» (Rodríguez Ruiz, 2023: 498), siendo el más representativo el modelo mixto, de plazos hasta un determinado momento de la gestación, y de indicaciones a partir de entonces. La inclinación de los legisladores de los países de nuestro entorno por este tipo de modelos se debe a que las regulaciones más restrictivas han demostrado menor eficacia normativa y empírica al producir discordancias entre las normas jurídicas y las prácticas sociales (abortos clandestinos, "turismo abortivo"...), «discordancia que, obviamente, es mayor cuanto más estrecho es el marco de lo permitido» (Vives Antón, 1985: 122)².

² Sobre las carencias del sistema de indicaciones, véase Roperro Carrasco J. (2003), Ibáñez y García-Velasco (1992), e Ian Shapiro *et al* (2009).

La evolución del aborto en la legislación española ha pasado por tres fases: desde su prohibición absoluta, pasando por un modelo de despenalización parcial en determinados supuestos, hasta el actual modelo mixto. Bajo la vigencia del Código penal de 1973, que castigaba todo aborto, la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, implantó un modelo de indicaciones que permitía el aborto en caso de grave riesgo para la vida o salud de la mujer embarazada (indicación terapéutica), que el embarazo hubiese sido consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación (indicación ética), o que se presumiese que el feto iba a sufrir «graves taras físicas o psíquicas» tras el nacimiento (indicación eugenésica o embriopática).

Antes de su aprobación, el Tribunal Constitucional hubo de pronunciarse sobre un recurso previo de inconstitucionalidad, que resolvió en la STC 53/1985. La sentencia declaró la inconstitucionalidad del proyecto de ley orgánica, no por el sistema de indicaciones en sí, sino por no ser lo suficientemente garantista con la protección del *nasciturus* que exige la Constitución. Tras reconocer la existencia de un conflicto de valores constitucionales en la interrupción voluntaria del embarazo entre la protección de la vida prenatal como bien jurídico-constitucional y los derechos fundamentales de la mujer embarazada, el TC se limita a analizarlo desde la perspectiva planteada por los recurrentes, la del *nasciturus*. En este sentido, la sentencia, se dice, pecó, no sólo por acción al exceder los límites de la jurisdicción constitucional e introducir en el proyecto una suerte de enmienda (véanse todos los votos particulares³), sino también por omisión (Vives Antón y Cuerda Arnau, 2012: 110) al prestar escasa atención a los derechos de libertad de la mujer embarazada (véase el voto particular del magistrado Francisco Tomás y Valiente), pasando por alto el análisis del problema constitucional que plantea el aborto desde la perspectiva de los derechos fundamentales de la mujer embarazada. De haber invertido ese punto de vista, se habría revelado que el verdadero problema constitucional que planteaba el proyecto de ley «era el de si efectivamente el legislador había cumplido su obligación constitucional de respetar los derechos de la mujer» (Vives Antón, 1985: 152). Como veremos, de ello se ocupa la STC 44/2023.

El nuevo Código penal de 1995 mantuvo inalterada la regulación de 1985, generando incongruencias internas que derivaron en prácticas que afectaban a la seguridad jurídica (Laurenzo Copello, P., 2005: 16 y ss.), y remitió en su Exposición de Motivos a una futura ley especial que regulase la interrupción voluntaria del embarazo fuera del texto punitivo.

Esta ley especial es la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que configura un modelo de plazos hasta la semana catorce de gestación. En su redacción original, el modelo era de plazos con asesoramiento, al permitir la interrupción del embarazo con el consentimiento expreso de la mujer embarazada, siempre que se le hubiese informado sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, y hubiese transcurrido un período de reflexión de tres días. Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, que suprime ambos requisitos, se debe hablar de un sistema de plazos incondicionado hasta la semana catorce de gestación. Más allá de esta semana, y hasta la vigesimosegunda, la interrupción del embarazo se permite tan sólo si concurre alguna

3 El fallo hubo de decidirse por el voto de calidad del presidente García Pelayo, y la sentencia cuenta con el voto particular disidente de cinco magistrados. Todos ellos reparan en el exceso de jurisdicción en que había incurrido la mayoría del Tribunal, pues «la jurisdicción constitucional es negativa», «lo que no puede hacer es decirle al legislador lo que debe añadir a las Leyes para que sean constitucionales» (voto particular del magistrado Tomás y Valiente).

de las indicaciones terapéutica (grave riesgo para la salud física o mental de la mujer embarazada) o eugenésica/embriopática (que exista riesgo de graves anomalías en el feto). Superado el anterior plazo, la interrupción se prevé excepcionalmente en supuestos de anomalías fetales incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable.

La ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional ha resuelto, tras más de una década, en la STC 44/2023, de 9 de mayo. En esta ocasión, nuestro Alto Tribunal analiza el problema constitucional que plantea el aborto desde la perspectiva de la posición jurídico-constitucional de la mujer gestante, centrándose en la afectación existencial que le supone el embarazo y su incidencia en sus derechos constitucionales, que el Estado debe respetar en todo caso al articular la protección de la vida prenatal (FJ 2). Todo ello no implica renunciar a la tutela de la vida en formación, sino que ésta «pasa a ser un límite a las pretensiones constitucionales de la gestante, no a la inversa, en un sistema de tutela gradual que toma en consideración, (...), los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital (FJ 4)» (Rodríguez Ruiz, 2023: 509).

II. Encaje y naturaleza constitucional del Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo

A partir de este cambio en la perspectiva de enjuiciamiento, el TC afirma que «la decisión de la mujer de interrumpir su embarazo se encuentra amparada en el art. 10.1 CE, que consagra la “dignidad de la persona” y el “libre desarrollo de la personalidad”, y en el art. 15 CE, que garantiza el derecho fundamental a la integridad física y moral» (FJ 3). Tras analizar cada uno de los preceptos, el Tribunal Constitucional concluye que ambos «exigen del legislador el reconocimiento de un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar (...) la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación» (FJ 3 D). Ello implica que en los casos en que no se respete ese ámbito de libertad que el legislador ha decidido, y «en los que se *dificulte de manera relevante el acceso a la prestación sanitaria de la interrupción del embarazo o su práctica*», se apreciará la vulneración del derecho a la integridad física y moral (STC 78/2023, FJ 5⁴).

El Tribunal Constitucional viene así a blindar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo como parte de otro más amplio de autodeterminación, o «derecho fundamental general de libertad» con base en la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad⁵, al utilizar el art 10.1 CE como norma de clausura del sistema de derechos y libertades (Sieira Mucientes, 2023: 265 y ss). En definitiva, el TC «reconoce la autodeterminación como principio constitucional axial en la construcción de la ciudadanía democrática» (Rodríguez Ruiz, 2023: 511) que, conectado con el derecho fundamental a la integridad personal (art. 15 CE), incluye el acceso al aborto.

Este pronunciamiento del TC tiene su raíz en la revocada sentencia del Tribunal Supremo estadounidense *Roe v. Wade* (1973), que concluyó que el derecho a la privacidad personal de la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución Fede-

4 «En consecuencia, en aquellos casos en los que no se respeten las previsiones legales que tienen como objeto proporcionar garantías para que la mujer pueda tomar esta decisión libremente, con pleno conocimiento de causa y con todos los elementos de juicio necesarios, así como aquellas que tienen como finalidad asegurar que la prestación de la interrupción del embarazo se va a efectuar con respeto de los derechos fundamentales de la mujer, la vulneración legal conllevará también la del derecho fundamental afectado» (STC 78/2023, FJ 5).

5 Véanse las SSTC 19/2023, de 22 de marzo, FJ 6C), en relación con la eutanasia; y 99/2019, de 18 de julio, FJ4, en relación con la propia identificación sexual.

ral incluía la decisión de abortar durante las primeras fases del embarazo⁶. Una y otra sentencias se centran en el sacrificio para los derechos de la mujer embarazada que supondría obligarla a llevar a término su embarazo y el consiguiente alumbramiento, lo que nuestro TC considera que supondría una instrumentalización de la persona contraria al art. 15 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Por su parte, la Corte Suprema de Estados Unidos afirmó que la decisión de un Estado de no permitir a la mujer embarazada decidir sobre la continuación o no de su embarazo durante una primera etapa supone un perjuicio evidente que afecta a su salud física y psíquica, a lo que han de sumarse otros factores sociales y familiares (*Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 153).

III. La «Tutela Gradual» de la vida prenatal y el modelo mixto

Como ya afirmó la STC 53/1985, FJ 6, el *nasciturus* no es titular del derecho a la vida, pero es un bien jurídico-constitucional digno de protección ex art. 15 CE, en tanto encarna la protección de un valor superior del ordenamiento jurídico, la vida humana, que «constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/1985, FJ 3). Pero la STC 53/1985 también aceptó que la defensa de la vida prenatal no tiene carácter absoluto, por lo que el legislador puede excluir la punibilidad del aborto en supuestos «en los cuales la vida del *nasciturus*, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer». (FJ 8).

En consecuencia, la protección de la vida prenatal que el Estado está obligado a articular, ha de compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales de la mujer gestante, en la medida en que no puede afirmarse el carácter absoluto de ninguno de ellos (STC 53/1985, FJ 8). La LO 2/2010 pretende compatibilizar los valores en conflicto por medio de lo que denomina «tutela gradual», teniendo en cuenta el desarrollo cualitativo del *nasciturus* a lo largo de la fase de gestación, habida cuenta de que la vida es un devenir (STC 53/1985, FJ 5).

El modelo de «tutela gradual», o de limitación gradual de los derechos constitucionales de la mujer en aras de proteger la vida prenatal, distingue tres períodos en atención a los cambios cualitativos que se producen en la gestación. Tomando como premisa que el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo tiene base constitucional, el examen de constitucionalidad que realiza la STC 44/2023 se centra en dilucidar si las normas recurridas responden a una correcta ponderación entre los derechos constitucionales de la mujer embarazada y el deber del Estado de proteger la vida prenatal.

Durante las primeras catorce semanas de gestación, la mujer puede interrumpir el embarazo «sobre la base de su propia decisión, libre de toda intromisión ajena, informada y consciente» (FJ 4 a). La LO 2/2010 y la STC 44/2023 consideran que ello no impide la tutela de la vida prenatal, que se articula por medio de «políticas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad», a lo que se añade el aborto punible en el Código penal cuando se practica sin el consentimiento de la mujer embarazada o sin respetar las con-

6 Recientemente, en *Dobbs v. Jackson* (2022), la Corte Suprema ha revocado *Roe v. Wade* y *Planned Parenthood v. Casey* (1992) –que modificó la primera– devolviendo la facultad de regular el aborto a las cámaras legislativas de los estados federados. En suma la mayoría del tribunal, considera que la Constitución estadounidense no menciona el derecho al aborto, y que no puede deducirse de ninguna de las cláusulas constitucionales. Tampoco de la Decimocuarta Enmienda que, si bien contiene derechos implícitos, deben estar lo suficientemente arraigados en la historia y tradición de la sociedad estadounidense.

diciones y requisitos que exige la ley⁷. Frente a ello, los votos particulares y los críticos del modelo de plazos objetan que este sistema permite acabar con la vida del nasciturus por la mera voluntad de la mujer embarazada dentro de las primeras catorce semanas de gestación, dando prevalencia absoluta a su voluntad, y eludiendo la ponderación de los valores en conflicto, lo que supone una renuncia del Estado a la protección efectiva del *nasciturus*.

Antes de entrar en el fondo de estas críticas que se hacen a la protección del *nasciturus* durante las primeras catorce semanas, es necesario hacer mención del papel que el asesoramiento cumple en la LO 2/2010. Como se ha dicho, la STC 44/2023 examina el de plazos con asesoramiento, que el Tribunal acepta implícitamente (*vid.* el voto particular de la magistrada Balaguer Callejón), pues se establece el requisito de informar a la mujer embarazada antes de la interrupción del embarazo. Este requisito se configura como un instrumento de tutela del *nasciturus* de carácter procedimental, cuyo origen se encuentra en la legislación alemana, y que el Tribunal Constitucional Federal alemán (BverfGE 99, 203) consideró determinante para declarar que la despenalización del aborto durante el primer trimestre de gestación en la ley de despenalización del aborto de 1992 satisfacía el deber de protección de la vida prenatal. La STC 44/2023 se limita a considerar esta instancia intermedia un elemento determinante en la libre formación del consentimiento de la embarazada⁸, sin analizar su papel como instrumento de tutela de la vida prenatal, en tanto «es aquí donde el modelo de plazos con asesoramiento descarga todo el esfuerzo de protección de la vida intrauterina» (Laurenzo Copello, 2020: 242; *vid* también Sieira Mucientes, 2023: 303 y ss).

Más allá de lo anterior, el Tribunal, en la línea argumental de la doctrina defensora del modelo de plazos (*vid* el Informe Comité de Personas Expertas sobre la situación de la interrupción del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación), considera que la LO 2/2010 no infringe el umbral de protección mínimo de la vida prenatal durante las primeras catorce semanas de gestación. Desde este punto de vista, el Estado no renuncia a proteger la vida prenatal durante la primera fase en tanto existe un cuerpo normativo preventivo y asistencial «inequívocamente orientado al cumplimiento del deber de protección de la vida prenatal» (FJ 5). Es cierto que la STC 53/1985, al afirmar que el Estado «debe establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales» (FJ 7), no estaba pensando en un

7 El art. 145 CP configura una ley penal en blanco, al remitir a los requisitos de la LO 2/2010. La previsión de una pena, siquiera sea simbólica, para la mujer embarazada cuando aborta sin cumplir con los requisitos que exige la Ley, no deja de ser polémica, pues «a nadie se le puede escapar el hecho de que la mujer es también y sobre todo víctima de la situación y padece ya con ello importantes sufrimientos y menoscabos físicos o psíquicos a los que se hace innecesario añadir los efectos de una intervención penal» (González Cussac *et al.*, 2023: 108). La amenaza penal separa a la mujer y a su hijo como «autora» y «víctima», porque supone una intimidación vacía en lugar de ayuda concreta, y porque, en definitiva, crea un derecho penal simbólico, engañoso e inefectivo (Vives Antón y Cuerda Arnau, 2012: 130).

8 El asesoramiento «está orientado a garantizar que la mujer tenga a su alcance la información más completa que pueda necesitar a la hora de adoptar una decisión que se considera de extraordinaria trascendencia, libre de toda presión externa, con pleno conocimiento de causa y contando con todos los elementos adecuados para formar juicio, incluidos aquellos que pudieran contribuir a subvenir las dificultades de todo orden que el nacimiento de un hijo o hija pudiera plantearle» (FJ 5). Aunque a día que se redactan estas páginas la sentencia que resuelve el recurso n.º 3630-2023 no ha sido publicada, la Nota Informativa N.º 66/2024 nos adelanta, que el Pleno del TC ha avalado la derogación de este requisito por la LO 1/2023: «e) El Tribunal considera constitucional la supresión del período de reflexión de tres días y valora como suficiente la información ofrecida antes de la interrupción voluntaria del embarazo, que ya no establece como obligatorio proporcionar a la mujer información sobre las prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad. Ambas medidas no pueden reputarse arbitrarias puesto que pretenden eliminar el enfoque según el cual la mujer que manifiesta su voluntad de interrumpir su embarazo no ha reflexionado lo suficiente o no es consciente de la decisión que ha tomado». En esta misma línea se pronunció la magistrada Balaguer Callejón en su voto particular concurrente al considerar que el modelo de plazos con asesoramiento «presupone que la adecuación o suficiencia del consentimiento de la mujer queda condicionado a la prestación de una información específica previa».

modelo de tutela de la vida en formación como el que diseña la LO 2/2010. Pero de esas afirmaciones tampoco se puede extraer que la tutela de la vida en formación haya de ser exclusiva o principalmente penal, pues lo esencial es que del ordenamiento jurídico en su conjunto «pueda inferirse con claridad una política pública dirigida a asegurar el respeto de la vida en gestación» (Laurenzo Copello, 2005: 23), en tanto está orientado a evitar los embarazos no deseados, «punto de partida indispensable para reducir los abortos» (Laurenzo Copello, 2008: 7; González Cussac J. L. *et al*, 2009: 36).

Después de la semana catorce de gestación, y hasta la vigesimosegunda, la interrupción del embarazo se prevé en caso de grave «riesgo para la salud de la mujer embarazada» (indicación terapéutica), o de «riesgo de graves anomalías en el feto» (indicación embriopática). Ambos supuestos como excepción a la punibilidad del aborto fueron validados por la STC 53/1985. En un primer caso, si se da prevalencia a la protección del *nasciturus* sobre el derecho a la vida de la madre, «se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida» (STC 53/1985, FJ 11 a), y en el caso de la indicación eugenésica o embriopática, se trata de un caso límite en el que «el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia» (STC 53/1985, FJ 11 c). En definitiva, la concurrencia de las indicaciones terapéutica o embriopática implica una mayor afectación de los derechos de la mujer embarazada, cuya restricción sería irrazonable y desproporcionada (SC 44/2023, FJ 4).

La viabilidad fetal es un momento que cobra especial trascendencia en tanto el *nasciturus* es ya susceptible de cobrar individualidad humana independiente de la madre (STC 53/1985, FJ 5). Como ya señaló *Roe v. Wade*, la prohibición del aborto a partir de este momento, excepto en supuestos excepcionales, tiene justificaciones tanto lógicas como biológicas (410 U.S. 113, 163). En consonancia con ello, la LO 2/2010 prevé dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo a partir de la viabilidad fetal, la detección de «anomalías fetales incompatibles con la vida», o de una «enfermedad extremadamente grave e incurable». En el primer supuesto, no cabe siquiera hablar de vida en formación en tanto se trata de fetos no viables, «lo que impide su consideración como *nasciturus* y la extensión a los mismos de los deberes del Estado de protección de la vida prenatal *ex art.* 15 CE» (FJ 7 B). En el segundo supuesto, el Tribunal considera que obligar a llevar a término el embarazo cuando se detecta en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable, supondría un sacrificio desproporcionado de los derechos de la mujer embarazada, especialmente el libre desarrollo de su personalidad. En suma, más allá de la vigesimosegunda semana, el legislador «otorga clara prioridad a la tutela de la vida prenatal sobre los derechos constitucionales de la mujer, que se entiende han quedado lo suficientemente garantizados a través de las opciones concedidas a la gestante con anterioridad a ese momento» (FJ 4).

IV. La interrupción del embarazo por causas médicas

Los recurrentes no cuestionan la validez de la indicación terapéutica, supuesto que ya analizó la STC 53/1985, para afirmar que, al peligrar la vida o integridad personal de la mujer, «la exigencia de sacrificio importante y duradero de su salud bajo la conminación de una sanción penal puede estimarse inadecuada» (STC 53/1985, FJ 11 a). Se cuestiona en esta ocasión la interpretación de «grave riesgo para la salud» en relación con el art. 2 de la LO 2/2010, que transcribe la definición de «salud» de la Organización Mundial de la Salud como «el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades». Señalan los recurrentes que es imposible

controlar la concurrencia del supuesto de hecho habilitante, es decir, el grave riesgo para la vida o salud de la embarazada, pues entender salud como «salud social» puede suponer una ampliación excesiva de la indicación terapéutica que permita la interrupción del embarazo hasta la vigésimo segunda semana de gestación. Esta interpretación hipotética o eventual, dice el Tribunal, carece de sentido, toda vez que la verificación de la concurrencia de la indicación terapéutica requiere un dictamen emitido por un médico especialista, por lo que, de no verificarse, sencillamente no se emitiría el dictamen (FJ 6).

Por lo que se refiere a la indicación eugenésica o embriopática, cuando el feto presenta «graves anomalías», la STC 53/1985 consideró que obligar a la mujer embarazada a dar a luz excedería lo normalmente exigible a la madre y a la familia (FJ 11 c). Con carácter *obiter dictum*, el Tribunal Constitucional señaló que, en la medida en que «se avance en la ejecución de la política preventiva y, en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social» que impone el art. 49 CE, «se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización». En este sentido, en la STC 44/2023, el TC niega que la STC 53/1985 impusiera una suerte de condición resolutoria para la validez de la indicación embriopática o eugenésica, de modo que, al extenderse los mecanismos de protección y asistencia a las personas con discapacidad ha de entenderse que la validez de la indicación eugenésica ha decaído. Más bien, tales consideraciones pusieron el foco en la complejidad de la maternidad, haciendo una «llamada al legislador a avanzar en las políticas sociales orientadas a la protección y asistencia de las personas con discapacidad, en cuanto se consideraba que tal avance podría contribuir a favorecer la decisión de la mujer de continuar adelante con su embarazo, en la confianza de que contaría con apoyo estatal» (STC 44/2023, FJ 7 A). Se trata de un razonamiento trasladable a la aproximación jurídica al aborto en general, que desvincula «de premisas trascendentes y abstracciones conflictuales para poner el foco en el marco social y material, prestacional, en que inevitablemente se encuadra todo proceso decisional sobre llevar o no un embarazo a término» (Rodríguez Ruiz, 2023: 503).

V. Conclusiones

La argumentación de nuestro Alto Tribunal sigue la línea del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Roe v. Wade* (1973), y encuentra una base constitucional al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, que considera parte integrante del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). La STC 78/2023, de 3 de julio ha ratificado esta interpretación, al admitir un recurso de amparo y apreciar la vulneración del derecho a la integridad física y moral por dificultades de acceso a la prestación.

Pese a que existen bastantes puntos de continuidad, la STC 44/2023 marca un cambio significativo con respecto a la STC 53/1985, pues redefine el equilibrio entre el conflicto de valores constitucionales que plantea el aborto. Al exigir al legislador un ámbito de libertad durante el que la mujer pueda decidir razonablemente sobre la continuación o no de la gestación, el Tribunal Constitucional blinda el modelo de plazos como el único conforme con nuestro sistema constitucional, excluyendo otras opciones legislativas.

En definitiva, la doctrina que plasma la STC 44/2023 considera que la mujer embarazada, como sujeto plenamente capaz y responsable, debe tener un ámbito razonable de decisión sobre la continuidad de su embarazo, sin perder de vista la obligación de los poderes públicos de articular una legislación destinada a proteger la vida en formación.

La Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, refuerza esta idea, suprimiendo el asesoramiento y el período de reflexión de tres días como requisitos previos a la interrupción del embarazo durante las primeras catorce semanas. Por lo que nos adelanta la Nota Informativa N.º 66/2024 del Tribunal Constitucional, es de esperar que la sentencia que resuelva la impugnación de la citada ley, consolide la doctrina de la STC 44/2023 que aquí se ha tratado de sintetizar.

Referencias Bibliográficas

- Borja Jiménez, E., González Cussac, J. L., Martínez Buján Pérez, C., Carles Carbonell Mateu, J., & Cuerda Arnau, M. L. (2023). Derecho Penal. Parte especial (8ª ed., p. 108). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca.tirant.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411696906>
- González Cussac, J. L., Lorenzo Copello, P., Duran i Febrer, M., Donat Colomer, F., Arnedo Soria, E., Bedoya Bergua, J. M., Martínez Salmeán, J., Catalá Pérez, C., & Colomer Revuelta, C. (2009). Informe Comité de Personas Expertas sobre la situación de la interrupción del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación.
- Ibáñez y García-Velasco, J. M. (1992). La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX. Siglo XXI de España.
- Jiménez Campo, J. (2018). Artículo 10. En J. Arnaldo Alcubilla & J. Remón Peñalver (Eds.), Comentarios a la Constitución Española (pp. 213-230). Boletín Oficial del Estado.
- Lorenzo Copello, P. (2005). El aborto en la legislación española: una reforma necesaria. Fundación Alternativas. Documento de trabajo 68/2005.
- Lorenzo Copello, P. (2020). Otra vez el aborto: El inevitable camino hacia un sistema de plazos. Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento jurídico, (3), 235-247. <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/312>
- Rodríguez Ruiz, B. (2023). Consensuando el disenso: autodeterminación reproductiva y ciudadanía democrática. Teoría y Realidad Constitucional, 52, 493-519.
- Roperó Carrasco, J. (2003). La insuficiencia del sistema de indicaciones en el delito de aborto. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 56, 211-251.
- Sieira Mucientes, S. (2023). El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental general de libertad-autonomía: la eutanasia y el aborto en las sentencias del Tribunal Constitucional 19/2023 y 44/2023. Revista de las Cortes Generales, (116), 261-314. <https://doi.org/10.33426/rcg/2023/116/1779>
- Shapiro, I., De Lora Del Toro, P., & Tomás-Valiente, C. (2009). La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Vives Antón, T. S. (1985). Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido. Revista Española de Derecho Constitucional, (15), 121-157.
- Vives Antón, T. S., & Cuerda Arnau, M. L. (2012). El debate acerca de la legalización del aborto. Tirant Lo Blanch. <https://biblioteca.tirant.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490047125>