

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo.
Recurso de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos de la Ley
Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de
interrupción voluntaria del embarazo

**SOBRE EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE LAS MUJERES
EN EL ÁMBITO SEXUAL Y REPRODUCTIVO**

El 12 de junio de 2023 el *Boletín Oficial del Estado* español publicaba la [Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo](#), a través de la cual el máximo intérprete constitucional resolvía el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010 interpuesto por más de cincuenta diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo](#). El máximo intérprete constitucional avalaba, después de 13 años, la constitucionalidad de los preceptos de la Ley orgánica de 2010 cuestionados. De ahí su relevancia para las mujeres.

El Tribunal Constitucional deja claro que el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con la dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), amparan «el reconocimiento a la mujer de un ámbito de libertad razonable en que poder adoptar, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación, asumiendo las consecuencias derivadas de una u otra decisión de forma consciente y meditada».

Se está, sin ninguna duda, ante un pronunciamiento clave desde el punto del reconocimiento constitucional de la subjetividad jurídica y política de las mujeres. Máxime en un momento como el actual en donde es el propio concepto «mujer» en conexión directa con su realidad corpórea y sociosexual el que es objeto de discusión en determinados foros. A mayor abundamiento, repárese en la [relevancia jurídica del sexo](#) (Torres, 2021) en el marco del reconocimiento constitucional de los derechos sexuales y derechos reproductivos. De ahí, la importancia del pronunciamiento del máximo intérprete constitucional.

Ahora bien, ¿en qué términos ha avalado el Tribunal Constitucional la interrupción voluntaria del embarazo? Veámoslo a continuación:

1. El máximo intérprete constitucional hace referencia al alcance del control jurisdiccional de constitucionalidad señalando que la Constitución española no es un programa cerrado, sino un texto abierto, «un marco de coincidencia suficientemente amplio como para que dentro quepan opciones políticas de muy diferente signo».

En este contexto, la función del Tribunal Constitucional ([STC 4/1985](#), FJ 3) a la hora de resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado en tanto que control abstracto y reparador-sancionador, se concreta en «fijar los límites dentro de los cuales puede el legislador convertir en ley sus opciones políticas, plasmar sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad».

2. Extrapolando estas consideraciones al control de constitucionalidad sobre la [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo](#), dicho control se centra en determinar la compatibilidad con la Constitución española de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo a través de un sistema de plazos e indicaciones en los términos recogidos en la ley en cuestión.
3. El Tribunal Constitucional, como pauta interpretativa, apela al contexto histórico y a una interpretación evolutiva que permita acomodar las cuestiones jurídico-constitucionales planteadas a la realidad del momento. Y todo ello en aras de asegurar la propia relevancia de la doctrina constitucional, así como la legitimidad de la norma suprema. Junto a lo expuesto, también desde el punto de vista hermenéutico, el máximo intérprete constitucional insta a tener en cuenta la conexión existente entre el juicio (o los juicios) de constitucionalidad y la realidad social que espera respuestas ([STC 119/2001](#); [STC 59/2008](#); [STC 8/2022](#), entre otras). En este punto, alude a la propia doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH), que también aboga por un enfoque dinámico y evolutivo a la hora de interpretar el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.
4. Desde el punto de vista de las dudas de constitucionalidad planteadas, el Tribunal Constitucional significa, desde el principio, que el parámetro de constitucionalidad es la propia Constitución y su ley orgánica. Por tanto, excluye como parámetro constitucional de análisis la sentencia [STC 53/1985](#), al ser distinto el objeto y las dudas de constitucionalidad planteadas. Téngase en cuenta que la sentencia de 1985 se pronunciaba en el marco de un control preventivo de constitucionalidad.
5. El Tribunal Constitucional realiza un sucinto recorrido normativo sobre la materia, parejo con la propia posición social y jurídica de las mujeres en España. En este sentido, significa la prohibición rigurosa, bajo sanción penal, de toda interrupción voluntaria del embarazo en el Código Penal de 1973; alude a la despenalización parcial del aborto en la Ley Orgánica 9/1985, a través de la cual se reforma el artículo 417 bis del Código Penal, y llega a la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en la [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo](#), reconociendo a las mujeres el derecho a una maternidad libre y responsablemente decidida. Es en este contexto normativo en donde se articulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo, regulándose fuera del ámbito penal. Finalmente, cabe citar la reciente [LO 1/2023, de 28 de febrero](#), que viene a consolidar el sistema de plazos y orientaciones de la ley de 2010.
6. El Tribunal Constitucional sustenta constitucionalmente el derecho a una maternidad libre y responsablemente decidida de las mujeres en la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (art. 1.1 y art. 10.1 de la CE). Desde este

prisma, el máximo intérprete constitucional conceptúa y reconoce el llamado derecho a la autodeterminación de las mujeres respecto a la interrupción voluntaria del embarazo. El aval constitucional que resulta *clave*, desde el punto de vista de la subjetividad jurídica y política de las mujeres, es la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Una libertad que lleva de suyo «el reconocimiento [...] de la autonomía del individuo para elegir las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias».

7. Junto con la libertad, son la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad los sustentos constitucionales más relevantes. En lo que atañe a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, es el propio Tribunal Constitucional el que viene a significar que no constituyen tan solo fundamentos abstractos del ordenamiento jurídico, sino que «integran mandatos jurídicos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional ([STC 150/1990](#))».
8. Desde el punto de vista de la relevancia jurídica del «sexo» vinculado con la realidad corpórea y sociosexual de las mujeres, el Tribunal Constitucional no duda en reconocer como el embarazo, el parto y la maternidad condicionan el proyecto de vida de las mujeres. Desde este prisma, la decisión de continuar adelante con el embarazo enlaza de forma directa con la dignidad de las mujeres y su libre desarrollo de la personalidad, a la par que afecta a su libertad procreativa, condicionando su proyecto vital ([STC 215/1994](#), FJ 4). Téngase en cuenta (como hace el Tribunal Constitucional) que el embarazo es un proceso biológico de máxima trascendencia para el cuerpo de la mujer en la medida en que lleva de suyo importantes alteraciones morfológicas y fisiológicas. En la misma línea, el parto es —en palabras del TC— un evento fisiológico «complejo, naturalmente doloroso y arriesgado».
9. Desde el punto de vista de la conexión entre la interrupción voluntaria del embarazo y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), el máximo intérprete constitucional reconoce que el derecho a la integridad física y moral de la mujer se vería concernido por la decisión estatal de prohibir a las mujeres que interrumpieran un embarazo no deseado. Repárese que el derecho a la integridad personal protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino contra toda clase de intervenciones en bienes cuando se carezca del consentimiento de su titular.
10. Especial atención cabe prestar a la afectación del derecho a la integridad personal en el marco del reconocimiento de la autodeterminación individual. Y es que, como bien señala el Tribunal Constitucional, la autodeterminación corporal protege la esencia de la persona como «sujeto» con capacidad de decidir libre y voluntariamente. Por tanto, la integridad personal de las mujeres resultará vulnerada en caso de mediatización y/o instrumentalización, olvidando que las mujeres, en tanto que personas y sujetos de derechos, son un fin en sí mismo.

11. Lo expuesto permite colegir que es la decisión de la mujer sobre la interrupción voluntaria del embarazo la que ocupa un *lugar protagónico* en el reconocimiento del derecho a la integridad personal de las mujeres tanto desde el punto de vista de la integridad corporal como desde el punto de vista de la integridad psíquica y moral.
12. En lo que atañe a la vida prenatal, el Tribunal Constitucional significa que se erige en bien constitucionalmente protegido y, por tanto, como límite a los derechos de la mujer vinculado con la interrupción voluntaria del embarazo. De ahí la regulación normativa en la ley de 2010 mediante la combinación de un sistema de plazos y otro de indicaciones. Regulación que se acomoda al marco constitucional en atención a la ponderación de derechos, valores y principios constitucionales susceptibles de entrar en conflicto.
13. Junto a lo expuesto, procede referenciar sucintamente, [la constitucionalidad de la perspectiva de género como enfoque metodológico](#) (Torres Díaz, M. C. (2017). El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 10, 181-212). Un enfoque que no es contrario al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ni afecta a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), ni a la formación moral y religiosa, ni a la libertad de cátedra (art. 27.3 y 20.1 CE). El Tribunal Constitucional lo deja claro cuando apela al sustento internacional de la perspectiva de género como metodología de análisis. Precisa que fue en Beijing en el seno de Naciones Unidas (1995) cuando se defendió la incorporación de la perspectiva de género como enfoque metodológico para alcanzar los compromisos en materia de igualdad de mujeres y hombres. Precisa que fue en 1997 en el Comité Económico y Social de las Naciones Unidas en donde se definió dicha perspectiva como «una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres [...] sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que mujeres y hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad». En los mismos términos el Tribunal Constitucional apela al sustento normativo de la perspectiva de género que deriva de la normativa europea, así como de la normativa infraconstitucional ([Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres](#), entre otras).
14. El Tribunal Constitucional rechaza de plano que la perspectiva de género vulnere el principio de seguridad jurídica, así como reprocha las alusiones a un posible «adoctrinamiento». Incide que, en el ámbito de la educación sanitaria sexual y reproductiva, [constituye un enfoque metodológico y un criterio hermenéutico transversal](#) (Torres Díaz, M. C. (2023). ¿Cómo aplicar metodológicamente la perspectiva de género en el análisis y resolución de conflictos jurídicos? Comentarios a la Sentencia 318/2023, de 27 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, *Diario La Ley*, 10318) orientado a promover la igualdad de mujeres y hombres, como parte esencial de una cultura de respeto

y promoción de los derechos humanos. Por tanto, rechaza que la perspectiva de género «comprometa la neutralidad ideológica del Estado».

15. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional se hace eco de la *doctrina del Tribunal Supremo* a la hora de [integrar la perspectiva de género como metodología de análisis jurídico](#) (Torres Díaz, M. C., (2021). *Derecho y Criminología: guías para una docencia universitaria con perspectiva de género*. Xarxa Vives d'Universitats). Desde este prisma, y reproduciendo palabras del Alto Tribunal, el constitucional significa que la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico. Se trata, por tanto, de un principio de carácter transversal que debe primar en la actuación de todos los poderes públicos, desplegando una obligación específica para jueces/zas y tribunales, como poder del Estado, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Llegados a este punto, bienvenida la sentencia por la que el máximo intérprete constitucional avala la constitucionalidad de la ley de 2010, y bienvenido el reconocimiento constitucional del derecho de las mujeres a decidir de forma libre y responsable sobre su maternidad. No obstante, repárese que dicho reconocimiento constitucional (sin restarle importancia) no forma parte a día de hoy del [pacto de convivencia social](#) (Torres Díaz, M. C. (2019). Las mujeres como sujeto constituyente la crisis de los 40 ante la reforma constitucional, *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, 64, 160-185. De ahí los riesgos de involución siempre latentes cuando lo que está en juego es [la capacidad de decidir de las mujeres en el ámbito sexual y en el ámbito reproductivo](#) (Torres Díaz, M. C. (2014). Mujeres y derechos sexuales y reproductivos cuerpos y subjetividad desde la periferia constitucional. En M. León Alonso (comp.), M. Candelaria Sgró Ruata (comp.), *La reforma del aborto en España: perspectivas de un debate (re) emergente*. Córdoba [Argentina]: Católicas por el derecho a decidir). Repárese en el contenido y los argumentos de los votos particulares discrepantes. Y léase con especial atención el voto particular concurrente de la magistrada D.^a María Luisa Balaguer, cuyo análisis resulta obligado en aras de trazar las líneas directrices pro futuro. Repárese en los riesgos de involución siempre latentes para las mujeres cuando los derechos se articulan con base en la realidad corpórea y sociosexual de las mismas.

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