



**L'INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L'EMBARÀS AL PRINCIPAT D'ANDORRA
DICTAMEN**

Tomàs Gui Mori i Manuel M. Pujadas Domingo

Andorra, agost de 2019

ÍNDEX

I.- OBJECTE	2
II.- FACETES DE LA QÜESTIÓ DE L'AVORTAMENT	5
1.- Pluralitat d'interessos afectats.	
2.- La faceta sociològica. L'evolució de la concepció individual i social. Les ficcions humanes i socials.	
3.- La faceta històrica i de dret comparat. L'evolució dels diferents països inclosos els d'herència cristiana: Irlanda, Argentina, Xile, Polònia i Espanya.	
4.- La faceta religiosa i institucional del problema. L'última posició de Roma.	
III.- LA SITUACIÓ ESPANYOLA	18
1.- Introducció.	
2.- Els canvis jurídics. Situació arran de la Constitució de 1978.	
3.- Les modificacions derivades del Govern del partit socialista (PSOE).	
4.- L'evolució legal. La vigent Llei Orgànica 2/10, de 3 de març de Salut Sexual i Reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs.	
5.- Els recursos d'inconstitucionalitat del PP i de la Comunitat Autònoma de Navarra contra la LO 2/10. Manteniment de la seva vigència i estat processal del recurs.	
6.- Les modificacions posteriors en lleis complementàries al Codi Penal - l'Estatut de la víctima, Llei 4/15 i RRDL 6/19 i 8/19 d'igualtat de tracte i oportunitats i mesures de protecció social.	
7.- L'evolució jurisprudencial, especialment del Tribunal Constitucional. La influència europea i internacional.	
8.- La jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans.	
9.- El futur previsible.	

IV.- LA SITUACIÓ FRANCESA	37
1.- El marc jurídic vigent.	
2.- Evolució històrica.	
V.- LA SITUACIÓ ANDORRANA	40
1.- La condició especial d'Andorra.	
2.- El marc jurídic.	
3.- La problemàtica institucional.	
4.- L'entorn internacional d'Andorra en relació a la IVE.	
5.- Estadístiques.	
VI.- ELS NOSTRES RAONAMENTS JURÍDICS	49
1.- La defensa del dret fonamental a la vida. La defensa del dret del <i>nasciturus</i> . El concepte de la "viabilitat" en Dret romà. La qüestió dels "períodes": fecundació embrionària i vida fetal implantada ("nidació").	
2.- La defensa dels drets de la mare.	
3.- Els oblidats drets del pare.	
4.- La defensa dels drets de la societat. L'evolució de l'Estat de Dret: Liberal (Revolució Francesa), Intervencionista (Estat Policia), el Welfare State – Estat social de Dret.	
5.- Necessitat d'una política global decidida en favor de la vida.	
VII.- LES DUES ÚNIQUES POSICIONS JURÍDIQUES SOBRE L'AVORTAMENT	57
VIII.- LA CONCLUSIÓ FINAL JURÍDICA DEL DICTAMEN	58

IX.- PER UNA REGULACIÓ JURÍDICA I INSTITUCIONAL DE PROTECCIÓ
DEL DRET A LA VIDA I DEL DRET A LA LLIURE MATERINITAT DE LA
DONA 59

X. LA DIMENSIÓ INSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓ DE LA IVE A
ANDORRA. UN MÈTODE 62

NOTES 64

BIBLIOGRAFIA 68

DICTAMEN

I.- OBJECTE

El Govern d'Andorra ens ha encarregat al bufet Gui i al bufet Pujadas l'elaboració d'un dictamen en Dret sobre les facetes jurídiques relacionades amb el tema de la interrupció voluntària de l'embaràs (IVE en el successiu) qüestió especialment sensible a nivell social de tot el país i que podria tenir conseqüències importants fins i tot de caire institucional.

L'adopció d'una o altra decisió sobre la IVE podria afectar el Coprincipat, quin Cap de l'Estat, com és sabut, és compost de forma "conjunta i indivisa" pels dos Coprínceps (article 43 de la Constitució o CA també en el successiu) si a tenim en compte les manifestacions públiques del Copríncep mitrat i fins i tot del Papa actual en aquesta delicada matèria.

La qüestió de la IVE, de l'avortament afecta profundament els sentiments individuals i col·lectius i a la vida diària de les persones que necessiten punts de referència sòlids, fonamentats en raonaments més que en sentiments.

Estem convençuts que la funció essencial d'aquest dictamen ha de ser refredar i juridificar el debat, que és precisament la funció essencial de l'advocat en general i en aquest cas particular especialment, de forma que els raonaments fonamentats sòlidament en Dret puguin orientar i asserenar la qüestió debatuda.

Com veurem des del capítol II del dictamen, és molt important comprendre l'essència del Principat quina independència i quina història rau en un equilibri essencial de trobar-se envoltat per dos grans països fronterers amb una llarga història i amb una gran influència fins i tot mundial, però que se sent amb una personalitat pròpia, històricament consolidada i respectada també mundialment i bastida a través de la seva Constitució i de la seva vinculació directa amb l'ONU, amb el Consell d'Europa i amb la defensa dels Drets i Llibertats Fonamentals recollits, proclamats i protegits en la seva Convenció de 1950.

La solidesa i fonamentació jurídica no ha de fer-nos oblidar que les opinions vessades responen sobretot a aquestes dues idees d'asserenar i equilibrar, enfocant de forma realista un problema greu però que, com tots els problemes humans, poden tenir solucions de compromís amb bases sòlides que fonamentin futures propostes normatives acceptades i fins i tot desitjades per una gran majoria dels andorrans i andorranes, tenint en compte que els diferents interessos enfrontats són tots respectables i poden tenir també la seva part de raó sense caure en un excés de subjectivisme que mai és bo en la solució dels temes conflictius.

Aquesta és l'essència de l'objecte de l'encàrrec rebut. Subjecte, òbviament, a qualsevol altra opinió igualment fonamentada.

II.- FACETES DE LA QÜESTIÓ DE L'AVORTAMENT

1.- Pluralitat d'interessos afectats.

És evident que aquest dictamen ha de tenir una fonamentació substancialment jurídica, per raó dels experts quina opinió es sol·licita i per raó de l'objecte que té també una regulació normativa que es posa en qüestió a l'actualitat. No obstant, la nostra feina no seria complerta si no tinguéssim en compte la pluralitat d'interessos afectats, perquè no es tracta de trobar la solució com el que busca i troba una endevinalla. Ni hi ha una sola solució, ni la solució és igual als diferents països, ni ha estat igual al llarg de la història, ni les opinions de la societat afectada pel problema són tampoc unànimes ni tan sols són fixes o estables, perquè depenen de les circumstàncies econòmiques i socials i de la influència que els mateixos mitjans de comunicació i d'informació tinguin.

Conscients d'aquestes diverses influències, la nostra opinió ha de partir d'analitzar la situació jurídica actual, els buits existents, els problemes que es generen i les millores que haurien d'ajudar a la seva solució, en la previsió de proposar fórmules, que no han de ser una de sola sinó un conjunt harmònic capaç de ser majoritàriament acceptat, compartit i amb possibilitats de desenvolupament cara al futur.

Aquest és el nostre objectiu i la nostra fita, que considerarem acceptable en la mesura que aconseguim un estudi profund i una base d'argumentació lògica i raonable de totes les qüestions debatudes, amb transparència i amb esperit constructiu.

2.- La faceta sociològica. L'evolució de la concepció individual i social. Les ficcions humanes i socials.

La Interrupció Voluntària de l'Embaràs (IVE també en el successiu) és avui un problema greu, en la mesura que no només preocupa i ocupa la opinió de la societat en general, sinó que també a les persones individualment considerades i en relació al seu entorn familiar més íntim i més proper. Perquè pot afectar a tothom o fins i tot tothom coneix les grans dificultats que la seva resolució comporta.

El problema no és nou, però avui ve agreujat per una sèrie de circumstàncies. L'augment general de la llibertat a tots els ordres de la vida moderna, però molt especialment a les relacions familiars, a les relacions socials i a les relacions entre la pròpia joventut. Si l'essència de la llibertat és la "possibilitat d'escollir", mai s'ha tingut en general un grau tan elevat de llibertat si més no en les nostres societats europees. La qual cosa és molt bona per aconseguir un equilibri de base sòlid per a construir el futur. Amb el qual entrem de ple en el problema de l'educació, que no ha

de ser només tramesa de coneixements, sinó d'informacions, de valors i dels principis bàsics de l'ètica social.

Sempre ens ha agradat l'afirmació de que el mestre no transmet coneixements sinó, sobretot, amb el seu propi exemple "encén il·lusions" que, d'alguna manera, hauria de ser un propòsit de tots els polítics i dels que tenen influència sobre la societat en general.

Pensem que en la qüestió concreta de la IVE han estat molt abundants les ficcions, que el nostre admirat jurista Rudolph Ihering definia del romans, veritables experts en la qüestió, com les "*mentides tècniques consagrades per la necessitat*", entre elles algunes tan importants com la majoria d'edat. Quan sobre la qüestió de la IVE no han existit solucions jurídiques raonables i permanents, han tingut de trobar-se altres solucions per solucionar el problema, quina solució mai ha estat amagar el problema.

3.- La faceta històrica i de dret comparat. L'evolució dels diferents països inclosos els d'herència cristiana: Irlanda, Argentina, Xile, Polònia i Espanya.

A Europa, segons l'ONU, la IVE és legal en 29 estats sense necessitat de motius i segons criteris temporals. Entre aquests països estarien els casos de: Alemanya, Àustria, Bèlgica, Bòsnia, Bulgària, Croàcia, Dinamarca, Eslovènia, Espanya, Estònia, Macedònia, Federació Russa, França, Grècia, Hongria, Irlanda, Letònia, Lituània, Luxemburg, Montenegro, Països Baixos, Portugal, República Txeca, República Eslovaca, Romania, Sèrbia, Suècia, Suïssa, Turquia i Ucraïna. A més a Irlanda del Nord, Liechtenstein, Mònaco i Polònia està acceptat per a preservar la salut de la mare i a Xipre, Finlàndia, Gran Bretanya i Islàndia està acceptat per raons socio-econòmiques. En total la IVE està admesa en 38 països europeus.

Amb la darrera liberalització de la IVE a Irlanda l'any 2018 que examinem seguidament es mantenen les sancions penals a Europa en els casos d'Andorra, Vaticà, San Marino i Malta, tot i que amb matisos en els dos darrers països.

- **El dret comparat.**

Passem a resumir la protecció del dret a la vida i la configuració jurídica de l'avortament en diferents països europeus i llatino-americans seleccionats segons la seva proximitat cultural i jurídica a Andorra i per la regulació que en fan històricament i en l'actualitat de la IVE .

IRLANDA

Irlanda ha modificat la seva Constitució per autoritzar la interrupció voluntària de l'embaràs en dos supòsits, el del risc per la salut de la mare i quan el fetus no sigui

viable, com conseqüència del referèndum abrogatori del 2018. Una decisió que s'ha produït després d'una evolució complexa de la seva normativa.

Perquè, en efecte, la tretzena esmena de la Constitució irlandesa, adoptada l'any 1992, garanteix el dret a la informació sobre avortaments a l'estranger i permet viatjar a l'estranger per sotmetre-s'hi. Però no consent la pràctica de l'avortament en sol irlandès.

(Les citacions de les normatives en anglès s'incorporen en català en el text principal, traducció lliure mitjançant, podent ser però contrastada amb l'original incorporat a les notes a la fi del dictamen)

L'article 40.3.3 de la Constitució disposa que

“L'Estat reconeix el dret a vida del no nat i, tenint compte del mateix dret a vida de la mare, es compromet amb les seves lleis a respectar, i, en la mesura del possible, mitjançant les seves lleis a defensar i reivindicar aquest dret. Aquest secció no limitarà la llibertat de viatjar entre l'Estat i un altre Estat. Aquest secció no limitarà la llibertat d'obtenir o facilitar, a l'Estat, sotmetent-se a condició per exemple de sotmetre's a la llei, la informació relativa als serveis legítimament disponibles a un altre Estat.” (1)

Sentència de la *Supreme Court* en la causa del Fiscal General vs. X (1992) en la que el jutge decideix que

“l'avortament està permès quan l'embaràs amenaça la vida d'una dona, inclòs el risc de suïcidi”.

No obstant, el legislador no va adoptar cap marc legal en aquell moment.

No és fins l'any 2013, amb l'adopció del Health Act, 2013, que s'aprova el primer marc reglamentari legalitzant l'avortament quan hi ha un risc per la vida de la mare.

L'article 7, Health Act 2013 estableix que

“Risc de pèrdua de la vida per malaltia física. (1) Ha de ser lícit realitzar un procediment mèdic a una dona embarassada d'acord amb aquesta secció al curs del qual, o arran del qual, es posa fi a una vida humana no nata quan— (a) subjectes a la secció 19, dos metges, havent examinat la dona embarassada, certifiquen conjuntament i de bona fe que— (i) hi ha un risc real i substancial de pèrdua de la vida de la dona d'una malaltia física.” (2)

L'article 9, Health Act 2013 estableix que

“Risc de pèrdua de la vida per suïcidi. (1) Ha de ser lícit realitzar un procediment mèdic a una dona embarassada d'acord amb aquesta secció al curs del qual, o arran del qual, es posa fi a una vida humana no nata quan— (a) subjectes a la secció 19, tres metges, havent examinat la dona embarassada, certifiquen conjuntament i de bona fe que— (i) hi ha un risc real i substancial de pèrdua de la vida de la dona per suïcidi, i (ii) en la seva opinió raonable (sent una opinió formada en bona fe amb consideració de la preservació de la vida humana no nata dins del possible) aquest risc només pot ésser constatat duent a terme el procediment mèdic”. (3)

L'article 18, Health Act 2013 estableix que

“(1) Res en aquest Acte operarà per limitar la llibertat— (a) de viatjar entre l'Estat i un altre estat, o (b) per obtenir o fer disponible a l'Estat, respectant les condicions durant el temps que està sota la jurisdicció de la llei, la informació relativa als serveis legítimament disponibles a un altre estat. (2) Res en aquest Acte operarà per restringir qualsevol persona a viatjar a un altre Estat encara que la seva conducta voluntària realitzada allà constitueixi a l'Estat una violació de la secció 22.” (4)

El Comitè dels drets humans de les Nacions Unides es pronuncia l'any 2016 després que una dona embarassada d'un fetus amb la patologia coneguda com trisomia 18 es va veure obligada a marxar al Regne Unit per avortar. El Comitè va considerar que la legislació irlandesa relativa a l'avortament violava el Pacte internacional dels drets civils i polítics de l'ONU i per tant Irlanda li va haver d'abonar una compensació de 30.000 euros.

Amb el **referèndum del 25 de maig del 2018** l'article 40.3.3 de la Constitució irlandesa, que prohibia l'avortament, va ser abrogat permetent al Govern irlandès adoptar el Health Act de legalització de l'avortament fins a la dotzena setmana d'embaràs en els tres supòsits bàsics.

Conseqüentment l'article 9 del Health Act de 2018 prescriu que

“La interrupció de l'embaràs pot ser realitzada d'acord amb aquesta secció quan 2 metges, havent examinat la dona embarassada, tenen l'opinió raonable formada de bona fe que— (a) hi ha un risc per la vida, o de dany seriós a la salut, de la dona embarassada, (b) el fetus no és viable, i (c) és apropiat de realitzar la interrupció de l'embaràs per tal d'evitar el risc esmentat al paràgraf (a).” (5)

Aquesta és doncs la legislació vigent a Irlanda des del 2018.

LIECHTENSTEIN

El Codi penal de Liechtenstein sanciona l'avortament excepte en cas de perill greu per la vida o la salut física o mental de la mare. Aquesta pràctica només s'autoritza quan sigui la única manera d'evitar aquest risc, quan la dona embarassada fos menor al moment de la concepció o en el supòsit de violació, agressió sexual o abús sexual a una dona indefensa o mentalment discapacitada.

En la Secció 96 del Codi penal (1987) s'estableix que

“1) Qualsevol persona que, amb el consentiment de la dona embarassada, interromp l'embaràs de la dona serà castigat amb empresonament de fins a un any; si tal persona comet l'acte amb finalitat comercial, aquesta persona serà castigada amb empresonament de fins a tres anys.

2) Si l'autor del crim immediat no és metge, llavors l'autor del crim serà castigat amb empresonament de fins a tres anys; si comet l'acte amb una finalitat comercial o si l'acte resulta en la mort de la dona embarassada, serà castigat amb empresonament de sis mesos a cinc anys.

3) Una dona que interromp el seu embaràs ella mateixa o autoritza una altra persona, que no sigui un metge, a interrompre el seu embaràs serà castigada amb empresonament de fins a un any.

4) L'acte no serà punible en virtut dels paràgrafs 1 i 3 si la interrupció de l'embaràs és necessària per evitar un risc greu per la vida o un dany greu a la salut de la dona embarassada que no es pugui evitar altrament, o si la dona embarassada era menor al moment de la concepció o si la dona embarassada ha patit una violació (§ 200), agressió sexual (§ 201) o abús sexual sent una persona indefensa o mentalment discapacitada (§ 204) i l'embaràs és el resultat de tal un acte, i si, a més, dins tots aquests casos, l'embaràs és interromput per un metge, o 2 2. és realitzat per salvar la dona embarassada d'un perill immediat a la seva vida que no pot ser evitat altrament, en circumstàncies que no permeten assistència mèdica per ser obtingut a temps.” (6)

El 27 de novembre de 2005, durant la celebració d'un referèndum sobre l'avortament, el 81% dels votants van rebutjar la proposta de prohibir totalment l'avortament.

El 2011, una proposta per legalitzar l'avortament dins de les 12 primeres setmanes d'embaràs o quan es detecta que el *nasciturus* seria discapacitat al néixer no va prosperar per 52.3% dels votants. Anteriorment, el Príncep Alois havia amenaçat amb vetar la proposta si aquesta s'aprovava per referèndum.

MÒNACO

L'any 2009 el Principat de Mònaco aprovava la legislació vigent sobre l'avortament. Aquesta llei preveu com a excepció al delictes d'avortament la interrupció de l'embaràs en els tres supòsits bàsics: risc per la mare, risc pel fetus, embaràs conseqüència d'una agressió i que no s'hagin escolat dotze setmanes des de l'inici de l'embaràs.

L'Article 5 Loi n° 1.359 du 20 avril 2009 estableix

“II - Ne caractérise pas le délit d'avortement prévu au paragraphe I, ci-dessus, l'interruption de grossesse pratiquée dans les conditions définies au présent article lorsque:

- 1°) la grossesse présente un risque pour la vie ou la santé physique de la femme enceinte,*
- 2°) les examens prénataux et autres données médicales démontrent une grande probabilité de troubles graves et irréversibles du fœtus ou d'une affection incurable menaçant sa vie,*
- 3°) il existe une présomption suffisante que la grossesse est la conséquence d'un acte criminel et que moins de douze semaines se sont écoulées à compter du début de la grossesse.”*

El 5 d'agost del 2019 el govern monegasc va anunciar que aprovaria la proposició de llei de modificació del Codi penal per eliminar les sancions penals imposades a les dones que decideixin interrompre l'embaràs a l'estranger fora dels supòsits ja permesos al territori monegasc.

SAN MARINO

El Codi penal de San Marino prohibeix l'avortament en qualsevol circumstància.

El seu article 1543 estableix

“Avortament

L'embarassada que es procura l'avortament o qui hi contribueix és castigada amb presó de segon grau. A la mateixa pena està sotmesa la persona que procura l'avortament a la dona major de vint-i-un anys amb el consentiment lliure i conscient d'ella. S'aplica la presó de tercer grau: 1) si el delictes es comet sense el consentiment de la dona; 2) si el culpable practica activitats il·legals o actua amb ànim de lucre; 3) si la dona embarassada mor o pateix una lesió greu a causa de l'avortament. S'aplica la presó de tercer grau juntament amb la prohibició del quart grau, si l'infractor exerceix una professió sanitària.” (7)

I l'article 154 disposa

“Avortament per motiu d'honor

La dona embarassada que es provoca l'avortament per raons d'honor o que ho consenti és castigada amb presó de primer grau. Qualsevol persona que participi en el delictes amb ànim de lucre és castigada amb presó de segon grau. Si el participant és un professional sanitari, també s'aplica la prohibició de quart grau.” (8)

No obstant, l'informe *Abortion Policies and Reproductive Health around the World* de les Nacions Unides publicat el 2013, indica que en el cas de San Marino

“Les lleis sobre l'avortament no autoritzen de manera expressa la pràctica de l'avortament per salvar la vida de la dona, però els principis de la legislació criminal autoritzen la pràctica de l'avortament per motiu de necessitat”.(9) Entenem que es tracta de l'eximent d'estat de necessitat, si més no per analogia.

MALTA

La República de Malta és, a dia d'avui, l'únic país membre de la Unió Europea que tipifica al seu Codi penal l'avortament en qualsevol supòsit.

Vegi's el que disposa l'article 241 del seu Codi penal:

“(1) Qui, per qualsevol aliment, beguda, medicament, o per violència, o per qualsevol altre mitjà, causi l'avortament de qualsevol dona amb nen, tant si la dona ho consent com si no, serà castigat amb pena d'empresonament per una durada de divuit mesos a tres anys. (2) La mateixa pena serà imposada a qualsevol dona que interrompi personalment el seu avortament, o que consenti l'ús dels mitjans pel qual l'avortament és efectuat.” (10)

I el que estableix l'article 242 del mateix Codi :

“Si els mitjans utilitzats causen la mort de la dona, o causen una lesió greu a la seva persona, tant si l'avortament ha tingut lloc o no, al culpable convicte se li aplicarà la pena aplicable a l'homicidi voluntari o lesió corporal voluntària, disminuït d'un a tres graus.” (11)

O l'article 243 del mateix Codi que sanciona la imprudència:

"Qui, per imprudència, negligència, falta de qualificació en el seu art o professió, o per no-observança de regulacions, causi l'avortament d'una dona amb nen, el convicte ha de ser castigat a pena de presó per una durada que no excedeixi els sis mesos o a una multa (multa) que no excedeixi els dos mil tres-cents vint-i-nou euro i trenta-set cèntims (2,329.37)." (12)

Tot i la prohibició total de l'avortament en el *Criminal Code* de Malta, s'autoritza *de facto* la interrupció voluntària de l'embaràs per salvar la vida de la mare, segons la doctrina del "doble efecte" que podem formular en el següents termes: quan la vida d'una dona embarassada corre perill --afectada per exemple de càncer-- els metges de Malta tracten la pacient per salvar-li la vida, encara que el fetus pateixi lesions o mori a conseqüència del tractament, sense que es consideri una pràctica moralment incorrecta. De manera que quan es produeix la mort indirecta del fetus els maltesos no ho perceben com un avortament en aplicació del mencionat principi del "doble efecte"; en canvi si per salvar la dona embarassada cal provocar la mort directa del fetus, el principi del "doble efecte" no s'aplicaria perquè entraria en el supòsit d'un avortament castigat pel Codi penal maltès.

Paul Micallef, professor de dret de la Universitat Laval de Canadà, de nacionalitat maltesa, exposa en el seu article *Abortion and the double effect principle* del 1973, que segons el principi del doble efecte

"Hom pot dur a terme una bona acció fins i tot si es preveu que un efecte negatiu en derivarà si es reuneixen quatre condicions:

- 1) L'acció ha de ser bona.*
- 2) L'única cosa que la persona ha de pretendre és fer una bona acció i no el previsible però involuntari efecte negatiu.*
- 3) L'efecte positiu no pot derivar de l'efecte negatiu, altrament la persona duria a terme la mala acció per aconseguir-ne la bona.*
- 4) L'involuntari però previsible efecte negatiu no pot ser desproporcionat al efecte positiu dut a terme." (13)*

BÈLGICA

Al Regne de Bèlgica, la legalització de l'avortament va ser possible amb l'adopció d'un acord entre el Rei i el Primer ministre Martens pel qual s'acordava la inhabilitació del Rei. Amb aquesta inhabilitació, el Parlament va aprovar i promulgar la llei de legalització de l'avortament el 4 d'abril del 1990, reinstal·lant al Rei al dia següent.

Cal destacar que segons fonts del Vaticà, el papa Joan Pau II en una visita a Bèlgica, va descriure la posició del rei belga respecte a l'avortament com una “elecció noble i valenta” dictada per una “consciència moral molt forta”. (14)

Actualment, la interrupció voluntària de l'embaràs es pot dur a terme en el territori belga fins la dotzena setmana de gestació. Més enllà de les dotze setmanes, l'avortament es pot practicar si la vida de la mare corre perill i si el fetus pateix malformacions greus.

POLÒNIA

L'any 1993 Polònia legalitza l'avortament terapèutic durant les dotze primeres setmanes d'embaràs en els supòsits de violació, incest, perill per la vida de la mare o malformacions irreversibles del fetus. Així es disposa en el Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act de 7 de gener de 1993.

Article 4a de la Llei:

“1. La interrupció de l'embaràs pot ser efectuada únicament per un doctor, quan: 1) L'embaràs suposi una amenaça a la vida o la salut de la dona embarassada, 2) Les revisions prenatales o altres afeccions mèdiques indiquen que hi ha una probabilitat alta d'una severa i irreversible malformació fetal o d'una malaltia incurable que amenaça la vida del fetus, 3) Hi ha motius per sospitar que l'embaràs és el resultat d'un acte il·legal, 2. En els casos referits al paràgraf 1(2), la interrupció de l'embaràs serà permesa fins que el fetus sigui capaç de viure independentment fora del ventre de la dona embarassada; en els casos referits als paràgrafs 1(3) o 1(4), si no han transcorregut més que 12 setmanes des del principi de l'embaràs.” (15)

El 1997 s'adopta una esmena que amplia els supòsits d'interrupció voluntària de l'embaràs, permetent aquesta pràctica quan la dona embarassada es trobi amb dificultats materials o tingui una situació personal difícil.

El govern polonès va intentar restringir la pràctica de l'avortament l'any 2016, penalitzant novament la interrupció voluntària de l'embaràs en cas de malformacions del fetus, supòsit que representa el 90% dels casos d'avortament en territori polonès. No obstant, aquesta restricció no va prosperar i el projecte va ser ajornat després de que es produïssin mobilitzacions massives en contra d'aquest projecte.

ARGENTINA

L'avortament induït o voluntari està tipificat com delictes en els articles 85 a 88 del Codi Penal els quals estableixen diferents penes a qui participi en una practica abortiva, voluntària o no, exceptuant els avortaments realitzats com últim recurs a fi de preservar la salut de la dona o en cas de que la gestació sigui fruit d'una violació o per atemptat al pudor sobre persona dement o idiota que requerirà el consentiment del seu legal representant. El text diferencia l'existència o no del consentiment de la dona.

Article 85

“El que causare un aborto será reprimido: 1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.”

Article 86

“Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”

Article 87

“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.”

Article 88

“Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.”

XILE

Actualment a Xile està prohibit pel Codi penal qualsevol tipus d'avortament, si bé aquesta pràctica era permesa per motius terapèutics entre els anys 1931 i 1989.

L'avortament terapèutic va ser derogat per la Llei 18.826, de setembre del 1989, de modificació de l'article 119 del Código Sanitario, llei que va ser adoptada quan dictadura de la junta militar (1973) tocava a la seva fi (1990). La nova redacció d'aquest article preveu que *"No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto"*. Aquesta esmena va ser adoptada en considerar el legislador que el contingut anterior de l'article 119 era incompatible amb el dret constitucional a la vida previst a la Constitució xilena.

El dret espanyol l'examinem al proper capítol III.

4.- La faceta religiosa i institucional del problema. L'última posició de Roma.

Andorra és un país no confessional, com defineix la seva Constitució (en endavant CA), en el seu article 1.1, quan diu sense més pronunciaments que

"Andorra és un Estat independent, de Dret, Democràtic i Social. La seva denominació oficial és Principat d'Andorra"

i reputem útil als efectes del dictamen la reproducció literal en tot o en part d'algun dels seus articles malgrat siguin prou coneguts. Així en aquest àmbit religiós, el seu

Article 11 prescriu :

"1. La Constitució garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte, i ningú no pot ésser obligat a declarar o a manifestar-se sobre la seva ideologia, religió o creences.

2. La llibertat de manifestar la pròpia religió o les pròpies creences és sotmesa únicament a les limitacions establertes per la llei que siguin necessàries per protegir la seguretat, l'ordre, la salut o la moral públiques o els drets i les llibertats fonamentals de les altres persones.

3. La Constitució garanteix a l'Església Catòlica l'exercici lliure i públic de les seves activitats i el manteniment de les relacions de col·laboració especial amb l'Estat d'acord amb la tradició andorrana.

La Constitució reconeix a les entitats de l'Església Catòlica que tenen personalitat jurídica d'acord amb les seves pròpies normes la plena capacitat jurídica dins de l'àmbit de l'ordenament general andorrà."

És indubtable que l'Església Catòlica és una força conservadora dels valors tradicionals que vertebraven les societats sorgides en aquest entorn religiós. I en aquest entorn s'ha forjat l'Andorra mil·lenària. Però tampoc hem d'oblidar que l'Església Catòlica ha anat evolucionant al llarg de la seva pròpia història, procurant assimilar i fins i tot crear i difondre valors en defensa dels drets humans, de les llibertats fonamentals i de la protecció de les persones, especialment de les més desamparades, a través d'institucions educatives i de protecció social. Així ho podem destacar, per exemple, amb la promulgació de la Llei 34/2014 relativa d'unions civils de parelles del mateix sexe i la Llei 12/2019 qualificada de tècniques de reproducció humana assistida, ambdues normes promulgades només amb signatura dels Copríncep francès a les que tanmateix el Copríncep mitrat va declinar contrasignar-la però no es va oposar la seva promulgació i entrada en vigor.

Tanmateix si ens referim al tema objecte del present dictamen de la configuració institucional de l'interrupció voluntària de l'embaràs, hem de tenir ben present les posicions, sens dubte extremes, del propi Papa Francesc, expressades en la seva audiència general del dia 10 d'octubre de 2018 en què comparava l'avortament selectiu amb els crims nazis i qualificava l'avortament terapèutic en dir "és com contractar a un sicari", fins i tot quan la intervenció es produeix per problemes mèdics del fetus, no ens han de fer oblidar que sempre ha estat la seva posició personal; fins i tot l'any 2012, sis mesos abans de ser elegit Papa, criticant la legislació argentina que va permetre una interrupció de l'embaràs en un cas de violació d'una menor.

Davant d'aquesta posició de la màxima autoritat de l'Església Catòlica també hem de tenir ben present la quantitat enorme de problemes importants que la pròpia Església té plantejats i que haurien d'anar evolucionant, com ho han fet en altres casos com el perdó dels divorciats o recentment amb la tolerància respecte de sacerdots que han tingut fills; o com poden ser en un futur els casos del celibat, del matrimoni de parelles del mateix sexe, de l'ordenació de les dones (com ho fan els anglicans amb les autoritats bisbals) i tants d'altres.

Tot el què hem de relacionar immediatament i estreta amb la normativa constitucional andorrana en els articles del Títol III de la CA dedicats als Coprínceps. Així:

Article 43

"1. D'acord amb la tradició institucional d'Andorra els Coprínceps són, conjuntament i indivisa, el Cap de l'Estat, i n'assumeixen la representació més alta.

2. Els Coprínceps, institució sorgida dels Pareatges i de la seva evolució històrica són, a títol personal i exclusiu, el Bisbe d'Urgell i el President de la República Francesa. Llurs poders són iguals i derivats de la present Constitució. Cadascun d'ells jura o promet exercir les seves funcions d'acord amb la present Constitució."

Article 44

“1. Els coprínceps són símbol i garantia de la permanència i continuïtat d'Andorra, així com de la seva independència i del manteniment de l'esperit paritari en les tradicionals relacions d'equilibri amb els Estats veïns. Manifesten el consentiment de l'Estat andorrà a obligar-se internacionalment, d'acord amb la Constitució.

(...)”

Article 45

“1. Els coprínceps, amb la contrasignatura del cap de Govern o, en el seu cas, del síndic general, que n'assumeixen la responsabilitat política:

a) (...)

g) Sancionen i promulguen les lleis segons l'article 63 de la present Constitució.

h) Manifesten el consentiment de l'Estat per a obligar-se per mitjà dels tractats internacionals, en els termes previstos en el capítol III del Títol IV de la Constitució.

2. (...)

En aquest període els coprínceps, conjuntament o separadament, poden adreçar-se al Tribunal Constitucional amb missatge raonat a fi que aquest es pronunciï sobre la seva constitucionalitat. Si la resolució fos positiva l'acte pot ésser sancionat amb la signatura d'almenys d'un dels coprínceps.

3. Quan concorrin circumstàncies que impedeixin per part d'un dels coprínceps la formalització dels actes enumerats en l'apartat 1 del present article dins dels terminis constitucionalment previstos, el seu representant ho ha de notificar al síndic general o, en el seu cas, al cap de Govern. En aquest supòsit, els actes, normes o decisions afectats entraran en vigor transcorreguts els dits terminis amb la signatura de l'altre coprínceps i la contrasignatura del cap de Govern o, en el seu cas, del síndic general.”

Es en aquest marc jurídic, social i institucional als què ens hem referit somerament que hem de desenvolupar la nostra posició com a juristes que, com després desenvoluparem a l'apartat VII.6, ha de ser pactista, possibilista, progressista i, sobretot, defensor al màxim de la vida i així com dels problemes en què es troba la pròpia mare, que demanden solucions que en la major part dels casos es poden proporcionar amb una base jurídica sòlida i amb l'ajut de la societat, de les persones i institucions destinades a facilitar aquestes solucions, a fomentar l'educació i la col·laboració dels demés interessos concurrents i l'avanç de les mesures terapèutiques i assistencials.

III.- LA SITUACIÓ ESPANYOLA

1.- Introducció.

Al Segle XIX comencen a aparèixer les primeres constitucions espanyoles, sent la primera la de Cadis de 1812, coneguda vulgarment com “La Pepa”, aprovada sota els bombardejos de Napoleó.

El Codi Penal en que per primera vegada es recull el delictes d'avortament és el de 1822 que, als seus articles 639 i 640, regula l'avortament no consentit per la dona amb presó de 2 a 14 anys segons les circumstàncies de l'autor i la seva inhabilitació professional perpètua, sent la reclusió de la dona de 4 a 8 anys en el cas de l'avortament consentit i si el mòbil principal fos “*el encubrir su fragilidad*” la reclusió serà d'1 a 5 anys.

A la reforma del Codi Penal de l'any 1848, es dediquen a l'avortament els articles 328 a 331, tipificant com a novetat l'avortament provocat per un tercer i disminuint també la condemna de la dona que cometi el delictes “*para proteger su honra*”.

El Codi Penal de 1870 no canvia la regulació de l'avortament, sinó només la posició dels articles, apareixent dos textos més als anys 1928 i 1932.

Durant l'Espanya republicana apareix un projecte de 25 de desembre de 1936 a Catalunya, signat pel Sr. Josep Tarradellas recollint la IVE per causes eugenèsiques, delimitació de la natalitat, embarassos no desitjats i raons ètiques.

Després de la Guerra Civil el Decret de 23 de desembre de 1944 aprova el nou Codi Penal, que dedica a l'avortament els articles 411 a 417, castigant les pràctiques abortives clandestines, i la prohibició de productes abortius o anticonceptius, en una política d'incentivar els naixements i fomentar les famílies nombroses dels anys 1940 al 1960.

El Codi Penal de 1944 és pràcticament reproduït al Codi Penal de 1963, en els seus articles 415 i 416, i deu anys després es publica el Codi Penal de 1973, amb una regulació similar a la dels dos Codis anteriors, però ampliant les sancions econòmiques.

2.- Els canvis jurídics. Situació arran de la Constitució de 1978.

El canvi fonamental es produeix amb la mort del general Franco el 20 de novembre de 1975, amb l'inici de la transició democràtica després de quasi 40 anys de dictadura que es consolida amb l'aprovació al desembre de 1978 de la Constitució Espanyola (CE) que, al seu article 15 disposa que “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a*

penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

Els canvis socio-polítics més importants deriven de la consolidació de dues majories, de centre-dreta (UCD primer i Partit Popular després) i centre-esquerra (especialment el PSOE) i l'entrada en funcionament del Tribunal Constitucional (arts. 159 i ss. CE i LOTC 2/79), quina primera sentència (STCE 1/81 va ser dictada el 26 de gener de 1981).

Llavors comença un enfrontament de les dues esmentades posicions polítiques, en les que la jurisdicció constitucional juga un paper important de caire arbitral i orientador i que encara està vigent a dia d'avui.

3.- Les modificacions derivades del Govern del partit socialista (PSOE).

Al guanyar les eleccions el PSOE al 1982, una de les primeres propostes va ser la despenalització de l'avortament que, des del Codi Penal de 1822 no havia estat modificat substancialment.

Així, la Llei Orgànica 9/85 de 5 de juliol va elaborar l'article 417 bis que va introduir el Codi Penal *“No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes”*: a) *“Que sea necesario para evitar peligro grave para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada”* y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico distinto al que vaya a realizar el aborto. En caso de urgencia podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. b) *“Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado”*. c) *“Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que intervengan a la embarazada”*.

L'existència llavors del recurs previ d'inconstitucionalitat va permetre que el Sr. Ruíz Gallardón (PP) el plantegés contra el projecte de la Llei Orgànica (LO també en el successiu) de reforma de l'article 417 bis del Codi Penal, amb el núm. 800/1983 i el fallo del TC es va produir l'11 d'abril de 1985. (STCE 53/85)

En un estudi molt profund de l'article 417 bis del Codi Penal, del procés vital de l'embaràs i de les interpretacions de l'article 15 CE de conformitat amb la Declaració

Universal de Drets Humans i tractats i acords professionals, el TC declara que el projecte de Llei Orgànica que pretenia introduir l'article 417 bis del Codi Penal és disconforme amb la Constitució però *“no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del art. 15 de la Constitución (todos tienen derecho a la vida), que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12 de la presente sentencia.”*, senyalant a l'últim paràgraf del FJ12 que *“El legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el art. 79.4 b) de la LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio y sin excluir otras posibles permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente”*.

La derogació del projecte de la LO que volia introduir el nou article 417 bis del Codi Penal, va deixar per tant orfe de regulació la qüestió de la IVE.

El Codi Penal de 1995 (LO 10/95, de 23 de novembre) canvia la posició de l'avortament, que situa en els articles 144, 145, 145 bis i 146, sense especificar els supòsits de despenalització i amb el següent contingut:

Título II. Del aborto

Artículo 144

*“El que produzca el aborto de una mujer, **sin su consentimiento**, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.*

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.”

Artículo 145

*“1. El que produzca el aborto de una mujer, **con su consentimiento**, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.*

*2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, **fuera de los casos permitidos por la ley**, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.*

3. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

(Artículo 145 redactado por el número uno de la disposición final primera de la L.O. 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 4 marzo). Vigencia: 5 julio 2010)”

Artículo 145 bis

“1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto:

a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;

b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;

c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;

d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior.

2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

(Artículo 145 bis introducido por el número dos de la disposición final primera de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 4 marzo). Vigencia: 5 julio 2010)”

Artículo 146

“El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

(Párrafo 1.º del artículo 146 redactado por el apartado quincuagésimo primero del artículo único de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004)

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.”

4.- L'evolució legal. La vigent Llei Orgànica 2/10, de 3 de març de Salut Sexual i Reproductiva i de la Interrupció Voluntària de l'Embaràs.

Aquesta Llei Orgànica (LO també en el successiu) que incorpora varies modificacions que es recullen en un text consolidat de data 22 de setembre de 2015, és l'actualment vigent, deroga l'article 417 bis del Codi Penal i modifica la LO 10/95 del Codi Penal que acabem de transcriure.

En el moment actual, la legislació espanyola sobre la IVE es compon de dos textos que es complementen. El primer és el Codi Penal de 1995 quins articles s'han transcrit a l'apartat 3.- anterior, i el segon és la Llei Orgànica 2/10, que no només inclou les modificacions penals esmentades sinó que té un contingut molt més ampli, recollint mesures de salut, especialment sexual i reproductiva, educació i sobre la IVE, i garanties d'assistència. En total, després d'un extens preàmbul informatiu, conté 23 articles més les disposicions addicionals, derogatòries i finals i va suposar un canvi total i global en la política relativa a la IVE, per la qual cosa creiem necessari transcriure alguns dels articles de més directa aplicació a aquest dictamen, i que són:

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto

“Constituye el objeto de la presente Ley Orgánica garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.”

Artículo 2. Definiciones

“A los efectos de lo dispuesto en esta Ley se aplicarán las siguientes definiciones:

- a) Salud: el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.*
- b) Salud sexual: el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia.*
- c) Salud reproductiva: la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos.”*

Artículo 3. Principios y ámbito de aplicación

“1. En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.

2. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida.

3. Nadie será discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

4. Los poderes públicos, de conformidad con sus respectivas competencias, llevarán a cabo las prestaciones y demás obligaciones que establece la presente Ley en garantía de la salud sexual y reproductiva.”

TÍTULO II. De la interrupción voluntaria del embarazo

CAPÍTULO I. Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo

Artículo 12. Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo

“Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.”

Artículo 13. Requisitos comunes

“Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero. Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo. Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero. Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.”

(Apartado cuarto del artículo 13 suprimido por el artículo primero de la L.O. 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 22 septiembre). Vigencia: 23 septiembre 2015)”

Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer

“Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.*
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.”*

Artículo 15. Interrupción por causas médicas

“Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.*
- b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.*
- c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico. “*

(Véase R.D. 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la L.O. 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 26 junio).

Artículo 16. Comité clínico

“1. El comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas.

2. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.

3. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas.

4. Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente.”

(Véase R.D. 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la L.O. 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 26 junio).)

Artículo 17. Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo

“1. Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.

2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley.

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

3. En el supuesto de interrupción del embarazo previsto en la letra b del artículo 15 de esta Ley, la mujer recibirá además de la información prevista en el apartado primero de este artículo, información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.

4. En todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

5. La información prevista en este artículo será clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades.

Se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita.”

(Véase R.D. 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la L.O. 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 26 junio).)

5.- Els recursos d'inconstitucionalitat del PP i de la Comunitat Autònoma de Navarra contra la LO 2/10. Manteniment de la seva vigència i estat processal del recurs.

Una reforma tan extensa i intensa com la de la IVE hauria de produir un impacte important a la societat, com el que efectivament es va produir. El grup parlamentari del PP i la Comunitat Autònoma de Navarra (quin Govern estava en mans d'UPN) varen plantejar en data 01/06/2010 recurs d'inconstitucionalitat davant del TC impugnant els primers els articles 5, 8, 12, 13.4, 14, 15, 17.2, 17.5, 19.2.1.2 i disposició final segona i el Govern de Navarra la disposició final 5.2. I, sobretot, demanant la suspensió de l'entrada en vigor de la Llei Orgànica 2/10, fins a la resolució de la impugnació per sentència definitiva del TC.

El TC, en un Auto important, el 90/2010 de 14 de juliol, analitza i denega la sol·licitud de suspensió, recollint quatre vots particulars. La qual cosa vol dir que la LO 2/10 és plenament vigent i s'aplica des de fa quasi 10 anys, sense cap pressa ni desig de canvi.

6.- Les modificacions posteriors en lleis complementàries al Codi Penal - l'Estatut de la víctima, Llei 4/15 i RRDL 6/19 i 8/19 d'igualtat de tracte i oportunitats i mesures de protecció social.

Segons una sèrie d'enquestes publicades el 17 de març de 2019, el 66,3% de les persones consultades a tota Espanya rebutgen el canvi de la normativa vigent sobre la IVE i aquest percentatge augmenta fins al 73,5% en el cas de Catalunya. Els partidaris de la necessitat d'una reforma restrictiva de l'avortament no arriben al 16%.

Un últim informe del Ministeri de Sanitat espanyol diu que la xifra dels avortaments al 2017 és un 16,73% menys que el 2010, quan va entrar en vigor la LO 2/10, de 3 de març.

Ja sabem el caràcter relatiu de les enquestes, però la posició actual sembla clarament majoritària i que es mantindrà en la mateixa línia cara al futur. Els avortaments han disminuït i la regulació de la IVE és, en la opinió majoritària de la societat espanyola raonable.

Des del punt de vista jurídic, la posició dependrà de la sentència que té pendent de dictar el Tribunal Constitucional Espanyol sobre el recurs d'inconstitucionalitat relatiu a la LO 2/10, que, com hem dit, es ve aplicant sense grans problemes des de que va entrar en vigor, perquè la sol·licitud de la seva suspensió va ser expressament rebutjada pel propi TCE.

Entre la LO 10/1995 del Codi Penal i la LO 2/2005, també de modificació del Codi Penal, es varen aprovar fins a 19 lleis, la majoria orgàniques, modificant diversos preceptes penals, però les més importants i recents són les que aproven l'Estatut de la Víctima del Delicte (Llei 4/2015 de 27 d'abril), el Real Decret Llei 6/2019 d'1 de març de mesures urgents per a garantia de la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en la feina i l'ocupació, el Real Decret Llei 8/2019 de 9 de març de mesures urgents de protecció social i de lluita contra la precarietat laboral en la jornada de treball i un conjunt important de normes autonòmiques afavorint l'ocupació i protecció de la dona i la conciliació familiar.

Totes aquestes noves disposicions responen a una visió global d'ordenació de les relacions socials i de la igualtat de la dona més enllà de la regulació específica de la IVE que amb aquesta ordenació propiciï la seva reducció a la mínima expressió.

7.- L'evolució jurisprudencial, especialment del Tribunal Constitucional. La influència europea i internacional.

És important, tant per a Andorra com per a Espanya, la influència directa dels tractats i acords internacionals.

A Andorra, l'article 3.3 de la CA incorpora al seu ordenament els principis de dret internacional públic universalment reconeguts i el següent apartat 4 del mateix article 3 diu que: *“Els tractats i acords internacionals s'integren en l'ordenament jurídic a partir de la seva publicació en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, i no poden ésser modificats o derogats per les lleis.”*

A Espanya, l'article 10.2 de la CE diu que *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”* Y l'article 96.1 de la mateixa CE, diu que *“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”*

Cada vegada més, les sentències i doctrina del Tribunal Constitucional Espanyol (TCE), al llarg de les 8609 dictades fins el 15 d'abril 2019, recullen directament la transposició de la normativa europea, la doctrina del Tribunal Europeu dels Drets Humans (també com TEDH en el successiu), la del Tribunal de Justícia de la Unió Europea i la major part dels tractats internacionals d'àmbit superior al d'Europa i en matèries de protecció dels col·lectius més dèbils per al seu abandonament o necessitats més primàries. No hi ha dubte que en la política sobre la IVE, tots aquests precedents suposen una aportació molt important.

Per conseqüent ens sembla imprescindible seleccionar part d'algunes sentències del TEDH que ens han semblat significatives en la matèria que estem tractant.

8.- La jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans.

La doctrina emesa pel Tribunal Europeu dels Drets Humans (TEDH també en el successiu) en relació a la IVE gira al voltant dels articles 2 i 8 de la Convenció per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (CEDH o la Convenció també en el successiu) --i també de manera menor en el supòsit del seu

article 3 que prohibeix la tortura i les tractaments inhumans o degradants--, en la seva evolució històrica.

L'article 2 de la CEDH estableix

“Dret a la vida

1. El dret de tota persona a la vida és protegit per la llei. Ningú no pot ser privat de la vida intencionadament, excepte en execució d'una condemna a la pena capital pronunciada per un tribunal en cas que el delicte sigui punit amb aquesta pena per la llei.

2. La mort, en cas que resulti del recurs a una força esdevingut totalment necessari, no es considera infligida en violació d'aquest article:

- a) Per assegurar la defensa de tota persona contra la violència il·legal.*
- b) Per efectuar un arrest legal o per impedir l'evasió d'una persona detinguda conformement a la llei.*
- c) Per reprimir, conformement a la llei, un motí o una insurrecció.”*

La formulació de l'article és molt general i permet interrogar-se sobre el moment en què el dret a la vida imposa obligacions a l'Estat i a partir de quan a una persona se li ha de garantir el dret a la vida. Al no indicar-se el punt de partida de la protecció d'aquest dret, la protecció de l'embrió i del fetus queda sense precisió suficient, probablement degut a la disparitat d'opinions dels Estats sobre aquesta qüestió.

Un exemple de legislació clara i definida del dret a la vida seria l'**article 4.1 de la Convenció Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

Entenem que possiblement per aquest motiu la doctrina d'aquest Tribunal ha evolucionat tenint també en compte els drets de la mare embarassada a partir del que disposa l'article 8 de la CEDH:

“Dret al respecte de la vida privada i familiar

1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.

2. Només pot haver-hi ingerència d'una autoritat pública en l'exercici d'aquest dret en la mesura que aquesta ingerència és prevista per la llei i que constitueix una mesura que, en un societat democràtica, és necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri.”

Tant el Tribunal Europeu dels Drets Humans com la Comissió Europea dels Drets Humans (predecessora del Tribunal) han sigut sempre molt prudents sobre la fixació del moment de l'inici de la vida i la interrupció de l'embaràs.

De fet el TEDH té tendència a fer una interpretació evolutiva i ampliària de les disposicions de la Convenció per desenvolupar els drets que protegeix, però el dret a la vida i la relació d'aquest amb el *nasciturus* no sembla que segueixi del tot aquesta tendència perquè té molt en compte les diferències sociològiques, culturals i religioses dels Estats membres sobre els que té jurisdicció. Aquests Tribunal segueix havent-se d'afrontar al problema de la conciliació i el compromís entre els Estats membres pel que fa a la interrupció voluntària de l'embaràs. Els països membres conserven el marge d'apreciació per concedir la personalitat jurídica abans o després del naixement.

S'escau tanmateix constatar que la gran majoria dels Estats membres del Consell d'Europa tenen una tendència favorable a l'avortament. Exemples significatius recents ho són la República d'Irlanda, que ja permetia l'avortament en el seu territori quan la vida de la mare estigués en perill i l'accés a la informació necessària per avortar a l'estranger en altres supòsits (Health Act, 2013), ha legalitzat aquesta pràctica al seu territori en els tres supòsits bàsics amb l'adopció del Health (Termination of Pregnancy) Act del 2018. I també el Principat de Mònaco que va legalitzar l'any 2009 la interrupció voluntària de l'embaràs en els tres supòsits bàsics, va anunciar el 5 d'agost d'enguany que aprovaria la proposició de llei de modificació del Codi penal per eliminar les sancions penals imposades a les dones que decideixin interrompre l'embaràs a l'estranger fora dels supòsits ja permesos al territori monegasc.

Invoquem d'antuvi sentències centrades en el dret a la vida sobre la base de l'esmentat article 2, CEDH.

- **Sentència de la Comissió EDH, del 19 de maig del 1992, H contra Noruega:**

Una dona embarassada desitja interrompre el seu embaràs a Noruega i el pare potencial considera que la desprotecció de la vida del *nasciturus* per part de la legislació noruega és contrària a l'article 2 del Convenció. La Comissió considera que els Estats poden determinar lliurement quan comença la vida degut a la falta de consens dels membres del Convenció en aquest àmbit. I així ho expressa:

“C1, 8 (...) dans un domaine si délicat les Etats contractants doivent jouir d'un certain pouvoir discrétionnaire (...)”

- **Sentència del TEDH, del 8 de juliol del 2004, VO contra França:**

Una dona embarassada perd el *nasciturus* arran d'una intervenció quirúrgica en la qual es produeix una negligència mèdica. Els Estats no tenen una concepció uniforme de l'inici de la vida i per tant el Tribunal, en l'absència d'un estàndard, concedeix un poder discrecional a les autoritats franceses, que en aquest cas apliquen el dret francès que no permet al·legar el dret a la vida del *nasciturus*.

“82 (...) l'interprétation de l'article 2 à cet égard s'est faite dans un souci évident d'équilibre, et la position des organes de la Convention, au regard des dimensions juridiques, médicales, philosophiques, éthiques ou religieuses de la définition de la personne humaine, a pris en considération les différentes approches nationales du problème. Ce choix s'est traduit par la prise en compte de la diversité des conceptions quant au point de départ de la vie, des cultures juridiques et des standards de protection nationaux, laissant place à un large pouvoir discrétionnaire de l'Etat en la matière.

Dès l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* (25 avril 1978, § 31, série A no 26), la Cour avait qualifié la Convention « d'instrument vivant » à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles.”

- **Sentència del TEDH, del 16 de desembre del 2010, ABC contra Irlanda :**

En aquest litigi, les demandants, obligades a desplaçar-se a l'estranger per poder avortar, denuncien la prohibició de l'avortament a Irlanda per motius de salut o benestar personal. Si bé l'article 8 de la Convenció no consagra el dret a l'avortament, el Tribunal considera que la prohibició d'avortar per raons de salut o benestar personal suposa una ingerència en el dret a la vida privada de les demandants, concretament al dret a l'autonomia i al desenvolupament personal. Aquesta ingerència només trobaria justificació en cas d'estar prevista per llei, respondre a un objectiu legítim i, considerar-se necessària en una societat democràtica. El Tribunal considera que, en una “majoria substancial” d'Estats s'observa una tendència favorable a l'autorització de l'avortament per motius que van més enllà del supòsit reconegut en el dret irlandès. No obstant això, el Tribunal decideix que aquest consens no redueix de manera decisiva l'ampli marge d'apreciació de l'Estat irlandès, atès que no existeix cap consens europeu sobre la definició científica i jurídica del començament de la vida, sent impossible respondre a la pregunta de si el *nasciturus* constitueix una “persona” en el sentit de l'article 2 del Convenció que garanteix el dret a la vida. El Tribunal decideix que la legislació irlandesa és conforme a la Convenció ja que les dones poden avortar a l'estranger sense córrer el risc de ser sancionades al seu país, disposen d'informació sobre l'avortament a Irlanda i que tenen a la seva disposició les cures mèdiques necessàries després de la intervenció.

La decisió del Tribunal resulta per la majoria de juristes poc coherent, fins i tot paradoxal, en protegir el benefici efectiu del dret a l'avortament que hagi estat reconegut a nivell nacional i, al mateix temps, no declarar la violació dels drets de les demandants respecte a aquells Estats que presenten les legislacions més restrictives sobre la qüestió de l'avortament. El Tribunal garanteix el respecte de la pràctica de l'avortament als països que l'han consagrat a nivell intern i no empara a les dones en aquells Estats que no reconeixen tal dret. Aquesta sentència contrasta radicalment amb la seva jurisprudència anterior, al no haver reduït el marge d'apreciació nacional en presència del que molts consideren que és un consens europeu.

Cal afegir que si bé a la sentència A, B i C contra Irlanda el Tribunal no troba un consens prou ampli pel que fa a l'avortament en els països membres del Consell d'Europa, aquests han continuat fent evolucionar el dret a l'avortament com en el cas de Mònaco que com ja hem esmentat precedentment a dia d'avui ha anunciat que donarà suport a la proposició de llei de legalitzar l'avortament més enllà dels tres

supòsits bàsics, permesos des del 2009. Fins i tot Irlanda, que en aquesta sentència aconseguix el suport del Tribunal d'Estrasburg per regular restrictivament l'avortament segons el seu marge d'apreciació, recentment com també ha estat mencionat més amunt ha legalitzat l'avortament en els tres supòsits bàsics amb l'adopció del Health Act el 2018.

Aquests són els raonaments del Tribunal que hem seleccionat:

“233. On ne saurait douter de l'extrême sensibilité des questions morales et éthiques soulevées par la question de l'avortement ni de l'importance de l'intérêt général en jeu. Il y a lieu par conséquent d'accorder en principe à l'Etat irlandais une ample marge d'appréciation. [...] Reste cependant à déterminer si cette ample marge d'appréciation était réduite par l'existence d'un consensus pertinent. »

“ 235. On observe dans une majorité substantielle des Etats membres du Conseil de l'Europe une tendance en faveur de l'autorisation de l'avortement pour des motifs plus larges que ceux prévus par le droit irlandais. Elle relève en particulier que les première et deuxième requérantes auraient pu interrompre leur grossesse sur simple demande (sous réserve du respect de certains critères, notamment de délai maximum depuis le début de la grossesse) dans beaucoup de ces Etats. La première requérante aurait pu être autorisée à avorter pour des raisons de santé ou de bien-être dans une quarantaine d'Etats, et la deuxième requérante aurait pu obtenir un avortement en invoquant des raisons de bien-être dans quelque trente-cinq Etats membres. Seuls trois Etats sont encore plus restrictifs que l'Irlande en matière d'accès à l'avortement, puisqu'ils interdisent toute interruption de grossesse quel que soit le risque pour la vie de la femme enceinte. Certains Etats ont élargi ces dernières années les motifs légaux d'avortement (paragraphe 112 ci-dessus). L'Irlande est le seul Etat qui autorise l'avortement uniquement en cas de risque pour la vie de la future mère (y compris le risque de suicide). Eu égard à la tendance existant dans une majorité substantielle des Etats contractants, la Cour juge inutile d'examiner plus avant les tendances et opinions au niveau international, qui selon les deux premières requérantes et certaines tierces parties militent également en faveur d'un accès plus large à l'avortement.

Cela dit, la Cour estime que le consensus observé ne réduit pas de manière décisive l'ample marge d'appréciation de l'Etat.

Etant donné qu'aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats.”

Seguidament examinem la doctrina més recent que vincula l'autorització, la tolerància o l'admissió del a IVE a partir del l'article 8, CEDH que protegeix el dret a la vida privada en relació a la dona embarassada.

- **Sentència Comissió EDH, del 19 de maig del 1977, Brüggeman i Scheuten contra Alemanya (1976) :**

La Comissió europea de drets humans, predecessora del TEDH estima que la interrupció voluntària de l'embaràs concerneix el dret a la vida privada i familiar reconegut a l'article 8 del Convenció en aquest termes

« La Commission est d'avis que la grossesse et l'interruption de la grossesse relèvent de la vie privée et aussi, dans certaines conditions, de la vie familiale ».

- **Sentència del TEDH, del 5 de setembre del 2002, Boso contra Itàlia:**

Aquesta sentència constitueix l'origen del reconeixement de drets que pertanyen exclusivament a les dones. El Tribunal exclou la demanda d'un marit que s'oposa a una llei autoritzant l'avortament per ser contrària a la vida del fetus. El Tribunal decideix que aquest dret és relatiu al dret a l'avortament de la dona embarassada i doncs que els homes no poden al·legar-ho. I així es pronuncia

“2.3 (...) la Commission a exclu que le droit du père potentiel au respect de sa vie privée et familiale puisse être interprété assez largement pour englober le droit d'être consulté ou celui de saisir un tribunal à propos d'un avortement que son épouse se propose de faire pratiquer sur sa personne (X. c. Royaume Uni, déc. précitée, p. 263-264 ; H. c. Norvège, déc. précitée, p. 184).

2.4. La Cour estime que toute interprétation du droit du père potentiel au regard de l'article 8 de la Convention, lorsqu'il s'agit d'un avortement que la mère se propose de faire pratiquer sur elle, doit avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption.”

- **Sentència TEDH, del 24 d'octubre del 2007, Tysiac contra Polònia:**

El Tribunal condemna Polònia per violació del dret a la vida privada i familiar, però no la condemna per tractaments inhumans o degradants que havien estat també denunciats. A la demandant se li rebutja la interrupció de l'embaràs que l'exposava al risc de perdre completament la vista. El Tribunal condemna Polònia per no preveure un procediment que faciliti a les demandants un accés a la interrupció voluntària de l'embaràs en les condicions previstes per la llei polonesa. No obstant, el Tribunal no consagra un dret a l'avortament sinó que exigeix que es respectin les disposicions legals nacionals sobre l'avortament. Els metges polonesos se sotmeten a una sanció penal per un simple error de diagnòstic i són doncs reticents a practicar l'avortament. A més, la dona a la que se li oposi una opinió mèdica desfavorable no se li permet

apel·lar, tot i que la legislació polonesa preveu la possibilitat de sol·licitar l'opinió d'un especialista. Aquest són els raonaments del Tribunal que destaquem:

“66. La Cour rappelle sa jurisprudence relative à la notion de mauvais traitement et aux circonstances dans lesquelles la responsabilité d'un Etat contractant peut se trouver engagée, y compris au regard de l'article 3 de la Convention, au motif que des soins médicaux appropriés n'ont pas été prodigués (voir entre autres, mutatis mutandis, Ilhan c. Turquie [GC], no 22277/93, § 87, CEDH 2000-VII). Vu les circonstances de la présente cause, la Cour juge que les faits allégués ne révèlent aucune violation de l'article 3. Elle estime par ailleurs qu'il convient plutôt d'examiner les griefs de la requérante sous l'angle de l'article 8 de la Convention.”

- **Sentència del TEDH, del 16 de desembre del 2010, ABC contra Irlanda:**

Les demandants al·legaven també la violació de diversos articles per part de les autoritats irlandeses, entre els quals l'article 3 de prohibició de la tortura i els tractaments inhumans o degradants. No obstant, el Tribunal en aquesta sentència, que ha estat precedentment invocada des d'una altra vessant, considera que el llindar de gravetat necessari per reconèixer un tractament inhumà o degradant no s'assoleix en aquest cas. Aquests són els motius esgrimits:

“163. La Cour juge évident, pour les raisons exposées aux paragraphes 124-127 ci-dessus, que le fait d'aller avorter à l'étranger a représenté une épreuve tant physique que psychologique pour chacune des requérantes. La démarche a par ailleurs fait supporter à la première requérante une charge financière importante (paragraphe 128 ci-dessus).

164. La Cour rappelle toutefois sa jurisprudence selon laquelle pour tomber sous le coup de l'article 3 un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, § 162, série A no 25, et, plus récemment, Lotarev c. Ukraine, no 29447/04, § 79, 8 avril 2010). Eu égard aux circonstances factuelles décrites ci-dessus (paragraphes 124-127), et indépendamment de la question de savoir si le traitement dénoncé peut ou non être imputé à l'Etat, la Cour estime que les faits allégués ne révèlent pas un seuil de gravité suffisant pour que l'article 3 de la Convention puisse être jugé applicable en l'espèce.”

- **Sentència del TEDH, del 24 d'octubre del 2007, Tysiac contra Polònia:**

Aquesta sentència que hem esmentat precedentment des d'una altra vessant, confirma la obligació positiva dels Estats de garantir l'accés efectiu a l'avortament tal i com ho

preveu la llei, en aquesta cas la llei polonesa, sense que les dones embarassades es trobin impediments a la pràctica.

“116.2. La Cour note de plus que l’interdiction de l’avortement prévue dans la loi, combinée avec le risque pour les médecins de se voir accusés d’une infraction pénale en vertu de l’article 156 § 1 du code pénal, est tout à fait susceptible d’avoir un effet dissuasif sur les praticiens lorsqu’ils décident si les conditions pour autoriser un avortement légal sont réunies dans un cas particulier. Les dispositions définissant les conditions dans lesquelles il est possible de bénéficier d’un avortement légal doivent être formulées de façon à atténuer cet effet. Une fois que le législateur a décidé d’autoriser l’avortement, il ne doit pas concevoir le cadre légal correspondant d’une manière qui limite dans la réalité la possibilité d’obtenir une telle intervention. (...)”

“117. Dans des circonstances telles que celles de l’espèce, pareille procédure devrait au moins garantir à une femme enceinte la possibilité d’être entendue en personne et de voir son avis pris en compte. L’organe compétent devrait aussi mettre par écrit les motifs de sa décision.

118. (...) la Cour observe que la nature même des questions en jeu dans les décisions d’interruption de grossesse est telle que le facteur temps revêt une importance cruciale. Les procédures en place doivent donc être conçues pour que ces décisions soient prises en temps et en heure, afin de prévenir ou limiter le préjudice qui pourrait découler pour la santé de la femme d’un avortement tardif. Des procédures prévoyant le contrôle a posteriori de décisions relatives à la possibilité d’avorter légalement ne sauraient remplir un tel rôle. La Cour estime que l’absence de procédures préventives de ce type en droit interne peut passer pour constituer un manquement de l’Etat aux obligations positives qui lui incombent au titre de l’article 8 de la Convention.”

- **Sentència del TEDH, del 16 de desembre del 2010, ABC contra Irlanda:**

El Tribunal proclama el dret a la informació mèdica relativa a l'avortament en cas de perill per la vida de la dona embarassada. S'ha de garantir que la dona embarassada que vegi la seva salut en perill pugui accedir a les informacions útils per avortar.

“241. En conséquence, considérant que les femmes en Irlande peuvent sans enfreindre la loi aller se faire avorter à l’étranger et obtenir à cet égard des informations et des soins médicaux adéquats en Irlande, la Cour estime qu’en interdisant sur la base des idées morales profondes du peuple irlandais concernant la nature de la vie (paragraphes 222-227) et la protection à accorder en conséquence au droit à la vie des enfants à naître l’avortement pour des raisons de santé ou de bien-être sur son

territoire, l'Etat irlandais n'excède pas la marge d'appréciation dont il jouit en la matière."

9.- El futur previsible.

Que aquesta línia de sobreprotecció dels col·lectius més indefensos anirà creixent, no en tenim cap dubte, en l'evolució de l'estat social de dret a tots els països del món, cap a una política de "welfare state", la prestació quasi-gratuïta o subvencionada de bens, serveis i mesures de protecció de les persones més desprotegides i dels ambients més degradats serà decisiva i objecte d'una exigència ciutadana indefugible.

No és només que variïn les xifres escandaloses de les diferències entre rics i pobres, sinó que tothom es negarà a acceptar com a irreversible la misèria generalitzada i immediatament visible a través dels mitjans de comunicació social.

Evidentment que no estem davant d'una qüestió exclusivament andorrana, però sí que, amb totes les diferències de població, d'immigració i d'extensió territorial, afecta també al país andorrà.

IV.- LA SITUACIÓ FRANCESA

1. El marc jurídic vigent.

L'articulat de la Constitució francesa (1958) no preveu *expressis verbis* la protecció del dret a la vida. Però es troba protegit i proclamat per la legislació ordinària, concretament, per l'article 16 (1994) del *Code civil*

“La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.”

I també en l'article 1 de la *Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse*

“La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi “

Quant a l'avortament, la normativa ordinària vigent es troba regulada inicialment per l'article 4 de dita Llei 75-17 que introdueix la modificació de l'article L.162-1 del *Code de Santé* disposant que

“La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse.”

I posteriorment en l'article L2212-1 del *Code de la Santé Publique* que en la seva redacció actual (2016) precisa que

“La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage-femme l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse.

Toute personne a le droit d'être informée sur les méthodes abortives et d'en choisir une librement.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables.”

Observi's que ja no s'exigeix que la mare embarassada es trobi en una situació de *détresse*.

Conseqüentment, l'avortament a França és de lliure decisió de la mare dins les dotze primeres setmanes d'embaràs la qual haurà de ser informada dels diferents mètodes

pel professional competent que haurà de fer-ho respectant la seva normativa professional. Tanmateix la normativa actual és el resultat d'una evolució històrica complexa --i sovint cruel, com arreu a Europa-- que resumim seguidament relacionant l'avortament i l'ús dels mètodes anticonceptius.

2. Evolució històrica.

El 1810, el Codi penal francès preveia una pena de reclusió per a les persones que practiquessin, ajudessin o se sotmetessin a un avortament. Els metges i farmacèutics eren condemnats a treballs forçats.

La venda dels primers mètodes de contracepció comença el 1889. No obstant això, la llei del 31 de juliol del 1920 assimila la contracepció a l'avortament i, amb la llei del 15 de febrer del 1942, l'avortament esdevé un crim d'Estat castigat amb pena de mort.

El decret de l'11 de maig del 1955 autoritza l'avortament terapèutic i permet la comercialització d'una píndola anticonceptiva l'any 1963. La llei Neuwirth del 28 de desembre del 1967 autoritza els mètodes anticonceptius. Als anys 70, s'introdueix l'educació sexual als programes de les escoles i es creen centres d'informació com el *Conseil supérieur de l'information sexuelle, de la régulation des naissances et de l'éducation familiale* (CSIS), amb la missió de proposar als poders públics totes les mesures que afavoreixin la informació i l'educació sexual. El 1974 la seguretat social francesa reemborsa els mètodes anticonceptius i s'autoritza les menors i les dones no assegurades a aconseguir gratuïtament les píndoles anticonceptives de manera anònima.

Serà la llei Veil del 1975 (75-17, de 17 de gener de 1975) sobre *l'interruption volontaire de la grossesse* la que autoritzi la pràctica de l'avortament establint un període de prova de la pròpia normativa de cinc anys; l'any 1979 es convertirà en definitiva en apreciar-se que ha superat positivament la prova temporal de la seva inicial aplicació. A destacar que la norma ja no exigeix la condició de la *détresse avérée* per consentir l'avortament des del 2014.

El cost de la interrupció de l'embaràs serà assumit per la seguretat social a partir del 1982. L'any 1993, es despenalitza l'auto-avortament i es crea el delictes d'obstaculització de la interrupció de l'embaràs després dels atacs patits pels centres que duïen a terme aquesta pràctica.

Des dels anys 2000, la llei Veil del 1975 s'ha anat actualitzant per millorar l'accés de menors a la contracepció, reforçar l'educació sexual, allargar el termini per practicar l'avortament de deu a dotze setmanes d'embaràs, autoritzar els mètodes anticonceptius d'urgència gratuïts i sense recepta, adaptar l'autorització parental de les menors per recórrer a la interrupció de l'embaràs i agreujar el delictes d'obstaculització de l'avortament.

Avui, França és un dels països on més s'utilitzen mètodes anticonceptius del món. Més de dues dones de cada tres d'entre 20 i 44 anys utilitzen un mètode anticonceptiu, si bé el nombre d'avortaments no és dels més elevats (aproximadament 220.000 per any).

V.- LA SITUACIÓ ANDORRANA

1.- La condició especial d'Andorra.

El Principat pot ser considerat com país-frontera però que alhora és membre de l'ONU i amb relació especial amb els països veïns i amb la Unió Europea. És una illa no aïllada, independent i progressiva, en el sentit de que busca també un futur millor.

Deia el professor Maurice Duverger que la història no és només el conjunt dels fets passats, sinó la base o el llegat que fa possible la construcció del futur.

En el cas especial d'Andorra, i això s'ha de tenir molt en compte en aquest dictamen, la situació física i l'evolució històrica del país condicionen directament les possibilitats d'actuació, de forma que la vinculació amb els dos països fronterers, quines relacions equilibrades són essencials per a la seva supervivència independent, fan que la solució de qualsevol problema que afecti al País i als seus ciutadans no pugui desconnectar-se radicalment de la solució que el mateix problema ha tingut al llarg de la història en els seus països fronterers i de la evolució d'aquestes solucions veïnes fins a les situacions actuals.

Deia el 21/03/19 a La Vanguardia l'ex cap del Govern d'Andorra Sr. Oscar Ribas Reig, en un interessant article sobre "l'evolució espectacular d'Andorra" que aquesta ràpida evolució no ha estat ni fàcil ni casual i té que veure en que el seu Parlament sigui el més antic d'Europa (enguany es celebra el 600 aniversari del Consell de la Terra) i gràcies a les seves institucions Andorra no ha patit mai guerra alguna ni ha estat mai ocupada.

Així mateix té a veure amb la seva Constitució de 1993 (de les més recents i per això de les més avançades en el Dret comparat), amb el seu ingrés a l'ONU el mateix any i amb la proposta del tractat d'associació amb la Unió Europea, que es troba en en ple procés de negociació.

El valor essencial d'aquesta connexió i relació s'ha de fer respectant per sobre de tot la seva independència com a Nació i l'adaptació de la solució que es proposi a la idiosincràsia o manera de ser dels andorrans, que malgrat la seva condició d'independents estan fortament vinculats, per sobre inclús dels seus veïns, amb les organitzacions supranacionals començant pel Consell d'Europa i continuant de manera molt notable amb la ratificació de convencions internacionals entre les quals la molt determinant Convenció Europea per la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals aprovada i ratificada pel Consell General l'any 1995.

Les seves arrels, profundes i antigues, no han de fer oblidar la frondositat de l'arbre nascut d'aquestes arrels, quina solidesa radica en la projecció futura, duradora i evolutiva però fugissera d'aventures que no donarien la serenitat que exigeix la solució dels problemes plantejats.

Les situacions espanyola i francesa han de ser examinades amb cura per no incórrer en els errors comesos per ambdós països, com per exemple les ambicions de guerres, conquestes, expansions territorials, dominis sobre altres societats, etc. Però també per ser receptius a les solucions que els dos països han sabut trobar i aplicar partint de bases jurídiques molt similars, com són essencialment el Dret Romà i la doctrina humanitària cristiana.

Per això, encara que la situació d'altres països en la seva evolució recent amb matèria de la IVE s'ha examinat també a efectes informatius, la dels dos països veïns té també efectes "formatius", en la mesura que alguns matisos del que ha passat en ells pot servir d'exemple del que cal copiar o "importar" i del que cal evitar tenint en compte la falta de resultats pràctics eficaços. Perquè com deia l'il·lustre romanista Rudolph Ihering, el Dret no és altra cosa que la solució jurídica dels problemes que la vida planteja, en el nostre cas la IVE, de forma que si les solucions que proposem com a conclusions del nostre estudi no tenen una adhesió general de la societat i de les institucions a la que van adreçades, no serien realment solucions.

2. El marc jurídic vigent.

El Principat d'Andorra és l'únic microestat europeu on la IVE està radicalment exclosa i penalitzada sense paliatius en base a la normativa constitucional i penal vigents.

El marc jurídic que configura la complexitat de l'actual situació de la IVE a Andorra és la que tot seguit resumim.

- **En l'àmbit constitucional**

Article 8 de la Constitució.

"1. La Constitució reconeix el dret a la vida i la protegeix plenament en les seves diferents fases.

2. Tota persona té dret a la integritat física i moral. Ningú no pot ésser sotmès a tortures o a penes i tractes cruels, inhumans o degradants."

Article 14 de la Constitució.

"Es garanteix el dret a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge. Tothom té dret a ésser protegit per les lleis contra les intromissions il·legítimes en la seva vida privada i familiar."

I els articles 11, 43, 44 i 45 de la Constitució que hem citat literalment en l'apartat 4 del capítol II d'aquest dictamen.

- **En l'àmbit penal. Títol II del Llibre segon. Delictes contra la vida humana prenatal**

Article 107 del Codi penal. *“Avortament no consentit*

El qui produeixi l'avortament d'una dona sense el seu consentiment ha de ser castigat amb pena de presó de quatre a deu anys i inhabilitació per exercir qualsevol professió sanitària de fins a deu anys.

Les mateixes penes s'han d'imposar en cas que el consentiment de la dona s'hagi obtingut mitjançant violència, intimidació o abús de la vulnerabilitat de la víctima derivada de la seva edat, incapacitat o circumstància similar.

La pena s'ha d'imposar en la meitat superior quan la conducta s'hagi comès per una de les persones descrites en l'article 114 o s'hagi realitzat sobre un menor d'edat o davant d'un menor d'edat.

La temptativa és punible.”

Article 108 del Codi penal. *“Avortament consentit.*

1. El qui produeixi l'avortament d'una dona amb el seu consentiment ha de ser castigat amb pena de presó de tres mesos a tres anys i inhabilitació per exercir qualsevol professió sanitària per un període fins a cinc anys.

2. La dona que produeixi el seu avortament o consenti que una altra persona l'hi provoqui ha de ser castigada amb pena d'arrest.

3. La temptativa de la conducta descrita en el primer apartat és punible.”

Article 109 del Codi penal. *“Avortament imprudent*

1. El qui per imprudència greu causi un avortament ha de ser castigat amb pena d'arrest o multa fins a 30.000 euros.

2. Quan l'avortament es cometi per imprudència professional s'ha d'imposar a més la pena d'inhabilitació per a l'exercici de professió o ofici fins a tres anys.

3. L'embarassada no ha de ser penada per aquesta infracció.”

Article 27 del Codi penal. *Circumstàncies excloents*

“Són circumstàncies que exclouen la responsabilitat criminal: (...)

3. Actuar en estat de necessitat, per evitar un mal propi o aliè, sempre que hi concorrin els requisits següents:

a) Que el mal causat sigui menor que el que es tracti d'evitar.

b) Que la situació de necessitat no hagi estat provocada intencionadament pel subjecte.

c) Que la persona necessitada no tingui, pel seu ofici o pel seu càrrec, l'obligació de sacrificar-se.”

Per completar el marc jurídic relacionat amb els drets reproductius de la dona entenem pertinent al·ludir a la recent normativa andorrana sobre l'anticonceptiu conegut col·loquialment com píndola de l'endemà i sobre la reproducció assistida. Una i altra normativa acompanyen unes conductes i uns procediments que es podrien considerar com fronterers amb la interrupció voluntària de l'embaràs; el què naturalment ens sembla molt funcional en la perspectiva d'una futura regulació de la IVE a Andorra.

- **Píndola de l'endemà**

El **Reglament de medicaments** (1977) exigeix que la píndola de l'endemà i qualsevol mètode anticonceptiu es dispensi a les farmàcies únicament en possessió de recepta mèdica. El 2018 el Govern fa arribar una circular a les farmàcies per recordar que les píndoles anticonceptives no es poden vendre sense recepta malgrat que en les instruccions d'aquests fàrmacs s'indica que no cal recepta per adquirir-los.

Davant de la polèmica provocada per dita circular el Ministeri de Salut va emetre una nota informativa indicant que les farmàcies no hauran de demanar recepta mèdica per dispensar les píndoles de l'endemà però que les menors de 16 anys hauran de disposar del consentiment dels pares o tutors legals.

Aquesta fou la nota informativa condicions de dispensació Norlevo® i Ellaone® emesa pel Ministeri de Salut, del 6 de juny del 2018:

“Tenint en compte el perfil de seguretat d'aquests medicaments, la importància de facilitar un accés ràpid que n'asseguri l'eficàcia, i seguint el règim de dispensació dels països d'origen, els medicaments amb levonorgestrel (NORLEVO®) i ulipristal (ELLAONE®) es poden dispensar sense recepta mèdica.”

“D'acord amb el que preveu la Llei 20/2017, del 27 d'octubre, de drets i deures dels usuaris i dels professionals del sistema sanitari i sobre la història clínica, la dispensació d'aquests medicaments sense recepta, requereix el consentiment dels pares o tutors legals per als menors de 16 anys.”

L'actuació o intervenció d'aquesta píndola sobre l'embrió potencial ens suggereix varies reflexions. La primera és que opera dins la primera fase de l'eventual embaràs --l'embrionària-- encara que sigui el primer dia o fins el quart dia en què es pot prendre. La segona, que pot ser un punt de partida per distingir les diferents fases de què parla l'article 8.1, CA, la fase embrionària (de viabilitat més incerta) de la fetal (de viabilitat més certa); perquè aquest article no parla de totes les fases. La tercera, que si s'admet pels primers dies la pèrdua segura del microembrió fecundat, perquè no admetre-ho per més dies fins un màxim de 98 dies (14 setmanes)? I la quarta, que ningú manifesta oposició a aquesta forma d'eliminació de l'òvul potencialment fecundat, i la no

oposició del Copríncep mitrat revela que ell també admet la nostra distinció sobre les diferents fases de l'embaràs, de la vida.

- **Reproducció assistida**

Un institut mèdic barceloní especialment qualificat en ginecologia i sobretot en reproducció assistida, va anunciar l'any 2015 que havia signat un memoràndum d'entesa amb el Govern d'Andorra per facilitar l'obertura d'una clínica al país. Però mentre no hi hagués una legislació *ad hoc* sobre la matèria ningú no podia actuar en aquesta matèria. El Govern va designar un professor de la Universitat Pontifícia de Comillas per redactar la pertinent llei --que va ser ratificada únicament pel Copríncep francès en aplicació de l'article 45.3 de la Constitució citat precedentment-- que va ser aprovada pel Consell General i va entrar en vigor el 15 de febrer del 2019.

Aquesta norma --designada com Llei 12/2019 qualificada de tècniques de reproducció humana assistida-- estableix que els embrions utilitzats per a aquestes pràctiques reproductives han de ser conservats sempre que siguin viables i que no estiguin afectats de malalties genètiques greus. Tot i així es preveu que excepcionalment, i com a últim recurs, els gàmetes puguin ser desestimats. La llei també preveu la prohibició de la gestació subrogada, si bé es podrà inscriure al Registre civil la relació de filiació mitjançant gestació subrogada quan sigui acreditada per un títol estranger.

En reproduïm les disposicions més significatives a parer nostre.

Article 1.1.c) de la Llei 12/2019

“Regular els supòsits i els requisits d'utilització de gàmetes i embrions in vitro humans crioconservats, així com les condicions pel seu tractament i la seva eventual desestimació.”

Article 5 de la Llei 12/2019

(...) “Els embrions in vitro restants han de ser, en tot cas, crioconservats sempre que siguin viables per a futures transferències i no es trobin afectats per malalties genètiques greus.”

Article 12 de la Llei 12/2019

“Gestació per substitució. 1. És nul de ple dret el contracte pel qual es convingui la gestació, amb preu o sense, a càrrec d'una dona que renuncia a la filiació materna a favor del contractant o d'un tercer.” (...) “4. Sens perjudici del que disposen els apartats 1 i 2 d'aquest article, en la resolució de les sol·licituds d'inscripció de títols estrangers que acreditin una relació de filiació constituïda a l'estranger mitjançant

gestació subrogada i en que consti acreditat el vincle biològic com a mínim amb un dels sol·licitants, s'ha d'atendre amb caràcter preferent a l'interès superior del menor.”

Article 13 de la Llei 12/2019

“Crioconservació i destí dels gàmetes 1. Els gàmetes poden ser crioconservats en bancs de gàmetes autoritzats. 2. Als gàmetes crioconservats se'ls pot donar els destins següents: a) Aplicació per a la pròpia reproducció, b) Donació per a ús reproductiu de tercers, c) Desestimació.

(...)

5. Els gàmetes destinats a la pròpia reproducció es conservaran durant un període mínim de tres anys, un termini de temps que es pot ampliar o reduir si es fa constar inicialment d'aquesta manera en el document de consentiment informat i que pot ser modificat en qualsevol moment anterior al seu venciment mitjançant una comunicació fefaent del seu titular al centre. En cas que transcorri el termini sense que el centre hagi rebut cap comunicació del titular dels gàmetes, el centre pot optar per portar a terme qualsevol dels destins alternatius previstos en el document de consentiment informat o procedir a la seva desestimació.”

3. La problemàtica institucional

L'actual configuració legal de la IVE a Andorra té de ben segur una transcendència institucional afegida a la complexitat intrínseca de la qüestió consistent en que tot canvi substancial --com podria ser la despenalització de l'avortament-- podria arrossegar canvis substancials en la configuració del Coprincipat fins el punt de la seva desaparició com forma específica de l'únic Cap de l'Estat andorrà compost per dos Coprínceps, el Bisbe d'Urgell i el President de la República Francesa. Doncs bé, el Copríncep episcopal suggereix de forma més o menys explícita que podria deixar de ser-ho en cas de canvis substancials en relació a la IVE amb la conseqüent crisi constitucional. Per ser clars i concisos: un referèndum abrogatori com l'irlandès de 2018 comportaria no solament una nova legislació ordinària sinó que podria provocar un canvi constitucional que afectaria a configuració de l'estat andorrà començant per la del seu Cap de l'Estat i, en la pitjor de les hipòtesis, la pròpia desaparició de l'estat andorrà.

4. L'entorn internacional d'Andorra en relació a la IVE

Sense pretendre ser exhaustius, pot ser útil donar un cop d'ull a la posició de diferents organismes internacionals als quals pertany el Principat en relació a la dona i l'avortament, començant per la Santa Seu per la seva qualificada relació institucional i cultural amb Andorra.

- **Santa Seu**

La **Carta dels drets de la família presentada per la Santa Seu a totes les persones, institucions i autoritats interessades en la missió de la família en el món contemporani**, del 22 d'octubre del 1983, considera que la vida humana ha de ser absolutament respectada i protegida des del moment de la seva concepció. Aquesta carta afirma que l'avortament és una violació directa del dret fonamental a la vida de tot ésser humà.

- **Quarta Conferència Mundial sobre la Dona. Beijing. Del 4 al 15 de setembre del 1995.**

Els Estats, inclòs el Principat d'Andorra, aproven la Declaració i Plataforma d'Acció de Beijing amb l'objectiu de promoure la igualtat, desenvolupament i la pau per a totes les dones del món. El punt 17 preveu el reconeixement explícit i la reafirmació del "dret de totes les dones a controlar tots els aspectes de la seva salut, en particular la seva pròpia fecunditat". Els representants de la Santa Seu fan una extensa reserva en la que entre d'altres exposa que "no recolza cap tipus de legislació que reconegui legalment l'avortament". La delegació de Malta per la seva banda presenta una declaració escrita per formular una reserva pel que fa a l'ús de les paraules "salut reproductiva", "drets reproductius" i "control de la fecunditat". El Principat d'Andorra no va formular cap reserva.

- **Nacions Unides**

L'any 1996, el **Comitè dels Drets Humans de Nacions Unides** va manifestar que en relació al Pacte de Drets Civils i Polítics els Estats membres han de proporcionar un accés segur a l'avortament per protegir la vida i la salut de les dones embarassades en situacions en les que tenir un embaràs produeixi un dolor o sofriment substancial a la dona, especialment quan l'embaràs sigui el resultat d'una violació o d'incest o quan el fetus sofreixi una lesió que sigui fatal.

El 3 de novembre del 2010 Andorra va ser convocada al seu primer **examen periòdic universal del Consell de Drets Humans de les Nacions Unides** a Ginebra i va rebre cinquanta-sis recomanacions formulades per vint-i-dues de les delegacions presents. Països Baixos van recomanar la possibilitat de modificar la legislació amb la finalitat que es despenalitzés l'avortament en el cas d'embaràs resultant d'una violació.

El **Comitè dels Drets de l'Infant de Nacions Unides** va manifestar el 9 d'octubre del 2012 la seva preocupació pel fet que la penalització de l'avortament porta els adolescents a cercar altres alternatives als països veïns i, en conseqüència, va demanar la revisió de les disposicions del Codi penal amb la finalitat de despenalitzar l'avortament en determinades circumstàncies com l'embaràs resultant d'una violació.

L'informe del **Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació contra la Dona de les Nacions Unides (CEDAW)** del 24 de novembre del 2013 va afirmar que “la interpretació del dret a la vida en la Constitució andorrana” és “una limitació dels drets de salut sexual i reproductiva de les dones”. En l'informe es demana a l'Estat de “despenalitzar” la interrupció voluntària de l'embaràs i “facilitar l'accés a l'avortament legal en casos de risc per a la vida o la salut de la dona embarassada, violació, incest i malformació fetal greu”.

- **Consell d'Europa**

L'any 2008, el Consell d'Europa aprovava la **Resolució 1607 sobre l'avortament sense risc i legal a Europa** en què l'Assemblea invitava als Estats membres “a despenalitzar l'avortament dins uns terminis de gestació raonables” i “a garantir l'exercici efectiu del dret de les dones a l'accés a un avortament sense riscos i legal”. L'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa demanava també, en la mateixa Resolució 1607, que es respectés la llibertat d'escollir de la dona i que s'oferissin les condicions d'una tria lliure i informada, sense que això volgués dir promoure particularment l'avortament.

Amb l'**informe Salut i drets sexuals i reproductius de les dones a Europa del Consell d'Europa (2 de desembre del 2017)** torna a encetar el debat sobre l'avortament en els supòsits de violació, perill de mort de la mare i malformacions del fetus. Es constata que Andorra no respecta els drets de les dones en matèria de salut sexual i reproductiva.

5. Estadístiques

Amb totes les cauteles del cas doncs no disposem d'enquestes recents completes, incorporem al dictamen algunes d'elles perquè poden ser indicatives de tendències.

- **IVE a Catalunya de dones procedents d'Andorra.** Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya (2017)

El 2014, 124 dones d'Andorra van avortar a clíniques catalanes.

El 2015, 120 dones d'Andorra van avortar a clíniques catalanes.

El 2016, 114 dones d'Andorra van avortar a clíniques catalanes.

El 2017, 107 dones d'Andorra van avortar a clíniques catalanes.

- **Carles Gallardo, Diari d'Andorra,** 11 de setembre del 2018

“La majoria de les ciutadanes que van haver d'avortar en centres catalans tenien entre 35 i 39 anys (el 25,2% del total), seguides de les que tenien entre 25 i 29 anys

(el 18,7%) i de les de 30 a 34 anys (un 17,8% dels casos). Les dones majors de 39 anys van representar el 12,1% dels avortaments.

En tot cas, si hi ha una xifra que crida l'atenció és la de les menors de 20 anys que van interrompre voluntàriament l'embaràs a Catalunya. El 2017 van ser 11 dones del total de 107, un número que pràcticament es va doblar en comparació a les 6 de l'any 2016.

No es coneixen les dades de dones que van avortar a centres privats.”

- **Enquesta mundial de valors.** l'Institut d'Estudis Andorrans- CRES. (2018) :

L'enquesta de l'Institut d'Estudis Andorrans mostra que la població d'Andorra tendeix a considerar l'avortament com una pràctica justificable “amb una mitjana més alta entre les dones, els joves, persones de nacionalitat andorrana o francesa, estudiants, professionals o tècnics, personal administratiu, persones d'esquerres, n o religioses i atees.”

Els gràfics demostren que el 14,7% dels enquestats creu que l'avortament mai és justificable i el 27,1% considera que sempre és justificable. El 58,2% restant dels enquestats en fan una valoració intermèdia. En una escala entre el número 1 com a mai justificable i el número 10 com a sempre justificable, els enquestats donen una puntuació mitjana a la pràctica de l'avortament de 6,1.

VI.- ELS NOSTRES RAONAMENTS JURÍDICS

Examen dels interessos enfrontats i necessitat d'una solució harmònica, raonable i majoritàriament acceptable.

1.- La defensa del dret fonamental a la vida. La defensa del dret del *nasciturus*. El concepte de la “viabilitat” en Dret romà. La qüestió dels “períodes”: fecundació embrionària i vida fetal implantada (“nidació”).

Se'ns permetrà en un breu preàmbul assenyalar la importància del dret a la vida com primer i fonament de tots els altres drets fonamentals. És una sentència del Tribunal Constitucional Espanyol, la 48/96, de 25 de març, que al seu FJ2 diu:

"La Constitució proclama el dret a la vida i a la integritat, en la doble dimensió física i moral (art. 15 C.E.). Suport existencial de qualssevol altres drets i primer, per això, en el catàleg dels fonamentals, tenen un caràcter absolut i està entre aquells que no es poden veure limitats per pronunciament judicial algun ni per cap pena, excloses que han estat del nostre ordenament jurídic la de mort i la tortura ... "

El problema fonamental de la defensa del dret a la vida és, sens dubte, la definició del moment en que comença la situació vital que ha de ser protegida i en concret un problema que existeix des del Dret romà sobre la protecció *nasciturus*, és a dir, el concebut i encara no nat que els romans protegien *sub conditione*: sempre que arribés a néixer en condicions de viabilitat. D'aquesta manera les seves expectatives podien consolidar-se en forma de veritables drets adquirits si es complien les condicions determinants de la seva vida real, adquirint així la condició de “persona”. Però això no vol dir que abans del naixement no es tingués també que protegir el seu futur naixement.

Per millor comprensió expositiva dividirem l'argumentació jurídica en quatre apartats: la protecció del *nasciturus*, les fases de l'embaràs, tres sentències del Tribunal Constitucional espanyol (STCE) i un resum final.

1.1. Quina és la protecció jurídica del que naixerà, abans de que hagi nascut? Quina és la protecció jurídica del *nasciturus*?

Almenys hi ha tres bases jurídiques per abordar la qüestió: l'andorrana, l'espanyola i la catalana.

Segons l'article 8.1 de la CA “La Constitució reconeix el dret a la vida i la protegeix plenament **en les seves diferents fases.**” (les negretes són nostres)

Segons l'article 15 de la CE *"Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."* Per altra banda l'article 29 del Código Civil de 1889 diu que *"El nacimiento determina la personalidad, pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con la condición que expresa el artículo siguiente."* I el següent article 30 diu que *"Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno"*.

El Codi Civil de Catalunya, al seu article 211-1, dedicat a la personalitat civil, disposa que *"La personalitat civil és inherent a la persona física des del naixement. El concebut té la consideració de persona als efectes que li siguin favorables, sempre que arribi a néixer."*

Els tres preceptes, que es troben a l'essència d'aquest dictamen, plantegen unes bases jurídiques semblants però no idèntiques.

La Constitució Andorrana, al *"reconèixer el dret a la vida i protegir-la plenament en les seves diferents fases"*. No vol dir que la protecció en totes les fases anteriors al naixement en que pugui existir alguna forma de vida hagi de ser de la mateixa amplitud i contingut. Una diferència de protecció lligada a la variació de l'existència de la vida, des dels seus inicis fins al naixement final que dóna lloc a la persona humana és constitucionalment admissible des del punt de vista del dret andorrà.

La Constitució Espanyola, al afirmar que *"todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral"* s'ha de posar en relació amb els articles 29 i 30 del Codi Civil Espanyol, determinant el naixement la personalitat, de forma que el concebut es tindrà per nascut sempre que neixi amb figura humana i visqués 24 hores amb separació de la mare. Aquest text permet també la interpretació conforme amb la Constitució de la regulació dels diferents tipus d'IVE que preveu la LO 20/10 espanyola actualment vigent.

Finalment, la regulació del Codi Civil de Catalunya que hem transcrit, quan diu que la personalitat deriva del naixement i que el concebut té la consideració de persona sempre que arribi a néixer, permet també una interpretació conforme constitucionalment que sigui capaç d'establir diferents formes de protecció a la vida segons el grau de desenvolupament des de la fecundació inicial de l'òvul fins el naixement final efectiu del fetus com a persona amb viabilitat separada de la seva mare i vida independent.

1.2. La regulació jurídica de la protecció de la vida en les diferents fases de la concepció, des de la fecundació inicial fins el naixement viable del recent nascut com

a persona, és objecte de diferents tractaments a la major part dels ordenaments jurídics que augmenten progressivament la protecció del concebut fins a la protecció total quan ha nascut com a persona amb plenitud de drets.

Mèdicament es sol reconèixer en els concebuts inicialment, mitjançant la fecundació de l'òvul per l'esperma, en una fase embrionària d'entre 10 i 14 setmanes, en que no existeix encara activitat cerebral i el futur fetus no té un sistema cortical conformat, fase en que es sol dir que l'embrió encara no ha "nidat" (en el sentit d' "implantat"). I aquesta distinció pot i sol tenir també una distinció en una protecció de la vida en formació encara no tan plena com la que es produirà després, quan un cop implantat, el fetus neixi en condicions de viabilitat, amb vida separada de la mare i adquireixi per tant la plenitud de la seva personalitat.

En aquesta primera fase, l'Estat ha de protegir la vida en formació i les possibilitats de que es produeixi un naixement viable, protecció que hauria de ser fins i tot penal.

Després d'aquestes, de 10 a 14 setmanes de gestació, durant les següents de 14 a 22 setmanes, prèvies a la durada normal de la gestació fins al naixement que és de 36 setmanes, la vida prenatal en la fase fetal implica el desenvolupament de l'activitat cerebral i un fetus amb el sistema cortical conformat. I el valor de la vida protegible en una i altra fase és normalment diferent, com diferents ho són les mesures de protecció. Com diu el Catedràtic de Dret Penal Dr. Díez Ripollés "*els canvis en els terminis de protecció augmenten de forma progressiva el valor de la vida del nasciturus conforme avança el seu progressiu desenvolupament*". La vida prenatal també és una vida humana però la seva protecció no té per què tenir el mateix contingut, sobretot quan pot entrar en contradicció amb altres interessos també dignes de ser protegits. Fins i tot com diu la professora Julia Roperó a la seva obra "*La insuficiència del sistema de indicaciones en el delito de aborto*", "*La vida humana prenatal no tiene en todo momento un valor absoluto, de tal modo que no sólo resiste una comparación con otros intereses, sino que incluso puede ceder en la necesaria resolución del conflicto*".

Un cas clar és el que recull l'article 219 d del StGB alemán (Codi Penal), en la cita del Catedràtic Dr. Núñez Par al seu llibre "*Interrupción voluntaria de la vida humana*", segons el qual "*no tienen el carácter d'interrupción de l'embaràs en el termes de la llei les accions quin efecte tingui lloc abans de la finalització de la implantació de l'òvul fecundat en l'úter*".

Perquè segons diu la sentència del Tribunal Constitucional alemany de 25 de febrer de 1975 (mencionada en l'antecedent 1 de la sentència del TC espanyol 53/1985 que

invocarem seguidament) “*Existeix vida humana, en el sentit d'existència històrica d'un individu humà des dels 14 dies després de la concepció*”.

Aquesta distinció que és fonamental, entre l'inici de la existència del *nasciturus* com un òvul fecundat en la seva fase embrionària, sense vida cerebral ni cortical, i abans de la seva nidació i la fase posterior, de caràcter fetal, després de la nidació o implantació pot tenir les seves conseqüències jurídiques.

1.3. Així queda palesament reflectit en els articles 14 i 15 de la LO 2/10 de constant referència, i té també referències en tres sentències molt importants del Tribunal Constitucional espanyol (STCE també en el successiu) que recullen una sèrie de conceptes bàsics.

La primera és la STCE 53/85 d'11 d'abril sobre el recurs d'inconstitucionalitat que el Partit Popular espanyol va presentar el 1983 contra el projecte de reforma de l'article 417 bis del Codi Penal, que reconeixia la despenalització de la IVE en casos de greu perill per la vida o salut de l'embarassada (IVE terapèutic), en els casos de violació de l'article 429 CP (IVE ètic) i si fos probable que el fetus hagués de néixer amb greus tares psíquiques o físiques (IVE eugenèsic) i amb intervenció d'un centre mèdic com a compliment dels requisits establerts i necessitat de denúncia del delictes. El TCE declara que el projecte de reforma de l'article 417 bis CPE és inconstitucional però no per incomplir la Constitució els supòsits d'IVE que declara com admissibles, sinó per incomplir l'article 15 CE sobre que “*tots tenen dret a la vida*” en relació a la protecció del *nasciturus* amb els requisits que resumeix el seu FJ12 (intervenció no d'un metge aïllat sinó d'un centre mèdic i una sèrie de requisits que en la seva majoria han estat introduïts 25 anys després la citada LO 2/10). Si comparem el Fonament Jurídic (FJ també en el successiu) 12 de la STCE 53/85 veurem la seva coincidència amb la regulació dels articles 12 i següents de l'esmentada LO 2/10.

La segona és la STCE 212/96, de 19 de desembre, que va resoldre un altre recurs d'inconstitucionalitat que el Partit Popular va presentar el 1989 contra la Llei 42/88 de 21 de desembre de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos. La importància de la sentència rau en que recull molts dels conceptes que va dir ja la STC 53/85 onze anys abans. Però els conceptes bàsics segueixen sent els mateixos i és de preveure que en la sentència que es troba actualment “sub iudice” al TCE sobre la LO 2/10 es segueixin també aquests criteris.

Tornant a la STCE 212/96, l' FJ1 remet la regulació dels embrions i fetus “*«Des del moment en què s'implanten establement a l'úter» (exposició de motius de la Llei), i la regulació del moment previ («fins el dia catorze que segueix al de la seva fecundació»)* confiada a la Llei sobre Tècniques de Reproducció Assistida (Llei 35/1988, de 22 de

novembre), segons el que preveu la disposició final primera de l'esmentada Llei 42/1988”.

L'FJ3 de la STCE 212/96, diu que: “La pròpia STC 53/1985 s'ocupava ja d'especificar en què pot consistir la protecció constitucional de la vida del nasciturus: «Partint de les consideracions efectuades en el fonament jurídic 4, aquesta protecció que la Constitució dispensa al nasciturus implica per a l'Estat amb caràcter general dues obligacions: la d'abstenir-se d'interrompre o d'obstaculitzar el procés natural de gestació, i la d'establir un sistema legal de defensa de la vida que suposi una protecció efectiva de la mateixa i que, donat el caràcter fonamental de la vida, inclogui també, com a última garantia, les normes penals ». En conclusió, l'art. 15 C.E. es deriva el que s'ha qualificat com un deure de protecció per part de l'Estat, inclòs per tant el legislador, deure que en aquest cas es projecta sobre els nascituri.”

Finalment, considerem necessari transcriure, en relació a la viabilitat dels embrions i fetus humans, el segon paràgraf sencer de l'FJ5 de la mateixa STCE 212/96 sobre la Llei 42/88: “La regulació que en la Llei es conté de la donació i utilització d'embrions i fetus humans part d'un pressupost fonamental, implícit però no per això menys constant, com és el caràcter, si més no, no viable d'aquests embrions i fetus humans. «Viable» és adjectiu quin significat al diccionari descriu com «capaç de viure». Aplicat a un embrió o fetus humà, la seva caracterització com a «no viable» fa referència concretament a la seva incapacitat per desenvolupar-se fins a donar lloc a un ésser humà, a una «persona» en el fonamental sentit de l'art. 10.1 CE. Són, així, per definició, embrions o fetus humans avortats en el sentit més profund de l'expressió, és a dir, frustrats ja pel que fa a aquella dimensió que fa dels mateixos «un bé jurídic quina protecció es troba en l'esmentat precepte» (art. 15 CE) «fonament constitucional» (STC 53/1985, fonament jurídic 5è), per més que la dignitat de la persona (art. 10.1 CE) pugui tenir una determinada projecció en determinats aspectes de la regulació dels mateixos, com més endavant veurem. La Llei parteix, per tant, d'una situació en la qual, per definició, als embrions i fetus humans no cap atorgar-los el caràcter de nascituri ja que això és el que es vol dir amb l'expressió «no viables», que mai van a «néixer», en el sentit de portar una pròpia «vida independent de la mare» (STC 53/1985, fonament jurídic 5è). Es pot dir, així, que la Llei s'enfronta amb la realitat de l'existència d'embrions i fetus humans, ja sigui morts o no viables, susceptibles d'utilització amb fins diagnòstics, terapèutics, d'investigació o experimentació, pretenent abordar en tot cas aquesta realitat de manera acord amb la dignitat de la persona. Les puntuals referències a fetus humans viables van totes elles dirigides, en principi, a preservar la seva viabilitat, és a dir, a prevenir o evitar que aquesta pugui frustrar-se.”

L'última sentència que ha de ser recollida és la STCE 151/14 de 25 de setembre, que va resoldre un altre recurs d'inconstitucionalitat del Partit Popular contra la Llei Foral Navarra 16/10 que va crear el registre de professionals en relació a la IVE, que al seu FJ3 reconeix que la LO 2/10 de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs forma part de les bases de la sanitat (competència exclusiva de l'Estat segons l'apartat 16è. del número 1 de l'article 149 CE), que permet una regulació uniforme, mínima, obligatòria i vigent a tot l'Estat.

1.4. A mode de resum, des del punt de vista jurídic considerem plenament constitucional la possible distinció en la vida dels *nascituri* de les dues fases, la inicial o merament embrionària i la fetal després de la implantació fins el naixement, distinció que comporta una protecció de menor contingut en la primera fase i de més plenitud en la segona. De forma que els interessos a protegir en la primera fase podrien cedir a d'altres interessos dignes també de ser protegits, com la vida de la pròpia mare o la viabilitat mateixa del fill. I també a la segona fase els pressupostos determinants de les "indicacions" o supòsits d'interrupció de l'embaràs podrien tenir una regulació jurídicament acceptable amb les màximes garanties possibles.

Aquesta ha estat en el fons la regulació de la LO 2/10 de Salut Sexual i Reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs.

I com hem vist, la pròpia doctrina del Tribunal Constitucional Espanyol ha anat ratificant reiteradament que la regulació de l'esmentada LO 2/10, encara que millorable, és conforme amb la Constitució.

Aquesta és la raó de ser de la seva permanència temporal, de la demora del propi TCE en resoldre el recurs d'inconstitucionalitat contra la mateixa i de la seva acceptació majoritària per part de tots els afectats. Raó també de la nostra acceptació matisada com a juristes per resoldre el problema que és objecte de l'encàrrec professional que hem rebut.

2.- La defensa dels drets de la mare.

El primer que hem de tenir ben clar és que "mare només n'hi ha una" i, sobretot, que el dret fonamental a ser mare ha de ser decidit per la pròpia mare en plenitud de llibertat, sense cap pressió o influència externa coactiva que pugui disminuir la seva voluntat, que es forma també sempre amb dos elements conjunts inseparables: coneixement i decisió. L'article 3.2 de la LO 2/10 té una claredat que ens estalvia qualsevol comentari: "*Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida*".

Aquest dret fonamental de la mare a decidir per sí mateixa si vol ser-ho o no, exigeix una protecció de l'ordenament jurídic que la formi i prepari per prendre la seva decisió amb tots els elements que la informin de les circumstàncies prèvies per assegurar la seva independència i les conseqüències que tindrà el ser mare i les que tindrà el no

voler ser-ho. Perquè la millor definició de llibertat és la de “poder escollir”. Una persona és més lliure quan més possibilitats té entre les que decidir.

L'ordenament jurídic ha de formar, donar coneixements, informar sobre les possibles ajudes econòmiques i socials i no castigar les decisions lliurement preses.

Però la dona ha de ser també conscient dels interessos del propi fill a néixer amb les màximes condicions de benestar present i futur.

En dret de família, són quelcom essencial el concepte de “drets-deures”, perquè més que drets són a la vegada obligacions, conegudes conjuntament com “facultats”. Quin exercici ha de ser, a la vegada, lliure i responsable.

3.- Els oblidats drets del pare.

Les obligacions de formació i educació sexual de la parella no s'han de referir només a la mare sinó, evidentment, també al pare la responsabilitat del qual en la paternitat comporta les obligacions d'aliments, protecció i educació dels fills, sense violentar els drets de la mare però assumint també amb plenitud les seves funcions.

4.- La defensa dels drets de la societat. L'evolució de l'Estat de Dret: Liberal (Revolució Francesa), Intervencionista (Estat Policia), el Welfare State – Estat social de Dret.

En els moments actuals, l'Estat com a estructura jurídica dels poders de la societat no pot quedar al marge no ja de la protecció dels drets fonamentals sinó de la seva **promoció activa**, procurant que siguin una realitat operativa, el que exigeix millorar les estructures de protecció de les parelles, pares i mares, amb el màxim de mitjans possibles, sobretot adreçats a les persones amb menys mitjans.

Aquí és on les mesures de pre-adopció i acolliment poden fer una feina de més abast, amb una influència directa en la disminució de les IVE, amb coneixement i acceptació de les mares embarassades.

5.- Necessitat d'una política global decidida en favor de la vida.

En resum, la política global decidida a favor de la vida com a dret humà fonamental i primer ha d'abastar els següents fronts:

- a) La promoció de la maternitat i paternitat responsables.
- b) La protecció i assistència de les mares menys protegides.
- c) Necessitat d'una estructura operativa i ben dotada, sobretot mèdicament.
- d) L'essència de l'educació i de la cultura.

- e) La protecció de l'adopció i el foment de les situacions d'acolliment, prèvies a la adopció i possiblement preparatòries de la mateixa, a l'espera d'una decisió més responsable de la maternitat quan es coneguin a fons els ajuts socials i econòmics. El recent Real Decreto 165/2019, de 22 de març (BOE de 4 d'abril) pot ser un precedent molt important per a la regulació normativa de l'adopció.
- f) La col·laboració social i professional en el seguiment i resultats de cadascun dels punts anteriors.

VII.- LES DUES ÚNIQUES POSICIONS JURÍDIQUES SOBRE L'AVORTAMENT

Des del punt de vista jurídic, la consideració de la IVE com un delictes té com a lògica conseqüència la necessitat de regular la seva autoria i les circumstàncies atenuants i agreujants.

Des d'un punt de vista també jurídic però completament oposat, la protecció de la vida ha de dur el reconeixement de la maternitat lliure i responsable i el foment de totes aquelles causes que puguin reduir o evitar la IVE.

La màxima llibertat de tractament de la IVE és sens dubte un sistema de fixació de períodes variables, dins dels quals es podrien distingir les dues fases de l'embaràs i conseqüentment de la IVE.

La màxima reducció del tractament de la IVE és sens dubte la seva prohibició penal i la reducció a supòsits veritablement excepcionals en que siguin admissibles les indicacions interruptives de la gestació.

Però nosaltres creiem possible, sempre amb una base estrictament jurídica, de caire intermedi, que protegeixi sens dubte la vida, però que resolgui en casos no ordinaris la IVE amb les degudes garanties per donar solució a un problema que és socialment real i greu.

VIII.- LA CONCLUSIÓ FINAL JURÍDICA DEL DICTAMEN.

Volem ser molt clars i entenedors en la conclusió final jurídica i constitucional del nostre dictamen.

Des del punt de vista de la Constitució Andorrana, de la seva legalitat i de les seves obligacions internacionals, és plenament assumible pel Cap de l'Estat una solució que permeti la IVE protegint plenament la vida “*en les seves diferents fases*” (art. 8.1 CA) mitjançant una normativa que protegeixi els *nascituri* en la seva fase prenatal, diferenciant la fase embrionària de l'òvul fecundat encara no nidat de la situació vital derivada de la nidació o implantació d'òvul, amb activitat cerebral i sistema cortical conformat com a fase fetal prèvia al naixement en condicions de viabilitat que permetin la seva existència vital pròpia i independent com a persona.

Així mateix, complint amb la protecció dels *nascituri* seria constitucional i legalment admissible la normació d'uns supòsits o “indicacions” que permetessin la IVE amb l'establiment d'una sèrie de garanties socials i mèdiques que els regulessin adequadament, seguint exemples propers dels dos països veïns.

Tot el qual sense que sigui necessària cap reforma constitucional.

IX.- PER UNA REGULACIÓ JURÍDICA I INSTITUCIONAL DE PROTECCIÓ DEL DRET A LA VIDA I DEL DRET A LA LLIURE MATERINITAT DE LA DONA

La nostra posició podria quedar sintetitzada resumint el dictamen en una sèrie de punts fonamentals:

- 1.- L'objecte del dictamen que se'ns ha encarregat, consisteix en expressar a partir de bases jurídiques rigoroses la possible compatibilitat de la despenalització/autorització de la IVE en una solució jurídica acceptable per a la majoria social dels andorrans i assumible pel Cap de l'Estat, en la forma prevista per l'article 43 de la Constitució Andorrana, i com a símbol i garantia que són, com diu el seu article 44, de la permanència i continuïtat d'Andorra, de la seva independència i del manteniment de l'esperit paritari en les tradicionals relacions d'equilibri amb els Estats veïns i d'incorporació al seu ordenament dels principis de dret internacional públic universalment reconeguts.
- 2.- L'objecte del dictamen s'ha d'abordar amb absoluta independència de criteri i des d'una vessant estrictament jurídica, procurant refredar i juridificar el debat, asserenant i equilibrant les opinions per a trobar punts d'entesa que siguin operatius per resoldre la qüestió debatuda.
- 3.- És també indispensable una informació absoluta, que en el nostre cas comporta també una formació que fins ara s'ha trobat a faltar, sobretot en relació a la gent jove i a la funció de recolzament de la gent gran per ajudar-la a resoldre problemes que no només afecten als joves sinó a tota la societat i a com volem que sigui pel futur.
- 4.- El principi fonamental és la protecció total de la vida. Però hi ha moltes formes de vida i, sobretot, a les seves fases inicials prenatales. Hi ha també molts interessos que poden ser contraposats però que hem de procurar que siguin raonablement compatibles i simultàniament protegits.
- 5.- El dret de la mare a assumir voluntàriament la seva maternitat ha d'estar protegit i s'ha de protegir les que tinguin més problemes, per faltes de formació, de maduresa, de coneixements i/o de mitjans i/o de recolzaments familiars i/o socials.
- 6.- S'han de fomentar l'acolliment i l'adopció, principalment en la mesura en què el primer pot ser un principi per arribar a la segona i, en general, per assumir i canalitzar la preocupació i responsabilitat de la societat en la solució del problema.
- 7.- És indispensable els cursos teòrics i pràctics de formació dels metges i del personal sanitari.
- 8.- És també indispensable la formació de tots els operadors jurídics, per donar contingut als "conceptes jurídics indeterminats", quina adaptació a les circumstàncies canviants de la realitat social fan possible que les lleis mantinguin la seva vigència i

actualitat. A tall d'exemple pensem en conceptes com "necessari", "greu", "millor solució", "més segur", "perill" o "risc", quina aplicació definitiva al cas concret exigeix una prudència, coneixements i imparcialitat pròpies de la funció judicial.

9.- La protecció del *nasciturus* en la primera fase (amb una durada mitjana de 10 a 14 setmanes) de vida embrionària des de la fecundació de l'òvul i abans de la seva implantació o nidació, parteix a la majoria dels ordenaments jurídics de la seva consideració de que encara no és una persona amb plenitud de drets, encara que l'Estat ha de protegir la seva evolució i les possibilitats futures de la seva viabilitat. En aquest sentit la IVE hauria de tenir en compte i regular les circumstàncies del lloc, mèdiques, de tractaments i de subvencions.

10.- La protecció de l'òvul nidat o implantat, amb vida fetal, de les següents 15 a 22 setmanes prèvies a la durada normal de la gestació fins el naixement que és de 36 setmanes. Aquest període de fase fetal implica el desenvolupament de l'activitat cerebral i el sistema cortical conformat, apropant-se per tant a la condició de persona que tindrà quan neixi de forma viable, humana, independent de la mare i amb possibilitat de tenir la protecció total de l'ordenament jurídic.

En aquesta fase la majoria o molts dels ordenaments jurídics preveuen unes causes acreditades i regulades de supòsits o "indicacions" que poden ser ateses per a protegir la IVE en defensa d'altres interessos que siguin dignes d'una protecció prevalent. Estem en els casos dels estats de necessitat en què estigui en joc la vida de la mare, la protecció de la seva decisió de lliure maternitat per respectar la seva voluntat de ser o no mare, els trastorns psíquics permanents o temporals transitoris, la viabilitat del mateix fetus en casos de perills provats mèdicament d'una futura vida que no tingui les condicions plenes de vida humana, és a dir la inviabilitat mèdica comprovada i d'altres casos excepcionals que es poden també preveure en "conceptes jurídics indeterminats" que puguin adaptar-se a les noves situacions vitals o mèdiques quines causes i efectes puguin ser valorats per persones independents amb formació mèdica i jurídica.

En resum, l'estat mental, l'estat de necessitat, els perills de danys greus per a la mare o danys irreversible del fetus, que impossibilitessin el desenvolupament d'una vida plena i total, en la nostra opinió haurien d'estar regulats com a supòsits de la IVE. És evident que estem en una "zona límit" en que compten moltes circumstàncies i en que s'haurien de conèixer les experiències mèdiques i humanes de les persones i el seu desig de sacrificis i fins i tot de creences religioses, tal i com ens recorda l'article 11.1 de la CA que "*Ningú pot ésser obligat a declarar o a manifestar-se sobre la seva ideologia, religió o creences*".

11.- La protecció dels drets humans individuals ha de ser compatible amb la dels drets col·lectius. La solució no és fàcil però sí possible. I és la que reflecteix la nostra conclusió final de l'apartat **X VII.**

12.- Ens hem entretingut especialment en la consideració de la LO espanyola 2/2010 de “Salut sexual i reproductiva i d’interrupció voluntària de l’embaràs” per diverses raons. En primer lloc, perquè és una llei relativament molt recent. En segon lloc, perquè partia d’una problemàtica molt similar a la que és objecte de la consulta. En tercer lloc, perquè la divisió política i social entre les dues formes polítiques majoritàries, determinava també opcions diferents. I per últim, perquè, amb totes les imperfeccions que segur que es poden millorar, ha estat una normativa duradora, que a la pràctica ha funcionat sense problemes greus al llarg de quasi dos dècades. Fins el punt que ni els que la varen recórrer com a inconstitucional tenen presa per canviar-la, ni tampoc els que van defensar la seva aprovació tenen tampoc presa per ampliar-la. És molt possible que la situació d’un “consensus” trobi sortides a través de normes complementàries, suplementàries o de conversió en alguns aspectes opinables o millorables.

És molt significatiu que a la pàgina 33952 del BOE de 02/04/19, apareix el desistiment del Govern de Navarra en el recurs d’inconstitucionalitat contra el LO 2/10 de salut sexual i reproductiva i d’interrupció voluntària de l’embaràs, que va ser admès a tràmit el 30/06/10.

13.- Amb tot el que hem sintetitzat i amb un debat més serè, punt per punt, sobre tots i cadascun dels supòsits concrets de la realitat andorrana, és molt possible que es pugui elaborar un projecte andorrà propi que podria fins i tot sotmetre’s a la consulta prèvia del Tribunal Constitucional Andorrà (art. 98 b. de la CA que recull el dictamen previ d’inconstitucionalitat i art. 6 de la Llei Qualificada del Tribunal Constitucional) o a la celebració d’un referèndum que, segons l’article 76 de la mateixa Constitució, es pot celebrar sobre qualsevol qüestió d’ordre polític de la reforma constitucional, prevista a l’article 106 CA.

Tenint en compte que els compromisos religiosos d’Andorra com a nació reflectits a l’article 11 de la CA no poden tenir validesa jurídica per sobre de la Constitució i tanmateix que segons l’incís de l’apartat 2 de l’article 45 CA, si el Tribunal Constitucional es pronunciés sobre la constitucionalitat de la solució, l’acte podria ser sancionat amb la signatura d’almenys un dels Coprínceps.

14.- És molt important tenir en compte les circumstàncies concretes andorranes, com serien els referents territorials, estructurals, de població i les seves previsibles evolucions futures, sense copiar simplement altres fórmules que en nostre cas podrien no ser operatives ni pràctiques.

15.- El propòsit essencial d’aquest dictamen és que serveixi de base per promoure un debat serè, responsable, informat i raonable que porti a un procés d’elaboració normativa absolutament necessària i no urgent. Un punt de partida clarificador.

X. LA DIMENSIÓ INSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓ DE LA IVE A ANDORRA. UN MÈTODE

El debat i la gestió sobre la proposta d'aprovació d'una regulació específicament andorrana de la IVE esdevindrà de ben segur una qüestió d'estat i com aital serà inevitable que totes les institucions s'hi hagin de confrontar.

No és de la competència dels juristes --almenys en l'estadi actual en que es troba la qüestió-- entrar en aquest àmbit institucional on preval el principi d'oportunitat i que per tant es mou en el terreny netament polític.

Això no obstant, el Govern ens permetrà que fem uns suggeriments metodològics que poden coadjuvar a la viabilitat de la seva actuació institucional. Per això fer comptem amb un precedent transcendent com ho fou el procés constituent a diferents nivells i en diferents moments: el de les forces que van prendre la iniciativa; el de les consultes jurídiques; el de les consultes institucionals bilaterals, trilaterals i multilaterals; el del debat extern inicial discret entre els grups parlamentaris, i després el debat formal i públic en el Consell General, i així successivament fins arribar a l'adopció del text sotmès al referèndum reeixit del 14 de març de 1993.

El que vam aprendre i destaquem molt resumidament del procés constituent fou el mètode emprat que pot ser útil per aquesta nova qüestió d'estat, que gira al voltant de la unitat en procés, la discreció temporal i la prudència també temporal.

Unitat, entesa com iniciativa que acaba essent assumida com pròpia i successivament enriquida per tots els grups parlamentaris i una gran majoria de la societat civil.

Discreció temporal, entesa com privacitat en el període inicial de les converses obrint'el a la transparència després d'haver assolit una perspectiva de possible i suficient viabilitat.

Prudència temporal, entesa com fixació de ritmes lents i controlats del debat almenys en la fase anterior a la possible i suficient viabilitat.

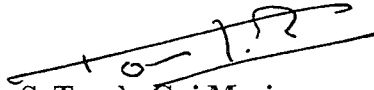
Procedint en aquests termes, o semblantment, podran examinar-se totes les opcions reguladores de la IVE que avui coneixem i s'apliquen en el nostre entorn cultural, polític i religiós:

- la simple despenalització amb o sense condicionaments,
- l'autorització sense condicionaments en un període determinat de la gestació,
- l'autorització condicionada a diferents supòsits i dins un període determinat de la gestació
 - l'embaràs resultat de la violació de la mare,
 - el risc de malformacions del fetus,

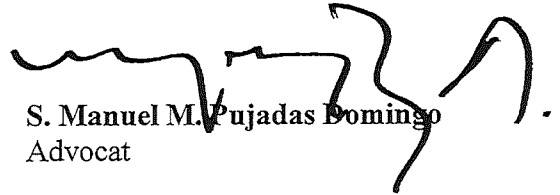
- el risc per a la salut de la mare,
- l'autorització almenys per salvaguardar la salut de la mare també dins un període determinat.

A tot el què cal afegir, òbviament, l'examen de la posició del Cap de l'Estat compost per ambdós Coprínceps i les diferents solucions per obtenir-ne l'anuència o, en tot cas, per evitar la crisi institucional d'abast constitucional.

A Barcelona i a Andorra, vint-i-vuit d'agost de dos mil dinou.



S. Tomàs Gui Mori
Advocat
Col. Núm. 7.917 ICAB
Col. Núm. 16.391 ICAM
Núm. Advocat Europeu: 73/1987



S. Manuel M. Pujadas Domingo
Advocat