



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

## **INFORME AO ANTEPROXECTO DE LEI ORGÁNICA DE SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA E DA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DO EMBARAZO**

### **ANTECEDENTES**

Con data de 25 de maio de 2009 tivo entrada no Rexistro do Consello Xeral do Poder Xudicial (CXPX) o texto do Anteproxecto de Lei Orgánica de Saúde Sexual e Reprodutiva e da Interrupción Voluntaria do Embarazo, remitido polo Ministerio de Xustiza, a efectos da emisión do preceptivo informe.

Asignada por quenda o Relatorio ao Excmo. Sr. Vocal Don Claro José Fernández-Carnicero González e sometido o Informe a aprobación na reunión da Comisión de Estudos e Informes celebrada o día 2 de xullo de 2009, ao non obterse a maioría suficiente para a súa aprobación, acordouse a designación de novo Relator, correspondendo por quenda á Excma. Sra. Vocal Dona Margarita Uría Etxebarría. A Comisión de Estudos e Informes, na súa reunión de data de 15 de xullo de 2009 aprobou o presente informe, acordando a súa remisión ao Pleno do Consello Xeral do Poder Xudicial.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

## I

### **CONSIDERACIÓNS XERAIS SOBRE A FUNCIÓN CONSULTIVA DO CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL**

En cumprimento do previsto nos apartados e) e f) do art. 108.1 da Lei Orgánica do Poder Xudicial, este Consello Xeral do Poder Xudicial deberá informar dos anteproxectos de leis e disposicións xerais do Estado e das Comunidades Autónomas que afecten total ou parcialmente, entre outras materias expresadas no citado precepto legal, a “[n]ormas procesuais ou que afecten a aspectos xurídico-constitucionais da tutela ante os Tribunais ordinarios do exercicio de dereitos fundamentais e calquera outra que afecte á constitución, organización, funcionamento e goberno dos Xulgados e Tribunais”, así como ás “[l]eis penais e normas sobre réxime penitenciario.”

Atendendo a este ditado, en prol dunha correcta interpretación do alcance e sentido da potestade consultiva que alí se prevé a favor deste Consello, e considerado o contido do Anteproxecto remitido a este órgano, o informe que se emite limitarase ao exame e alcance das normas substantivas ou procesuais que nel se inclúen especificamente, evitando calquera consideración sobre cuestións alleas ao Poder Xudicial ou ao exercicio da función xurisdiccional que este ten encomendada. Deste xeito, analízanse os preceptos contidos no Capítulo I do Título Segundo do Anteproxecto, relativos ás condicións da interrupción voluntaria do embarazo, o réxime de prestación do consentimento e os aspectos penais derivados da reforma proxectada.

Malia o devandito, con arranxo ao principio de colaboración entre os órganos constitucionais, este Consello acostuma sinalar a oportunidade de efectuar nos seus informes outras consideracións, relativas, en particular, a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

cuestións de técnica lexislativa ou de orde terminolóxica, co fin de contribuír a mellorar a corrección dos textos normativos e, polo tanto, á súa efectiva aplicabilidade nos procesos xudiciais, por canto son os órganos xurisdicionais os que, en última instancia, deberán aplicar posteriormente as normas sometidas a informe deste Consello, unha vez aprobadas polo órgano competente.

## II

### CONTIDO E ESTRUTURA DO ANTEPROXECTO

O Anteproxecto consta dunha Exposición de Motivos, vintetrés artigos, estruturados nun Título Preliminar, dous Títulos, unha Disposición adicional única, unha Disposición derogatoria e cinco Disposicións finais.

O Título Preliminar, denominado *Disposicións Xerais*, contén catro preceptos, dedicados, sucesivamente, ao obxecto da lei, as definicións de “saúde”, “saúde sexual” e “saúde reprodutiva”, os principios e ámbito de aplicación, e a garantía de equidade.

O Título Primeiro, *Da saúde sexual e reprodutiva*, comprende catro Capítulos, materialmente programáticos, reguladores de:

i) *As Políticas públicas para a saúde sexual e reprodutiva* (arts. 5 e 6), referidos aos obxectivos da actuación dos poderes públicos e as accións informativas e de sensibilización.

ii) *As Medidas no ámbito sanitario* (arts. 7 e 8), atinentes á atención á saúde sexual e reprodutiva e á formación dos profesionais da saúde.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

iii) As *Medidas no ámbito educativo* (arts. 9 e 10), dedicados á incorporación da formación en saúde sexual e reprodutiva, e ás actividades formativas.

iv) A *Estratexia Nacional de Saúde Sexual e Reprodutiva* (art. 11).

O Título Segundo contén o núcleo central do Anteproxecto de Lei Orgánica, un Título que, materialmente, ten verdadeiro carácter normativo, denominado *Da Interrupción Voluntaria do Embarazo*, articúlase en torno a dous Capítulos, que abranguen a maior parte de las disposicións do Anteproxecto, os artigos 12 a 23.

i) O Capítulo I, *Condicións da interrupción voluntaria do embarazo* (arts. 12 a 17), contén o réxime de supostos de interrupción voluntaria do embarazo, as condicións e os requisitos ao efecto, dispoñendo a garantía de acceso á interrupción voluntaria do embarazo, as condicións comúns de obrigado cumprimento, a interrupción do embarazo a petición da muller, a interrupción por causas médicas, o Comité Clínico e o contido da información previa ao consentimento da interrupción voluntaria do embarazo.

ii) O Capítulo II, *Garantías no acceso á prestación*, regula esta e tamén as medidas para garantir a prestación polos servizos de saúde, a protección da intimidade e confidencialidade, o tratamento de datos, o acceso e cesión de datos de carácter persoal e a cancelación de datos. En canto ás Disposicións que seguen ao articulado:

i) A Disposición adicional única, que encomenda ao Estado o exercicio da Alta Inspección como función de garantía e



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

- verificación do cumprimento efectivo dos dereitos e prestacións recoñecidos na lei en todo o Sistema Nacional de Saúde.
- ii) A única Disposición derogatoria, que derroga o art. 417 do Código penal.
  - iii) A Disposición final primeira, que modifica o art. 145 del Código penal, ao que se engaden dous novos apartados, os números 3 e 4.
  - iv) A Disposición final segunda, que modifica o art. 9.4 da Lei 41/2002, de 14 de novembro, básica reguladora da autonomía do paciente e de dereitos e obrigas en materia de información e documentación clínica.
  - v) A Disposición final terceira, que sinala que preceptos teñen carácter orgánico.
  - vi) A Disposición final cuarta, que habilita ao Goberno para aprobar ou modificar as disposicións regulamentarias necesarias para o desenvolvemento e aplicación da lei, manténdose a vixencia das disposicións regulamentarias vixentes na materia ata que non entre en vigor o mencionado desenvolvemento regulamentario.
  - vii) A Disposición final quinta, que prevé unha *vacatio legis* de catro meses a partir do día seguinte á súa publicación no BOE para a entrada en vigor da Lei.

O texto do Anteproxecto foi acompañado das correspondentes Memoria Explicativa e Memoria Económica, así como do preceptivo Informe sobre Impacto de Xénero que prescribe o art. 22 da Lei del Goberno.

### III

## EXAME DO ANTEPROXECTO

### 1. Consideracións xerais sobre o contido do Anteproxecto



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

En palabras da Memoria Explicativa, a finalidade do Anteproxecto é *“regular a intervención dos poderes públicos en materia de saúde sexual e reprodutiva, abordando tanto o referente ás políticas públicas e á incorporación de novos servizos de atención, como o referente á autonomía persoal, establecendo unha nova regulación da interrupción voluntaria do embarazo fóra do Código Penal mediante a que se harmoniza de xeito equilibrado, e consonte ao modelo regulador máis estendido nos países do noso entorno político e cultural, os dereitos de autonomía e intimidade das mulleres e o deber constitucional de protección da vida prenatal”*.

Con estes obxectivos, o Anteproxecto introduce no noso ordenamento un sistema de prazo para a práctica da IVE durante as primeiras semanas de xestación, concretamente as primeiras catorce semanas, que descansa sobre a decisión da muller fundada no consentimento informado e que convive cun sistema de indicacións terapéutica e euxenésica que, seguindo o modelo vixente, son obxecto de reforma.

O modelo así previsto achega o noso ordenamento na materia ao da maioría dos países do noso entorno, nos que a previsión dun prazo oscila entre as 12 (así Alemaña, Bélxica, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Noruega) e 14 semanas, principalmente (de 90 días dende a concepción fala a Lei Italiana núm. 194 de 22 de maio de 1978, e de 18 semanas na Lei Sueca modificada en 2007), e acompáñase dun sistema de indicacións pechado e taxativo, estruturado, con distintas redaccións, na constatación dun risco grave para a vida ou a saúde da xestante, ou na comprobación da existencia de anomalías fetais graves, ou extremadamente graves, establecendo nestes casos un prazo para intervención da IVE en torno ás 22 e 24 semanas de xestación.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

En Gran Bretaña o prazo, sen embargo, prolóngase ata as 24 semanas, sendo posible, superadas estas, se é necesario para salvar a vida da nai, para previr un dano grave a nivel físico ou mental da nai, ou se existe risco considerable de anomalías ou danos físicos ou mentais no feto que supuxesen unha seria discapacidade ou minusvalía.

Portugal mantén un sistema de múltiples prazos, segundo a indicación: opción libre da muller durante as primeiras 10 semanas, 12 semanas cando hai perigo de morte, risco grave de lesión permanente ou periga a saúde física ou psíquica da muller, 16 semanas nos supostos de delito de violación, e 24 cando existen motivos certos para prever que o feto sufrirá unha enfermidade grave ou unha malformación conxénita, con carácter incurable.

Alemaña mantén a indicación criminolóxica para o caso de que a embarazada fose vítima de delitos sexuais, xunto á de tipo médico cando exista risco para a vida ou saúde física ou psíquica da nai (indicación “materna”), ou do feto (indicación “embrionaria”), e contempla o prazo de 22 semanas para embarazadas en “situacións de especial necesidade”, é dicir, as que obrigan á nai a realizar un sacrificio máis alá do tolerable para seguir co embarazo. Neste caso a embarazada tamén está suxeita ao requisito do certificado de asesoramento. No caso austríaco, xunto ao prazo que se establece no primeiro trimestre, e as indicacións terapéutica e euxenésica, contéplase o suposto de que a nai fose menor de 14 anos no momento de quedar embarazada. En Finlandia existe unha previsión semellante a esta última pero referida a menores de 17 anos, ou maiores de 40, se xa tivesen catro fillos.

Excepcións a este modelo xeralmente estendido, presentan Holanda que só contempla un sistema de prazo fixado en 24 semanas e que está relacionado co momento en que o feto é viable para a vida independente do claustro materno, momento a partir do cal o aborto se tipifica como delito no



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Código penal, ou Polonia que, ao contrario, mantén un sistema ríxido de indicacións. Noutro extremo, o sistema canadense, fundado na xurisprudencia da Corte Suprema que progresivamente dende 1988 ampliou os contornos da permisividade da IVE, é un dos que presenta menores restricións legais na súa aplicación, recoñecendo ás mulleres maiores de 12 anos o acceso ao sistema sen necesidade de autorización paterna, nin concurso dos pais, en base a unha xurisprudencia da Corte que, a partir de 1989, negou o dereito do pai a evitar a IVE, recoñecendo o dereito a decidir unicamente á muller.

O Anteproxecto segue, igualmente, a pauta xeral dos países do noso entorno ao incluír a práctica da IVE entre as prestacións sanitarias a cargo da sanidade pública (así é o caso de Bélxica, Canadá, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Holanda, mentres en Alemaña son públicas as intervencións que se acollen ás indicacións, pero non as do sistema de prazo, salvo que a situación económica da muller lle impida acceder á mesma, modelo que tamén segue basicamente Austria, noutros ordenamentos a intervención corre a cargo da seguridade social cando a IVE se realiza nun centro público), como garantía da igualdade no acceso á mesma, e así mesmo da realización da IVE coas garantías e condicións sanitarias necesarias, na liña demandada polas organizacións internacionais e as conferencias habidas en materia de dereitos da muller.

Neste sentido destaca a experiencia francesa que, anteriormente (en 1975, cando se aprobou a Lei 15-17, de 17 de xaneiro, chamada "*Ley Veil*"), incluíu a regulación da IVE no Código de Saúde Pública, considerando que esta intervención que afecta de forma especial ás mulleres non podía quedar sometida a un réxime distinto de garantía sanitaria que o resto das intervencións, cando se realiza nos termos legais establecidos.





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Por outra banda, o Anteproxecto inclúe no noso ordenamento as últimas recomendacións das organizacións internacionais na materia. E, aínda que é certo que en ningún Tratado internacional suscrito validamente por España, e por tanto integrado no noso dereito interno, como prescribe o art. 96.1 CE, existe un recoñecemento da IVE, e que as referencias ao mesmo se atopan en textos internacionais que posúen natureza orientadora da política dos Estados e de recomendación, non o é menos que aínda que sen capacidade de obrigar, estes textos gozan dunha posición importante no Dereito internacional.

Por unha banda, porque son expresión do acordo dos Estados, e nesta medida froito da posición dos mesmos. Polo tanto, dado que España participou nestas organizacións e conferencias internacionais e patrocinou as súas conclusións mediante a súa aprobación, parece que o lexislador deba telas en conta ao establecer o ordenamento na materia.

Pola outra, de todos é sabido a dificultade de adoptar decisións vinculantes no ámbito internacional con carácter xeral e concreto, dado o necesario acordo de todos os Estados soberanos. Por tanto, nun ámbito tan sensible ás diferenzas estatais como é o recoñecemento e respecto dos dereitos da muller, as organizacións internacionais e as conferencias convocadas e celebradas expresamente a estes efectos gozan dunha posición indubidablemente recoñecida; recoñecemento que debe estenderse ás súas recomendacións e declaracións, que, no que aquí interesa, promoven a necesidade dunha información e educación sexual, a prevención do embarazo non desexado, a non utilización da IVE como método anticonceptivo, e, nos Estados nos que a práctica da IVE, en determinados supostos e cumpridas certas condicións e requisitos, sexa legal, que o Estado estableza un procedemento que faga posible a súa efectividade e se garanta a igualdade no acceso e a realización da IVE con garantías, sexa en centro público ou privado,



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

concertado a tal efecto, pero en todo caso coa necesaria intervención de persoal sanitario especializado.

Dende unha perspectiva distinta, debe sinalarse que o Anteproxecto sometido a informe cumpre coa reserva de lei orgánica necesaria para a reforma dos preceptos penais afectados (ex art. 81 CE). Igualmente, debe sinalarse que a materia corresponde ao Estado en virtude do previsto no art. 149.1.1, é dicir, a regulación das condicións básicas que garantan a igualdade no exercicio dos dereitos; no art. 149.1.6, relativo á competencia sobre a lexislación penal, e no art. 149.1.16, que reserva ao Estado competencia sobre as bases e coordinación xeral da sanidade, sen prexuízo da posible intervención autonómica en materia sanitaria, naquelas Comunidades Autónomas que posúan competencia en materia de sanidade.

Non obstante, debe sinalarse que a importancia do Anteproxecto aconsella a introdución de mecanismos de colaboración e cooperación, máis concretos que a referencia á función de Alta Inspección que se reserva o Estado, a fin de garantir a igualdade nas condicións de acceso á prestación sanitaria de IVE nas diferentes Comunidades Autónomas, co fin de evitar desigualdades que ademais de derivar na ineficacia do texto e na inseguridade xurídica, posúen nesta materia unha especial importancia.

Finalmente, e dende outra perspectiva, o texto proposto inclúe termos en ocasións imprecisos, indeterminados, valorables dende parámetros distintos ao xurídico, que introducen un alto grado de indeterminación na norma tanto para o intérprete, como para o seu aplicador. Neste sentido, sería aconsellable unha revisión da redacción, especialmente nos preceptos contidos no Título Preliminar e no Título Primeiro, a fin de depurar o texto e dotar aos seus contidos de contornos precisos acordes co principio de seguridade xurídica que establece a Constitución no seu art. 9.3.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Aínda que sobre isto se volverá máis adiante neste Informe, si debe facerse constar a conveniencia de que a Exposición de Motivos inclúa unha explicación e xustificación das razóns nas que se funda o establecemento dos prazos no Anteproxecto (14 e 22 semanas), así como que o art. 2, relativo ás definicións, inclúa algúns conceptos non abordados e cuxa definición legal resulta necesaria a efectos de garantir a seguridade xurídica da norma, como é o caso, entre outros, dos termos de anomalía grave, enfermidade incurable, ou anomalía incompatible coa vida. A isto se referirá este informe con posterioridade, abonde agora con esta mención.

## **2. A Interrupción Voluntaria do Embarazo no Anteproxecto**

Calquera análise do Anteproxecto debe ter en conta necesariamente o art. 15 CE e a xurisprudencia constitucional ditada a efectos da súa interpretación, e concretamente polo que se refire a este caso, a expresada na Sentencia 53/1985, cuxa cuestión capital, segundo expresou o propio Tribunal Constitucional, estaba constituído polo *“alcance da protección constitucional do “nasciturus”* (fundamento xurídico 3)

Por outra banda, tense plena consciencia, acudindo ás palabras do Tribunal, de que a IVE constitúe “un caso límite no ámbito do Dereito; en primeiro lugar, porque o vínculo natural do nasciturus coa nai fundamenta unha relación de especial natureza da que non hai paralelo en ningún comportamento social, e en segundo termo, por tratarse dun tema en cuxa consideración inciden con máis profundidade que en ningún outro ideas, crenzas e conviccións morais, culturais e sociais” (f.j. 1 da STC 53/1985).

A citada Sentencia ditouse con motivo do Anteproxecto de Lei Orgánica de despenalización da IVE en tres supostos, que se aprobou como Lei



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Orgánica de Reforma do Código Penal en 1985, e que introduciu no noso ordenamento o sistema coñecido como de indicacións (criminolóxica, terapéutica, e euxenésica), constitúe referencia inescusable nesta materia, aínda que debe deixarse constancia do seu carácter limitado ao obxecto presentado en recurso (previo, entón) de inconstitucionalidade en cuxo marco se ditou, que non incluía un suposto de prazo como o que presenta o Anteproxecto sometido a informe, deixando daquela esta cuestión impregulada dado o alcance expresamente limitado da declaración nun proceso de constitucionalidade ao obxecto do mesmo.

Non obstante, a Sentencia contén declaracións que posúen un carácter máis xeral en relación coa materia que se examina, que o Tribunal reiterou en ocasións posteriores e que deben ser consideradas, a saber:

1. O dereito á vida “é a proxección dun valor superior do ordenamento constitucional”, e constitúe un dereito fundamental esencial e troncal en canto presuposto ontolóxico do resto dos dereitos (f.j. 3).

2. Intimamente vinculado ao mesmo atópase “o valor xurídico fundamental da dignidade da persoa” (f.j. 3).

3. Non cabe considerar ao nasciturus como titular do dereito á vida, pero a vida do concibido “é un ben xurídico constitucionalmente protexido polo art. 15 da nosa norma fundamental” (f.j. 7).

4. No proceso de desenvolvemento vital o nacemento, dende logo, ten especial relevancia, pero previamente ao mesmo “ten especial transcendencia o momento a partir do cal o nasciturus é xa susceptible de vida independente da nai”. Este criterio de viabilidade retómase no Sentencia 212/1996, que resolveu o recurso de inconstitucionalidade interposto fronte á Lei 42/1988, de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

28 de decembro, de doazón e utilización de embrións e fetos humanos ou das súas células, tecidos ou órganos, para negar aos embrións e fetos aos que a lei se refería, en función do criterio de non viabilidade para a vida independente, a protección outorgada polo art. 15 CE ao nasciturus, lembrando, ao mesmo tempo que este non é titular do dereito á vida, pero que constitúe un ben xurídico ao que alcanza a protección constitucional.

5. A protección constitucional do concibido susténtase no recoñecemento de que a vida en xestación é un ben xurídico constitucionalmente protexible, que *“implica para o Estado con carácter xeral dos obrigas: a de absterse de interromper ou de obstaculizar o proceso natural de xestación, e a de establecer un sistema legal para a defensa da vida que supoña unha protección efectiva da mesma e que, dado o carácter fundamental da vida, inclúa tamén, como última garantía, as normas penais. Isto non significa que dita protección teña que revestir carácter absoluto; pois, como sucede en relación con todos os bens e dereitos constitucionalmente recoñecidos, en determinados supostos pode e mesmo debe estar suxeita a limitacións”* (f.j. 7).

6. Xunto ao valor da vida humana a nosa Constitución recoñece o valor xurídico fundamental da dignidade humana, *“intimamente vinculada co libre desenvolvemento da personalidade (art. 10) e os dereitos á integridade física e moral (art. 15), á liberdade de ideas e crenzas (art. 16), ao honor, intimidade persoal e familiar e á propia imaxe (art. 18.1)”*.

7. O sentido e contido constitucional destes principios permite considerar a dignidade como un *“valor espiritual e moral inherente á persoa, que se manifesta singularmente na autodeterminación consciente e responsable da propia vida e que leva consigo a pretensión ao respecto por parte dos demais”*. Esta dignidade que se estende a todas as persoas posúe en relación coa



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

muller unha especificidade propia, de xeito que os citados dereitos se concretan tamén “no ámbito da maternidade, dereitos que o Estado debe respectar e a cuxa efectividade debe contribuír, dentro dos límites impostos pola existencia doutros dereitos e bens tamén recoñecidos pola Constitución” (fundamento xurídico 8).

8. Por tanto, o lexislador debe considerar situacións de conflito, singularmente no ámbito das prescricións penais, como os casos nos que a vida do nasciturus, ben constitucionalmente protexido, topa con dereitos como a vida e dignidade da muller, situación que, dada a relación entre feto e xestante, e os bens e dereitos implicados, non resiste comparación con ningunha outra, posúe *“características singulares, que non poden contemplarse tan só dende a perspectiva dos dereitos da muller ou dende a protección da vida do nasciturus”* (fundamento xurídico 9).

9. En consecuencia, dado que ningún posúe carácter absoluto, resulta especialmente necesario *“ponderar os bens e dereitos en función do suposto presentado, tratando de harmonizalos se isto é posible ou, en caso contrario, precisando as condicións e requisitos nos que podería admitirse a prevalencia dun deles”* (fundamento xurídico 9).

10. O lexislador “que debe ter presente a razoable esixibilidade dunha conduta e a proporcionalidade da pena en caso de incumprimento, pode tamén renunciar á sanción penal dunha conduta que obxectivamente puidese representar unha carga insoportable, sen prexuízo de que, no seu caso, siga subsistindo o deber de protección do Estado respecto do ben xurídico noutros ámbitos.” Posición que mantén en sentencias posteriores, concretamente na Sentencias 212/1996 e 116/1999, na que o Tribunal afirma con rotundidade que “a protección penal dos dereitos fundamentais, ou de determinados bens constitucionais, non pode aspirar a revestir un carácter absoluto (...), fóra de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

certos supostos extremos, ningunha dúbida cabe acerca da competencia do lexislador para determinar cal debe ser a protección penal que deba dispensar aos bens e dereitos dos cidadáns, máxime cando nesa tarefa debe guiarse polo principio de mínima intervención, que, en certo modo, converte a garantía penal en garantía última dos dereitos” (f.x. 16).

Pois ben, sen que isto supoña declaración sobre a eventual constitucionalidade do Anteproxecto, competencia que corresponde, no seu caso, ao Tribunal Constitucional, das anteriores declaracións do mesmo non é posible deducir a incompatibilidade constitucional da introdución dun sistema de prazo para a práctica da IVE no noso ordenamento.

O Anteproxecto prevé unha nova regulación da IVE, seguindo o modelo máis estendido entre os países do noso entorno, cuxa innovación principal radica na previsión no art. 14 dun sistema de prazo que permite a IVE *“dentro das primeiras catorce semanas de xestación a petición da embarazada, sempre que concorran os requisitos seguintes”, ter entregado “á muller embarazada información por escrito e en sobre pechado, relativa aos dereitos, prestacións e axudas públicas de apoio á maternidade”, e que “transcorrese un prazo de polo menos tres días, entre a entrega da información mencionada no parágrafo anterior e a realización da intervención”, que convive cun sistema de indicacións de IVE “por causas médicas”, previsto no art. 15 e que reforma a regulación vixente das indicacións para establecer que:*

*“Excepcionalmente, poderá interromperse o embarazo por causas médicas cando concorra algunha das circunstancias seguintes:*

*a) Que non se superen as vintedúas semanas de xestación e sempre que exista grave risco para a vida ou a saúde da embarazada e así conste nun ditame emitido con anterioridade á intervención por dous médicos especialistas*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

*distintos do que a practique ou dirixa. En caso de urxencia de risco vital para a xestante poderá prescindirse do ditame.*

*b) Que non se superen as vintedúas semanas de xestación e sempre que exista risco de graves anomalías no feto e así conste nun ditame emitido con anterioridade á intervención por dous médicos especialistas distintos do que a practique ou dirixa.*

*c) Cando se detecten anomalías fetais incompatibles coa vida e así conste nun ditame emitido con anterioridade por dous médicos especialistas, distintos do que practique a intervención, ou cando se detecte no feto unha enfermidade extremadamente grave e incurable no momento do diagnóstico e así o confirme un comité clínico, ao que corresponderá neste caso autorizar a interrupción a solicitude da embarazada.”*

Do texto do Anteproxecto, e polo que se refire ao sistema de prazo que introduce o art. 14, non pode considerarse que o proxecto reduza o conflito entre dereitos e bens xurídicos aos termos de liberdade absoluta e incondicionada da muller e vida do concibido, senón que abre a posibilidade de que, en caso de existir un conflito entre os dereitos da muller vinculados á súa dignidade, como dixo o Tribunal Constitucional, e que se concretan na liberdade, dignidade, e desenvolvemento da personalidade, dereito á intimidade persoal e familiar, e liberdade ideolóxica e relixiosa, e ben xurídico protexido, durante un prazo determinado, e sempre sometidos a certas condicións e requisitos, prevalezan os dereitos da muller. Prevalencia estreitamente vinculada á viabilidade do nascitursus; de tal xeito que esa prevalencia diminúe progresivamente a medida que se desenvolve a xestación, de tal modo que a partir das vintedúas semanas de xestación non hai posibilidade legal de IVE, salvo a indicación euxenésica máis grave relativa á





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

existencia de anomalías incompatibles coa vida e/ou enfermidade extremadamente grave e incurable.

Malia que esta interpretación do Anteproxecto se desprende do texto proposto, non se explica na Exposición de Motivos. E, aínda que é certo que as exposicións de motivos carecen de contido normativo, posúen, sen dúbida, un importante valor para coñecer as razóns do lexislador, así como a finalidade e os obxectivos da norma, e valorar a conveniencia ou non da mesma, incluso, no seu caso, a súa oportunidade. Pero ademais, neste suposto é especialmente relevante, dada a sensibilidade da materia e a necesidade de que o lexislador explique a necesaria ponderación, xustificación e proporcionalidade con que abordase a cuestión. E máis cando á falta de explicación se une a utilización de termos ambiguos, imprecisos xuridicamente, que abren a porta á confusión e á inseguridade xurídica.

Neste sentido, o Anteproxecto non parece configurar un dereito subxectivo á IVE, senón garantir a igualdade no dereito de acceso á prestación da mesma, que é algo moi distinto, e que se explica e xustifica tanto conforme aos principios de igualdade e universalidade no acceso a prestacións sanitarias xerais, como na continua demanda de igualdade nas condicións de acceso á prestación da IVE manifestadas por diferentes organizacións e conferencias internacionais en que participou España nos últimos anos, en materia de dereitos da muller, das que son bos exemplos, o *Informe sobre saúde sexual e reprodutivo e dereitos nesta materia*, do Parlamento Europeo, elaborado a partir do Proxecto que presentou a Comisión de Dereitos da Muller e Igualdade de Oportunidades, o 2 de abril de 2002, ou a Resolución 1607 (2008) da Asemblea Parlamentaria do Consello de Europa, *titulada Acceso a un aborto sen risco e legal en Europa*, que chama a atención precisamente sobre o feito de que os Estados nos que existe previsión legal de IVE, “non sempre reúnen as condicións para garantirlle á muller o acceso efectivo a este dereito”.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Por outra banda, e sen prexuízo de posterior afondamento, a previsión dun sistema de prazo, non supón a desprotección penal do ben xurídico que constitúe a vida do nasciturus, senón unicamente, dentro do establecemento da política criminal que corresponde establecer ao Estado, unha renuncia deste a castigar penalmente durante un prazo de tempo concreto e limitado, catorce semanas, e ademais unha renuncia a impoñer as sancións penais máis graves á muller que incumpre os requisitos da lei para a práctica do IVE. Renuncia na que se agocha a idea da conveniencia de, dada a súa especial posición, actuar coa muller en lugar de actuar contra ela.

Sen embargo, isto que si se expresa na Exposición de Motivos debería terse realizado de forma clara, expoñendo ademais o porqué de establecer o prazo en catorce semanas, así como en vintedúas para as indicacións terapéutica e euxenésica.

Para a análise dos arts. 14 e 15 resulta imprescindible ter en conta os arts. 16 e 17, xa que neles se recollen medidas e procedementos que poden entenderse como garantías da protección da vida do nasciturus, a saber, o contido da información previa ao consentimento da interrupción voluntaria do embarazo previsto no art. 17, o transcurso dun prazo de polo menos tres días, segundo dispón o art. 14 b), e o recurso e actuación do Comité Clínico ao que se refire o art. 16, ambos os dous do Anteproxecto sometido a informe.

Estes preceptos cumpren a función de precisar as condicións e os requisitos nos que, realizada a ponderación entre dereitos e bens implicados, poida, segundo o Anteproxecto, admitirse a prevalencia dun deles.

Dende esta perspectiva, corresponde agora analizar as garantías que rodean no Anteproxecto a práctica da IVE, a petición da muller nas primeiras



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

catorce semanas de xestación, e que se concretan na información por escrito e en sobre cerrado dos dereitos, prestacións e axudas públicas de apoio á maternidade, esixíndose o transcurso dun prazo de polo menos tres días dende a entrega da información ata a práctica da IVE.

Como reza o art. 17.1, toda muller que manifeste a súa intención de someterse a unha intervención de IVE, recibirá, previamente a prestar o seu consentimento, información sobre:

- Distintos métodos de interrupción do embarazo.
- Condicións para a interrupción previstas na Lei.
- Condicións para a súa cobertura por parte do correspondente servizo público de saúde.

A este contido obrigatorio e xeral da información entregada á muller, cómpre engadir, cando a xestante opte pola IVE prevista no art. 14, é dicir, nas catorce primeiras semanas de xestación, un sobre cerrado incluíndo a seguinte información:

- Axudas públicas dispoñibles para mulleres embarazadas e cobertura sanitaria durante o embarazo e o parto.
- Dereitos laborais relativos ao embarazo e á maternidade; prestacións e axudas públicas para o cidadán e atención dos fillos e fillas; beneficios fiscais e demais información sobre incentivos e axudas ao nacemento.
- Datos sobre centros onde recibir información adecuada sobre anticoncepción e sexo seguro.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

- Datos sobre centros nos que recibir voluntariamente asesoramento antes e despois da IVE.

Xunto ao sobre pechado, entregaráselle á muller documento acreditativo da data de entrega, aos efectos do cómputo do prazo mínimo de tres días que deberá transcorrer previamente á realización da IVE.

A información cuxa elaboración, contidos e formato se determinará regulamentariamente polo Goberno, deberá entregarse en calquera centro sanitario público ou nos centros acreditados para a IVE. A información, neste e no resto dos casos de interrupción do embarazo, será, segundo o art. 17.4, *“clara, comprensible, accesible a todas as persoas con discapacidade e neutral.”*

Do exame dos contidos destes preceptos despréndese que as garantías previstas no Anteproxecto descansan principalmente na formación da decisión da muller, polo que o proceso que leva a esta decisión e a información de que goza a muller para adoptala adquiren unha función de garantía fundamental, así como as condicións nas que a adopta.

Por tanto, a información e o proceso para a decisión debe ser especialmente rigoroso e completo, pois constitúen as condicións e requisitos aos que debe someter a lexislación a realización da IVE para que sexa posible considerar que o lexislador ponderou adecuadamente os bens e dereitos en conflito e rodeou ao ben ou dereito que poida ser postergado de garantías suficientes para xustificar o seu menoscabo en prol dun suposto interese prevalente.

Neste contexto, e singularmente dende a función que cumpre a información na prestación do consentimento (o que noutras normas do ámbito



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

da práctica da medicina se coñece comunmente como o “consentimento informado”), a información que deba darse á xestante debe ser exhaustiva, completa individualizada, e persoal, tendo en conta as circunstancias persoais ,familiares e sociais da xestante, non sendo suficiente a entrega da información por escrito á que se refire o Anteprojecto. Ademais cómpre estender, de xeito detallado, aos aspectos clínicos relativos ao seu estado e proceso de xestación, e ser rigorosamente descritiva do desenvolvemento do feto, e tamén e con igual grao de suficiencia debe incluírse información sobre os riscos que para a nai representa a práctica dun aborto a nivel físico e emocional, así como sobre as súas posibles consecuencias.

Só desa maneira e non mediante a simple información escrita prevista no Anteprojecto se pode entender que o Estado cumpre co deber xurídico que lle atinxe, en prol de protexer a vida prenatal nos termos esixidos na STC 53/85.

Neste sentido, o Tribunal Supremo vén considerando, en doutrina consolidada, que o consentimento informado constitúe unha esixencia ética e legalmente esixible aos membros da profesión médica, configurándose na Lei 41/2002, de autonomía do paciente, como un dereito básico derivado da dignidade da persoa e do seu dereito de autonomía. Do anterior enténdese que a información necesaria para prestar o consentimento para unha intervención médica non pode converterse nun acto protocolarizado, que non atenda ás circunstancias específicas de cada paciente. A información así ofrecida non cumpriría coa función prevista na lei, e o consentimento así prestado non serviría ao efecto de excluír, e trasladar, o centro de imputación da responsabilidade en caso de produción de danos.

De forma máis explícita, na Sentencia de 15 de novembro de 2006, afirmou que a prestación do consentimento informado “é un acto que debe facerse efectivo con tempo e dedicación suficiente e que obriga tanto ao



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

médico responsable do paciente, como aos profesionais que o atendan durante o proceso asistencial, como un máis dos que integran a actuación médica ou asistencial, a fin de que poida adoptar a solución que máis interesa á súa saúde. E facelo dun xeito comprensible e adecuado ás súas necesidades, para permitirlle facerse cargo ou valorar as posibles consecuencias que puidesen derivarse da intervención sobre o seu particular estado, e no seu caso elixir, rexeitar ou demorar unha determinada terapia por razón dos seus riscos e mesmo acudir a un especialista ou centro distinto. É razón pola que en ningún caso o consentimento prestado mediante documentos impresos carentes de todo trazo informativo adecuado serve para conformar debida nin correcta información.” (Reitera a xurisprudencia sentada nas Sentencias de 27 de abril de 2001 e de 29 de maio de 2003)

En todo caso, a determinación das condicións, presupostos e requisitos da información e do proceso de toma de decisión pola muller é competencia do lexislador, que debería, como dixera o Tribunal Federal alemán na súa Sentencia de 28 de maio de 1993, ditada en relación coa reforma do Código penal que despenalizaba a IVE nas primeiras semanas de xestación, introducindo un sistema de prazo, xunto ás indicacións que existían xa no ordenamento alemán, establecer un sistema de asesoramento e un sistema de protección que combine elementos preventivos e represivos, sendo así posible que, na primeira fase do embarazo, e en caso de conflito, se faga depender a decisión dun asesoramento, suficiente e efectivo á muller embarazada.

A estes efectos, cómpre considerar aplicable en tanto non sexa derogado, o art. 9 do Real Decreto 2409/1986, de 21 de novembro, sobre Centros Sanitarios acreditados e Ditames Preceptivos para a práctica legal da Interrupción Voluntaria do Embarazo, que prevé que “os profesionais sanitarios deberán informar ás solicitantes sobre as consecuencias médicas, psicolóxicas e sociais da prosecución del embarazo ou da interrupción do mesmo, da



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

existencia de medidas de asistencia social e de orientación familiar que poidan axudarlle. Informarán ademais das esixencias ou requisitos que, no seu caso, son esixibles, así como a data e o centro ou establecemento no que poidan practicarse.”

En canto á información sobre axudas públicas debe acompañarse dunha actuación prestacional por parte dos poderes públicos, que sexa coherente coa súa función de protección e garantía da vida humana e coa finalidade pretendida polo Anteproxecto de reducir o número de IVE, mediante a educación, formación e información, en materia de saúde sexual e reprodutiva. Certamente, estes dereitos característicos do ámbito dos dereitos sociais e por tanto cuxa eficacia queda, segundo o art. 53 CE, diferida ao seu recoñecemento e previsión lexislativa, dependen da programación de políticas públicas dirixidas a dar resposta a estas continxencias, políticas que deben ser reais e efectivas, baixo risco de resultar infrutuosas e simplemente retóricas. Porque se estas medidas non teñen capacidade de disuadir á muller da realización da IVE, poríase en dúbida que o Estado dispuxese as garantías necesarias para protexer a vida do nasciturus, como concluíu o Tribunal Constitucional na Sentencia 53/1985.

Neste sentido, o supremo intérprete da Constitución sostivo en numerosas ocasións que os principios reitores da política social e económica que recolle a nosa Constitución (os chamados habitualmente dereitos sociais), non constitúen dereitos fundamentais en sentido propio, senón mandatos ao lexislador para orientar a política social e económica, servindo de parámetro de constitucionalidade das leis ao efecto (Sentencias 75/1998, entre outras). Aínda que non xeren, por si mesmos, dereitos subxectivos a favor dos cidadáns, das mulleres neste caso, salvo que a lei os recoñeza, nin dereitos susceptibles de amparo constitucional, si constitúen contidos constitucionais que o lexislador e o resto dos poderes públicos non poden descoñecer (Sentencia 88/1988, que



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

reitera xurisprudencia anterior na materia), e que son concreción da cláusula do Estado Social con que o art. 1 da nosa Constitución define a nosa forma política, así como da obriga que o art. 9.2 CE impón aos poderes públicos de remover os obstáculos que impiden a igualdade efectiva e real entre os cidadáns e os grupos nos que se organiza.

Consecuentemente co anterior, debería reconsiderarse o feito de que a información e a actuación pública, mediante o centro público ou privado acreditado para a realización da IVE, sexa, como di o Anteproxecto, «neutral». O Estado, á luz do sentado polo noso Alto Tribunal na repetida Sentencia 53/1985 e na liña do sostido polo Tribunal Federal alemán na Sentencia de maio de 1993, debe actuar cunha finalidade protectora do ben xurídico constituído pola vida do concibido que esixe do poder público unha actitude decidida a favor do mesmo, sen que isto supoña interferencia ou mingua ningunha da decisión que a muller debe adoptar de forma libre e sen coercións.

Neste sentido, como sostivera o Tribunal Federal alemán, a información e atención que se lle preste á xestante debe realizarse de forma individualizada ás circunstancias concretas de cada xestante, considerando, para que poidan ser efectivas, de forma específica a quen se dirixen, segundo as condicións e situación social da muller, a súa idade, se se trata dunha menor, a existencia dunha situación de dependencia, ou de marxinalidade, así como as condicións derivadas do entorno e situación familiar da nai, con todas as garantías necesarias para a protección dos datos e da intimidade da muller.

En definitiva, a información, como presuposto determinante da prestación dun consentimento libre e consciente e garantía última da vida do concibido, non pode converterse nun acto protocolario, xenérico e de simple trámite. Debe, polo contrario, posuír un carácter individualizado, e realizarse mediante entrevista persoal co facultativo, adaptándose ás características





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

específicas e ás circunstancias e condicións individuais de cada embarazada e, a partir, destas, propoñer as medidas sociais concretas e efectivas das que pode ser beneficiaria a xestante. A información que debe recibir a xestante debe ser “unha información básica e personalizada, na que tamén o paciente adquire unha participación activa, para, en virtude da mesma, consentir ou negar a intervención” (Sentencia do Tribunal Supremo de 15 de novembro de 2006).

En canto á indicación terapéutica, o Anteproxecto reproduce, polo menos no substancial, a indicación terapéutica existente na lexislación vixente, tanto no seu contido principal relativo á ponderación de bens e dereitos en conflito, como nas garantías previstas para a realización da IVE.

Esta previsión mereceu unha valoración positiva do Tribunal Constitucional en tanto entendeu que o lexislador realizara unha ponderación adecuada, necesaria, xustificada e proporcional do dereito á vida, á integridade física e á saúde da nai e a protección do ben xurídico constitucional que é a vida do non nacido, e que o lexislador adoptou no texto definitivo as críticas vertidas polo Tribunal respecto ao incremento das garantías coa previsión dun ditame emitido por dous médicos especialistas distintos do que realice ou dirixa a IVE.

A diferenza principal respecto á regulación vixente desta indicación radica na introdución dun prazo límite de 22 semanas de xestación para practicar unha IVE terapéutica, cuxa razón non se explica, nin se xustifica na Exposición de Motivos do Anteproxecto, nin na Memoria que o acompaña. Non obstante, a explicación parece responder a un criterio científico, avalado pola Sociedade Española de Xinecoloxía e Obstetricia e pola Organización Mundial da Saúde, denominado “parto pretermo”, concepto que indica que a partir das semanas 22 ou 24 (segundo se tome como punto de referencia a data de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

xestación ou a da última menstruación), existe unha viabilidade para a vida do feto fóra xa do claustro materno, por tanto, como vida independente, de xeito que os protocolos médicos non consideran estas intervencións como abortos, pois non se practican para interromper a vida do feto, senón para compatibilizar a vida ou integridade da nai que perigaba co mantemento do embarazo e a vida do concibido, xa fóra do claustro materno. En definitiva, neste “parto pretermo” existe a posibilidade, e a obriga para os médicos, de conservar e manter a vida externa e independente á nai do feto, sen que esta deba supoñer riscos para a súa propia vida, integridade ou saúde.

Semella que esta é a razón da restrición temporal que se traduce na disposición do art. 15 do Anteproxecto, tanto na indicación terapéutica como no primeiro suposto de indicación euxenésica. A cuestión ten importancia substantiva, en tanto afecta ao ámbito dos conceptos manexados pola norma e a súa integración co resto do ordenamento xurídico. Non só debe recollese e explicarse na Exposición de Motivos, senón que parece oportuno que se considere a conveniencia de introducir no art. 2, definicións, o concepto de interrupción do embarazo distinguindo os supostos de IVE que produce a destrución do concibido, e supostos, como o do «parto pretermo», no que a IVE non comporta a destrución do mesmo. Polo demais, debe terse en conta, a efectos de coherencia do ordenamento, que no Código penal manteñen a súa vixencia e redacción preceptos que empregan o termo «aborto», mentres que os novos preceptos recorren a IVE. Cuestión sobre a que se volverá a insistir máis adiante neste Informe.

Por outra banda, tal e como recolle expresamente o artigo 15 do Anteproxecto, a xustificación da IVE por motivos de saúde, necesariamente debe ser reconducida a causas médicas. Por esta razón, a referencia ao benestar social ao que se refire o artigo 2.a) do Anteproxecto só poderá servir de base para a xustificación da IVE por causas terapéuticas, na medida en que



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

do mesmo derive un grave risco para a saúde mental ou física da embarazada, é dicir, nunha causa médica.

O entendemento do precepto nos termos que se propón, evita a inseguridade xurídica que se pode suscitar á hora de interpretar a indicación terapéutica, e impide a posible ampliación do prazo que contempla o artigo 14, ao amparo desta indicación.

En canto á indicación euxenésica, o texto do Anteproxecto reproduce, aínda que cunha dicción distinta, a previsión equivalente vixente. Daquela, na medida en que esta viu avalada a súa adecuación constitucional pola Sentencia 53/1985, parece que a prevista no Anteproxecto deba ser considerada nos mesmos termos.

Dispón o art. 17.3 que cando a interrupción do embarazo se realice nos termos do art. 15 b), a muller, ademais da información xeral á que se refire o art. 17.1 da que xa se deu conta, recibirá, por escrito e en sobre cerrado, información sobre dereitos, prestacións e axudas públicas existentes de apoio á autonomía das persoas con discapacidade, así como a rede de organizacións sociais de asistencia a ditas persoas.

Neste sentido, debe recordarse que o Tribunal sinalou xa daquela que a medida que avanzase o desenvolvemento do Estado social asistencial en materia de dereitos dos discapacitados previsións deste tipo resultarían menos necesarias ao diminuír a súa xustificación e proporcionalidade.

Por tanto, con carácter xeral, parece adecuado que o texto do Anteproxecto deba interpretarse de forma estrita e rigorosa en cuanto á constatación do risco e da gravidade das anomalías a fin de facer compatibles a protección e dereitos das persoas con discapacidade, máxime á vista do art.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

49 CE que impón aos poderes públicos a realización dunha “*política de previsión, tratamento, rehabilitación e integración dos diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos, aos que prestarán a atención especializada que requiran e os ampararán especialmente para o goce dos dereitos que este Título outorga a todos os cidadáns*”, e da Convención sobre os Dereitos das Persoas con discapacidade de 13 de decembro de 2006, ratificada por España, que impón ao Estado a obriga de respecto dos dereitos de liberdade e desenvolvemento persoal deste colectivo, inclusive o dereito a “*decidir libremente e de xeito responsable o número de fillos que queren ter*”, así como o dereito a unha saúde sexual e reprodutiva, e a manter, en condicións de igualdade, a súa fertilidade, como sinala a Exposición de Motivos do Anteproxecto, e concreta o art. 5.1.e) do mesmo.

Pero ademais no plano interno, os últimos anos viron importantes avances en materia de recoñecemento dos dereitos dos discapacitados, e un notable incremento da labor pública asistencial ao respecto, así como unha lexislación, estatal e autonómica, que garante a non discriminación destes colectivos no acceso ao emprego (mediante políticas de promoción do emprego de discapacitados a partir da redución das contribucións dos empresarios á Seguridade Social, entre outras), ao emprego e á función pública (Lei 53/2003, de 10 de decembro, sobre emprego público de discapacitados, e Real Decreto 2271/2004, de 3 de decembro, polo que se regula o acceso ao emprego público e a provisión de postos de traballo das persoas con discapacidade), aos servizos da sociedade da información (Lei 32/2003, de 3 de novembro, Xeral de Telecomunicacións e en especial Lei 34/2002, de 11 de xullo, de servizos da sociedade da información e de comercio electrónico), ou, incluso, no ámbito da mobilidade, facilitando o exercicio da súa liberdade deambulatoria e o acceso a lugares e centros públicos coa desaparición das barreiras arquitectónicas (Lei 15/1995, de 30 de maio, sobre límites do dominio sobre inmobles para eliminar barreiras



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

arquitectónicas ás persoas con discapacidade). Lugar destacado ocupa neste ámbito a Lei 39/2006, de 14 de decembro, de Promoción da Autonomía Persoal e Atención ás persoas en situación de dependencia, cuxo art. 2 define a dependencia como *“o estado de carácter permanente no que se atopan as persoas que, por razóns derivadas da idade, a enfermidade ou a discapacidade, e ligadas á falta ou á perda de autonomía física, mental, intelectual ou sensorial, precisan da atención doutra ou outras persoas ou axudas importantes para realizar actividades básicas da vida diaria ou, no caso das persoas con discapacidade intelectual ou enfermidade mental, doutros apoios para a súa autonomía persoal.”*

No suposto de anomalías fetais incompatibles coa vida ou enfermidade extremadamente grave e incurable [art. 15 c)], no que se contempla un substancial incremento da gravidade das posibles anomalías fetais, ata o punto de que estas sexan incompatibles coa vida ou comporten unha enfermidade extremadamente grave e incurable no momento do diagnóstico, parece que o legislador realizou unha ponderación adecuada entre os dereitos e o ben xurídico da vida do nasciturus, con aplicación do principio de proporcionalidade e debidamente xustificada.

Non obstante, debe realizarse unha observación. Nos seus apartados b) e c) o art. 15 do Anteproxecto contempla tres supostos distintos da indicación euxenésica, previstos de menor a maior gravidade e, consecuentemente, establecendo uns requisitos, esixencias e garantías distintas e progresivamente máis estritas.

Sen embargo, este esquema, que se desprende con claridade do texto proposto, pode ter efectos non desexados, dada a certa imprecisión e indefinición dos termos que se empregan para determinar as condicións fácticas de aplicabilidade de cada un dos supostos. É dicir, tanto no previsto no



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

apartado b), como no primeiro caso incluído no apartado c), emprégase o termo “anomalía”. Certamente no primeiro caso cualifícanse estas como “graves anomalías fetais”, e no segundo como “anomalías fetais incompatibles coa vida”. Semella que as segundas, as incompatibles coa vida, serían tamén incluíbles no primeiro caso, serían graves, loxicamente, pero non á inversa: as anomalías graves non teñen por que ser incompatibles coa vida.

Igual cabe dicir respecto á expresión “enfermidade extremadamente grave e incurable”. A anomalía é unha enfermidade, podería considerarse así, ou existe un criterio científico que distinga unhas doutras?

Se existen criterios científicos que serven para clarificar os conceptos, e que non sexan obxecto de controversia senón aceptados entre a comunidade científica, deberían incorporarse ao texto normativo, telos presentes. Pois a utilización basicamente do mesmo termo, ou de conceptos que engloban outros, tamén incluídos no mesmo texto normativo, presenta o risco da aplicación indebida dos supostos contemplados no Anteproxecto, en especial en situacións nas que a liña entre uns casos e outros sexa difusa. Certamente, haberá casos que non presenten dúbida, pero haberá outros que o fagan, e son a estes aos que se debe atender especialmente en materias tan sensibles como esta. Pero ademais, é unha cuestión cardinal de seguridade xurídica e de legalidade, pois o incumprimento da lei supón a responsabilidade penal.

Parece, daquela, conveniente que o lexislador inclúa no art. 2 un glosario completo de definicións e termos a efectos da aplicación da lei. O risco da utilización de termos vagos nesta materia abriría a posibilidade ao fraude da lei, á súa ineficacia respecto aos seus obxectivos, á desprotección do ben xurídico, e á eventual aplicación desigual polos poderes públicos.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

De feito, a Sentencia do Tribunal Supremo de 21 de decembro de 2005, declara a existencia dunha relación de causalidade directa e negligente entre a actuación profesional do Centro Médico no que se realizaron probas de diagnóstico prenatal e, ao omitirse parte da información médica por existir informes contraditorios, “o dereito da muller a ser informada dunha forma suficientemente clara e completa sobre o resultado do diagnóstico para que, en función desa información, poder tomar a decisión que, segundo a súa propia e libre convicción, se axustaba máis efectivamente ao seu proxecto de vida, como é a opción de interromper o embarazo, xa que non sendo posible ata a data a corrección das anomalías cromosómicas, ao non ter tratamento posible, o feito de terse sometido a unha proba para o diagnóstico prenatal das mesmas, só ten un sentido lóxico que é o de decidir na súa vista esta interrupción voluntaria do embarazo.”

Polo que se refire ás garantías previstas nestas indicacións, á garantía que supón o ditame emitido con anterioridade por dous médicos especialistas, distintos do que practique a IVE, o Anteprojecto engadiu, para o suposto de enfermidade extremadamente grave ou incurable a confirmación dun Comité Clínico, que será o que deba autorizar a IVE a solicitude da embarazada.

Respecto a este Comité Clínico deben realizarse algunhas consideracións. En primeiro lugar, non se explica por que a súa intervención non está prevista para o caso de diagnose de anomalías fetais incompatibles coa vida. É máis, parece lóxico que, dado que neste suposto non existe límite ningún de prazo para a realización da IVE, o Anteprojecto rodee a protección do ben xurídico da vida do non nacido das máximas garantías, representadas no Anteprojecto pola dobre intervención deste Comité, primeiro, confirmando o diagnóstico, e posteriormente, autorizando a intervención solicitada pola xestante.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

En segundo termo, e xa máis no ámbito concreto da composición do Comité, parece recomendable reconsiderar algúns aspectos.

O art. 16, no seu parágrafo 4, exclúe destes Comités aos *“que se manifestasen contrarios á práctica da interrupción voluntaria do embarazo.”* Na relación coa configuración deste órgano polo lexislador, cómpre esixir que se especifique o fundamento racional da exclusión, así como a necesidade de precisión e claridade na redacción da disposición legal. Precisión e claridade que determine que debe entenderse por manifestación contraria á IVE, se manifestación xeral e en todo caso á realización de intervencións de IVE, a determinados supostos, ou a unha IVE en concreto. Cuestión distinta sería a exclusión dos que se declarasen obxectores de conciencia á práctica de IVE, declaración que debería expresarse previamente, con carácter xeral e seguindo un procedemento establecido coa suficiente claridade e rodeado das garantías necesarias para que poida desprezar os seus efectos con eficacia non só respecto á conciencia do obxector senón tamén respecto ao cumprimento e eficacia da propia norma, e por ende á seguridade xurídica da mesma. Neste ámbito, resultaría aconsellable que o lexislador considerase a conveniencia de abordar a creación e regulación dun Rexistro de Obxectores de Conciencia.

Finalmente, maior precisión e claridade debería ter tamén o texto do parágrafo 2 do art. 16 do Anteproxecto que, tras afirmar a urxencia do pronunciamento do Comité, e o dereito da muller a ser escoitada, ao tipo dun procedemento administrativo e/ou xurisdiccional, sostén que confirmado o diagnóstico *“procederá a intervención cando o comité así o autorice”*.

Neste último punto, o Anteproxecto debería establecer con rotundidade se a autorización é unha potestade do Comité, de xeito que, confirmado o diagnóstico, caiba, como parece deducirse do texto proposto, a posibilidade de que este órgano non autorice a IVE. Se esta é a intención do Anteproxecto,





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

tamén debería incluírse no mesmo a obriga de motivación da negativa, establecendo, ao mesmo tempo, o texto legal indicación das causas que poden levar ao Comité a adoptar esa decisión. Isto en sintonía co que sostivo o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos no *Caso Tysiac c. Polonia*, Sentencia de 20 de marzo de 2007, que mantén que a regulación das previsións legais, das condicións e requisitos para a práctica da interrupción do embarazo debe garantir a seguridade xurídica e ser especialmente clara, asegurado deste xeito “*a claridade da posición xurídica da muller embarazada*”, por tanto, se o lexislador decide admitir o aborto, en condicións determinadas e cumpridos requisitos, “*non debe estruturar o seu marco legal de xeito que se limiten as posibilidades reais de obtelo. De modo que debe prever unha especie de procedemento ante un órgano independente e competente que (...), poida adoptar rapidamente unha decisión motivada*”, xa que, dada a natureza das cuestións en xogo estas decisións deben adoptarse nun prazo breve a fin de previr ou limitar o prexuízo que poida causarse á saúde da muller como consecuencia dun aborto tardío. De non facelo así, como entende o TEDH que ocorre no suposto de feito a que dá resposta esta resolución, o Estado estaría incumprindo coa súa obriga de protexer o dereito á saúde e á integridade física da xestante.

A este respecto, e en relación co control da legalidade da competencia que se encomenda a este órgano técnico, debería considerarse a conveniencia de introducir un procedemento xurisdiccional seguindo o modelo que ofrece o expediente previsto para a esterilización dos incapaces (art. 156 do Código Penal).

Paralelamente, debe alertarse de que o exercicio desa competencia pode arrojar resultados moi distintos entre centros e territorios do Estado poñendo en dúbida a invocada igualdade no acceso á prestación da IVE, e deixando en mans do Comité a propia previsión do lexislador no art. 15 c).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

### **3.- A PRESTACIÓN DO CONSENTIMENTO NA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DO EMBARAZO**

#### **3.1. Consideracións xerais**

Unha das novidades máis salientables do Anteproxecto é sen dúbida a regulación que respecto do consentimento se establece. Fundamentalmente, pretendeuse achegar este aspecto ao que en relación ao consentimento informado se establece na Lei 41/2002 básica reguladora da Autonomía do Paciente e dos Dereitos e Obrigas en materia de Información e Documentación Clínica (en adiante Lei 41/2002), e en consecuencia:

a) Alúdese especificamente ao consentimento por representación, tal e como tamén acontece na citada Lei 41/2002 (artigo 13-tercero primeiro parágrafo).

b) Establécese unha remisión expresa ao disposto na normativa legal sobre autonomía do paciente e dereitos e obrigas en materia de información e documentación clínica, en todo o que atinxe á prestación do consentimento (artigo 13-tercero segundo parágrafo).

c) No que ao consentimento por representación se refire, a IVE incardínase dentro do réxime xeral previsto na Lei 41/2002 (disposición final segunda en relación co artigo 9.4 da Lei 41/2002).

O cambio que con esta asimilación se pretende, supón que cuestión relativa ao consentimento en materia de IVE pasa a quedar suxeita ao réxime xeral ao que se refiren as letras a), b) e c) do artigo 9.3, da Lei 41/2002, sendo particularmente relevante o feito de que ao amparo do disposto na letra c) do



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

precepto, non só as menores, maiores de dezaseis anos poderán consentir de xeito autónomo respecto da práctica da IVE, senón tamén aquelas menores desta idade, con tal que sexan capaces intelectual e emocionalmente de comprender o alcance da intervención.

A equiparación ao réxime xeral que se pretende mediante a reforma do artigo 9.4 da Lei 41/2002, apunta nunha soa dirección, a saber, a de facilitar a práctica da IVE nas menores de idade potenciando a eficacia do consentimento daquelas. A clara vocación da que fai gala en tal sentido o Anteproxecto, reflíctese ao vedar a prestación do consentimento por representación cando a muller sexa maior de dezaseis anos, obxectivando a partir desa idade o grao de madurez.

Feita esta primeira consideración, procede realizar a continuación a análise xurídica na que se desenvolve a prestación do consentimento, tanto da muller embarazada como dos representantes legais da mesma.

O marco actual da regulación do consentimento en materia de interrupción do embarazo, vén configurado polo que ao respecto establece o artigo 417 bis da L.O. 9/85 en relación cos supostos de despenalización. Este precepto só alude ao consentimento expreso da embarazada, e en tal sentido establece que *“non será punible o aborto practicado por un médico ou baixo a súa dirección en centro ou en establecemento sanitario, público ou privado, acreditado, e con consentimento expreso da muller embarazada...in fine”*.

En concordancia co disposto por esta norma, o artigo 144 do Código Penal configura o tipo máis grave, precisamente pola ausencia do consentimento da muller ou cando o consentimento daquela se obtivo mediante violencia, ameaza ou engano, mentres que o artigo 145 de dito texto, regula un suposto sancionado con menor pena, precisamente pola prestación de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

consentimento por parte daquela, ou ben porque é a propia muller a que leva a cabo a interrupción do embarazo.

O Anteproxecto obxecto de estudio contempla no artigo 13-tercero, a modo de requisito necesario para a práctica da interrupción voluntaria do embarazo o seguinte: *“a prestación de consentimento expreso e por escrito por parte da embarazada, ou, no seu caso, do representante legal”*. Este consentimento, tal e como recolle o inciso segundo do ordinal citado, debe prestar *“de conformidade co establecido na normativa legal sobre autonomía do paciente e dereitos e obrigas en materia de información e documentación clínica”*, engadindo que poderá prescindirse do consentimento expreso *“en caso de urxencia por risco vital para a xestante, se esta non se atopa en condicións de prestalo”*.

A exclusiva referencia do Código Penal ao consentimento da muller, e a consideración por parte do Anteproxecto con carácter xeral, é dicir, sen concreción ningunha dos casos nos que o consentimento prestado polo representante legal é efectivo, así como a expresa indicación de que se poderá prescindir do consentimento expreso nos supostos de urxencia por risco vital, obriga a fixar con detalle cal pasa a ser o novo marco legal neste aspecto, delimitando coa maior precisión posible as situacións que poden xurdir á luz de nova regulación, sobre todo tendo en conta a transcendencia xurídico-penal que disto se deriva.

### **3.2. Ausencia de consentimento**

O Anteproxecto cita expresamente en dúas ocasións a existencia de risco vital para a xestante, unha primeira en cuxa virtude se faculta ao médico para prescindir do consentimento expreso daquela, en caso de urxencia por risco vital, se non se atopa en condicións de prestalo (artigo 13 terceiro



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

parágrafo segundo), e outra en atención á cal se exime da do ditame de dous facultativos, naqueles casos nos que exista risco grave para a vida da embarazada (artigo 15-a). Neste aspecto, o Anteproxecto reproduce o que dispón o inciso segundo do artigo 417 bis 1-1º cuxo teor é o seguinte: *“En caso de urxencia por risco vital para a xestante, poderá prescindirse do ditame e do consentimento expreso.”*

Non debe esquecerse que actualmente o artigo 9-2-b) da Lei 41/2002 confire aos médicos a posibilidade de levar a cabo as intervencións clínicas indispensables a favor da saúde do paciente, sen necesidade de contar co seu consentimento, *“cando exista un risco inmediato grave para a integridade física ou psíquica do enfermo, e non é posible conseguir a súa autorización, consultando, iso si cando as circunstancias o permitan, aos seus familiares ou ás persoas vinculadas de feito a el”*.

Este precepto concorda nun todo co que en tal sentido establece o artigo 8 do Convenio do Consello de Europa para a Protección dos Dereitos Humanos e a Dignidade do Ser Humano con respecto ás aplicacións da Medicina e da Bioloxía, ratificado por España, que dispón que *“Cando, debido a unha situación de urxencia, non poida obterse o consentimento adecuado, poderá procederse inmediatamente a calquera intervención indispensable dende o punto de vista médico en favor da saúde da persoa afectada”*. Tal e como se observa, a excepción ao consentimento expreso á que fai mención o artigo 417 bis- 1º foi superada mediante o que con carácter xeral se establece na Lei 41/02 para todo tipo de intervención clínica. Por esta razón, dende agora se debe deixar constancia da conveniencia de manter un réxime uniforme no que a este aspecto se refire, e non parcialmente diferenciado tal e como establece o Anteproxecto, expoñéndose a continuación as razóns que xustifican dita homoxeneidade.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Os dous supostos aos que o Anteproxecto e a Lei 41/02 se refiren, participan do común denominador inherente ás situacións de urxencia, xa que urxencia e inmediatez son termos sinónimos. Sen embargo risco vital e risco grave para a integridade física e psíquica non son termos equivalentes, xa que sendo certo que todo risco vital supón por ende un risco para a integridade corpórea, non todo perigo desta clase comporta unha ameaza para a vida. A existencia dun risco vital implica sempre a posibilidade máis ou menos certa de falecemento, eventualidade que non concorre necesariamente en todos os supostos de perigo para a integridade física ou psíquica.

Por esta razón, co obxecto de manter a unidade sistemática que con carácter xeral fixa a Lei 41/2002, e para previr as disfuncións inherentes á existencia de dous réximes xurídicos parcialmente diferentes, nunha materia na que a finalidade de actuación terapéutica é evidente, resulta aconsellable como xa se salientou, manter a uniformidade normativa, aplicando á IVE por motivos terapéuticos o mesmo réxime xurídico en materia de consentimento que contempla a Lei 41/2002 con carácter xeral, sempre e cando sexa precisa a intervención médica urxente por grave risco para a integridade física ou psíquica da embarazada.

En caso contrario, a sola mención expresa do risco vital como habilitante dunha actuación médica carente de consentimento da afectada, podería dar lugar a dúbidas respecto á posibilidade de interromper o embarazo, ante un risco grave e urxente para a integridade física ou psíquica da xestante.

Advírtase que a regulación que ofrece o artigo 9.2-b) da Lei 41/02, se compadece ben coa doutrina constitucional sobre o dereito á integridade física dende a perspectiva do artigo 15 da CE, xa que tal e como salientan a SSTC 35/96; 5/2002; e 119/01, o dereito a que non se dane a saúde persoal *queda tamén comprendido dentro do dereito á integridade persoal, e aínda que non*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

*todo suposto risco ou dano para a saúde implique unha vulneración do dereito fundamental, se producirá non obstante a conculcación do mesmo cando o perigo que se derive sexa grave e certo.* Certeza e gravidade do perigo son os requisitos que segundo a doutrina constitucional se deben esixir para que quede efectivamente comprometido o dereito á integridade física que o artigo 15 da C.E. proclama, e ditos condicionantes tamén son contemplados no suposto ao que se refire o artigo 9-2-b) da Lei 41/2002.

Dende a perspectiva antes enunciada, debe poñerse de manifesto tamén que o propio artigo 417 bis da LO 9/85 xa considerou non punible o aborto cando a súa práctica fose necesaria para evitar un grave perigo para a vida ou a saúde física ou psíquica da embarazada, co cal nos casos nos que esta circunstancia concorra tamén se admitiu a prevalencia do dereito á integridade física e psíquica da xestante, prevalencia que no seu día foi ratificada polo Tribunal Constitucional, e así a STC 53/85 no fundamento xurídico undécimo efectúa unha ponderación do conflito que pode ter lugar entre a integridade física da embarazada e o interese constitucionalmente protexido da vida fetal, chegando á conclusión de que a prevalencia que a lei outorga a aquela non resulta inconstitucional, baixo a argumentación seguinte:

*En canto á segunda, cómpre sinalar que o suposto de "grave perigo" para a saúde da embarazada afecta seriamente ao seu dereito á vida e á integridade física. Por esta razón, a prevalencia da saúde da nai tampouco resulta inconstitucional, máxime tendo en conta que a esixencia do sacrificio importante e duradeiro da súa saúde baixo a cominación dunha sanción penal pode estimarse inadecuada, consonte ás consideracións contidas no f. x. 9º.*

Por último, tamén debe salientarse que o artigo 12 do Anteproxecto, establece como criterio interpretativo de especial consideración nos supostos de IVE, o da protección e eficacia do dereito á integridade física da muller.



### **3.3. Consentimento prestado pola muller**

O consentimento da embarazada constitúe por excelencia a forma normal de manifestación de aquiescencia respecto da práctica da IVE, e tal e como máis adiante se desenvolve con maior detalle, será preceptiva a súa prestación sempre que a muller sexa maior de idade, goce de plena capacidade e non se atope imposibilitada de prestalo. Se a muller en estado de gravidez é maior de dezaseis anos, o Anteproxecto a equipara a estes efectos á que alcanzou xa a maioría de idade. Se fose menor de dita idade, o criterio a ter en conta será o da capacidade emocional e intelectual para comprender o alcance da intervención. Este último aspecto, será obxecto de análise crítico nun apartado posterior.

O consentimento que a muller debe prestar ten que ser informado. Esta información debe versar sobre os aspectos aos que se refire o artigo 10 da Lei 42/2001 para calquera tipo de intervención médica en xeral, e en particular debe contemplar tamén aqueles extremos aos que fai mención o artigo 17 do Anteproxecto. Tamén, mentres manteña a súa vixencia o Real Decreto 2409/86, a información a facilitar polos profesionais sanitarios debe estenderse, segundo establece o artigo 9 da citada norma, ás *consecuencias médicas, psicolóxicas e sociais da prosecución do embarazo ou da interrupción do mesmo*.

En atención á natureza da IVE, resulta aconsellable incluír dentro dos extremos que deben ser obxecto de información, aqueles particulares relativos ao desenvolvemento do proceso xestacional, tal e como se propuxo nun apartado anterior.

### **3.4. Consentimento por representación**





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Unha das novidades máis significativas que o Anteproxecto introduce, é o expreso recoñecemento do valor que con carácter xeral se recoñece ao consentimento emitido polo representante legal, e así o artigo 13, ao regular as condicións comúns de obrigado cumprimento, establece no apartado terceiro a necesidade de contar “*co consentimento expreso e por escrito da muller embarazada ou, no seu caso, do representante legal.*” Ante a falta de maiores detalles, o contido de dita previsión debe ser integrado co que no seguinte parágrafo se establece, mediante a remisión expresa ao disposto na normativa sobre autonomía do paciente e dereitos e obrigas en materia de información e documentación clínica, materia esta que reconduce a cuestión ao establecido con carácter xeral aos números tres, catro e cinco da lei 41/2002, e en xeral coas disposicións relativas á representación dos menores e discapacitados.

Procede a continuación delimitar cal vai ser, segundo as previsións do propio Anteproxecto e a lexislación concordante, o marco operativo do consentimento por representación, sendo necesario para tal mester diferenciar os supostos nos que a propia interesada o debe prestar persoalmente, e en cales terá cabida o consentimento prestado por terceiros.

#### **3.4.1 Mulleres maiores de idade con capacidade de obrar**

Poucas son as consideracións que neste apartado cómpre efectuar, xa que nos supostos nos que a muller goce de plena capacidade de obrar, só ela poderá prestar o consentimento, salvo o suposto que contempla o artigo 9-2.a) da Lei 41/2002, cando transitoria ou ocasionalmente a muller maior de idade *non estea en situación de tomar decisións, ou o seu estado físico ou psíquico lle impida facerse cargo da súa situación.* Neses casos, dado que por definición a muller carecerá de representación legal, serán os máis achegados por razóns familiares ou de feito os que prestarán o consentimento nos supostos nos que



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

tal e como prevé a citada lei, concorran razóns terapéuticas que xustifiquen a intervención médica.

Tendo en conta que o propio Anteproxecto prevé a posibilidade de prescindir de calquera tipo de consentimento cando a situación de urxencia derive do risco vital para a paciente, a operatividade do consentimento por representación de familiares e achegados circunscríbese aos supostos de grave risco para a integridade física e psíquica, tanto se concorren razóns de urxencia que esixan unha intervención inmediata como se non. Mais se se acepta modificar o expresamente previsto polo Anteproxecto nos termos aos que se fixo mención anteriormente, só nos casos nos que a intervención médica fose necesaria para preservar a saúde dun risco grave pero non urxente, pasará a ser operativo por excelencia o consentimento por representación.

### **3.4.2 Menores de idade**

Malia que unha das novidades do Anteproxecto de maior calado na opinión pública, é a relativa á posibilidade de que as mozas, maiores de dezaseis anos, poidan decidir e consentir autonomamente respecto da interrupción do embarazo sen contar co consentimento dos seus proxenitores, o certo é que o límite de idade que se cita non implica que por debaixo desa idade se deba contar necesariamente co consentimento dos representantes legais, xa que como máis adiante se exporá con maior detalle, con idade inferior a dezaseis anos tamén resultará posible que o consentimento da menor sexa suficiente para habilitar a IVE.

A Disposición Final Segunda do Anteproxecto modifica expresamente o ata agora disposto no artigo 9.4 da lei 41/2002, e subtrae do tratamento especial previsto no precepto á interrupción del embarazo. Esta interrupción,



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

que ata o momento presente está suxeita á regra xeral sobre a maioría de idade, ao igual que a reprodución asistida e os ensaios clínicos, queda circunscrita ao tratamento ordinario previsto con carácter xeral para calquera outra intervención ou actuación médica, é dicir, con suxeición ao previsto no artigo 9.3.c) da Lei 41/2002.

Tal equiparación supón que non só os maiores de dezaseis anos, senón tamén os menores desta idade, con tal de que sexan capaces intelectual e emocionalmente de comprender o alcance da intervención (neste caso a interrupción do embarazo), poderán prestar consentimento *motu proprio*, sen que en consecuencia sexan os pais os que teñan que prestalo, os cales só terán que ser informados e oídos ao obxecto de ter en conta a súa opinión, naqueles casos nos que a actuación entrañe un grave risco.

Dita previsión, aínda que pode resultar curiosa, non resulta estraña á normativa establecida con carácter xeral no Código Civil, xa que o artigo 162 - 1º exceptúa do marco da representación legal dos pais respecto dos fillos menores non emancipados, “os actos relativos a dereitos da personalidade ou outros que o fillo consonte ás Leis e coas súas condicións de madurez, poida realizar por si mesmo”. A Resolución da Dirección Xeral dos Rexistros e do Notariado de data tres de marzo de 1989, de indubidable valor doutrinal, reafirma o criterio que o precepto citado esboza e recoñece a capacidade de actuación dos menores de conformidade coa seguinte argumentación:

*“En torno á situación xurídica do menor de idade no noso ordenamento, debe terse en conta que non existe unha norma que, de modo expreso, declare a súa incapacidade para actuar validamente na orde civil, norma respecto da cal deberían considerarse como excepcionais todas as hipóteses nas que se autorizase a aquel para obrar por si; e non cabe derivar esa incapacidade nin do art. 322 CC, no que se establece o límite de idade a partir do cal se é capaz*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

*para todos os actos da vida civil, nin tampouco da representación legal que corresponde aos pais ou tutores respecto dos fillos menores non emancipados.*

*Non é a extensión da representación legal, como instrumento supletorio da falta de capacidade, a que delimita o ámbito desta, senón á inversa (vid. art. 162.1 CC); e, por outra banda, o art. 322 CC debe ser valorado en conexión coa técnica do Código civil de fixar, con ocasión da regulación de actuacións xurídicas concretas, a idade requirida para a súa válida conclusión (vid. arts. 46, 443, 662, 992, 1246 e 1263 CC, e 2 LEC, etc.), o que permite afirmar que se a partir dos 18 anos se presupón o grao de madurez suficiente para toda actuación civil (coas excepcións legais que se establezan), por debaixo desta idade deberá atenderse á actuación concreta que se pretenda realizar, cubrindo a falta de previsión expresa por calquera dos medios integradores do ordenamento legal (arts. 1, 3 e 4 CC), e non polo recurso a unha regra xeral de incapacidade que ademais non se avén nin co debido respecto á personalidade xurídica do menor de idade.”*

Tamén o Tribunal Constitucional, na recente sentenza 183/08, acolleu esta liña argumental, e dende a perspectiva propia do dereito á tutela xudicial efectiva recoñece no fundamento xurídico quinto “*que tamén forma parte do contido esencial do art. 24.1 CE, que se posibilite a calquera menor, con capacidade e madurez suficiente, instar dos órganos xudiciais, en calquera orden xurisdicional, a defensa de intereses que afecten á súa esfera persoal, incluso contra a vontade dos que exerzan a súa representación legal*”.

É incuestionable que a IVE participa da natureza propia dos chamados “actos moi persoais”, e que o criterio seguido neste aspecto polo Código Civil é proclive a facilitar a autonomía da menor naquelas decisións, respecto das que alcanzase un grao de desenvolvemento que lle permita comprender a súa



transcendencia. Este criterio é precisamente o seguido con carácter xeral pola propia Lei 41/2002 respecto das intervencións médicas.

A *contario sensu*, o consentimento por representación só procederá naqueles casos nos que o menor sexa incapaz intelectivamente de comprender o alcance da intervención, e alternativa ou conxuntamente cando careza do grao de madurez suficiente para asimilar a transcendencia da actuación médica á que se deba someter. Neste caso, tal e como reflicte o artigo 9-3 da Lei, aínda que o menor non pode consentir, tampouco isto supón que teña que ser totalmente preterido, xa que se é maior de doce anos deberá ser oído en todo caso.

Unha vez feitas as consideracións anteriores, procede a continuación analizar a operatividade do consentimento por representación, de conformidade coa reforma que o Anteproxecto deseña.

**A) Menores de idade inferior a dezaseis anos:** Cando intelectual e emocionalmente sexan capaces de comprender o alcance da intervención, o seu “status” equipárase ao das maiores de dezaseis anos (artigo 9.2-c da Lei 41/2002). Nos supostos de emancipación por matrimonio (artigo 316 do Código Civil), non se aplicaríase a regra especial deste apartado, senón a especialmente prevista para as menores emancipadas.

**B) Menores de idade maiores de dezaseis anos:** Dentro deste apartado compréndese tanto aos emancipados *strictu sensu*, é dicir, aqueles aos que a emancipación lles foi concedida polos titulares da patria potestade (artigo 317 do Código Civil), como aqueles aos que se lles concedeu xudicialmente (artigo 320 do Código Civil), e tamén aqueloutros que vivisen de maneira independente con consentimento dos seus pais (artigo 319 do Código Civil). A todos eles equipáranse as menores, maiores de dezaseis anos,



mesmo se viven en compañía e baixo a potestade dos seus proxenitores, salvo que fosen discapacitadas ou fosen declaradas incapacitadas por sentenza xudicial

**C) Discapacitadas:** En varias ocasións, o artigo 9.3 da Lei 41/2002 fai mención directa ou indirectamente ás persoas discapacitadas en relación coa prestación do consentimento por representación, e así no apartado a) do artigo 9-3, se cita á persoa que *non é capaz de tomar decisións a criterio do médico responsable, ou á que o seu estado físico ou psíquico non lle permite facerse cargo da súa situación*. Esta situación pode ter un carácter persistente, en cuxo caso en nada difire do suposto de discapacidade, ou ben puramente transitorio ou pasaxeiro, en cuxo caso só cabería falar de incapacidade puramente temporal, a emendar de conformidade co disposto no artigo 9-2-a).

É no apartado b) onde expresamente se cita ao incapacitado legalmente, que de conformidade co disposto no artigo 199 do Código Civil, o debe ser en virtude de sentenza xudicial, título no que debe quedar configurada a extensión e límites da súa discapacidade, e que ten que servir para dilucidar se aquel goza do suficiente xuízo e madurez para poder consentir persoalmente sobre a cuestión cuxo estudio nos atinxe ou, pola contra, debe acudirse no seu caso ao consentimento emitido polo representante legal, a saber, o titor (artigo 222 2º do Código Civil), ou os titulares da patria potestade prorrogada (artigo 222-3º).

Téñase en conta que, segundo o artigo 23-b) da Convención sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade feita en Nova York o 13-11-06, ratificada por España, *“as persoas con discapacidade teñen recoñecido o dereito a decidir libremente e de maneira responsable o número de fillos que queren ter e o tempo que debe transcorrer entre un nacemento e outro, e a ter acceso a información, educación sobre reprodución e planificación familiar apropiados para a súa idade, e a que se ofrezan os medios necesarios que lles*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

*permitan exercer eses dereitos*”. Dita previsión, unida ao feito de que o propio artigo 12 do Anteproxecto, exhorta a que en materia de interrupción do embarazo se leve a cabo unha interpretación favorable para a protección e eficacia de principios como son o libre desenvolvemento da personalidade, lévanos a avogar a favor dunha interpretación restritiva no que ás limitacións á prestación do consentimento polo incapaz se refire.

O dito no apartado anterior, serve en esencia respecto das menores (maiores de dezaseis anos), incapaces ou incapacitadas ás que se refire o artigo 9.3.c) da Lei 41/2002. Cinguíndonos a continuación á problemática que se suscita mediante o cambio que se pretende operar polo Anteproxecto, debemos citar en primeiro lugar a que se deriva da modificación do apartado catro do artigo 9 da Lei 41/2002, en cuxa virtude se subtrae á IVE do réxime especial que dito número ata agora contempla.

Con carácter previo, debe advertirse sobre os eventuais desaxustes de carácter temporal que poden producirse nun futuro pola existencia de diferentes normas autonómicas que regulan a materia relativa á autonomía do paciente e o consentimento informado, entre outras a Lei 3/05 de Extremadura; Lei 21/00 de Cataluña; Lei 3/05 de Galicia; e Lei 1/2003 da Comunidade Valenciana, que manteñen intanxible o réxime especial derivado da actual redacción do artigo 9.4 da Lei 41/02, e aínda que necesariamente se deben modificar nun futuro, dado o carácter de lexislación básica do Estado que o citado artigo ten, vai existir un período transitorio ata a adaptación da normativa autonómica, no que as disensións resultan posibles. Por esta razón, estímase conveniente substituír a referencia á normativa en xeral que o Anteproxecto verifica no último parágrafo do artigo 13 terceiro, pola específica cita da lei 41/2002.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

En segundo lugar, cómpre salientar que a Exposición de Motivos do Anteproxecto, nada refire sobre as razóns do cambio legislativo que pretende operar respecto da aplicación réxime da maioría de idade para a interrupción do embarazo, limitándose a indicar no apartado III, que é vocación da norma *suxeitar ao réxime xeral da lei 41/2002 todo o relativo ao consentimento para a práctica da IVE, eliminando dese xeito a excepcionalidade ata agora establecida*. Máis extensas resultan as conclusións ás que chega a Subcomisión da Comisión de Igualdade do Congreso dos Deputados sobre a Reforma da Regulación da Interrupción Voluntaria do Embarazo no marco dunha nova norma sobre Dereitos e Saúde Sexual e Reprodutiva, publicada o 24 de febreiro de 2009, nas que expresamente se considera cuestión fundamental abordar a supresión na lei 41/2002 da *“excepción ao réxime ordinario de prestación do consentimento no caso de intervencións clínicas a menores de idade, cando a intervención consista na práctica da IVE”,* recoñecéndoselles expresamente ás menores *“a capacidade de decidir autonomamente a partir dos dezaseis anos, e establécese que aquela deberá ser oída cando sexa maior de doce anos”*.

En apoio de dita toma de postura, a Subcomisión considera que *“existen restricións en relación co acceso das mulleres menores de idade. Mentres que a Lei 41/2002 recoñece como norma xeral aos menores emancipados ou con dezaseis anos cumpridos unha ampla capacidade para dar o seu consentimento ás intervencións clínicas que lles afecten, sen embargo exceptúa de dita regra a IVE, a práctica de ensaios clínicos e a práctica de técnicas de reprodución humana asistida. Esta excepción carece de xustificación no caso da IVE xa que non reviste unha maior gravidade que outras intervencións clínicas, e na medida que se refiren ao espazo máis íntimo das persoas, debe equipararse ao réxime xeral de prestación do consentimento”*.





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Por outra banda, en consonancia co establecido no artigo 162.1 do Código Civil, o Anteproxecto avoga, seguindo o criterio que para as intervencións clínicas mantén o artigo 9.3.c) da Lei 41/2002, por establecer un limiar obxectivo de madurez a partir dos dezaseis anos, idade que por outra banda é a que o Código Civil contempla para que poida ter lugar a emancipación por concesión dos pais ou da autoridade xudicial, ou para que se teña por emancipado ao menor se vive de modo independente co consentimento daqueles.

Tendo en conta que os proxenitores deben desempeñar *ex lege* as funcións inherentes á patria potestade, que tal e como establece o artigo 154-1º, supón para os pais o deber ou a facultade de velar por eles, telos na súa compañía, educalos, e procurarlles unha formación integral, o que é conforme co que o artigo 39.4 da Constitución establece, considérase adecuado que coa finalidade de non postergar o exercicio de dita función, especialmente no que ao aspecto educativo e de coidado se refire, se lles recoñeza a aqueles o dereito a ser informados da petición da súa filla de someterse a unha IVE.

Cando a embarazada fose menor de dezaseis anos, se estima conveniente atribuírlles tamén o dereito a ser oídos polo facultativo sobre tal propósito, e especialmente sobre aqueles aspectos que poidan ser útiles de cara a que aquel poida formarse un xuízo adecuado sobre o grao de madurez da menor.

Deste xeito, conciliaríase de maneira satisfactoria o dereito da menor a autodeterminarse, coa facultade dos pais a exercer de xeito real a función tuitiva da patria potestade, que engloba aspectos como a orientación e o consello.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Para evitar unha porta aberta aos abortos clandestinos de menores de idade, este dereito dos que posúen a patria potestade debería ceder en beneficio da menor en circunstancias excepcionais –pénsese, por exemplo, en casos de violencia doméstica acreditada, desarraigo familiar, agresións ou abusos sexuais, ou outros demostrativos de graves incumprimentos dos deberes da patria potestade- que permitan concluír que a información non é adecuada. En tal caso deberían preverse legalmente os mecanismos substitutivos de consello ás menores.

### **3.4.3. Ámbito obxectivo de aplicación do consentimento por representación**

#### **a) Interrupción do embarazo a petición da muller**

Unha vez fixado o ámbito subxectivo da efectividade do consentimento por representación, procede a continuación fixar os límites da viabilidade do mesmo, respecto dos diferentes supostos nos que a IVE resulte ser conforme a Dereito.

Segundo a sistemática que o Anteproxecto utiliza, debe analizarse en primeiro lugar se cabe falar de consentimento por representación no suposto ao que se refire o artigo 14 do Anteproxecto, é dicir, nos supostos de interrupción do embarazo a petición da muller sen indicación clínica ningunha.

O artigo establece unha serie de requisitos ou condicións, de conformidade coa terminoloxía empregada, que son comúns e de obrigado cumprimento para a práctica de calquera interrupción voluntaria do embarazo, entre elas, segundo reza o apartado terceiro, o consentimento expreso e por escrito da muller embarazada ou, no seu caso, do seu representante legal.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Feita a salvidade dos supostos nos que de conformidade co Anteproxecto e as propias previsións da LO 41/02 cabe prescindir do consentimento, a redacción dada ao artigo 13 do Anteproxecto, non exclúe *per se* a viabilidade do consentimento por representación respecto de ningún dos supostos de práctica legal do IVE. Nunha primeira aproximación, cabería afirmar que tanto no suposto ao que se refire o artigo 14, como nos excepcionais aos que fai mención o artigo 15, os representantes legais da menor ou da discapacitada, ou os familiares e achegados dos que esporadicamente carece de capacidade de decisión poden prestar un consentimento por representación.

Sen embargo, esta aproximación debe ser refutada, de conformidade coa explicación que a continuación se expón.

Tal e como recolle a Exposición de Motivos, o Anteproxecto esboza un sistema no que, invocando xenericamente o marco constitucional, pretende harmonizar os dereitos e intereses en xogo, establecendo unhas condicións para a práctica da IVE progresivamente máis esixentes a medida que avanza o período de xestación, de tal xeito que dentro das primeiras catorce semanas, *se outorga ás mulleres a posibilidade de tomar unha decisión libre e informada sobre a IVE, sen participación de terceiros, porque nesa fase da xestación prevalece o dereito de autodeterminación das mulleres. Ademais recoñece “que a experiencia demostrou que a protección da vida prenatal é máis eficaz a través de políticas activas de apoio ao embarazo e á maternidade á que pode ter acceso a embarazada, e por isto a tutela do interese na vida prenatal se articula a través da vontade da muller embarazada e non fronte a ela, facilitando que a decisión sexa adoptada con toda a información relevante sobre axudas e prestacións de apoio ao embarazo e maternidade e tras un prazo de polo menos tres días.”*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

O texto articulado, seguindo as orientacións que se recollen na Exposición de Motivos, reflicte ditos postulados en diferentes pasaxes, e así o artigo 3.2 recoñece o dereito á maternidade libremente decidida. Tamén o artigo 12, que á súa vez recoñece e garante a interrupción voluntaria do embarazo nas condicións que se determinan nesta Lei, destaca “*que ditas condicións se interpretarán do xeito máis favorable para a protección e eficacia dos dereitos fundamentais da muller que solicita a intervención.*”

Por esta razón, é obxectivo primordial do Anteproxecto -no que ao suposto que contempla o artigo 14 se refire- configurar a libre autodeterminación da xestante como requisito *sine qua non* para que poida practicarse a interrupción do embarazo sen razóns ou causas médicas que o xustifiquen, sendo precisamente esa autodeterminación, en conexión coa información que obrigatoriamente se debe facilitar a esta última e o prazo de espera que se debe respectar, a garantía de protección que ao concibido se pretende dar.

Asumindo a liña argumental que o Anteproxecto esboza, as conclusións que *a priori* poderían extraerse da lectura do artigo 13 do Anteproxecto quedan enervadas, xa que a interrupción do embarazo a petición da muller, estruturouse en torno ao elemento nuclear da libre decisión informada daquela, o que resulta a todas luces incompatible coa prestación de consentimento por un terceiro na súa representación, que só é operativa por definición naqueles casos nos que a muller en estado de gravidez carece de capacidade de consentir.

Calquera outra conclusión en sentido contrario chocaría frontalmente cos principios que inspiraron o precepto, e tamén coa interpretación máis favorable para a pretendida eficacia dos dereitos fundamentais que se citan no artigo 12 do Anteproxecto. Ademais, a protección do concibido á que o Anteproxecto fai



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

mención quedaría en entredito, xa que a tutela que ao mesmo se pretende dispensar mediante a información a facilitar á proxenitora e a través do lapso temporal de reflexión que debe mediar ata a eventual materialización da intervención médica, veríase substancialmente minguada ao solicitar o consentimento dun terceiro distinto da muller.

Pero ademais dos argumentos aos que se fixo mención, é o propio artigo 14 o que permite inferir a inhabilidade do consentimento por representación. Advírtase que o embarazo dentro das catorce primeiras semanas da xestación, só poderá interromperse a petición da embarazada. A petición artículase no Anteproxecto como un requisito previo ao consentimento, xa que o artigo 17 alude expresamente a unha fase inicial na que a muller debe manifestar a súa intención de someterse a unha IVE, e despois, unha vez cumprimentados os requisitos de información aos que se refire con carácter xeral o número un do artigo 17, e en particular aos que alude o número dous cando a interrupción do embarazo se solicite ao amparo do artigo 14, debe materializarse a efectiva prestación do consentimento transcorrido o prazo legal que o artigo 14 contempla.

A solicitude e o consentimento configúranse como estadios diferentes do mesmo proceso, pero intimamente vinculados pola información e dilación temporal que debe mediar entre ambos. Por esta razón debe entenderse que a muller que solicita ou pide inicialmente a práctica dunha IVE, é a única que, na lóxica do Anteproxecto, pode posteriormente prestar consentimento para que a mesma se leve a cabo no suposto ao que se refire o artigo 14.

As razóns que foron expostas, non permiten albergar dúbida ningunha respecto da correcta interpretación que en relación con este apartado se debe seguir. Non obstante, razóns de seguridade xurídica avogan a favor de consignar no Anteproxecto a expresa inoperatividade do consentimento



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

prestado polo representante legal para o suposto ao que se refire o artigo 14 do Anteproxecto.

### **b) Interrupción por causas médicas**

Neste apartado, a diferenza do anterior, a existencia de circunstancias específicas, ou se se quere indicacións concretas que lexitiman a IVE alén da sola vontade da muller, é onde por definición debe resultar operativo o consentimento por representación. Téñase en conta que, nestes supostos, a protección da vida intrauterina non entra en conflito exclusivamente coa vontade informada da muller en estado de gravidez, senón tamén coa concorrencia obxectiva dunha serie de circunstancias que supoñen que o estado de embarazo, e o que de por si comporta, entra en colisión con outros intereses xurídicos aos que o Anteproxecto recoñece virtualidade suficiente para lexitimar a interrupción do embarazo.

Por esta razón, con carácter xeral, cabe afirmar que nestes casos a prestación do consentimento por representación ten por finalidade garantir a efectividade deses intereses que o Anteproxecto tutela, -distintos da mera autodeterminación da muller-, naquelas situacións nas que esta carece de capacidade de decisión autónoma.

As cuestións que se suscitan merecen un estudo particularizado de cada caso, xa que baixo este epígrafe, inclúense os supostos seguintes:

**a) Indicación terapéutica:** Por supoñer o progreso da xestación un grave risco para a vida ou saúde da embarazada.

**b) Indicación euxenésica:** Conforman esta categoría o suposto ao que se refire a letra b) do artigo 15 (risco de graves anomalías no feto), e o segundo



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

inciso da letra c) do artigo citado (enfermidade extremadamente grave e incurable no momento do diagnóstico), xa que en ambos os dous casos, é a existencia de taras significativas no feto o que xustifica a eventual práctica da IVE.

**c) Indicación de inviabilidade fetal:** Incardínase dentro deste apartado o inciso primeiro da letra c), cando as anomalías fetais sexan de tal magnitude que resulten incompatibles coa vida.

Comezando polo último dos supostos indicados, aínda que simplemente se alude á incompatibilidade coa vida, en boa sistemática debe entenderse que dito suposto acolle tanto a inviabilidade da vida intrauterina nunha fase posterior, como a da vida independente do seno materno propiamente dita. Precisamente é en consideración a este segundo subapartado, polo que resulta desexable unha maior concreción do Anteproxecto respecto destes extremos, para que dese xeito quede claro que só cando a anomalía fetal supoña de modo inexorable a morte intrauterina do feto, ou a imposibilidade de calquera desenvolvemento vital autónomo, concorrerá o título habilitante ao que se refire a letra c) do precepto que, a diferenza dos outros dous, non presenta a particularidade do eventual conflito que se suscita naqueles, a saber, a contraposición de intereses entre os dereitos da embarazada e a protección do concibido.

A este respecto, resulta aplicable por extensión a doutrina constitucional que recollen o fundamento xurídico quinto e sexto da STC 212/96 que, en relación cos embrións ou fetos humanos inviables, é dicir, aqueles non capaces de desenvolverse ata dar lugar a unha persoa na acepción do artigo 10.1 da CE, non poden ostentar a condición de nasciturus e, en consecuencia, beneficiarse da protección constitucional que a vida destes merece.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

É precisamente a ausencia de conflito dende a perspectiva constitucional, e en atención ao beneficio que presumiblemente debe supoñer para a muller impedida de prestar consentimento a evitación dun avance do proceso xestacional, que mesmo podería culminar co parto, o que determina que sexa o representante legal da mesma o que poida consentir respecto da práctica da interrupción do embarazo.

Examinado o anterior suposto, procede a continuación analizar as cuestións que atinxen á posibilidade de emitir consentimento por representación nos casos nos que conorra a indicación terapéutica. Tal e como se salientou, sempre que, ademais do grave risco para a saúde física e psíquica da embarazada, aconteza unha situación de urxencia, sería desexable que o facultativo puidese prescindir de consentimento ningún, esixíndose unicamente, de conformidade co disposto no artigo 9.2 b) da Lei 41/02, a consulta a familiares ou achegados se as circunstancias o permiten. Sen embargo, non recolle esta posibilidade o Anteproxecto, e por esta razón só en supostos de urxencia por risco vital se permite ao facultativo actuar sen consentimento.

Feita esta salvidade, de manterse a redacción actual do Anteproxecto, a necesidade de consentimento por representación tería lugar naqueles casos de risco grave para a saúde da embarazada, tanto se á súa vez conorre a situación de urxencia como se non. Pola contra, se a actual previsión se acompasa aos termos que con carácter xeral establece o artigo 9-2-b) da Lei 41/2002, o consentimento de terceiros só tería lugar cando existise un risco grave para a integridade física ou psíquica da embarazada, sen que o perigo fose inmediato.

Nestes casos a aptitude do consentimento emitido polo representante legal tamén resulta incuestionable, tendo en conta o beneficio e interese da





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

embarazada que, como xa indicamos con anterioridade, é prevalente respecto da vida do feto, ao estar en xogo a vida ou a integridade física daquela.

Queda, por último, analizar as cuestións que xorden en relación coa indicación de carácter euxenésico, que se desdobra en dous supostos, un de menor entidade, circunscrito ao prazo das 22 semanas (artigo 15 letra b), e outro sen suxeición específica a prazo, cando a enfermidade que afecta ao feto sexa de extrema severidade e incurable. En ambos os dous supostos, sen prexuízo das consideracións xa efectuadas, tampouco cabe excluír a operatividade do consentimento por representación, xa que salvada a constitucionalidade do aborto por indicación euxenésica, tal e como salientou a STC 53/85, a posibilidade de que a muller, impedida de prestar consentimento, poida non obstante obter a IVE en atención ás circunstancias relatadas, non debe ser rexeitada, a risco de facela de peor condición que unha muller maior de idade.

Para a prestación do consentimento nestes casos, ao igual que os restantes, debe ter presente o mandato do artigo 9.5 da Lei 41/2002, e en consecuencia esta *“deberá ser adecuada ás circunstancias e proporcionada ás necesidades que se deban atender, e sempre a favor do paciente e con respecto á súa dignidade, permitindo que, na medida do posible, a muller participe na toma de decisións”*.

Por último, non pode pasar inadvertido o problema que pode suscitarse en situacións nas que de conformidade co exposto, a práctica da IVE dependa da prestación do consentimento por parte do representante legal, e este se opoña a dita intervención, podéndose suscitar por tal motivo un conflito co interese do representado.



Esta situación resulta particularmente significativa en relación coas menores de idade imposibilitadas de poder prestar consentimento *motu proprio* por carecer de xuízo e madurez suficiente. Ante tal continxencia, e tendo en conta que o Anteproxecto garda silencio sobre este particular, resultará preciso acudir á normativa xeral para resolver o conflito en cuestión, que dará lugar á intervención xudicial de conformidade co disposto no artigo 156, parágrafo segundo do Código Civil, sempre que exista desacordo entre os titulares da patria potestade ao respecto, ou ben ao amparo do disposto no artigo 158.4 de dito texto legal, para apartar á menor dun perigo ou para evitarlle prexuízos.

Non obstante, dado que en todo o que á IVE concirne, se debe extremar a precisión e claridade como medio de salvagarda fronte ao error e a incerteza, tal e como expresamente indica a Exposición de Motivos, sería aconsellable, sen temor a caer no evidente, recoller no texto da Lei o procedemento que se deba seguir para a solución do eventual conflito que puidese presentarse nos termos expostos, ou polo menos, unha referencia á normativa invocada con carácter xeral

## **4. ANÁLISE XURÍDICO-PENAL**

### **4.1. Consideracións xerais**

O Anteproxecto contempla dentro da Disposición Final Primeira unha modificación do Código Penal que atinxe ás figuras delituosas relacionadas co aborto. Dita modificación afecta, en primeiro lugar, á penalidade ata agora asociada á conduta descrita no artigo 145.2, aínda que se elimina a pena de prisión que, con carácter alternativo, se establece hoxe xunto coa pena de multa. Tamén se engaden dous números máis a dito artigo, a saber, os números tres e catro. O primeiro deles contempla a tipificación das condutas relacionadas coa falta de información previa a facilitar á embarazada, o



incumprimento dos tempos de espera, a ausencia de ditames preceptivos e a práctica da IVE en centro non acreditado, mentres que o número catro establece, seguindo as directrices do artigo 417 bis -2, que a embarazada non será penada, a teor do apartado anterior, cando incumpra o requisito de executar a interrupción do embarazo nun centro público ou privado acreditado.

O Anteproxecto non prevé expresamente modificación ningunha do tipo descrito no artigo 144 do Código Penal, nin tampouco -no que á descrición da conduta penalmente relevante respecta- nos supostos un e dous do artigo 145. Esta circunstancia, escusaría en principio de calquera tipo de referencia a estes apartados. Sen embargo, na medida en que as modificacións que o Anteproxecto pretende introducir afectan ao ámbito de aplicación de ditos preceptos, resulta conveniente levar a cabo unha serie de reflexións ao respecto.

#### **4.2. O artigo 144 do Código Penal**

Conforme a dito precepto, *“O que produza o aborto dunha muller, sen o seu consentimento será castigado coa pena de prisión de catro a oito anos e inhabilitación especial para exercer calquera profesión sanitaria ou para prestar servizos de toda índole en clínicas, establecementos ou consultorios xinecolóxicos, públicos ou privados, por tempo de tres a dez anos”*.

O elemento nuclear do tipo é a ausencia de consentimento por parte da muller embarazada, única persoa que segundo reza o artigo 417 bis-1 da L.O. 9/85 pode prestar consentimento expreso para a realización da práctica abortiva. Sen embargo, na medida en que o Anteproxecto contempla a posibilidade de que o consentimento poida ser emitido polo representante legal, cuestión xa analizada con anterioridade, necesariamente este tipo deberá contemplar esa posibilidade, e a tal fin engadir a frase *“ou sen o consentimento*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

*do representante legal cando legalmente proceda*". Coa devandita adición garántese a perfecta concordancia e correlación entre o disposto na norma substantiva extrapenal e as previsións do texto punitivo.

Tamén, dado que o propio Anteproxecto contempla un suposto no que se pode prescindir do consentimento, debería engadirse ao artigo 144 do Código Penal, igual que acontece co artigo 417 bis. 1 a) para os casos de urxencia por risco vital, a previsión expresa da posibilidade de actuar sen consentimento nese caso. Ademais, se se acepta a suxestión xa exposta, relativa á asunción na súa totalidade do establecido no artigo 9.2.b) da Lei 41/2002, debería ampliarse a adición que se propón aos supostos de risco inmediato grave para a integridade física ou psíquica da xestante.

### **4.3. O artigo 145 do Código Penal**

#### **4.3.1. O artigo 145-1 do Código Penal**

*Este precepto castiga ao que produza o aborto dunha muller co seu consentimento, fóra dos casos permitidos pola Lei, coa pena de prisión de un a tres anos e inhabilitación especial para exercer calquera profesión sanitaria ou para prestar servizos de toda índole en clínicas, establecementos ou consultorios xinecolóxicos, públicos ou privados por tempo de un a seis anos.*

En atención ás novidades introducidas polo Anteproxecto, con carácter previo procede delimitar o alcance e significado da frase "*fóra dos casos permitidos pola Lei*", xa que a inclusión dun tipo privilexiado, como é o número tres do artigo que prevé o incumprimento dunha serie de requisitos definidos no Anteproxecto, obriga ao intérprete a concretar en que ocasións resulta aplicable o número un do precepto, e cando pola contra resultan aplicables as previsións do número tres.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Unha análise conxunta dos artigos 13 a 15 do Anteproxecto permite establecer, respecto dos requisitos necesarios para a licitude da IVE, a clasificación seguinte:

#### **a) Requisitos obxectivos**

Son aqueles relacionados cos riscos para a vida ou saúde da embarazada ou coa viabilidade ou anomalías del feto que xustifican que excepcionalmente a IVE poida practicarse por causas médicas. Estes requisitos son:

**i) O grave risco para a vida ou saúde da embarazada.**

**ii) As anomalías fetais incompatibles coa vida.**

**iii) O risco de graves anomalías no feto.**

**iv) A enfermidade extremadamente grave e incurable do feto**

Dado que a concorrencia destas circunstancias son as que lexitiman con carácter extraordinario a IVE por razóns médicas, a ausencia do substrato fáctico enunciado dará lugar sempre a un suposto de aborto fóra dos casos permitidos pola lei, alén das catorce semanas de xestación.

#### **b) Requisitos temporais**

Son aqueles en cuxa virtude o Anteproxecto lexitima a práctica da IVE, sempre e cando non se supere o lapso de xestación que expresamente se indica, e que é o seguinte:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

- i) Catorce semanas**, en caso de simple petición da muller.
  
- ii) Vintedúas semanas**, en caso de grave risco para a vida ou saúde da embarazada, ou pola existencia de risco de graves anomalías no feto.
  
- iii) Sen limitación temporal**, para anomalías fetais incompatibles coa vida ou enfermidade extremadamente grave ou incurable.

En primeiro lugar, procede volver a poñer de manifesto o inxustificado que resulta en aparencia circunscribir ao lapso temporal de vintedúas semanas a práctica da interrupción do embarazo por razóns terapéuticas. É evidente que cabe non descartar que o grave risco para a vida e saúde da xestante poida acontecer transcorrido este prazo, en cuxo caso a realización da devandita práctica estaría xustificada como alternativa terapéutica. Advírtase tamén que o artigo 417 bis-1-a) non establece requisito temporal ningún para a práctica do aborto por indicación terapéutica, razón pola que non se chega a entrever, nunha primeira aproximación, cales poden ser os motivos que deron lugar a que o Anteproxecto rompa neste punto coa sistemática ata agora seguida.

Sen embargo, mesmo cando nin o texto articulado do Anteproxecto, nin a Exposición de Motivos, nin tan sequera a Memoria, botan luz sobre este particular, é posible atopar unha razón que xustifique tal proceder, tal e como xa apuntamos anteriormente.

Segundo sostén a Sociedade Española de Xinecoloxía e Obstetricia (SEGO), o concepto xurídico de aborto non coincide co médico, e así, de conformidade coa definición que patrocina a Organización Mundial de la Saúde, o aborto é definido como *“a expulsión ou extracción da súa nai dun embrión ou dun feto de menos de 500 gramos de peso, que se alcanza aproximadamente*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

ás 22 semanas completas de embarazo” (24 dende a última regra). Máis alá das vintedúas semanas, o feto é considerado potencialmente viable –aínda que con escasas posibilidades de supervivencia e alto risco de anomalías na semana 23 de xestación-. Por esta razón, transcorrida a semana vixésimo segunda, a interrupción do embarazo non deriva necesariamente en aborto, sendo posible tamén practicar o xa identificado como parto pretermo, cuxa realización tende a preservar na medida do posible a vida do feto e non a súa destrución.

Como o prazo das vintedúas semanas se estableceu como o límite -segundo a ciencia médica- a partir do cal procede falar de feto viable, ou polo menos teoricamente viable, adquire sentido a limitación temporal fixada no Anteproxecto, sempre que se considere que, a partir de dito limiar, as manobras destinadas a provocar a interrupción do embarazo, non deben tender a procurar a morte do ata entón feto, senón a salvagardar a vida extrauterina do mesmo. Por tal motivo, en caso de risco grave para a saúde da embarazada alén das vintedúas semanas, a solución que presumiblemente se quere ofrecer non pasa polo aborto, senón pola práctica dun parto pretermo, solución esta totalmente acomodada á doutrina que recolle a STC 53/85 no fundamento xurídico quinto letra c), que en relación coa especial significación que atribúe ao feto viable sostén “*que dentro dos cambios cualitativos no desenvolvemento do proceso vital e partindo do suposto de que a vida é unha realidade dende o inicio da xestación, ten particular relevancia o nacemento, xa que significa o paso da vida albergada no seno materno á vida albergada na sociedade, aínda que con distintas especificacións e modalidades ao longo do curso vital. E previamente ao nacemento ten especial transcendencia o momento a partir do cal o "nasciturus" é xa susceptible de vida independente da nai, é dicir, de adquirir plena individualidade humana*”.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Dende esa perspectiva adquire sentido o tratamento dos diferentes supostos de indicación médica que o artigo 15 contempla, e así, para salvaguardar a supervivencia do feto eventualmente viable, non se considera legal o aborto por indicación terapéutica ou euxenésica ordinaria alén das vintedúas semanas de xestación, e si pola contra cando concorran circunstancias de extraordinaria significación, como son a inviabilidade do feto ou a enfermidade extremadamente severa e irreversible no momento do diagnóstico.

De ser esta a filosofía que inspira o Anteproxecto neste apartado, imponse a conveniencia de deixar constancia expresa disto, reiterando a suxestión xa efectuada, e incluír a definición de conceptos como son o aborto, parto pretermo e interrupción do embarazo no artigo 2, así como substituír a frase “*interromperse o embarazo*” no parágrafo primeiro do artigo 15 pola de “*practicar o aborto*”, xa que como queda dito, a interrupción do embarazo máis alá das vintedúas semanas pode obedecer á realización do parto pretermo polas razóns apuntadas.

Abundando nesta idea, tamén sería desexable que o elenco de definicións que o artigo 2 contempla, abarcara conceptos como son “graves anomalías”, ou “enfermidade extremadamente grave” aos que fai mención o artigo 15, xa que dese xeito, a seguridade xurídica sairía visiblemente reforzada, e evitaríanse os inconvenientes que supón aquilatar a concorrencia de ditas circunstancias caso por caso.

Feita esta salvidade, só queda engadir que a superación dos prazos que o Anteproxecto contempla (catorce e vintedúas semanas segundo os casos), determina necesariamente a inclusión da IVE nos casos non permitidos pola Lei aos que se refire o artigo 145.1.





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

### **c) Requisito persoal**

Neste apartado só cabe incluír o suposto ao que se refire o artigo 13 Primeiro do Anteproxecto, que esixe que a IVE se practique por un médico ou baixo a súa dirección. A esixencia deste requisito foi tamén contemplada polo artigo 417 bis, e a razón de ser de dita previsión entronca directamente coa propia seguridade que para a saúde da embarazada comporta, así como coa garantía que para a constatación dos restantes requisitos supón a intervención dunha persoa cualificada. De igual modo, tamén se prevén o intrusismo profesional que supón o que un terceiro, alleo á profesión médica, poida realizar este tipo de intervencións.

Por esta razón, mesmo cando concorran as circunstancias obxectivas e temporais ás que se refiren os artigos 14 e 15 do Anteproxecto, cabería entender que se a persoa que executa ou baixo cuxa dirección se practica unha IVE non é un médico, sempre se deberá considerar que dita práctica cae fóra do ámbito de permisión aos efectos previstos no artigo 145-1 do Código Penal. Non obstante, como máis adiante se exporá, esta liña argumental podería ser obxectada, entre outras razóns porque a reforma que o Anteproxecto pretende levar a cabo, non despexa de maneira suficiente as dúbidas que ao respecto poidan xurdir.

### **d) Requisitos accesorios**

Dentro deste subapartado cabe incluír con carácter residual, todos aqueles requisitos e circunstancias que, sen incidir sobre os elementos nucleares como son o consentimento, a titulación, os prazos e as indicacións no seu caso, completan o sistema de garantías legalmente deseñado. Dentro deste bloque, merecen consideración os aspectos seguintes:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

- i) A práctica nun centro público ou privado acreditado.**
  
- ii) A información previa a facilitar á embarazada.**
  
- iii) O transcurso do tempo fixado entre a entrega de información e a práctica.**
  
- iii) Os ditames preceptivos de especialistas ou do comité clínico.**

Aínda que non debe minimizarse a importancia do cumprimento destes requisitos, cuxa omisión ou inobservancia é relevante penalmente, a introdución do número tres do artigo 145 como suposto engadido, dá lugar a que o incumprimento das esixencias enunciadas careza de transcendencia dende a perspectiva propia do número un do indicado artigo e por engadido tamén no que ao número dous se refire, sendo en consecuencia obxecto de estudo específico máis adiante.

Para que resulte de aplicación a figura delituosa que o artigo 145-1 contempla, necesariamente debe concorrer o consentimento da muller, xa que en caso contrario sempre resultará de aplicación o disposto no artigo 144. Queda por dilucidar se no tipo analizado, xunto co consentimento da muller, debería tamén ter sido incluída a frase “**ou o do seu representante legal**” como se suxire respecto da redacción do artigo 144, ou o que é o mesmo, se o consentimento prestado polo representante legal, fóra dos supostos permitidos pola lei, permite a aplicación deste precepto en detrimento do artigo 144.

Neste punto, o mantemento do tipo na súa redacción orixinal resulta, ao noso xuízo, a opción máis acertada. Os motivos que xustifican unha redución da pena cando a muller embarazada presta o seu consentimento para a práctica do aborto, á marxe dos casos legalmente autorizados, desaparece



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

cando quen consinte é un terceiro máis alá dos casos normativamente previstos. Advírtase que cando a embarazada é a que consinte nun suposto de aborto ilegal, a súa capacidade de decisión non foi conculcada, nin tampouco ignorada ou preterida. Pola contrario, se é o representante legal o que consinte, certamente se producirá unha interrupción do embarazo á marxe da anuencia da muller, e ademais fóra dos supostos nos que o consentimento de terceiros é admisible, xa que por definición non concorre causa legal que habilite o mesmo. Por esta razón, o elemento nuclear que determina minoración penolóxica que se alcanza no artigo 145.1 en comparación co artigo 144 non concorre, sen que, tal e como queda dito, se aprecien outras razóns que xustifiquen un trato penal máis benigno.

Estas razóns xustifican a procedencia, nestes casos, de determinar a responsabilidade penal á que puidese ser acredor o representante legal que consinte nun suposto de aborto fóra dos casos legalmente permitidos, mediante a aplicación das regras propias da participación que contempla o artigo 28 do Código Penal en relación co artigo 144 do citado texto legal ou, no seu caso, mediante a figura do erro.

Outra cuestión a esclarecer, xa apuntada con anterioridade, é a relativa a se a carencia da titulación á que se refire o artigo 13 primeiro do Anteproxecto, determina de modo inexorable a aplicación do artigo 145-1 do Código Penal. Ademais das razóns xa expostas, a redacción do parágrafo primeiro do citado artigo avoga a favor dunha resposta afirmativa, tendo en conta que o precepto que se cita, ao referirse ás condicións comúns de obrigado cumprimento, considera que a práctica da IVE por un médico ou baixo a súa dirección, *é un requisito necesario da interrupción voluntaria do embarazo*.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

O emprego de acepcións como son “obrigado cumprimento”, e “requisitos necesarios” reafirma o carácter indefectible da intervención dun médico para proclamar a adecuación á legalidade da IVE. Non obstante, a contundencia do razoamento mingua pola redacción dada polo Anteproxecto ao cardinal tres deste artigo, que non contempla como único suxeito activo posible ao médico que practica ou dirixe a intervención, senón que en xeral alude “*ao que dentro dos casos contemplados pola Lei practique unha interrupción do embarazo sen dar cumprimento a algún dos requisitos seguintes.....in fine*”. Por tanto, como máis adiante se reitera, sería conveniente disipar calquera dúbida a este respecto, e realizar as pertinentes modificacións na redacción do artigo 145-3 do Código Penal.

#### **4.3.2. O artigo 145-2**

Na súa vixente redacción, o artigo 145-2 castiga á “*muller que producise o seu aborto ou consentise que outra persoa llo causase, fóra dos casos permitidos pola lei,...coa pena de prisión de seis meses a un ano ou multa de seis a vintecatro meses*”. A redacción orixinal do precepto só se ve afectada pola modificación no que á pena se refire, manténdose na súa integridade a descrición da conduta típica.

Como sucede no caso anterior, debe tamén suxerirse se se debe considerar incardinada dentro do tipo a conduta da muller que, cumprindo *de facto* os requisitos substanciais e temporais aos que se refiren os artigos 14 e 15 do Anteproxecto, se ocasiona o seu propio aborto ou consente que llo cause un terceiro que non é médico ou que non actúa dirixido por un médico. Téñase en conta que nese caso, como ocorre co terceiro que o practica, a muller que dese modo obra, ademais de contribuír a incrementar o risco respecto da súa propia saúde ao prescindir da asistencia dun facultativo, tamén coaduxa a que as garantías de legalidade queden minoradas.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Sen embargo, ao permanecer inalterada a versión orixinal da conduta típica, as dúbidas existentes se incrementan en relación coa muller que se produce o seu propio aborto xa que, aínda que é certo que a causa de expresa exención de penalidade á que se refire o artigo 145-4 só alude aos supostos do número anterior -que non contemplan este extremo-, e ao suposto de interrupción non practicada en centro público ou privado acreditado, o mantemento da descrición do tipo do artigo 145-2 suxire de modo vehemente que non todo aborto realizado pola propia xestante é penalmente relevante, senón só aquel que queda fóra dos casos permitidos pola lei.

Por esta razón, de manterse a actual redacción, seguirían tendo predicamento aquelas posicións doutriniais que sosteñen que a embarazada que se producise o seu aborto, ou consentise que outra persoa llo causase, non contrae responsabilidade penal ningunha, sempre que concorran os requisitos relativos ao prazo ou á indicación -por afectar directamente á xustificación da conduta-, aínda que non se observen os relativos á práctica da interrupción por un médico, considerándose incluso por algún sector doutrinal, que a ausencia de responsabilidade penal, tamén resulta predicable do terceiro ao que se refire o artigo 145-2 do Código Penal.

Así, coa finalidade de disipar dúbidas ao respecto, e consignar expresamente a punición dunha conduta que frontalmente choca coa consideración de prestación sanitaria ordinaria que o artigo 18 do Anteproxecto outorga ao dereito á interrupción do embarazo, estímase aconsellable consignar dentro do artigo 145-1, a continuación da frase “*fóra dos casos permitidos pola lei*”, a expresión: “*ou carecendo da titulación esixida*”, sendo conveniente tamén a introdución desta referencia no apartado dous do artigo.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Esta conclusión fai máis necesaria, se cabe, a posible excepción ao réxime de información aos pais en caso de menores en circunstancias excepcionais, xa que, en caso contrario, moitas menores recorrerán ao aborto clandestino, enfrontándose ademais á pena correspondente, aínda que concorran os supostos legalmente previstos.

Especiais consideracións merece a eliminación que o Anteproxecto prevé respecto da pena de prisión asociada ao tipo con carácter alternativo xunto á pena de multa. A Exposición de Motivos nada di respecto das razóns polas que se elimina a pena privativa de liberdade, limitándose a indicar que se leva a cabo *“co fin de limitar a pena imposta á muller que consinte ou se practica un aborto fóra e os casos permitidos pola Lei, eliminado a previsión de pena privativa de liberdade.”*

É sen embargo a Memoria anexa ao Anteproxecto, o documento que bota máis luz sobre os motivos da reforma penolóxica que se pretende operar, e de xeito explícito faise mención á vontade de *“suavizar a pena imposta á muller”*, considerando que *“dita medida será positiva para as mulleres”*. Máis adiante, faise mención a que o artigo 145-2 contempla *“un delito dirixido exclusivamente a penalizar ás mulleres”*, engadindo posteriormente que a redacción dada polo Código Penal ao delito de aborto, *“exclúe a posibilidade de castigar como autor ao indutor”*, para finalmente indicar que non é posible elaborar conclusións estatísticas sobre a posible indución dos varóns ao aborto.

Respecto destas cuestións, deben levarse a cabo as consideracións que seguen.

Certamente, o artigo 145-2 é un tipo fundamentalmente dirixido a castigar á muller. Pero isto, lonxe de supoñer un trato pexorativo, simplemente obedece á intención do lexislador de crear unha figura atenuada respecto da



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

muller en relación co terceiro que, co consentimento daquela, practica a interrupción do embarazo. Dito isto, tampouco se comparte a afirmación relativa á imposibilidade de castigar a indución nun delito de aborto. Sirva de exemplo a fundamentación xurídica da STS de data 11/10/83, que contempla un suposto no que o varón, que naquel tempo convivía coa muller, propuxo a aquela someterse á interrupción do embarazo.

*“Que a **indución** ten lugar cando de forma intencional se fai xurdir noutra persoa o propósito de cometer un delito, chegando este a ser posto en execución, e reclama para poderse apreciar: Un) Que a influencia sexa directa e eficaz, no sentido de que debe operar como determinante da acción, debendo ser realizada, normalmente, por actos positivos; Dous) Que, para que poida esixirse responsabilidade ao **indutor**, cómpre que o **inducido** comezase a executar o delito, xa que de non ser así, como moito, podería esixírselle responsabilidade a título de provocación da infracción penal, sendo susceptible de apreciarse, non só na fase de consumación, senón tamén na frustración e tentativa; e Tres) Debe darse unha relación de causalidade, a través da cal se poña de manifesto a imposición da vontade do **indutor** sobre a do **inducido**, que sexa susceptible de captarse polo contido das expresións, polas circunstancias que concorren no momento de realizarse, e moi especialmente tendo en conta as relacións existentes entre o **indutor** e o **inducido**. Facéndose constar, nos feitos probados, que o procesado propuxo á embarazada, coa que convivía, que fose a casa da persoa que practicou o aborto e como consecuencia disto acude e realízanselle as manipulacións abortivas, é evidente que esta proposición, dadas as relacións de convivencia entre o procesado e a embarazada, ten a forza necesaria para poñer en marcha as manobras abortivas, que se realizaron sen lograr o froito perseguido de destruír ou interromper a xestación, polo que se dá a relación de causalidade que a **indución** reclama para a súa apreciación.”*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Feitas estas salvidades, circunscrita a cuestión ao ámbito da proporcionalidade, vista esta dende a perspectiva constitucional, procede traer a colación a doutrina sobre a liberdade do lexislador e os seus límites constitucionais en materia de determinación das condutas delituosas, e as penas asociadas, que recollen os fundamentos sexto e sétimo da STC 55/96, de cuxo teor se desprende unha idea fundamental, como é que é ao lexislador ao que compete decidir sobre as penas que leva aparelada a conduta constitutiva de delito, salvo os límites constitucionais que dita sentenza recolle.

Dende a perspectiva enunciada, e á luz da doutrina que se invoca, non cabe considerar que a supresión da pena de prisión poida merecer tacha ningunha de desproporcionalidade, entre outras razóns porque a invocación á desproporcionalidade manexada polo Tribunal Constitucional, foino para ponderar un exceso de reacción penal, pero non un defecto da mesma. Por outra banda, a STC 53/85 entendeu que a defensa do ben xurídico constitucionalmente protexido que en relación co “nasciturus” se predica, esixe que se inclúa como última garantía a que deriva das normas penais, pero non que necesariamente se teña que articular a través das penas privativas de liberdade.

Feitas as anteriores consideracións, dende unha perspectiva que transcende o contexto constitucional, é posible, non obstante, realizar as observacións que a continuación se reflicten.

A conduta que o artigo 145.2 contempla, supón sempre a realización do aborto fóra dos casos permitidos pola lei. Sen embargo, a gama de matices e circunstancias que poden concorrer dentro deste suposto é ampla e variada, e dende logo en absoluto desdeñable para unha eventual graduación do reproche penal ao que a muller é acredora. Por esta razón, ben pode afirmarse que o catálogo de condutas abarcadas polo artigo 145.2 do Código Penal non é





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

só plural, senón tamén cualitativa e cuantitativamente distinto dende o punto de vista da súa gravidade.

A modo de exemplo, o limiar de gravidade que alcanza a práctica dunha IVE cando o feto desenvolveu un grao de evolución tal que lle permite sobrevivir de forma independente, é dicir, adquirir plena individualidade humana, é manifesto. Este estadio, tal e como recoñece o Tribunal Constitucional (*vide* FX 5 da STC 53/85) ten especial transcendencia, xa que o seu comezo ten lugar a partir do momento en que o “nasciturus” é xa susceptible de vida independente da nai, perdura segundo doutrina xurisprudencial consolidada (*vide* por todas a STS 2252/01 de 21 de novembro) ata o comezo do parto, é dicir, ata o inicio do período de dilatación, momento a partir do cal é *“cando comeza o nacemento que pon fin ao estadio fetal e por conseguinte, transfórmase en persoa o que antes era un feto”*.

Por esta razón, estímase necesaria unha reflexión, para sobre todo ponderar a diferente gravidade dos supostos que poden ter lugar, e a resposta penal que en atención a ditos parámetros debe ofrecerse, tendo en conta outras respostas punitivas relacionadas coa protección do feto que o Código Penal prevé.

#### **4.3.3. O artigo 145-3**

Segundo as directrices contidas na Exposición de Motivos co obxecto de penalizar as condutas dos que practican unha interrupción do embarazo, dentro dos casos contemplados na lei, pero sen cumprir os requisitos esixidos nela, o artigo 145-3 do Código Penal establece un catálogo de condutas típicas. Así, este precepto castiga coa pena de seis a doce meses de multa e inhabilitación especial para prestar servizos de toda índole en clínicas, establecementos ou consultorios xinecolóxicos, públicos ou privados por tempo



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

de seis meses a dous anos *aos que dentro dos casos contemplados na Lei, practiquen unha interrupción do embarazo sen dar cumprimento a algún dos requisitos seguintes:*

*a) Ter comprobado que a muller recibise a información relativa aos dereitos, prestacións e axudas públicas de apoio á maternidade.*

*b) Ter transcorrido o período de espera contemplado na lexislación.*

*c) Contar cos ditames preceptivos.*

*d) Practicado en centro acreditado.*

As condutas previstas nas letras a), b), c) e d) son todas elas obxecto de sanción polo incumprimento de requisitos non incardinables dentro do núcleo esencial de licitude da IVE. Sen embargo, derivan dunha etiología diferente, susceptible de ser analizada conforme ás circunstancias seguintes:

**a) Por incidir sobre as posibilidades de autodeterminación da embarazada**

Os supostos aos que se refiren as letras a) e b), protexen o respecto que o ámbito de decisión informada da muller merece, sendo por isto polo que se castiga a quen realiza a IVE sen asegurarse do cumprimento das obrigas de información a facilitar á embarazada, ou cando aquela se leva a cabo con anterioridade ao lapso de tres días mínimo que debe mediar entre a entrega da documentación e a súa práctica. Dese xeito, tamén se pretende ofrecer protección penal ao interese xuridicamente protexido que a vida do feto merece -nos termos que o Anteproxecto recolle-, xa que a información e o transcurso do lapso de espera son os dous piares fundamentais nos que se quere



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

sustentar a protección da vida intrauterina, acompañada coa libre determinación da embarazada. O deber de comprobación de quen practica ou dirixe a IVE, enlaza directamente coa expresa previsión que se contén no último parágrafo do artigo 17-2, e primeiro parágrafo do cardinal tres, de cuxo teor se desprende *“que a información deberá ser entregada en calquera centro sanitario público ou ben nos centros acreditados para a interrupción voluntaria do embarazo. Xunto coa información en sobre pechado entregaráselle á muller un documento acreditativo da data da entrega, aos efectos do establecido no artigo 14 desta Lei.*

*A elaboración, contidos e formato desta información será determinada regulamentariamente polo Goberno.*

*No suposto de interrupción do embarazo previsto na letra b do artigo 15 desta Lei, a muller recibirá ademais da información prevista no apartado primeiro deste artigo, información por escrito e en sobre cerrado sobre os dereitos, prestacións e axudas públicas existentes de apoio á autonomía das persoas con algunha discapacidade, así como sobre a rede de organizacións sociais de asistencia social a estas persoas”.*

As esixencias do tipo quedarán colmadas en tanto que o facultativo non comprobe que a muller solicitou, e consecuentemente obtivo, a información que se lle debe entregar en sobre pechado, entrega da que debe quedar constancia expresa no documento acreditativo que se debe expedir, así como da data na que esta se produce.

#### **b) Por incidir sobre as garantías das indicacións clínicas**

En todos os casos de interrupción polas causas ás que se refire o artigo 15, o Anteproxecto esixe que o diagnóstico inicial que se leve a cabo, estea



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

corroborado, quer polo ditame de dous facultativos especialistas, distintos do que deba practicar ou dirixir a intervención, quer pola confirmación dun comité clínico para o suposto ao que se refire o inciso segundo do artigo 15-c). Obviamente, cando o médico responsable da IVE practica a mesma sen que se realizasen os informes antes aludidos, leva a cabo un comportamento que vai en detrimento das caucións legais establecidas en prol da certeza da indicación médica, sendo esa a razón esencial da punición de dita conduta no apartado c) do artigo 145 do Código Penal.

### **c) Por afectar ás garantías clínicas da práctica da IVE**

O artigo 1 do Real Decreto 2409/86 recolle cales son os medios cos que deben contar as clínicas que pretendan contar con habilitación legal para a práctica da IVE, distinguindo entre a práctica da interrupción do embarazo ata as doce semanas, daqueloutra que ten lugar superado dito prazo, ou susceptible de ser catalogada de alto risco. Estes medios son os seguintes:

*1. Para a realización de abortos que non impliquen alto risco para a muller embarazada e non superen doce semanas de xestación, os centros ou establecementos sanitarios privados que contan polo menos cos seguintes medios persoais e materiais:*

*1.1 Un Médico especialista en Obstetricia e Xinecoloxía e persoal de enfermería, Auxiliar sanitario e Asistente social.*

*1.2 Os locais, instalacións e material sanitario adecuado.*

*1.2.1 O lugar onde estea situado reunirá as condicións de habitabilidade e hixiene requiridas para calquera centro sanitario.*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

*1.2.2 O centro ou establecemento sanitario disporá como mínimo dun espazo físico que inclúa:*

- Un espazo de recepción.*
- Un despacho para información e asesoramento.*
- Unha sala adecuada para a realización da práctica abortiva.*
- Unha sala para o descanso e recuperación trala mesma.*

*1.2.3 Contarase polo menos cos seguintes utensilios básicos, ademais do propio dunha consulta de medicina de base:*

- Material necesario para realizar exploracións xinecolóxicas.*
- Material necesario para realizar a práctica abortiva.*
- Material informativo e didáctico.*

*1.3 As prestacións correspondentes de análises clínicas, anestesia e reanimación. Tamén contarán con depósitos de plasma ou expansores de plasma.*

*1.4 Un centro hospitalario de referencia para derivación daqueles casos que o requiran.*

*2. Para a realización de abortos en embarazos con alto risco para a embarazada ou con máis de doce semanas de xestación, os centros ou*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

*establecementos sanitarios privados que contén polo menos cos seguintes medios persoais e materiais.*

*2.1 As unidades de Obstetricia e Xinecoloxía, laboratorio de análises, anestesia e reanimación e banco ou depósito de sangue correspondentes.*

*2.2 As unidades ou instalacións de enfermería e hospitalización correspondentes.*

Tal e como se observa, a vocación do Anteproxecto neste punto non é outra que a de garantir un estándar de calidade na práctica da intervención clínica, sendo por tanto a finalidade esencial do reproche penal a salvagarda da saúde da embarazada, tratando de evitar que a práctica da IVE se leve a cabo sen cumprir coas garantías de prestacións ás que o Real Decreto se refire.

A primeira das cuestións a desentrañar non é outra que o alcance da conduta susceptible de ser incardinada no tipo. Este alcance vén definido por dous límites, un deles, o que serve de fronteira co suposto ao que se refire o artigo 145-1, é dicir, cando o aborto non entra dentro dos supostos contemplados na lei, e outro o que permite a diferenciación daquela conduta que supón o incumprimento de requisitos que son irrelevantes penalmente.

Para a apreciación do tipo analizado en detrimento do que se refire o cardinal primeiro do artigo é necesario, por ser común a ambas as dúas figuras, que concorra o requisito da prestación do consentimento. Ademais tamén cómpre que a IVE se suxeite ás indicacións e prazo que se conteñen no artigo 15 do Anteproxecto, que a mesma se axuste a lapso temporal que dispón o artigo 14, en todo caso, por ser requisito común a ambas as dúas modalidades, e que o aborto se practique por médico o baixo a súa dirección, de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

conformidade coas consideracións anteriormente realizadas. Esta interpretación alcánzase tanto dende a perspectiva positiva que implica que deben estar presentes os requisitos obxectivos, subxectivos e temporais que conforman a incardinación da IVE dentro do ámbito legal de permisividade, como dende a óptica negativa, en cuxa virtude só o incumprimento dos requisitos que expresamente se citan no número tres dan lugar á aplicación do tipo penal analizado.

Por esta razón, son irrelevantes, para a aplicación do precepto analizado, a omisión de información sobre os distintos métodos de interrupción do embarazo, sobre as condicións para a interrupción previstas na Lei, sobre os requisitos para a súa cobertura polo Servizo Público de Saúde correspondente á que se refire o artigo 17.1 do Anteproxecto, así como a falta de información específica á que se refiren os apartados c) e d) do número dous do artigo citado, relativos aos centros dispoñibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción e sexo seguro ou o asesoramento a recibir antes e despois da interrupción do embarazo.

Respecto da información que se debe facilitar de conformidade co artigo 17-2-b) e ao amparo do artigo 17-3, queda por dilucidar se a mesma é reconducible ao concepto xeral de *“prestacións e axudas públicas do apoio á maternidade”*, xa que aínda que resulta diáfano que a falta de información sobre os dereitos laborais vinculados ao embarazo e á maternidade, e a que atinxe aos beneficios fiscais e demais información relevante sobre incentivos e axudas ao nacemento, se incardina sen dúbida dentro da previsión do tipo, é discutible tal posibilidade cando se omite información sobre dereitos, prestacións e axudas públicas existentes en apoio á autonomía das persoas con algunha discapacidade, así como sobre a rede de organizacións sociais de asistencia a estas persoas. Neste último caso, o apoio que mediante o recoñecemento de dereitos, prestacións e axudas públicas se brinda, está



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

concebido directamente para as persoas con discapacidade, polo que o apoio á maternidade non é directo, senón indirecto, na medida en que se permite coñecer á proxenitora, que de chegar a nacer o feto que se encontra na situación á que se refire o artigo 15. b), vai gozar dun cúmulo de dereitos e de axudas tendentes a procurar a integración efectiva do discapacitado, o que sen dúbida pode contribuír en maior ou menor medida, a disuadir a aquela de ser propósito inicial.

Por esta razón, para evitar calquera tipo de dúbida neste sentido, considérase conveniente incluír dentro do apartado a) do artigo 145-3 unha referencia específica á non comprobación de ter recibido información previa das medidas de apoio á discapacidade.

Outro dos temas obxectos de estudo garda relación co suxeito activo do delito ao que se refire o precepto que, tal e como se observa, só pode ser o que, dentro dos casos contemplados na Lei, *practique unha interrupción do embarazo sen dar cumprimento a algúns dos seguintes requisitos que o tipo menciona.*

Tendo en conta que o apartado cuarto exclúe expresamente á embarazada e, como indicamos anteriormente, o feito de que o aborto se practique polo médico ou baixo a súa dirección debe ser considerado un requisito necesario para que a IVE poida comprenderse dentro dos casos contemplados na lei, só poderá ser suxeito activo o médico que practica ou no seu caso dirixe a IVE, sen que en consecuencia poidan ser incluídos dentro deste tipo privilexiado aqueles terceiros que carezan da condición de médicos, e non obstante leven a cabo unha IVE, por máis que esta se verifique dentro do prazo que recolle o artigo 14, ou concorran as indicacións que menciona o artigo 15, a salvo loxicamente da participación que o artigo 28 do Código Penal lles poida atribuír.





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Centrada así a cuestión, por razóns de técnica lexislativa estímase oportuno substituír a expresión “o que”, por “do médico que practique ou dirixa unha interrupción do embarazo”, e consignar no texto da norma substantiva extrapenal, o específico deber de comprobación que se atribúe ao médico que debe practicar ou dirixir a intervención.

Por último, estímase pertinente facer unha última consideración sobre a pena de inhabilitación especial que o Anteproxecto recolle, e que se circunscribe exclusivamente á “prestación de servizos de toda índole en clínicas, establecementos ou consultorios xinecolóxicos, públicos ou privados por tempo de seis meses a dous anos”. A penalidade que se contempla, non só supón unha minoración do tempo de inhabilitación en comparación coa que contén o artigo 145-1 –o que é lóxico se se ten en conta a menor gravidade da conduta típica-, senón que cualitativamente tamén é diferente, xa que non opera especificamente sobre o exercicio de calquera profesión sanitaria, a diferenza do que acontece nos supostos do artigo 144 e 145, preceptos estes que con carácter alternativo tamén preveñen a inhabilitación especial para exercer calquera profesión sanitaria.

O xa dito respecto da supresión da pena privativa de liberdade no artigo 145-2, pode ser extrapolado en parte ao apartado que agora nos ocupa, sendo, por tanto, igualmente aconsellable establecer, con carácter alternativo, a opción da inhabilitación especial para o exercicio de calquera profesión sanitaria, máxime cando o incumprimento dos requisitos aos que o precepto se refire, é reprochable ao médico que practica ou dirixe a IVE e, por tanto, garda relación directa coa realización dunha conduta que lle é esixible pola súa condición profesional.

#### **4.3.4. O artigo 145-4**



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

Escasas observacións merece este apartado, xa que substancialmente mantén a mesma liña que o seu antecesor, o aínda vixente artigo 417 bis dous da Lei Orgánica 9/85, que prescribe que non será punible a conduta da embarazada cando a práctica do aborto non se realice nun centro ou establecemento público ou privado acreditado ou non se emitisen os ditames médicos esixidos. Dende esa perspectiva encaixa o inciso final, en cuxa virtude tamén se exonera de responsabilidade penal á embarazada que incumpra o requisito de executar a interrupción do embarazo en centro público ou privado acreditado, e non só cando incumpre a condición que sinala o artigo 145-3-d) relativa ao centro acreditado. A mencionada exención de responsabilidade penal enlaza co parágrafo que se transcribe do fundamento xurídico duodécimo da STC 53/85, que considera constitucionalmente viable excluír de responsabilidade penal á embarazada nestes supostos baixo a seguinte argumentación: *“As esixencias constitucionais non quedarían incumpridas se o lexislador decidise excluír á embarazada de entre os suxeitos penalmente responsables en caso de incumprimento dos requisitos mencionados no parágrafo anterior, dado que o seu fundamento último é o de facer efectivo o deber do Estado de garantir que a realización do aborto se levará a cabo dentro dos límites previstos polo lexislador e nas condicións médicas adecuadas para salvagardar o dereito á vida e á saúde da muller”*.

## V

### CONCLUSIÓN

**PRIMEIRA.-** Das declaracións do Tribunal Constitucional na materia, singularmente as emitidas con motivo da Sentencia 53/1985, non é posible deducir a incompatibilidade constitucional da introdución dun sistema de prazo para a práctica da IVE no noso ordenamento.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

**SEGUNDA.-** Do texto do Anteproxecto, e polo que se refire ao sistema de prazo que introduce o art. 14, non pode considerarse que o proxecto reduza o conflito entre dereitos e bens xurídicos aos termos de liberdade absoluta e incondicionada da muller e vida do concibido, senón que abre a posibilidade de que, en caso de existir un conflito entre os dereitos da muller vinculados á súa dignidade, como dixo o Tribunal Constitucional, e que se concretan na liberdade, dignidade e desenvolvemento da personalidade, dereito á intimidade persoal e familiar, e liberdade ideolóxica e relixiosa, e ben xurídico protexido, durante un prazo determinado, e sempre sometidos a certas condicións e requisitos, prevalezan os dereitos da muller. Prevalencia estreitamente vinculada á viabilidade do nasciturus; de tal xeito que esa prevalencia diminúe progresivamente a medida que se desenvolve a xestación, polo que a partir das vintedúas semanas de xestación non hai posibilidade legal de IVE, salvo a indicación euxenésica máis grave relativa á existencia de anomalías incompatibles coa vida e/ou enfermidade extremadamente grave e incurable.

**TERCEIRA.-** Esta prevalencia está estreitamente vinculada á viabilidade do nasciturus; de tal forma que diminúe progresivamente a medida que se desenvolve a xestación, polo que a partir das vintedúas semanas de xestación non hai posibilidade legal de IVE, salvo a indicación euxenésica máis grave relativa á existencia de anomalías incompatibles coa vida e/ou enfermidade extremadamente grave e incurable.

**CUARTA.-** No Anteproxecto non se configura un dereito subxectivo á IVE, senón que se garante a igualdade no dereito de acceso á prestación sanitaria da mesma, en coherencia cos principios de igualdade e de universalidade no acceso a prestacións sanitarias xerais e na continua demanda de igualdade no acceso manifestadas por diferentes organizacións e conferencias internacionais nas que participou o noso país nos últimos anos.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

**QUINTA.-** A Previsión dun sistema de prazo non supón a desprotección penal do ben xurídico da vida do nasciturus, senón, no marco da política criminal que corresponde fixar aos poderes executivo e lexislativo, unha renuncia a castigar penalmente durante un prazo determinado, concreto e limitado de catorce semanas, así como unha renuncia a impoñer as sancións máis graves á muller que incumpre os requisitos para a práctica da IVE.

**SEXTA.-** Neste contexto, e singularmente dende a función que cumpre a información na prestación do consentimento (o que noutras normas do ámbito da práctica da medicina se coñece comunmente como o “consentimento informado”), a información que deba darse á xestante debe ser exhaustiva, completa individualizada, e persoal, tendo en conta as circunstancias persoais, familiares e sociais da xestante, non sendo suficiente a entrega da información por escrito á que se refire o Anteprojecto. Ademais debe estenderse, de xeito detallado, aos aspectos clínicos relativos ao seu estado e proceso de xestación, e ser rigorosamente descritiva do desenvolvemento do feto, e así mesmo e con igual grao de suficiencia debe incluírse información sobre os riscos que para a nai representa a práctica dun aborto a nivel físico e emocional, así como sobre as súas posibles consecuencias.

Só dese xeito e non mediante a simple información escrita prevista no Anteprojecto se pode entender que o Estado cumpre co deber xurídico que lle atinxe, para protexer a vida prenatal nos termos esixidos na STC 53/85.

**SÉTIMA.-** A información que debe darse á xestante debe ser exhaustiva, completa e individualizada, e persoal, debendo estenderse á información clínica detallada sobre o seu estado e proceso de xestación, rigorosamente descritiva do desenvolvemento do feto, e tamén, e con igual grao de suficiencia, debe incluírse información sobre os riscos que para a nai representa a práctica



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

dun aborto a nivel físico e emocional, así como sobre as súas posibles consecuencias. En todo caso, convén recordar que, en tanto non sexa derogado, debe considerarse aplicable a estes efectos o art. 9 do Real Decreto 2409/1986, de 21 de novembro, sobre Centros Sanitarios acreditados e Ditames Preceptivos para a práctica do Embarazo, que prevé que “os profesionais sanitarios deberán informar ás solicitantes sobre as consecuencias médicas, psicolóxicas e sociais da prosecución do embarazo ou da interrupción do mesmo, da existencia de medidas de asistencia social e de orientación familiar que poidan axudarlle. Informarán ademais das esixencias ou requisitos que, no seu caso, son esixibles, así como a data e o centro ou establecemento no que poidan practicarse.”

**OITAVA.-** Neste sentido, debe terse en conta a doutrina do Tribunal Supremo que vén considerando que o consentimento informado constitúe unha esixencia ética e legalmente esixible aos membros da profesión médica, configurándose na Lei 41/2002, de autonomía do paciente, como un dereito básico derivado da dignidade da persoa e do seu dereito de autonomía. Por tanto, a información necesaria para prestar o consentimento para unha intervención médica non pode converterse nun acto protocolarizado, que non atenda ás circunstancias específicas de cada paciente. A información así ofrecida non cumpriría coa función prevista na lei, e o consentimento así prestado non serviría ao efecto previsto.

**NOVENA.-** En canto á información sobre axudas públicas debe acompañarse dunha actuación prestacional por parte dos poderes públicos, que sexa coherente coa súa función de protección e garantía da vida humana e coa finalidade pretendida polo Anteproxecto de reducir o número de IVE, mediante a educación, formación e información, en materia de saúde sexual e reprodutiva. Certamente, estes dereitos característicos do ámbito dos dereitos sociais e por tanto cuxa eficacia queda, segundo o art. 53 CE, diferida ao seu



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

recoñecemento e previsión legislativa, dependen da programación de políticas públicas dirixidas a dar resposta a estas continxencias, políticas que deben ser reais e efectivas, baixo risco de resultar infrutuosas e puramente retóricas. A información e atención que se lle preste á xestante debe realizarse de forma individualizada ás circunstancias concretas de cada xestante, considerando, para que poidan ser efectivas, de forma específica a quen se dirixen, segundo as condicións e situación social da muller, a súa idade, se se trata dunha menor, a existencia dunha situación de dependencia, ou de marxinalidade, así como as condicións derivadas do entorno e situación familiar da nai, con todas as garantías necesarias para a protección dos datos e da intimidade da muller.

**DÉCIMA.-** Parece oportuno que se considere a conveniencia de que a Exposición de Motivos inclúa unha explicación e xustificación das razóns nas que se funda o establecemento dos prazos no Anteproxecto (14 e 22 semanas), e que no art. 2, relativo ás definicións, inclúa o concepto de interrupción do embarazo distinguindo os supostos de IVE que produce a destrución do concibido, e supostos, como o do «parto pretermo», no que a IVE non comporta a destrución do mesmo. Polo demais, debe terse en conta, a efectos de coherencia do ordenamento, que no Código penal manteñen a súa vixencia e redacción preceptos que empregan o termo «aborto», mentres que os novos preceptos recorren a IVE.

**DÉCIMO PRIMEIRA.-** Tal e como recolle expresamente o artigo 15 do Anteproxecto, a xustificación da IVE por motivos de saúde, necesariamente debe ser reconducida a causas médicas. Por esta razón, a referencia ao benestar social ao se refire o artigo 2.a) do Anteproxecto só poderá servir de base para a xustificación da IVE por causas terapéuticas, na medida en que do mesmo derive un grave risco para a saúde mental ou física da embarazada, é dicir, nunha causa médica.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

O entendemento do precepto nos termos que se propón, evita a inseguridade xurídica que se pode suscitar á hora de interpretar a indicación terapéutica, e impide a posible ampliación do prazo que contempla o artigo 14, ao amparo desta indicación.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** Polo que se refire á indicación euxenésica, parece conveniente que o lexislador inclúa no art. 2 un glosario completo de definicións e termos a efectos da aplicación da lei, singularmente dos conceptos de “anomalía grave”, “anomalía incompatible coa vida”, e “enfermidade extremadamente grave e incurable”. O risco da utilización de termos difusos, ou indeterminados, nesta materia abriría a posibilidade ao fraude da lei, a súa ineficacia respecto aos seus obxectivos, á desprotección do ben xurídico, e á eventual aplicación desigual polos poderes públicos.

**DÉCIMO TERCEIRA.-** En canto á exclusión da composición do Comité Clínico, debería precisarse para dar satisfacción ao principio de seguridade xurídica. Neste sentido, sería recomendable a previsión do procedemento e efectos da declaración de obxector de conciencia, así como a creación dun Rexistro de Obxectores de Conciencia de Profesionais Sanitarios. Neste mesmo ámbito, o Anteproxecto debería ser máis preciso nas competencias do Comité, establecendo a obriga de motivar a denegación dunha intervención de IVE, así como as causas nas que pode xustificar tal decisión, baixo risco de contradicir a doutrina sentada ao respecto polo TEDH na Sentencia de 20 de marzo de 2007, *caso Tysiác c. Polonia*. A responsabilidade que se encomenda a este órgano técnico parece implicar unha especie de modelo de control de legalidade que debería atribuírse explicitamente á orde civil, no marco, entre outros, dun expediente de xurisdición voluntaria, como o que se segue para a esterilización dos incapaces (art. 156 del Código Penal).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

**DÉCIMO CUARTA.-** Debería ampliarse a posibilidade de prescindir do consentimento da embarazada ao que se refire o artigo 13 terceiro do Anteproxecto, os supostos de risco inmediato e grave para a saúde física ou psíquica daquela, en consonancia co que en tal sentido establece o artigo 9.2.b) da Lei 41/2002 para calquera intervención médica. Deste xeito, manteríase un réxime xurídico uniforme, aplicable a aqueles supostos nos que a IVE sexa unha medida terapéutica necesaria.

**DÉCIMO QUINTA.-** Respecto da modificación que se pretende operar no art. 9.4 da Lei 41/2002, en consonancia co establecido no art. 162.1 do Código Civil, o Anteproxecto avoga, seguindo o criterio que para as intervencións clínicas mantén o art. 9.3 c) da Lei 41/2002, por establecer un limiar obxectivo de madurez a partir dos dezaseis anos de idade, que por outra banda é a que o Código Civil contempla para que poida ter lugar a emancipación por concesión dos pais ou da autoridade xudicial, ou para que se teña por emancipado ao menor se vive de modo independente co consentimento daqueles.

Se a muller fose menor de dezaseis anos, sería conveniente considerar determinante para que poida prestar consentimento por si mesma, non só que teña a suficiente capacidade intelectual y emocional para comprender o alcance da información, tal e como prevé dita Lei, senón tamén respecto das consecuencias que se derivan da mesma.

**DÉCIMO SEXTA.-** Estímase oportuno recoñecer aos que exerzan a patria potestade ou a tutela da muller menor de idade, o dereito a ser informados da solicitude formulada por aquela para a práctica da IVE.

Cando a embarazada sexa menor de dezaseis anos, tamén se considera conveniente atribuír aos proxenitores o dereito a ser oídos sobre tal propósito,





CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

de cara sobre todo a valorar a madurez da embarazada. Tal recoñecemento contribúe a conciliar o dereito a decidir da muller que é suficientemente madura, coas facultades de orientación e consello que derivan da patria potestade e a tutela. Non obstante, circunstancias excepcionais como son a violencia doméstica acreditada, o desarraigo familiar, e agresións ou abusos sexuais, ou outros graves incumprimentos acreditados dos deberes da paria potestade deberían poder fundamentar a non información en beneficio da menor.

**DÉCIMO SÉTIMA.-** Para calquera dos supostos previstos no art. 15 do Anteproxecto, cando o representante legal se opuxese a prestar o consentimento por representación, sería adecuado deseñar un procedemento xudicial coa finalidade de autorizar dita práctica sempre que así o aconsellase o interese da menor, ou polo menos facer mención expresa no Anteproxecto aos artigos 156 e 158.4 do Código civil, como instrumentos para a solución do conflito.

**DÉCIMO OITAVA.-** Considérase procedente consignar de xeito expreso no texto a inoperatividade do consentimento por representación no suposto ao que se refire o artigo 14 do Anteproxecto, xa que dese modo se garante que nos supostos de inmaduridade da muller menor de idade non emancipada ou en situación asimilada, ningún terceiro pode substituír á muller na decisión libre e informada de interromper o embarazo, nun suposto no que por definición non concorren indicacións médicas que xustifiquen o consentimento por representación, prestado en interese daquela.

**DÉCIMO NOVENA.-** Suxírese a inclusión no artigo 144 do Código Penal da expresión “*ou sen o consentimento do representante legal cando proceda, salvo os supostos nos que segundo a lei poida prescindirse do consentimento*”, ao obxecto de garantir a perfecta concordancia entre a norma substantiva extrapenal e o artigo citado. Igualmente, considérase útil a consignación



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

expresa, no texto da lei, do específico deber do médico de comprobar que se subministrou á muller a información preceptiva, e se cumpriron os prazos de espera legalmente previstos.

**VIXÉSIMA.-** Coa finalidade de disipar calquera tipo de dúbida respecto do carácter esencial da intervención do médico, así como para definir con rigor a súa responsabilidade, para que a interrupción do embarazo poida considerarse “dentro dos casos permitidos pola lei”, resulta aconsellable incluír dentro dos números un e dous do artigo 145, trala frase “*fóra dos casos permitidos pola lei*”, a adición “*ou sen a intervención dun médico que o practique ou dirixa*”.

**VIXÉSIMO PRIMEIRA.-** Estímase necesaria unha reflexión sobre a pena prevista no Anteproxecto para o art. 145.2 do Código Penal, para sobre todo ponderar a diferente gravidade dos supostos que poden ter lugar, e a resposta penal que en atención a ditos parámetros debe ofrecerse, tendo en conta outras respostas punitivas relacionadas coa protección do feto que o Código Penal prevé.

**VIXÉSIMO SEGUNDA.-** Debe substituírse a expresión que figura no artigo 145.3 alusiva “*ao que dentro dos casos contemplados na lei...*”, pola do “*médico que practique ou dirixa dentro dos casos contemplados na lei*”, xa que dese xeito se garante a coherencia e concordancia da sistemática que é común aos tipos de aborto.

**VIXÉSIMO TERCEIRA.-** Considérase congruente e proporcional fixar con carácter alternativo, dentro da pena de inhabilitación especial á que se refire o artigo 145.3, a que veda o exercicio de calquera profesión sanitaria, tal e como tamén se recolle nos restantes supostos dos artigos 144 e 145.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL  
Comisión de Estudos e Informes

**VIXÉSIMO CUARTA.-** Por último, estímase adecuado, polas razóns xa expostas, engadir, dentro do apartado a) do artigo 145.3 do Código Penal, unha referencia ás prestacións e axudas públicas existentes de apoio á autonomía das persoas con algunha discapacidade.

**VIXÉSIMO QUINTA.-** Debe sinalarse que a importancia do Anteproxecto aconsella a introdución de mecanismos de colaboración e cooperación máis concretos que a referencia á función de Alta Inspección que se reserva o Estado, a fin de garantir a igualdade nas condicións de acceso á prestación sanitaria de IVE nas diferentes Comunidades Autónomas, co fin de evitar desigualdades que ademais de que derivarán na ineficacia do texto e en inseguridade xurídica, posúen nesta materia unha especial importancia.

**VIXÉSIMO SEXTA.-** O texto proposto inclúe termos en ocasións imprecisos, indeterminados, valorables dende parámetros distintos ao xurídico, que introducen un alto grao de indeterminación na norma tanto para o intérprete, como para o seu aplicador. Neste sentido, sería aconsellable unha revisión da redacción, especialmente nos preceptos contidos no Título Preliminar e no Título Primeiro, a fin de depurar o texto e dotar aos seus contidos de contornos precisos acordes co principio de seguridade xurídica que establece a Constitución no seu art. 9.3.