



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3630-2023

Con el máximo respeto y consideración al parecer mayoritario del Pleno, formulo el presente voto particular para exponer las razones por las que considero que el recurso de inconstitucionalidad debió ser parcialmente estimado.

1. El “derecho fundamental” al aborto

La sentencia de la mayoría se apoya en buena medida en la doctrina de la STC 44/2023, de 9 de mayo, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2010, que la Ley Orgánica 1/2023, objeto de este nuevo recurso, modifica. En esa sentencia se anticipaban argumentos sobre la decisión que podría producirse cuando este tribunal hubiera de examinar esta Ley Orgánica 1/2023. Me remito a lo manifestado entonces en el voto particular discrepante que formulé junto con los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y don César Tolosa Tribiño. Sintéticamente, por las razones que allí expusimos, no considero constitucionalmente correcta la construcción dogmática en la que se asienta esta ley, basada en la creación de un nuevo “derecho fundamental”, el derecho de la mujer al aborto.

2. Obligación constitucional (ex art. 15 CE) de proteger al *nasciturus*

Esta concepción del aborto como derecho fundamental sigue informando la sentencia aprobada por la mayoría, y ello se manifiesta muy claramente en la desestimación del recurso contra dos de los preceptos impugnados (cito por su numeración en la Ley Orgánica 2/2010).

a) En el art. 14 se consagra el derecho absoluto de la mujer a someterse a un aborto durante las primeras catorce semanas de gestación, lo que implica el correlativo abandono por el Estado de su obligación de proteger al *nasciturus*.

Hasta esta sentencia, era doctrina constitucional que el *nasciturus*, aunque no era titular del derecho a la vida del art. 15 CE, era un bien jurídico digno de protección conforme a ese mismo precepto: “la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental -la vida humana- garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional” (STC 53/1985, FJ 5). Una perspectiva que asumió la STC 44/2023 al reconocer que la Ley Orgánica 2/2010, en su versión anterior a esta reforma, “satisface el deber estatal de protección de la vida prenatal” porque dispensa a *nasciturus* una protección “gradual” en atención al desarrollo del embarazo (FJ 4).

La mayoría no respeta su propia doctrina establecida hace poco más de un año en esa STC 44/2023 y declara ahora constitucional un sistema que durante las primeras catorce

semanas de gestación no reconoce al nasciturus protección alguna, tal y como resulta del art. 17.

b) El art. 17, en su versión anterior, obligaba a entregar a la mujer que solicitaba la interrupción voluntaria del embarazo, en sobre cerrado u oralmente solo si esta lo solicitaba así, información sobre “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”, tal como lo valoró la STC 44/2023, FJ 5. El precepto establecía también un periodo de reflexión de tres días desde el suministro de la información hasta la intervención.

Si esto me pareció insuficiente en el voto particular formulado a la STC 44/2023, con mayor razón debo discrepar de la nueva redacción de ese art. 17, en el que se suprime el periodo de reflexión de tres días y la obligación de informar a la mujer que solicita un aborto sobre las ayudas públicas y derechos laborales vinculados al embarazo y nacimiento de un hijo.

Con arreglo al nuevo art. 17 esta información solo se suministrará a la mujer si esta lo solicita. Esto es para la sentencia de la que discrepo una “opción constitucionalmente legítima que queda dentro del margen de decisión del legislador” [FJ 7 C) d) (ii)]. De esta forma, la sentencia desconoce toda la doctrina constante de este tribunal sobre el deber constitucional del Estado de proteger la vida prenatal.

3. Formación sobre salud sexual y reproductiva

Discrepo también de la desestimación del recurso contra el art. 9.1 a) sobre la formación en salud sexual y reproductiva.

La sentencia parte de la doctrina sentada en la STC 34/2023, sobre la Ley Orgánica 3/2020, de modificación de la Ley Orgánica de Educación de 2006, y de la doctrina del TEDH que esta STC 34/2023 cita (FJ 7). Dijimos entonces que la previsión en esa ley de una “educación afectivo sexual”, cuyo contenido no desarrollaba, no vulnera el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral acorde con sus convicciones (art. 27.3 CE) si la transmisión de conocimientos se hace de manera “objetiva, crítica y pluralista” y no persigue una finalidad de adoctrinamiento.

La prohibición de adoctrinamiento es la clave, y es lo que diferencia la simple introducción de una asignatura de educación sexual, como hacía la Ley Orgánica 3/2020, del art. 9.1 a) de esta ley. A diferencia de la Ley Orgánica 3/2020 examinada en la STC 34/2023, este art. 9.1 a) desarrolla el contenido de esta formación, y lo hace orientando imperativamente a las administraciones a promover (“promoverán”) una determinada visión de la sexualidad



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

“desde la óptica del placer [y] el deseo”. Promover esta visión supone fomentarla en detrimento de otras visiones de la sexualidad, y esto es exactamente adoctrinar.

La sentencia concluye afirmando una obviedad: que el precepto “en modo alguno impide a los padres, fuera del horario escolar, hacer partícipes a sus hijos de sus propias convicciones morales y religiosas” [FJ 5 C) b)]. Pero esto es algo que se da por supuesto en todas esas SSTEDH citadas en esa STC 34/2003. Por descontado, cualquier padre o madre tiene derecho a transmitir a su hijo sus convicciones fuera de la escuela. De lo que se trata es de garantizar la neutralidad de ese espacio público, y de que los padres no tengan que luchar en casa contra unas ideas que sus hijos han recibido en la escuela.

4. *Interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad de 16 y 17 años*

También discrepo de la desestimación del recurso contra el art. 13 *bis*, que autoriza a las mujeres menores de 16 y 17 años a someterse a un aborto sin necesidad de consentimiento de sus representantes legales.

El antecedente de esta regulación era la Ley Orgánica 2/2010 original, que permitía el aborto de las menores de 16 y 17 años sin necesidad de consentimiento de los padres o tutores, pero exigía que “al menos uno” de ellos fuera informado de la decisión de la menor. Una información de la que se podía prescindir “cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo” (art. 13).

La sentencia dice que esa ausencia de intervención y conocimiento es relativa porque los padres o tutores siempre deberán ser informados cuando la intervención implique un grave riesgo para la vida o la salud de la menor [FJ 6 C) d) (ii)]. Es decir, que este nuevo art. 13 *bis* no deroga la necesidad de que antes de esas intervenciones de riesgo se preste el consentimiento informado por los padres o tutores de la menor, tal como prevé la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Pero el ámbito del art. 13 *bis* es mucho más amplio que el de las intervenciones de grave riesgo a que se refiere la citada Ley 41/2002.

La sentencia encauza el camino hacia la desestimación citando múltiples ejemplos en los que se reconoce capacidad jurídica a menores de edad [FJ 6 C) d) (ii)]. Pero esta perspectiva unilateral me parece insuficiente porque aborda el problema desde el exclusivo punto de vista de la mujer embarazada, sin tener en cuenta que también está en juego la protección de la vida prenatal y que para lograr esa protección efectiva no puede prescindirse del posible

compromiso de los padres o tutores de ayudar a su hija en todo lo que fuera preciso si decidiera continuar adelante con su embarazo.

Como la sentencia ha confirmado esa concepción de la Ley en que, al menos en las primeras catorce semanas del embarazo, la mujer puede no recibir información alguna sobre las ayudas posibles en caso de que decidiera continuar con su embarazo, desprecia también esa perspectiva que considera el conocimiento de los progenitores o al menos de alguno de ellos del estado de embarazo de su hija desde el punto de vista de la ayuda que aquellos pudieran ofrecerles en caso de que renunciara a una primera decisión de abortar.

Este art. 13 *bis*, como toda la ley, está inspirado en lo que claramente se dice en su exposición de motivos: eliminar los obstáculos que pudieran impedir el ejercicio del derecho al aborto. Desde este punto de partida, la ley y la sentencia aprobada por la mayoría no consideran el conocimiento de los padres como una posible vía que puede ayudar a su hija a gestionar una situación que va a comprometer inevitablemente toda su vida, sino como un obstáculo a que ejerza, aunque sea en la más completa soledad, su “derecho fundamental” al aborto.

Y en este sentido emito mi voto particular.

En Madrid, a veinte de junio de dos mil veinticuatro.