

Doble grau en Dret i Administració i Direcció d'Empreses
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2020-2021

CONFIGURACIÓ LEGAL DEL DRET A LA VIDA EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL

REGULACIÓ DE L'AVORTAMENT I L'EUTÀNASIA

Enric Aragonés Cervelló
185048

Tutor del treball:
Dr. Víctor Ferreres Comella



DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, Enric Aragonés Cervelló, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Signatura
Enric Aragonés Cervelló
Barcelona, 28 de maig de 2021

RESUM

L'objectiu del present treball és l'estudi de la configuració legal del dret a la vida (article 15 de la Constitució Espanyola), així com d'aquelles figures jurídiques que s'hi relacionen, com és l'avortament i l'eutanàsia. D'aquesta forma, s'analitzaran les diferents sentències del Tribunal Constitucional que incideixen directament amb el contingut del dret, així com un conjunt de lleis que interaccionen amb aquest, especialment les lleis que regulen les dos figures jurídiques anteriors. Altrament, també s'estudiarà l'evolució que aquestes han realitzat per poder entreveure com ha evolucionat la concepció que s'ha tingut sobre la configuració legal del dret a la vida.

Paraules clau: vida, drets fonamentals, eutanàsia, avortament, dret a la mort digna.

ÍNDIX

1. INTRODUCCIÓ	1
2. CONFIGURACIÓ LEGAL DEL DRET A LA VIDA I A LA INTEGRITAT FÍSICA. 2	2
2.1. EL DRET A LA VIDA	3
2.2. DRET A LA INTEGRITAT FÍSICA I MORAL	6
3. INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L'EMBARÀS: L'AVORTAMENT.....	7
3.1. TITULARITAT DEL DRET A LA VIDA	7
3.2. PROTECCIÓ DEL NASCITURUS EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL ..	10
3.2.1. <i>MOMENTS DE DETERMINACIÓ DE LA VIDA HUMANA DEPENDENT</i>	10
3.2.2. <i>REGULACIÓ POSTCONSTITUCIONAL DE L'AVORTAMENT</i>	11
3.2.2.1. LEY ORGÀNICA 9/1985, DE 5 DE JULIOL	13
3.2.2.2. LLEI ORGÀNICA 2/2010, DE 3 DE MARÇ, DE SALUT SEXUAL I REPRODUCTIVA I DE LA INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L'EMBRÀS	16
3.2.2.2.1. DE LA DESPENALITZACIÓ AL DRET.....	16
3.2.2.2.2. REGULACIÓ DE L'AVORTAMENT EN LA LLEI ORGÀNICA 2/2010.	18
3.2.2.2.3. SOBRE LA SEVA CONSTITUCIONALITAT	22
3.2.2.3. AVANTPROJECTE DE LLEI ORGÀNICA PER A LA PROTECCIÓ DE LA VIDA DEL CONCEBUT I DELS DRETS DE LA DONA EMBARASSADA.....	24
4. INTERRUPCIÓ VOLUNTARIA DE LA VIDA: L'EUTANASIA.....	28
4.1. EL DRET A LA VIDA I L'EUTANÀSIA	28
4.2. LA LLEI ORGÀNICA 3/2021, DE 24 DE MARÇ, DE REGULACIÓ DE L'EUTANÀSIA.....	31
5. CONCLUSIÓ	35
6. BIBLIOGRAFIA.....	37
7. ANNEX 1	40

1. INTRODUCCIÓ

¿Què és la vida? Aquesta és una pregunta, sense dubte, amb una resposta difícil o, senzillament, impossible, encara que molts filòsofs hagin abordat aquest assumpte des de diferents perspectives. Segurament, la resposta a aquesta pregunta seria clau per tal de poder desxifrar totes aquelles incògnites plantejades des d'un punt de vista social, jurídic o, inclús, polític, sobre la protecció que se li ha de conferir. ¿Quan comença la vida? ¿Es pot considerar vida aquella que no es viu dignament?

La vida, i la protecció que li confereix la Constitució Espanyola, ha estat un assumpte forçament discutit en els darrers anys com a conseqüència de la regulació -o no- de l'avortament i l'eutanàsia. Això es posa de manifesta, des d'un punt de vista polític, amb les nombroses regulacions o modificacions que s'han produït, així com, des d'un punt de vista social, amb l'augment de manifestacions feministes que reclamen la preservació i protecció del dret a l'avortament en contrapartida a la protecció constitucional que se li podria atribuir al no nascut. Altrament, l'eutanàsia ha estat objecte d'un debat més recent però també més intens en les darreres dues dècades, sobretot a partir de casos força polèmics com el de Maria José Carrasco, que va commoure tota la societat espanyola i va intensificar el reclam d'una regulació de l'eutanàsia per tal de permetre la disponibilitat de la vida i, d'aquesta forma, el poder posar-li fi quan aquesta no es visqui de forma digna. Cal destacar que aquest moviment ha finalitzat aquest mateix any amb l'aprovació, per primer cop, de l'eutanàsia a l'Estat Espanyol, formant part aquest dels sis únics països del món que la legalitzen.

El present treball, doncs, intenta abordar des d'un punt de vista jurídic totes aquestes preguntes i discrepàncies a través de l'estudi de la configuració legal que se li dona al dret fonamental mitjançant les diferents interpretacions que ha realitzat el Tribunal Constitucional sobre aquest, així com totes les regulacions que han afectat la seva comprensió. Donat que el dret a la vida té una incidència notable sobre les figures jurídiques de l'eutanàsia i l'avortament, aquest treball també estudia la seva justificació jurídica respecte al dret a la vida, així com les diferents regulacions que s'han produït en els darrers anys, podent observar -sobretot en el cas de l'avortament- la discrepància sobre el contingut i protecció que se li ha d'atorgar a aquest dret.

2. CONFIGURACIÓ LEGAL DEL DRET A LA VIDA I A LA INTEGRITAT FÍSICA.

L'Estat Social de Dret requereix el reconeixement i l'eficàcia d'un conjunt de drets fonamentals que, en l'ordenament jurídic Espanyol, es troben previstos en els articles 14 a 29, ambdós inclosos, de la Constitució Espanyola¹. Entre aquests, l'article 15 reconeix el **dret a la vida i a la integritat física**, juntament amb l'abolició de la pena de mort i la prohibició del sotmetiment a tortura i penes o tractes inhumans o degradants². D'aquest precepte, doncs, es desprenen dos drets -el dret a la vida i el dret a la integritat física i moral- que han de ser tractats de forma autònoma ja que, tot i tenir certa proximitat des d'un punt de vista teològic, protegeixen un bé jurídic diferent³. De fet, el Conveni Europeu de Drets Humans no els anuncia en un mateix precepte, sinó que tracta el dret a la vida en l'article 2 i el dret a la integritat física i moral en l'article 3⁴.

El dret a la vida i a la integritat física és un dret relativament nou que es va introduir en diverses declaracions de drets després del menyspreu que es va mostrar cap a la vida humana al llarg de la Segona Guerra Mundial⁵. És per això que no només es troba reconegut en la Constitució Espanyola sinó que també es recull en altres declaracions internacionals de drets humans com el Protocol Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 (article 6), la Declaració Universal de Drets Humans de 1948 (article 3) i el Conveni Europeu de Drets Humans (article 2), entre d'altres, així com en diverses constitucions nacionals, com la Constitució Italiana de 1947 i l'Alemanya de 1949. La importància d'aquest dret es manifesta en la seva localització dins d'aquests textos legals: doncs es situa al principi de l'enumeració dels drets fonamentals, és a dir, en els primers articles. Aquest

¹ Pérez Tremps, P. (2018). Los derechos fundamentales. En *Derecho Constitucional. Vol. 1, El ordenamiento Constitucional* (11ª ed., Vol. 0, pp. 127-143). Tirant lo Blanch.

² Veure Constitució Espanyola. Butlletí Oficial de l'Estat, de 29 de desembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424, disponible a [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

³ Díez-Picazo, L. (2002). Derecho a la vida y a la integridad física y moral. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm 3/2002*.

⁴ Espanya. Resolució de 5 d'abril de 1999, de la Secretaria General Tècnica, per la que es fan públics els textos refosos del Conveni per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950; el protocol addicional al Conveni, fet a París el 20 de març de 1952, i el protocol número 6, relatiu a l'abolició de la pena de mort, fet a Estrasburg el 28 d'abril de 1983. Butlletí Oficial de l'Estat núm. 108, de 6 de maig de 1999, pàgines 16808 a 16816, disponible a [https://www.boe.es/eli/es/ai/1999/04/05/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1999/04/05/(1))

⁵ Gálvez Muñoz, L. (2003, diciembre). *Sinopsis artículo 15*. Constitución Española. Disponible a Constitución Española: Sinopsis artículo 15. Consultat el 8 de maig de 2021, disponible a <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>

fet és conseqüència de la relació del dret a la vida amb la resta de drets fonamentals, sent el primer el que sustenta els altres. És a dir, el dret a la vida materialitza un valor superior de l'ordenament jurídic constitucional i és essencial i troncal per tal que la resta de drets puguin existir⁶. Doncs no és fàcil concebre un ordenament jurídic on, per exemple, es promulga el dret a la intimitat o a la dignitat però es desconeix la protecció a la vida. No obstant, s'ha de tenir present que no existeix una jerarquia entre els diferents drets fonamentals i, conseqüentment, que aquest dret no té un caràcter superior respecte a la resta, sinó que la seva relació és de ponderació i de proporcionalitat, formant entre tots un sistema de drets⁷.

2.1. EL DRET A LA VIDA

L'article 15 de la Constitució Espanyola, en considerar que *tothom té dret a la vida*, pretén establir una protecció constitucional de la vida de totes les persones i per tant, d'aquesta declaració es desprèn que tota vida mereix ser viscuda al ser totes igual de valuoses⁸. D'aquesta lectura, i de la comprensió i connexió de l'article 10.1 de la Constitució Espanyola que reconeix el dret a la dignitat, es pot deduir que tothom és titular d'aquest dret: tota persona amb independència de la seva nacionalitat⁹. Donat que el redactat de l'article utilitza la paraula *tots* i no *tota persona* -fet que va ser discutit en la redacció la Constitució Espanyola de 1978 per tal de poder incloure -o no- el *nasciturus* com a titular del dret i en la protecció que neix del dret¹⁰-, no es determina clarament si per tal de ser titular és necessari tenir personalitat jurídica i, conseqüentment, no s'especifica si el *nasciturus* -aquell concebut però no nascut- pot ser titular d'aquest dret i gaudir de la protecció que la Constitució li atorga. Si es tingués en compte la personalitat jurídica, aquest no podria ser titular donat que, segons l'article 30 del Codi Civil Espanyol¹¹, aquesta s'adquireix en el moment

⁶ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple) Sentència núm. 53/1985, d'11 d'abril, disponible a <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>

⁷ Chueca Rodríguez, R. (2008). Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física: El poder de disposición sobre el final de la propia vida. *XVI Congreso "Derecho y Salud"*, 15, 4.

⁸ Díez-Picazo, L. (2021). Derecho a la vida y a la integridad. En *Sistema de Derechos Fundamentales* (1.º ed., pp. 205-228). Tirant lo Blanch

⁹ Díez-Picazo, L. (2002). Derecho a la vida y a la integridad física y moral. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3/2002, 1.

¹⁰ Gálvez Muñoz, L. (2003, diciembre). *Sinopsis artículo 15*. Constitución Española. Disponible a Constitució Espanyola: Sinopsis artículo 15. Consultat el 8 de maig de 2021, disponible a <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>

¹¹ Espanya. Real Decret de 24 de juny de 1889 pel que es publica el Codi Civi. Gactea de Madrid, núm. 205, de 25 de juliol de 1889, disponible a [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

del naixement en vida. El Tribunal Constitucional, en la sentència 53/1985 es va pronunciar sobre aquesta controvèrsia considerant que el mot *tots* és equivalent a l'expressió de *totes les persones* i que, per tant, el nasciturus no és titular del dret a la vida. No obstant, en la mateixa sentència, el Tribunal Constitucional va admetre que el *nasciturus* mereixia de protecció pel valor constitucional que tenia la vida.

L'article 15 de la Constitució Espanyola introdueix una obligació a l'Estat consistent en la protecció a la vida. Aquesta deure constitucional es plasma en una doble imposició: el deure de no lesionar la vida humana per part dels poders públics i el de protegir-la efectivament davant de possibles lesions de particulars¹².

Així doncs, s'**impedeix als poder públics intervenir negativament en la vida de tot individu**. La principal conseqüència d'aquesta prohibició és la plasmada en el propi article 15 de la Constitució Espanyola: l'abolició de la pena de mort. És important fer un incís en el fet que s'aboleix -i no deroga- la pena capital ja que si es derogés seria possible promoure novament una llei que habilités la pena capital. No obstant, l'article prohibeix la figura de la pena de mort en l'ordenament jurídic espanyol impedit la seva reinstauració¹³.

La pròpia Constitució, en el redactat de l'article 15, possibilita l'existència de la pena de mort per al temps de guerra segons el que disposi la llei penal militar, trobant-se en un primer moment prevista, doncs, en la Llei Orgànica 13/1985, de 9 de desembre, per la qual s'aprovava el Codi Penal Militar¹⁴. No obstant, donat que aquest supòsit es tracta d'una excepció a la regla general d'abolició de la pena de mort que, a més, només es contempla quan es donen dos supòsits recollits en el propi article –(i) que s'estigui en temps de guerra i (ii) que la pena de mort es trobi regulada en la llei penal militar-, aquesta previsió no constitueix un mandat constitucional sinó que té un caràcter dispositiu, no sent obligatòria la seva consideració i regulació¹⁵. Així doncs, l'any 1995, a

¹² Díez-Picazo, L. (2021). Derecho a la vida y a la integridad. En *Sistema de Derechos Fundamentales* (1.º ed., pp. 205-228). Tirant lo Blanch

¹³ Carrasco Durán, M. (1997). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español sobre el derecho a la vida. *Revista de Derecho*, 4, 101-112.

¹⁴ Espanya. Llei Orgànica 13/1985, de 9 de desembre, del Codi Penal Militar. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 296, d'11 de desembre de 1985, pàgines 39085 a 39099. Disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/12/09/13>

¹⁵ Espanya. Exposició de Motius de la Llei Orgànica 11/1995, de 27 de novembre, d'abolició de la pena de mort en temps de guerra. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 285, de 28 de novembre de 1995, pàgines 34269 a 34270, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/27/11>

través de Llei Orgànica 11/1995, de 27 de novembre, d'abolició de la pena de mort en temps de guerrera, es va derogar la pena de mort del Codi Penal Militar, sent actualment inexistent, doncs, en l'ordenament jurídic espanyol¹⁶.

Aquesta creixent protecció a la vida també s'ha vist plasmada en l'àmbit internacional. Doncs en un primer moment, la Constitució Espanyola guardava un caràcter més exigent respecte altres textos internacionals perquè abolia la pena de mort per a totes les situacions -excepte l'establert per al cas militar- però el Conveni Europeu de Drets Humans, per exemple, permetia la pena de mort sempre que un tribunal fallés d'aquesta manera i una Llei establís aquesta conseqüència jurídica¹⁷. D'aquesta forma, no hi havia una abolició total perquè si un país la preveia en les seves lleis penals i un tribunal establia aquesta sanció, era possible que en un Estat Europeu s'imposés la pena capital. No obstant, aquesta idea de protecció de la vida i, conseqüentment, d'abolició de la pena de mort, ha anat madurant i creixent i, actualment, el Protocol nº13 prohibeix la pena de mort per qualsevol circumstància, impeding que puguin ser introduïdes excepcions i reserves¹⁸.

Tot i que aquest primer deure dóna a entendre que els poder públics han de mantenir una actitud passiva –una obligació d'abstenció- el Tribunal Europeu de Drets Humans ha estat considerant que també se'n desprenen determinades **obligacions positives de salvaguarda** per tal de poder assegurar la seva efectivitat. És per això que no només s'ha de tenir en compte que els poder públics no han d'intervenir negativament en la vida de cap individu, sinó que aquests han d'assegurar que la no intervenció sigui real i efectiva i, a més, han de mantenint una actitud de salvaguarda per a prevenir i perseguir les transgressions d'aquest dret¹⁹. D'aquesta forma, la Sentència del Tribunal

¹⁶ Espanya. Article 1 de la Llei Orgànica 11/1995, de 27 de novembre, d'abolició de la pena de mort en temps de guerra. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 284, de 28 de novembre de 1995, pàgines 34269 a 34270, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/27/11>

¹⁷ Espanya. Article 2 de la Resolució de 5 d'abril de 1999, de la Secretaria General Tècnica, per la que es fan públics els textos refosos del Conveni per a la protecció dels drets i de les llibertats fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950; el protocol adicional al Conveni, fet a Paris el 20 de març de 1952, i el protocol número 6, relatiu a l'abolició a la pena de mort, fet a Estrasburg el 28 d'abril de 1983. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 198, de 6 de maig, pàgines 16808 a 16816, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/ai/1999/04/05/1>

¹⁸ Espanya. Instrument de Ratificació del Protocol número 13 al Conveni per a la protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, relatiu a l'abolició de la pena de mort en totes les circumstàncies, fet a Vilnius el tres de maig de dos mil dos. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 77, de 30 de març de 2010, pàgines 29743 a 29748, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/ai/2002/05/03/1>

¹⁹ Carmona Cuenca, E. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *UNED. Revista de Derecho Político*, 100, 1209-1238.

Europeu de Drets Humans, de 18 de juny de 2013, fa referència a aquestes obligacions positives a l'estimar que l'Estat de Bulgària no va realitzar les investigacions dels fets amb la diligència i celeritat que requereix l'article 2 del Conveni Europeu de Drets Humans²⁰.

En relació amb l'anterior, el dret a la vida també comporta el **deure dels poders públics de protegir-la davant possibles agressions de particulars**. La importància d'aquest deure recau sobre la dificultat de reparació del dret a la vida donat que la seva violació pot provocar la mort del titular i, per tant, l'extinció de l'individu²¹. És per aquest motiu que la Constitució Espanyola imposa als poders públics l'obligació de preveure diferents mecanismes de repressió i compensació del dany causat per tal de poder construir una protecció efectiva. Aquesta protecció entre particulars es du a terme majoritàriament a través de la tipificació en el Codi Penal de les conductes que lesionen aquest dret –delicte d'homicidi o d'assassinat, entre d'altres- i la seva conseqüent sanció penal²². A més, segons el Tribunal Constitucional, el fet que les conductes es trobin tipificades i sancionades en el Codi Penal no exclou la possibilitat que s'estableixin mecanismes civils per a que els perjudicats per la mort d'un individu puguin ser indemnitzats, tot i que, segons la Sentència del Tribunal Constitucional 181/2000, no existeix un mandat de reparació total del perjudici produït i, conseqüentment, el legislador pot dissenyar uns màxims en les indemnitzacions²³.

2.2. DRET A LA INTEGRITAT FÍSICA I MORAL

El dret a la integritat física i moral és un dret autònom al dret a la vida²⁴ -tot i estar establerts en un mateix precepte legal i tenir certa proximitat des d'un punt de vista teològic- ja que es protegeixen béns jurídics diferents. Així doncs, el dret a la integritat física i moral persegueix la inviolabilitat de tota persona contra qualsevol intervenció externa que tingui la intenció de lesionar el cos o

²⁰ Veure també la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, assumpte KHACHIEV c. RUSIA, de 24 de febrer de 2005, en la que es considera que l'Estat ha de realitzar una investigació efectiva en cas de vulneració de la prohibició de no intervenir en la vida de tot individu per part dels poders públics.

²¹ Díez-Picazo, L. (2021). Derecho a la vida y a la integridad. En *Sistema de Derechos Fundamentales* (1.º ed., pp. 205-228). Tirant lo Blanch

²² Requena López, T. (2009). Sobre el Derecho a la vida. *Revista de Derecho constitucional europeo*, 12, 283-342.

²³ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Sentència 181/2000, de 29 de juny. Disponible a <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4165>

²⁴ Rodríguez López, P. (2006). Los derechos constitucionales de los pacientes: Derecho a la vida y a la integridad física. *DS: Derecho y Salud*, 14 (1), 167-204.

l'esperit del titular, així com la inviolabilitat de qualsevol tipus d'intervenció no consentida pel titular sobre aquests béns²⁵.

És per aquest motiu que és possible la lesió d'aquest dret quan es realitza una intervenció amb bona intenció, inclús sent necessària per al titular, sempre que no existeixi el seu consentiment. L'article 15 de la Constitució Espanyola, doncs, estableix un **imperatiu constitucional de consentiment previ**²⁶ a la intervenció per part de l'intervingut, de manera que l'existència del consentiment és determinat per a considerar la intervenció -corporal o psíquica- com a lícita. Un dels principals problemes del dret a la integritat física i moral es dona, doncs, quan no es possible obtenir el consentiment del titular al qual se li realitzarà la intervenció per una falta de capacitat d'obrar.

3. INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L'EMBARÀS: L'AVORTAMENT

L'avortament forma part d'aquelles matèries discutides des d'un nivell social, polític i jurídic. Doncs la seva regulació té una incidència directa en el dret fonamental regulat en l'article 15 de la Constitució Espanyola perquè suposa l'extinció de la vida del *nasciturus*, aquell concebut però no nascut. D'aquesta manera, la discussió recau sobre la titularitat d'aquest així com la possible ponderació de drets que s'hauria de realitzar quan aquest entri en conflicte amb els drets de la gestant.

3.1. TITULARITAT DEL DRET A LA VIDA

Com ja s'ha avançat, una de les grans discussions constitucionals sobre el dret a la vida recau sobre la inclusió del *nasciturus* com a titular del dret. El propi redactat de l'article estableix que *tothom* té dret a la vida, introduint d'aquesta manera una fórmula oberta i folgada que dona pas a una certa ambigüitat deliberada pel legislador constitucional per tal de no excloure des d'un moment inicial al *nasciturus* de la protecció que l'article 15 de la Constitució Espanyola confereix²⁷. Doncs al no

²⁵ España. Tribunal Constitucional (Ple). Sentència núm. 120/1990, de 30 de juliol de 1990, disponible a <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545>

²⁶ Díez-Picazo, L. (2021). Derecho a la vida y a la integridad. En *Sistema de Derechos Fundamentales* (1.º ed., pp. 205-228). Tirant lo Blanch.

²⁷ Espín, E. (2018). Los derechos de la esfera personal. En *Derecho Constitucional Volumen I* (11.ª ed., Vol. 1, pp. 193-231). Tirant lo Blanch.

incloure el terme *persona*, com es realitza en la redacció d'altres articles²⁸, no s'exclou de forma explícita al no nascut però concebut de la titularitat del dret i, per tant, queda subjecta a la interpretació que realitzi el Tribunal Constitucional.

Si s'observa l'article 30 del Codi Civil Espanyol, es pot concloure que la personalitat jurídica i, consegüentment, la capacitat de ser titular de drets i obligacions, s'adquireix en el moment del naixement en vida, un cop produït el despreniment complet del si matern²⁹. Per tant, si s'aplica aquest precepte, no és possible afirmar que el *nasciturus* sigues titular de cap dret. Es pot considerar, si es té en compte l'article anterior del mateix text, l'article 29, que pot ésser titular ja que *serà considerat com a nascut per a tots els efectes que li siguin favorables*. Aquests efectes favorables, però, són de caràcter patrimonial, produint-se més aviat una reserva de la titularitat d'aquests drets fins que es produeixi el seu naixement³⁰. Com senyalen alguns autors com DIEZ PICAZO, la Constitució Espanyola no ha de ser interpretada a través de les lleis -en aquest cas, mitjançant el Codi Civil- ja que la seva funció és limitar-les i, consegüentment, no és raonable interpretar un text jeràrquicament superior a partir d'un altre que ha de ser redactat d'acord amb el que estableix el primer. És per aquest motiu que, per tal de determinar si el *nasciturus* és titular, el Tribunal Constitucional, com ja s'ha esmentat, ha d'exercir la seva funció d'interpret de la norma constitucional.

El Tribunal Constitucional es va posicionar en la ja mencionada sentència 53/1985, d'11 d'abril de 1985, en la que es debatia l'abast de la protecció constitucional del *nasciturus* respecte la introducció de l'article 417 bis en el Codi Penal. El Tribunal considera que no es pot incloure el no nascut en el terme *tothom* donat que aquest fa referència a les persones nascudes. Doncs el mot *tothom* s'ha d'interpretar d'acord amb els articles 27 (dret a l'educació), 28 (dret a sindicat-se lliurement) i 29 (dret de petició individual i col·lectiva), entre d'altres, de la Constitució Espanyola que, tot i incloure *tothom* en la declaració del dret, es pot deduir per la seva essència que només fa

²⁸ Veure article 17.1 de la Constitució Espanyola (*Tota persona té dret a la llibertat i a la seguretat*) o l'article 25 de la Constitució Espanyola, (*totes les persones tenen dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui produir-se indefensió*).

²⁹ España. Real Decret de 24 de juny de 1889 pel que es publica el Codi Civil. Gactea de Madrid, núm. 205, de 25 de juliol de 1889, disponible a [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

³⁰ Cazolra González-Serrano, M. (2017). La protecció jurídica del *nasciturus* en el ordenamiento jurídico español. *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, 15.

referència a les persones nascudes. A més, per realitzar aquesta afirmació es recolza amb la interpretació que va realitzar la Comissió Europea de Drets Humans respecte l'article 2 del Conveni Europeu de Drets Humans, en que estimava que l'expressió *everyone* feia referència a les persones ja nascudes i no es podia incloure dins l'expressió al *nasciturus*. Fent referència també al Pacte Internacional relatiu als Drets Humans, el Tribunal al·lega que la versió autèntica francesa, així com l'espanyola, fan referència el terme persona³¹³². D'aquesta manera, **no es possible afirmar que el no nascut és titular del dret fonamental de la vida.**

No obstant, el Tribunal Constitucional no descarta de forma absoluta la protecció del *nasciturus*. En el cinquè fonament jurídic de la sentència entén la vida humana com un procediment iniciat amb la gestació en el que el naixement és un punt amb rellevància determinant perquè implica l'abandonament de l'úter per continuar dins de la societat aquest procés. Tot i això, la vida iniciada a l'úter ha de ser considerada com independent respecte de la progenitora gestant, encara que creixi dins del seu cos. És per aquest motiu que no és possible desprotegir la vida en el moment de desenvolupament dins de l'úter. Doncs, d'una banda, la vida humana és un valor superior de l'ordenament jurídic constitucional que ha de ser protegit i, de l'altra, els drets fonamentals reconeguts no es limiten a incorporar drets subjectius per tal que els individus puguin defensar-los, sinó que la seva garantia també correspon a l'Estat.

Per tant, tot i que el *nasciturus* no ostenta la titularitat del dret a la vida, si se li reconeix la protecció de la mateixa tenint en compte que la vida humana és un bé constitucionalment protegit. Aquesta protecció suposa per l'Estat una doble imposició: per una banda, una obligació passiva de no interrompre o obstaculitzar la gestació i, per l'altra, una obligació activa de crear un sistema legal que defensi la vida de forma efectiva incloent, si és necessari, normes de caire penal. S'ha de tenir present, però, que aquesta protecció no té un valor absolut i en cas de col·lisió amb altres drets -dret a la vida de la mare, llibertat sexual o salut- podria veure's desplaçada per poder fer efectius la resta de drets.

³¹ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Fonament Jurídic 6 de la Sentència núm. 53/1985 d'11 d'abril de 1985, disponible a <https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/433>

³² Veure *Pacte internacional relatiu als drets civils i polítics* disponible a <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

3.2. PROTECCIÓ DEL NASCITURUS EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL

3.2.1. MOMENTS DE DETERMINACIÓ DE LA VIDA HUMANA DEPENDENT

El legislador espanyol ha plasmat a través de la regulació penal de l'avortament el mandat constitucional de mantenir una actitud activa en la protecció de la vida del *nasciturus* mitjançant la creació d'un sistema legal. Així doncs, els articles 144, 145 i 145 *bis* del Codi Penal³³ protegeixen la vida del no nascut tipificant l'avortament. El legislador situat la regulació penal de l'avortament a continuació de la regulació de l'assassinat i l'homicidi donat que la jurisprudència i la doctrina fan referència al primer com un delictes contra la vida humana dependent i als segons com delictes contra la vida humana independent.

Dos punts importants a identificar per fer efectiva la protecció penal de la vida són l'inici de la vida humana -en quin moment es comença a protegir la vida del *nasciturus*- i el moment en que aquest es considera persona -i, per tant, s'aplica la protecció prevista per a la vida humana independent-. Aquests dos punts son controvertits donat que no es delimiten mitjançant criteris jurídics o socials, sinó que es determinen a través de moments biològics.

Existeixen dos posicions doctrinals per determinar en quin moment es comença a protegir la vida del *nasciturus*. Una part de la doctrina -minoritària- considera que l'inici de la vida humana dependent comença amb la fecundació de l'òvul per un espermatozoide perquè en aquest moment ja és possible considerar l'esperança de vida. No obstant, un altre sector de la doctrina -majoritari- defensa que en el moment de la fecundació, tot i poder-se parlar d'esperança de vida, no es sap si l'embrió prosperarà o si donarà lloc a més d'un individu i, per aquest motiu, estimen que el moment biològic més adequat per poder parlar de *nasciturus* i fer efectiva la seva protecció és el de la implantació donat que és un punt crític per a que es pugui assolir l'embaràs³⁴. És per això que totes conductes que atempten contra la pervivència de l'embrió -un òvul fecundat per un espermatozoide però que no s'ha implantat en l'úter- són considerades conductes atípiques i, consegüentment, és

³³ Espanya. Llei Orgànica 19/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. Butlletí Oficial de l'Estat Espanyol, núm. 281, de 24 de novembre de 1995, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

³⁴ Espín, E. (2018). Los derechos de la esfera personal. En *Derecho Constitucional Volumen I*. (11.ª ed., Vol. 1, pp. 193-231). Tirant lo Blanch.

legalment permès l'ús de les pastilles anticonceptives d'emergència o altres mètodes anticonceptius que actuïn de forma anterior a la nidificació.

Per altra banda, encara que la frontera entre l'avortament i l'homicidi permet optar entre diferents criteris -inici de les contraccions, extracció del nadó, tall del cordó umbilical, entre d'altres-, existeix una opinió generalitzada respecte el moment biològic decisiu, considerant aquest com la primera respiració pulmonar autònoma donat que amb ella s'activa el funcionament dels sistemes fisiològics. Es considera, doncs, que el criteri del termini de vint-i-quatre hores de vida previst en el ja mencionat article 30 del Codi Civil Espanyol té efectes únicament des d'un punt de vista civil, però no des de la protecció penal de la vida.

Així doncs, es pot concloure que el *nasciturus* es troba protegit penalment pels articles mencionats des de la implantació de l'embrió en la paret uterina fins al moment en que el nadó realitza la primera respiració pulmonar. A partir d'aquest punt, el bé jurídic de la vida ja no es veurà protegit pel delictes d'avortament, sinó que s'haurà d'acudir als delictes que protegeixen la vida humana independent.

3.2.2. REGULACIÓ POSTCONSTITUCIONAL DE L'AVORTAMENT

La interrupció voluntària de l'embaràs proporciona una situació de conflicte entre dos valors constitucionals que han de ser igualment protegits donat que no existeix una relació jeràrquica entre els diferents drets fonamentals proclamats en la Constitució Espanyola, sinó que aquests formen una constel·lació unitària que es caracteritza per l'igual importància de tots ells³⁵. Com s'estableix en la recurrent sentència del Tribunal Constitucional 53/1985, la col·lisió es dona entre la protecció constitucional que se li reconeix a la vida del *nasciturus* i el dret a la dignitat de la persona gestant, així com la resta de drets inherents o vinculats a aquest. Donat que tots els drets reconeguts mereixen la mateixa protecció, no es pot obviar la presència d'una de les dues parts, permetent

³⁵Chueca Rodríguez, R. (2008). Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física: El poder de disposición sobre el final de la propia vida. *XVI Congreso "Derecho y Salud"*, 15, 4.

l'existència d'un sistema legal que permetés en tot cas la interrupció voluntària de l'embaràs o, antagònicament, un sistema que negués l'avortament en totes les situacions plantejades³⁶.

En cas de conflicte entre drets fonamentals de diferents persones, és necessari realitzar una ponderació causal per tal de decidir quins dels dos es fa efectiu, solució que no respon al concepte d'eficiència jurídica perquè seria necessari realitzar tal ponderació cada cop que es donés un cas. És per això que el Tribunal Constitucional permet una segona opció al legislador espanyol consistent en la definició dels requisits i condicions necessaris per admetre la prevalença d'un d'aquests drets. D'aquesta forma, el Tribunal admet la possibilitat que una Llei adopti una solució dins del marc constitucional³⁷, establint en quins casos es fa eficient el dret a la vida del nasciturus -i, consegüentment, no es permet la interrupció voluntària de l'embaràs- i en quines situacions preval el dret a la dignitat de la mare -trobat-se permès, doncs, l'avortament-.

Tot i que abans de la dictadura franquista espanyola hi van haver casos de despenalització de l'avortament-com el Decret de regulació de la Interrupció Artificial de l'Embaràs aprovat el 1936 per la presidència de la Generalitat de Catalunya³⁸-, la regulació postconstitucional d'aquest es va iniciar amb la Llei Orgànica 9/1985, de 5 de juliol., que va ser derogada tàcitament per la Llei Orgànica 2/2010, llei que actualment es troba en vigor. Aquestes regulacions no pretenen despenalitzar l'avortament sinó que únicament consideren com no punibles determinades conductes quan es troben previstes en aquestes lleis i es compleixen els requisits que s'estableixen. D'aquesta manera, plantegen un sistema mixt que no desprotegeix la vida del *nasciturus* ni els drets de la mare, situació que seria totalment inconstitucional al desconèixer totalment drets reconeguts constitucionalment.

³⁶ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Fonament Jurídic 8é de la Sentència 53/1985, disponible a <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>

³⁷ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Fonament Jurídic 12é de la Sentència 53/1985.

³⁸ Veure Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, número 9, de 9 de gener de 1937, disponible a https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/f/f2/Reforma_Eugènica_de_l%27Avortament_%281937%29.pdf

3.2.2.1. LEY ORGÀNICA 9/1985, DE 5 DE JULIOL

Tot i que en el moment de redacció de la Constitució Espanyola de 1978 ja es va discutir la protecció que s'havia d'atorgar al *nasciturus* i, conseqüentment, sobre l'avortament, un cop aprovat el text constitucional aquesta conducta es continuava considerant il·lícita i, per tant, es trobava sancionada penalment³⁹. La Llei Orgànica 9/1985, de 5 de juliol, de reforma de l'article 417 bis del Codi Penal⁴⁰, va ser la primera llei aprovada després de la Constitució de 1978 que regulava la interrupció voluntària de l'embaràs. El seu objecte era la modificació del Codi Penal de 1973 afegint l'article 417 bis per tal d'incloure un conjunt d'excepcions que feien jurídicament viable la interrupció voluntària de l'embaràs.

Aquesta Llei Orgànica no va tenir un recorregut polític fàcil donat que, tot i ser aprovada per la majoria dels diputats i senadors, el Grup Popular va interposar un recurs d'inconstitucionalitat respecte la proposta de llei al considerar que no respectava el contingut de l'article 15 de la Constitució Espanyola⁴¹. Aquest recurs va donar lloc a la Sentència del Tribunal Constitucional 53/1985 que, com ja s'ha dit anteriorment, va considerar que el *nasciturus* no era titular del dret però sí que era mereixedor de la protecció constitucional. És per aquest motiu que el Tribunal Constitucional va acceptar que era necessària una regulació en la qual s'establís en quins supòsits prevalien els drets de la gestant i, per tant, l'avortament no es trobés castigat penalment. No obstant, finalment el Tribunal va considerar que la proposta era inconstitucional perquè no es garantia suficientment la protecció del *nasciturus*⁴². Tres mesos després, el legislador va aprovar la Llei Orgànica 9/1985 que incloïa les modificacions proposades pel Tribunal Constitucional en la pròpia sentència.

Aquesta llei introduïa un **sistema d'indicacions** a través del qual es permetia l'avortament sempre que es donés alguna de les indicacions previstes en el propi article 417 bis del Codi Penal de 1973

³⁹ Gómez Montoro, A. (2018). El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España. *UNED. Revista de Derecho público*, 102, 47-78

⁴⁰ Espanya. Llei Orgànica 9/1985, de 5 de juliol, de reforma de l'article 417 bis del Codi Penal. Butlletí Oficial de l'Estat Espanyol, núm. 166, de 12 de juliol de 1985, pàgines 22041 a 22041, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/05/9>

⁴¹ Veure La legislació del abort en la Espanya democràtica (2010), *EL PAIS*, Madrid, disponible a https://elpais.com/sociedad/2010/06/30/actualidad/1277848805_850215.html

⁴² Veure Fonament Jurídic 12é de la Sentència del Tribunal Suprem 53/1985, d'11 d'abril

Per tant, es determinava l'avortament com una pràctica contrària al dret sancionada penalment, excepte en aquelles circumstàncies que es trobessin expressament previstes⁴³.

El legislador va establir en tres circumstàncies que s'havien de donar de manera acumulativa -i per a totes les circumstàncies fàctiques que es descriuen en l'article per a que l'avortament no fos punible: l'avortament havia de ser practicat (i) per un metge o bé sota la seva direcció, (ii) en un centre o establiment sanitari -independentment de si era públic o no- i (iii) amb el consentiment exprés de la dona embarassada. Si una d'aquestes situacions no es complia, en principi, l'avortament era considerat punible i, conseqüentment, sancionat segons l'establert en l'article 417 del Codi Penal de 1973⁴⁴.

No obstant, el legislador va preveure en l'article 417.2 bis el Codi Penal de 1973 que si la gestant no acudia a un centre o establiment acreditat o no s'emetien els dictàmens mèdics exigits per a les diferents situacions, la conducta de la mare seguiria essent no punible. Aquesta excepció, però, no incloïa als professionals o persones que realitzaven l'avortament, estan la seva conducta penada amb l'establert en l'article 417 del Codi Penal de 1973.

A més d'aquests tres requisits, el legislador espanyol no va optar per permetre l'avortament en totes les situacions -doncs com va dir el Tribunal Constitucional es tractava d'una solució alternativa a la ponderació de drets i, per tant, s'havia de seguir protegint efectivament la vida del no nascut- sinó que va optar per establir tres situacions -o indicacions- en les que no era punible la interrupció voluntària de l'embaràs sempre i quan es complissin els requisits establerts en el propi article.

Així doncs, es despenalitzava l'avortament en aquelles situacions en que fos necessari per evitar un perill greu per a la vida o la salut física o psíquica de la mare -**indicació terapèutica**- sempre que aquest perill estigués acreditat -abans d'interrompre l'embaràs- mitjançant un dictamen emès per un metge de l'especialitat corresponent i diferent del que realitzés o dirigís la interrupció. En

⁴³ Capodiferro Cubero, D. (2016). La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa. *Anuario de Facultade de Dereito da UDC*, 20, 84-96.

⁴⁴ Espanya. Article 417 del Decret 3096/2973, de 14 de setembre, pel que es publica el Codi Penal, text refós conforme a la Llei 44/1971, de 15 de novembre. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 297, de 12 de desembre, pàgines 24004 a 24018, disponible a <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-1715>

tot cas, la decisió de realitzar o no l'avortament radicava en la gestant, la voluntat de la qual no es podia contradir encara que el dictamen mèdic indiqués que l'avortament era necessari⁴⁵. El consentiment, així com el dictamen mèdic, només eren prescindibles de forma excepcional si la gestant es trobava en una situació d'urgència per risc vital.

La segona situació en al que no era punible l'avortament era en aquells casos en que l'embaràs sigues fruit de la comissió d'un delictes de violació **-indicació ètica-** contemplat en l'article 429 del Codi Penal de 1973, sempre que aquest hagués estat denunciat i la interrupció es realitzés dins de les dotze primeres setmanes de gestació.

Finalment, la tercera i última situació en la que no es penava la interrupció voluntària de l'embaràs es donava si es presumia que el nadó naixeria amb tares físiques o psíquiques greus **-indicació eugenèsica-** sempre que es practiqués dins de les vint-i-dos setmanes d'embaràs i s'acredités aquesta circumstància en un dictamen emès per dos especialistes -diferents del que practicarà o sota la direcció del qual es practiqués l'avortament- d'un centre o establiment sanitari públic o privat.

El problema principal d'aquesta primera despenalització de l'avortament -la indicació terapèutica- era que, tot i no incloure's una indicació social, permetia que s'argumentés un problema per a la salut psíquica en un informe mèdic que era fàcilment assolible per aquelles persones amb una renda alta ja que podien aconseguir-lo a través del servei privat. Així doncs, en la pràctica, aquest sistema d'indicacions no era més que un sistema de terminis per aquelles dones que es trobaven en una situació econòmica benestant⁴⁶.

Un cop despenalitzat l'avortament, el número d'interrupcions voluntàries de l'embaràs practicades a Espanya va augmentar de forma considerable i constant, passant de 411 avortaments induïts l'any 1986 a 16.206 l'any 1987. La causa més emprada per justificar-los era l'afectació de la salut de la mare -avortament terapèutic- amb un 97 per cent del total d'avortaments, seguit pel 3 per cent de

⁴⁵ Muñoz Conde, F. (2019). Delitos contra la vida humana dependiente. En *Derecho Penal Parte Especial* (22.ª ed, pp. 79-97). Tirant lo Blanch.

⁴⁶ Capodiferro Cubero, D. (2016). La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa. *Anuario de Facultade de Dereito da UDC*, 20, 84-96.

casos que ho justificaven a través de les malformacions del fetus -avortament eugenèsic-. La situació de l'avortament ètic era residual, no arribant al 0,05 per cent⁴⁷.

3.2.2.2. *LLEI ORGÀNICA 2/2010, DE 3 DE MARÇ, DE SALUT SEXUAL I REPRODUCTIVA I DE LA INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L'EMBRÀS*

3.2.2.2.1. DE LA DESPENALITZACIÓ AL DRET

El 26 de setembre de 2009 va ser aprovat pel Consell de Ministres el Projecte de Llei que, després de la corresponent tramitació parlamentària, va donar lloc a la Llei Orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs⁴⁸, aprovada definitivament el 2 de març de 2010.

Aquesta nova regulació destaca per deixar enrere el sistema d'indícis i introduir un **sistema de terminis**. Per tant, ja no s'han de donar unes circumstàncies preestablertes per tal que la interrupció voluntària de l'embaràs no sigui punible, sinó que, amb aquest nou sistema, la persona gestant pot avortar sense patir conseqüències penals sempre que ho faci dins d'uns terminis previstos en la Llei. No obstant, cal remarcar que no s'aboleix totalment el sistema d'indícis sinó que aquest es segueix trobant present tot i que no en forma de requisits que han de ser observats per tal de considerar com no punible l'avortament, sinó com causes excepcionals que amplien el termini⁴⁹.

Altrament, destaca perquè ja no es regula l'avortament en el propi Codi Penal -cosa que no significa que el legislador no estableixi un articulat que permeti que aquesta conducta sigui punible en aquelles situacions en que no es compleix l'establert en la llei, com es veurà més endavant-, sinó que aquest es regula en una llei pròpia perquè el legislador ja no tracta l'avortament com un delictes i, conseqüentment, no es limita a despenalitzar-lo per tal de fer efectiva la protecció constitucional que mereixen tant la vida del no nascut com el dret a la dignitat -juntament amb la resta de drets

⁴⁷ Gómez Montoro, A. (2018). El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España. *UNED. Revista de Derecho Público*, 102, 47-78, pàgines consultades de la 58-59

⁴⁸ Espanya. Llei Orgànica, de 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>

⁴⁹ Capodiferro Cubero, D. (2016). La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa. *Anuario de Facultade de Dereito da UDC*, 20, 84-96, pàgina consultada 89

que li son inherents o vinculats- de la persona gestant, sinó que el tracta com un dret de la dona inherent al dret a la salut sexual i reproductiva⁵⁰. Aquest ha estat un tema controvertit donat que una part de la doctrina considera que s'està desconeixent la protecció que la Constitució Espanyola estableix pel valor jurídic de la vida del *nasciturus*⁵¹.

Aquesta nova concepció de l'avortament -com un dret i no com una conducta despenalitzada- és fruit de la idea que la capacitat de procreació i, per tant, la decisió de tenir fills i quan tenir-los és una matèria directament relacionada amb la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat i, consegüentment, integra l'àmbit essencial de l'autodeterminació individual. És per aquest motiu que els poders públics han de mantenir una actitud passiva -no intervenint en aquesta decisió- i, alhora, una posició de garant regulant unes condicions per tal que es decideixi de forma lliure i responsable i establint serveis d'atenció sanitària, assessorament o informació per aquelles persones que ho necessitin⁵². En el propi preàmbul el legislador sosté que aquesta idea és compartida per la comunitat internacional. Així doncs, posa de manifest -entre d'altres- la Convenció sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la Dona de les Nacions Unides que, en l'article 12, preveu que els Estats hauran d'adoptar les mesures apropiades per eliminar la discriminació entre homes i dones en els serveis d'atenció mèdica, incloent els serveis de planificació familiar⁵³.

No obstant, la llei no desconeix la protecció de la vida del no nascut. En el propi preàmbul el legislador posa en relleu la Sentència del Tribunal Constitucional 53/1985 per tal de destacar que la vida és un bé jurídic la protecció del qual ha d'estar garantit de forma eficaç pel propi legislador. Tanmateix, posa de relleu que aquesta garantia sempre estarà afectada per la protecció d'altres drets fonamentals -en aquest cas els de la persona gestant-. Aquesta tutela es fa eficaç en aquesta llei, segons argumenta el legislador, a través de polítiques actives de recolzament a la maternitat i

⁵⁰ CAPODIF Capodiferro Cubero, D. (2016). La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa. *Anuario de Facultade de Dereito da UDC*, 20, 84-96, pàgines consultades 87-88

⁵¹ Sánchez Cámara, I. (2012). De delito a derecho. El declive de la protección jurídica de la vida. *Cuadernos de Bioética*, 23 (77), 25-36.

⁵² Espanya. Preàmbul I de la Llei Orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010

⁵³ Veure Convenció sobre l'Eliminació de totes les formes de Discriminació contra la Dona, adoptada per l'Assemblea General en la seva resolució 34/180, de 18 de desembre de 1979, disponible a <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

a les dones embarassades ja que seran aquestes sobre les que recaurà, en les primeres catorze setmanes de gestació, la decisió lliure de dur a terme l'avortament.

El legislador considera que la justificació d'aquesta nova regulació recau en la inseguretats jurídica que es despenia de la Llei Orgànica 9/1985 perquè la no punibilitat de l'avortament depenia -entre d'altres criteris- d'un dictamen mèdic que, en algunes circumstàncies, podia situar als professionals mèdics en posicions difícils. És per això que era necessari reforçar la seguretats jurídica a través de la redacció d'una nova llei que deixés enrere aquesta inseguretats pròpia del sistema d'indicacions⁵⁴. Per tal de reforçar aquest argument, es fa menció, en la pròpia Llei Orgànica 2/2010, de la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 20 de març de 2007, que estableix que les disposicions legals han de definir clarament la situació de la gestant. Doncs, com ja s'ha dit, és possible que els metges es trobin en una posició difícil i la sanció penal que els pot recaure pot tenir un efecte dissuasiu per tal d'autoritzar un avortament en un cas particular⁵⁵.

3.2.2.2.2. REGULACIÓ DE L'AVORTAMENT EN LA LLEI ORGÀNICA 2/2010

Així doncs, la regulació de l'avortament es troba en el Títol II de la Llei Orgànica 2/2010, regulant-se en el Capítol I les condicions de la interrupció voluntària de l'embaràs i en el Capítol II les garanties en l'accés a la prestació. En el Capítol I la Llei Orgànica 2/2010 estableix un conjunt de requisits comuns que han de ser observats per tal de poder procedir amb l'avortament. D'aquesta manera, aquest (i) haurà de dur-se a terme per un metge especialista o sota la seva direcció, (ii) s'haurà de practicar en un centre sanitari acreditat, ja sigui públic o privat i, finalment, (iii) s'haurà de realitzar amb el consentiment exprés i escrit de l'embarassada o, en cas de representant legal, de conformitat amb l'establert en la Llei 41/2002, Bàsica Reguladora de l'Autonomia del Pacient i de Drets i Obligacions en matèria d'informació i documentació clínica⁵⁶. Aquests requisits son força semblants als establerts en la llei precedent encara que en aquest cas es requereix, a més del consentiment exprés de la dona, que aquest s'hagi donat per escrit. Altrament, es regula el

⁵⁴ Espanya. Preàmbul II de la Llei Orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010.

⁵⁵ Veure l'Avaluació del Tribunal de la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 20 de març de 2007 (cas Tysiak c. Polònia), disponible a <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79812>

⁵⁶ Espanya. Article 13 de la Llei Orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010.

consentiment per representant legal.

El consentiment podrà obviar-se únicament en aquells casos en que presenti un risc greu i immediat per a la integritat física o psíquica de la mare i no pugi aconseguir-se el seu consentiment o el dels seus familiars o persones vinculades a ella⁵⁷.

En un primer moment, en el mateix article 13 s'igualava el consentiment de les dones de 16 i 17 anys al consentiment de les dones majors d'edat, establint que aquest els hi corresponia exclusivament a elles. L'únic requisit que s'interposava era informar a un dels representants legals, pare o mare, tutor o tutora o persona que sostingués la pàtria potestat de la decisió que havia adoptat la menor, podent-se prescindir d'aquest fet quan la menor al·legués que el fet d'informar a un representant legal provocaria un conflicte greu amb perill de violència, amenaces, mals tractes o situació de desemparament⁵⁸.

Aquest redactat va ser molt controvertit en el moment de la seva aprovació i l'any 2015 el Govern de Mariano Rajoy va derogar-lo mitjançant la Llei Orgànica 11/2015, de 21 de setembre, per reforçar la protecció de les menors si dones amb capacitat modificada judicialment en la interrupció voluntària de l'embaràs. Doncs es considerava que l'acompanyament dels representants legals, pare o mare o persones que tinguin la pàtria potestat o tutors és fonamental en aquelles situacions importants així com per l'impacte futur que podia tenir la seva absència tant per la protecció del menor com per al respecte de diferents figures jurídiques⁵⁹. Tanmateix, en la pròpia llei es limitava el consentiment de les persones en capacitat judicialment modificada donat que s'establia que, a més del seu consentiment, es requeria el del seu representant legal per poder interrompre voluntàriament l'embaràs⁶⁰.

⁵⁷ Espanya. Article 9.2 b) de la Llei 41/2002, Bàsica Reguladora de l'Autonomia del Pacient i de Drets i Obligacions en matèria d'informació i documentació clínica. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 274, de 15 de novembre de 2002, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>

⁵⁸ Espanya. Text original de la Llei 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 març de 2010, disponible a <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514&b=22&tn=1&p=20100304#a13>

⁵⁹ Espanya. Exposició de Motius I de la Llei Orgànica 11/2015, de 21 de setembre, per reforçar la protecció de les menors si dones amb capacitat modificada judicialment en la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 227, de 22 de setembre de 2015, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/09/21/11/con>

⁶⁰ Espanya. Article 2 de la Llei Orgànica 11/2015, de 21 de setembre, per reforçar la protecció de les menors si dones amb capacitat modificada judicialment en la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 227, de 22 de setembre de 2015.

Recentment, l'actual Ministra d'Igualtat Irene Montero va anunciar que es derogaria la reforma realitzada pel Partit Popular i que, per tant, les menors -majors de 16 anys- podrien avortar sense el consentiment de la seva mare o pare, representant legal, tutora o tutor o persona que ostenti la pàtria potestat⁶¹. Aquest anunci va ser la reacció de la mort d'un nadó que va morir després de ser llençat per la seva mare de setze anys -que havia sol·licitat practicar l'avortament però es va trobar amb l'entabanament del consentiment dels seus pares- al riu Besos, posant de manifest la situació de moltes joves⁶².

Com ja s'ha dit, en aquesta nova regulació s'estableix un sistema de terminis i, per tant, es permet **l'avortament per decisió de la persona gestant** -sense haver d'al·legar motius- sempre que es realitzi dins de les primeres catorze setmanes de gestació. Amb tot, el legislador introdueix dos requisits per tal de poder practicar-lo. En primer lloc, s'ha d'informar a l'embarassada dels drets, prestacions i ajudes públics de recolzament a la maternitat segons el que s'estableix en la pròpia llei i, en segon lloc, han de transcórrer un mínim de tres dies entre el moment en que es proporciona aquesta informació i l'execució de la intervenció⁶³.

Excepcionalment, com a conseqüència de la convivència en una mateixa regulació entre el sistema de terminis i el sistema d'indicacions, aquest termini de catorze dies es podrà veure ampliat si es donen diverses situacions previstes en la pròpia llei.

D'aquesta forma, es permet l'avortament durant les primeres vint-i-dos setmanes de gestació si existeix risc per a la vida o la salut de l'embarassada -avortament terapèutic- i així s'acredita en un dictamen emès abans de dur terme la pràctica per una metgessa diferent a la que practiqui o dirigeixi la intervenció. També s'amplia el termini a les primeres vint-i-dos setmanes si existeix risc greu d'anomalies en el fetus i així es fa constar en un dictamen emès de forma anterior a la pràctica per

⁶¹ Álvarez, P. (2020, 7 octubre). Igualdad anuncia un cambio en la ley para que las jóvenes de 16 y 17 años puedan abortar sin consentimiento paterno. *EL PAÍS, Madrid*. Disponible a <https://elpais.com/sociedad/2020-10-07/igualdad-anuncia-un-cambio-en-la-ley-del-aborto-para-derogar-la-reforma-de-2015.html>

⁶² Martín, P. (2020, 9 enero). El Gobierno de coalición se compromete a permitir a las jóvenes abortar sin permiso paterno. *El periódico, Madrid*. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20200109/gobierno-permitir-16-17-anos-abortar-menores-7800017>

⁶³ Espanya. Article 14 de la Llei 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010.

dos metges especialistes diferents dels que practiquin o dirigeixin la interrupció voluntària de l'embaràs. Aquest límit s'ha establert en les vint-i-dos setmanes perquè a partir d'aquest moment ja es pot continuar amb la vida del *nasciturus* fora de l'úter matern de forma artificial. Doncs en la pròpia exposició de motius s'estableix que en cas de risc vital per a la dona l'adequat serà realitzar el part induït, tot i que en l'articulat de la Llei no s'estableix res en relació a aquest assumpte⁶⁴.

Finalment, es permet l'avortament en qualsevol moment de l'embaràs si es detecten anomalies fetals incompatibles amb la vida i s'acredita, amb anterioritat a la pràctica, en un dictamen emès per una metgessa especialista diferent a la que practiqui la intervenció o si es detecta una malaltia extremadament greu i incurable en el moment del diagnòstic en el fetus i així ho acredita un comitè clínic⁶⁵.

Finalment, la Llei deroga l'article 417 *bis* del Codi Penal i, conseqüentment, la Llei Orgànica 9/1985, de 5 de juliol⁶⁶. Altrament, també realitza una segona modificació al Codi Penal donat que altera el redactat inicial de l'article 145 del Codi Penal i introdueix l'article 145 *bis*⁶⁷.

Així doncs, el Codi Penal de 1995 manté inalterat l'article 144 que castiga amb una pena de presó i una inhabilitació especial a tota aquella persona que produeixi l'avortament sense el consentiment o amb un consentiment viciat de la dona embarassada⁶⁸. L'article 145 del Codi Penal, en un primer moment, només castigava aquella persona que realitzava l'avortament amb el consentiment de la gestant fora dels casos permesos a la llei amb una pena de presó d'entre un i tres anys, a més d'una inhabilitació especial⁶⁹. Amb l'entrada en vigor de la Llei Orgànica 2/2010 es va modificar aquest

⁶⁴ Capodiferro Cubero, D. (2016). La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativa. *Anuario de Facultade de Dereito da UDC*, 20, 84-96, pàgina consultada 88.

⁶⁵ Espanya. Article 15 de la Llei 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010.

⁶⁶ Espanya. Disposició derogatòria única de la Llei 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010.

⁶⁷ Espanya. Disposició final primera de la Llei 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 55, de 4 de març de 2010.

⁶⁸ Espanya. Article 144 de la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 281, de 24 de novembre de 1995. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

⁶⁹ Espanya. Article 145 del Text inicial publicat el 24 de novembre de 1995 de la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 281, de 24 de novembre de 1995, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con/19951124>

article i es va incloure un agreujament de la pena, imponent-la en la seva meitat superior, per aquells casos en que l'avortament es practiqués fora d'un centre o establiment sanitari acreditat.

La nova redacció de l'article 145 del Codi Penal rebaixa la sanció que s'imposa a la dona que provoca o consent el seu propi avortament fora dels seus casos permesos per la Llei. Doncs el redactat original preveia una pena de presó i, amb la modificació introduïda per la Llei Orgànica 2/2010, aquesta pena es rebaixa a una pena de multa. Finalment, l'article es tanca donant disponibilitat al jutge per imposar les penes previstes en la seva meitat superior en aquells casos en que es dugui a terme l'avortament a partir de la vint-i-dosena setmana de gestació.

La introducció de l'article 145 *bis* suposa, d'alguna forma, un enduriment per fer efectius els requisits que estableix el legislador en la Llei Orgànica 2/2010 per tal que es pugui produir l'avortament-que la dona rebi informació, que s'emetin un conjunt de dictàmens, entre d'altres-. En cas que aquests requisits no estiguin contemplats pel professional que el practiqui, aquest serà penat segons l'establert en l'article. En cap cas, però, la dona serà castigada.

D'aquestes modificacions es pot deduir la voluntat del legislador de no penar durament la dona que avorta -tot i fer-ho fora de la llei- donat que es rebaixa la pena de presó a pena de multa en el cas d'avortament fora de la llei i, en cas d'avortar sense satisfer les condicions establertes per la llei, la seva conducta no és punible. Doncs, com ja es deixa constant en l'Exposició de Motius, aquesta és una llei enfocada a la garantia dels drets de les dones amb la protecció de la salut sexual i reproductiva.

3.2.2.2.3. SOBRE LA SEVA CONSTITUCIONALITAT

El Tribunal Constitucional en la Sentència 53/1985 imposava al legislador el deure de protegir la vida del nasciturus, podent-se veure limitada només quan entrés en confrontació amb el dret a la dignitat de la mare -així com la resta de drets que li son inherents- i, per tant, resultés necessari du a terme una ponderació per observar quin era el dret que havia de fer-se efectiu. No obstant, el Tribunal Constitucional, en la mateixa sentència, va oferir al legislador una segona opció consistent en regular les situacions en que es feia efectiu cada dret en una llei. En la nova regulació de l'avortament continguda en la Llei Orgànica 2/2010 s'obre la possibilitat d'avortar durant les

catorze primeres setmanes d'embaràs sense haver de justificar-ho. És a dir, existeix un dret de la gestant a avortar -sempre i quan es compleixin els requisits establerts- sense haver d'argumentar motiu algun.

En el propi preàmbul de la Llei Orgànica es manifesta que el redactat s'ha realitzat posant una especial atenció a la Sentència del Tribunal Constitucional i que s'ha plasmat la seva decisió a través de la introducció d'una política de recolzament a les dones embarassades i a la maternitat. No obstant, una part de la doctrina i de la societat considera que aquesta protecció no és efectiva i que aquest termini de catorze setmanes en el que es permet lliurement la interrupció voluntària vulnera la jurisprudència constitucional de fer efectiva la protecció del no nascut.

És per aquest motiu que han estat interposats dos recursos d'inconstitucionalitat contra aquesta llei. D'una banda, el Govern de Navarra va interposar un recurs d'inconstitucionalitat el 2 de juny de 2010, donat que considerava que l'article 14 en relació amb el 17 i 19.2 del la Llei Orgànica 2/2010, així com la disposició final quinta de la mateixa llei, eren contraris a l'ordenament constitucional. Doncs, s'estimava que la vida del nasciturus quedava deseparada i, a més, que hi havia una discrepància competencial donat que les embarassades havien d'avortar en la Comunitat Autònoma en la qual tinguessin residència. No obstant, el febrer de 2019 el Govern de Navarra va presentar al Tribunal una sol·licitud de desistiment total i, per tant, es va considerar desistit el recurs d'inconstitucionalitat⁷⁰.

Per altra banda, també el Grup Parlamentari Popular del Congrés dels Diputats va interposar recurs d'inconstitucionalitat contra un conjunt d'articles de la Llei⁷¹, recurs que va ser acceptat a tràmit el 30 de juliol⁷². Val a dir que el recurs d'inconstitucionalitat dels Populars no era únicament contra

⁷⁰ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Auto 20/2019, de 26 de març. Recurs d'inconstitucionalitat 4541-2010, disponible a <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25896>

⁷¹ El Grup Parlamentari Popular va interposar recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 5.1.e), 8 *in limine*, i lletres a) i b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) i c), 17.2 i 5, 19.2, paràgraf primer, i disposició final segona de la Llei Orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs.

⁷² Espanya. Recurs de inconstitucionalitat nº 4523-2010, en relació amb diversos preceptes de la Llei Orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 165, de 8 de juliol de 2010, pàgines 59976 a 59976, disponible a <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-10822>.

la disputa sobre la vida del *nasciturus*, sinó que també incorporava altres punts com el fet que les menors -majors de setze anys- poguessin avortar amb el seu únic consentiment.

En l'escrit, el Partit Popular va sol·licitar la nul·litat i inconstitucionalitat dels articles impugnats, així com la tramitació preferent i sumaria del recurs i, mentre no es dictés sentència i estigués en vigor la Llei recorreguda., sol·licitava la suspensió de la vigència dels preceptes impugnats. El Tribunal va negar la suspensió dels preceptes però va admetre el fet de donar un caràcter prioritari a la tramitació i resolució del recurs en qüestió⁷³. Encara haver concedit aquest caràcter prioritari i de sumari, actualment el Tribunal Constitucional no s'ha manifestat sobre aquesta qüestió, restant en silenci més d'una dècada. Tant és això que l'any 2020 el Grup Parlamentari Popular va realitzar un escrit al Tribunal Constitucional per tal de reclamar una resolució urgent perquè consideren que, amb aquesta dilació indeguda, s'està vulnerant la tutela judicial efectiva⁷⁴.

3.2.2.3. AVANTPROJECTE DE LLEI ORGÀNICA PER A LA PROTECCIÓ DE LA VIDA DEL CONCEBUT I DELS DRETS DE LA DONA EMBARASSADA

L'any 2013 es va aprovar l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada, col·loquialment conegut com *Projecte Gallardón*, projecte que pretenia reformar el sistema d'avortament incorporat per la Llei Orgànica 2/2010. L'exposició de motius de l'avantprojecte comença amb la citació de l'article 15 de la Constitució Espanyola, remarcant que la vida és un valor superior de l'ordenament jurídic i que, per tant, s'ha de desenvolupar un sistema legislatiu que protegeixi i garanteixi tant els drets de la dona com la vida del *nasciturus*. Es considera, doncs, que aquest punt d'equilibri que no desempara cap dels valors superiors es troba en aquells supòsits excepcionals en els que existeix un greu perill per a la vida o la salut -psíquica o física- de la dona i quan l'embaràs és conseqüència d'un delictes contra la llibertat o la indemnitat sexual. Aleshores, en aquests casos, es troba justificada la despenalització de l'avortament, però no en la resta de situacions, quedant la vida del *nasciturus*

⁷³ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Auto 90/2010, de 14 de juliol de 2010, disponible a <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-12889>

⁷⁴ Una veintena de exdiputados urgen al TC a resolver ya sobre la ley del aborto (2020, 16 diciembre). *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/vida/20201216/6125471/veintena-exdiputados-urgen-tc-resolver-sobre-ley-aborto.html>

lluny de la voluntat de la dona embarassada, així com de les expectatives de discapacitat futura⁷⁵. D'aquesta forma, l'avantprojecte s'allunya del controvertit article 14 de la Llei Orgànica 2/2010 que permetia l'avortament lliure -per la pròpia voluntat de la gestant i sense expressió de motiu algun- durant les primeres catorze setmanes de gestació i es desadhereix, conseqüentment, de la idea que l'avortament és una conseqüència del dret a la salut sexual i reproductiva de la dona.

Un altre indicatiu que ens porta a aquesta separació de la idea de l'avortament com un dret de la dona és el fet de que l'avortament torna a regular-se en el Codi Penal i no en una llei pròpia. Doncs l'article primer de l'avantprojecte consisteix en les modificacions a realitzar al Codi Penal per tal de regular l'avortament -tal com realitzava la Llei Orgànica 9/1985-. Altrament, es retorna al sistema d'indicis donat que el legislador estableix aquelles situacions en les quals està permès avortar, retornant al sistema utilitzat en la Llei Orgànica 9/1985 i deixant enrere el sistema de terminis que incorporava la Llei Orgànica 2/2010.

Una incorporació destacable de l'avantprojecte és la despenalització d'aquella conducta realitzada per la gestant consistent en la causació o sotmetiment a la pràctica de l'avortament⁷⁶. És a dir, la dona, tot i realitzar una conducta il·lícita, no estarà en cap cas penada per realitzar l'avortament fora de la llei. Aquesta modificació és fruit de la concepció que la dona que interromp voluntàriament l'embaràs -encara que sigui fora de la llei- es troba en una situació de confrontació personal greu i el càstig d'aquesta conducta a través del Codi Penal resulta una mesura excessiva i, per tant, injustificada⁷⁷. Altrament, s'incorpora en l'article 145 del Codi Penal el delictes d'inducció a l'avortament així com el delictes de consentir que una altra persona el causi -ambdós delictes fora dels casos permesos en la llei-.

L'avantprojecte incorpora l'article 145 *bis* en el Codi Penal que despenalitza l'avortament en cas de greu perill per a la vida o salut física de l'embarassada i en cas de que l'embaràs sigui

⁷⁵ Exposició de Motius I de l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada, disponible a <https://www.unav.edu/documents/58292/004aaf94-5e5a-4a14-84a2-4ae8574b387a>

⁷⁶ Veure Article 1.2 de l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada.

⁷⁷ Veure Exposició de Motius II de l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada.

conseqüència d'un delict contra la llibertat o indemnitat sexual⁷⁸. No obstant, tot i contemplar només dos indicacions en les que l'avortament no és punible, aquestes compten amb uns requisits -tant formals com materials- força més complexos que els previstos en les seves predecessores, esdevenint una de les regulacions més restrictives des del punt de vista de la dona.

Així doncs, es permet l'avortament sempre que es compleixin uns criteris generals -consistents en la pràctica de l'avortament per un metge o sota la seva direcció, en un centre o establiment sanitari acreditat -públic o privat- i amb el consentiment exprés de la dona embarassada, prèviament informada i assessorada⁷⁹- i la dona es trobi en una de les dues situacions previstes.

En la primera situació **-evitar un greu perill per a la vida o la salut física o psíquica de l'embarassada-**, es concep l'avortament com una mesura necessària que només es durà a terme si no es pot abordar el perill des de l'àmbit mèdic i sempre que es practiqui durant les primeres vint-i-dos setmanes de gestació. A més, el propi article defineix què cal entendre com greu perill, intentant solucionar la problemàtica de la inseguretats jurídica en que es trobaven els metges a l'hora d'emetre els dictàmens segons la Llei Orgànica 9/1985 i que va donar lloc i justificació a la Llei Orgànica 2/2010. Dins d'aquesta primera situació, el legislador estableix l'avortament en cas d'**anomalia incompatible per la vida del fetus**, però només en aquelles situacions en que suposi un greu perill per a la salut psíquica de la dona, deixant sense efecte el termini de vint-i-dos setmanes quan aquesta anomalia no s'hagués detectar o no hagués pogut detectar-la amb anterioritat.

Respecte la segona situació **-embaràs fruit d'un delict contra la llibertat i indemnitat sexual-** el legislador requereix que s'ha de practicar la interrupció voluntària dins del període de les primeres dotze setmanes i que la gestant ha d'haver denunciat el fet amb anterioritat.

Un segon tema controvertit que es resol -assumpte que va ser causa del recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Grup Parlamentari Popular l'any 2010- és el del consentiment de les menors d'edat

⁷⁸ Veure article 1.3 de l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada.

⁷⁹ Veure article 3.1 de l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada.

majors de setze anys⁸⁰. L'avantprojecte requereix el consentiment de les menors d'edat no emancipades -així com el de les majors d'edat subjectes a curatela- i el vistiplau dels titulars de la pàtria potestat, tutor o curador. En cas de menor de setze anys, serà necessari el consentiment dels seus pares o tutors i de la manifestació de la seva voluntat. Aquesta posició s'allunya de la idea inicial del legislador de la Llei Orgànica 2/2010 que considerava el consentiment de totes les dones -majors de setze anys- com igual.

El legislador inclou el paper del Jutge en cas que existeixin motius de pes que impedeixin o desaconsellin la consulta als tutors legals o curadors o quan les opinions d'aquests i de la gestant siguin contradictòries, havent de resoldre el Jutge sobre la suficiència i validesa del consentiment prestat per la dona d'acord amb el procediment que estableix el propi avantprojecte en l'article 2.3, referent a la introducció en la Llei d'Enjudiciament Civil d'un procediment sobre el consentiment per a la interrupció voluntària de l'embaràs de la dona menor d'edat o amb la capacitat judicialment completada⁸¹.

Finalment, en la disposició derogatòria única, deroga la Llei Orgànica 2/2010 i totes aquelles disposicions que s'oposin a l'establert en l'avantprojecte que siguin de rang igual o inferior.

Aquesta proposta va rebre un gran rebuig social donat que va ser llegida com un retrocés respecte a la regulació de l'avortament vigent a l'establir un gran nombre de restriccions a per tal de fer-lo efectiu, sent igualment criticada per alguns membres del propi Partit Popular⁸². Aquestes dos situacions van posar de manifest una situació de no consens, provocant que el setembre de 2014 el President del Govern Mariano Rajoy retirés l'avantprojecte⁸³. No obstant, la reacció d'aquesta retirada va ser la modificació de l'article 13 de la Llei Orgànica 2/2010 que impedia que les dones d'entre setze i divuit anys poguessin avortar únicament amb el seu propi consentiment.

⁸⁰ Veure Exposició de Motius IV de l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada.

⁸¹ Veure article 2.3 de l'Avantprojecte de Llei Orgànica per a la protecció de la vida del concebut i dels drets de la dona embarassada.

⁸² Colell, E., Pérez. B. (2020, 9 gener). El aborto: la tumba política de Gallardón. *El Periódico, Barcelona*. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20200109/el-aborto-la-tumba-politica-de-gallardon-7800553>

⁸³ Redacció BBC Mundo (2014, 24 setembre) Por qué el gobierno de España retiró la polémica ley antiaborto. *BBC NEWS Mundo*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/09/140923_por_que_retiran_ley_aborto_espania_bd

4. INTERRUPCIÓ VOLUNTARIA DE LA VIDA: L'EUTANÀSIA.

Un debat constant en la societat ha estat el de la disposició de la pròpia vida i, per tant, el dret a la mort digna. La discussió recau sobre si la vida no digna es pot considerar vida i, per tant, si la protecció d'aquest bé jurídic justifica el patiment que alguns malalts sofreixen. Aquest debat, que està present en la majoria d'Estats, s'ha intensificat aquest darrer any en l'Estat Espanyol per l'aprovació, per primer cop, de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia.

4.1. EL DRET A LA VIDA I L'EUTANÀSIA

El significat etimològic de la paraula eutanàsia és *bona mort*, podent-se definir, doncs, com aquell acte deliberat -produït per una voluntat expressa del propi malalt- de finalitzar la vida d'una persona amb l'objectiu d'evitar el seu patiment⁸⁴. D'aquesta manera, el concepte d'eutanàsia es divideix en quatre elements essencials: (i) la presència objectiva d'una situació especialment desfavorable que, actualment, es determina com malaltia altament dolorosa i incurable, (ii) la voluntat del pacient i (iii) la seva mort i, finalment, (iv) la intervenció d'una tercera persona que actuï de forma activa o passiva⁸⁵. Cal remarcar la idea que la finalitat de l'eutanàsia és posar fi a la vida del malalt per tal d'acabar amb el seu patiment, donat que sense aquest element transcendental no es pot considerar la conducta integrada en la figura jurídica de l'eutanàsia.

És possible classificar l'eutanàsia en activa o passiva -segons el nivell d'intervenció que tingui el tercer- i directa o indirecta -segons la finalitat-. L'**eutanàsia activa i indirecta** és una conducta atípica que no cerca la provocació de la mort sinó que pretén alleugerar el dolor que el malalt pateix mitjançant un tractament que té com a conseqüència l'escurçament de la vida. És el que es coneix com cures pal·liatives que, no només són atípiques, sinó que són obligatòries pel cos sanitari en cas que el malalt així ho sol·liciti donat que, en cas contrari, s'incorreria en un delicte contra la integritat moral de l'article 173.1 del Codi Penal. L'**eutanàsia passiva** suposa la supressió

⁸⁴ Espanya. Preàmbul I de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049, disponible a <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>

⁸⁵ Royes, A. (2008). La eutanasia y el suicidio médicamente asistido. *Psicoología*, 5 (2-3), 323-337, pàgina consultada 234.

(**directa**) o abstenció (**indirecta**) de l'ús de mitjans que sostenen artificialment la vida o algunes constants, considerant-se aquest comportament, de manera general, no punible. Doncs no es tracta de provocar la mort sinó de no endarrerir-la artificialment, deixant que aquesta arribi pel seu procés natural com a conseqüència de la voluntat del pacient -dret a rebutjar el tractament i l'alta voluntària- o el fet d'evitar la distanàsia. L'eutanàsia activa i directa és aquella a la que es fa referència en el present apartat i que és objecte de regulació de la Llei Orgànica 3/2021⁸⁶.

L'eutanàsia havia estat considerada un il·lícit penal amb pena de presó per l'article 143 del Codi Penal fins la recent reforma que es va realitzar com a conseqüència de la Llei Orgànica 3/2021⁸⁷. Doncs el Tribunal Constitucional considerava que el contingut del dret a la vida és de protecció positiva -és a dir, és un dret que imposa determinades obligacions a l'Estat relacionades amb la protecció d'aquest bé jurídic- i, per tant, no es configura com un dret de llibertat que inclou el dret a disposar de la pròpia mort⁸⁸. El Tribunal argumenta que la no punibilitat del suïcidi no és una manifestació del dret a la pròpia mort, sinó que es tracta d'una conducta no prohibida en l'ordenament jurídic i, per tant, que està permesa pel simple fet de no trobar-se castigada. En cap cas, però, pot considerar-se que es tracta de l'exercici d'un suposat dret a la pròpia mort que és inherent a l'article 15 de la Constitució Espanyola⁸⁹. Per tant, es pot concloure que el Tribunal Constitucional considerava que el dret a la vida no incorpora el seu negatiu de disposar d'ella i, per tant, el dret a la pròpia mort.

Una part de la doctrina considera que aquesta protecció de la vida col·lideix contra el dret fonamental a la dignitat i al lliure desenvolupament de la personalitat, ambdós recollits en l'article 10 de la Constitució Espanyola. És rellevant recordar que els drets fonamentals no mantenen una relació de jerarquia entre ells i, per tant, cap d'ells té un valor absolut⁹⁰. Aquells que defensen la

⁸⁶ Espanya. Preàmbul I de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

⁸⁷ Espanya. Article 143.4 del Text Inicial, publicat el 24 de novembre de 1995, de la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 281, de 24 de novembre de 1995, disponible a <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=204&tn=1&p=19951124#a143>

⁸⁸ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Sentència 120/1990, de 27 de juny, disponible a <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545>

⁸⁹ Espanya. Tribunal Constitucional (Ple). Sentència 137/1990, de 19 de juliol, disponible a <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1562>

⁹⁰ Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, Á., y Piñol Rodríguez, J.R. (2011). Cooperación e inducción al suicidio. La eutanasia. En *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*. Editorial Aranzadi

viabilitat de l'eutanàsia aprecien que el patiment, el dolor i les incapacitats que es poden desenvolupar a partir d'una malaltia despullen al malalt de la dignitat que l'article 10 de la Constitució Espanyola els hi confereix com un dret inherent. Sabent que la mort és l'última etapa de la vida, aquesta no pot estar descuidada i, de la mateixa forma que es té dret a una vida digna, s'hauria de tenir dret a una mort digna. El sector antagònic, el que té una posició contrària a l'eutanàsia, considera que l'ésser humà és digne pel mer fet de ser-ho. És a dir, una persona malalta, pel simple fet de ser humana, no perd la seva dignitat⁹¹.

Han estat diferents els intents que s'han realitzat en l'Estat Espanyol per tal de poder regular la mort digna. Així, l'any 2011 el Grup Socialista va elaborar una iniciativa per tal que els pacients poguessin morir sense dolor però, segons argumentaven els impulsors, sense incloure en ella la figura de l'eutanàsia. Aquesta iniciativa, que va ser aprovada el mateix any pel Consell de Ministres, va ser abandonada donat que es presentaven Eleccions Generals. No obstant, va donar peu a un debat sobre aquest figura jurídica tant a nivell social com a nivell legislatiu. Així, l'any 2015, es va tornar a intentar recuperar una regulació per la mort digna però el Partit Popular, en aquell moment en el Govern, no va tenir en consideració aquesta proposta⁹². El següent any el Grup Parlamentari de Ciutadans va presentar una proposta que incloïa el dret a l'eutanàsia passiva⁹³ i el 2017 es va presentar i rebutjar una proposta del Grup de Podemos - En comú Podem – En Marea⁹⁴. Finalment, l'any 2020, el Grup Parlamentari Socialista va presentar una proposta de Llei Orgànica de Regulació de l'eutanàsia que va ser aprovada i convertida en Llei Orgànica l'any 2021, convertint-se Espanya amb el sisè país del món -juntament amb Països Baixos, Bèlgica, Luxemburg, Colòmbia i Canadà-que despenalitzava aquesta figura jurídica⁹⁵.

⁹¹ Germán Zurriarain, R. (2017). Vulneraciones de la dignidad humana al final de la vida. *Cuadernos de Bioética*, 28 (92), 83-97.

⁹² El Congreso debate la ley sobre la muerte digna que quedó aparcada con Zapatero. (2015). *ABC*. <https://www.abc.es/sociedad/20150616/abci-muerte-digna-congreso-201506161112.html>

⁹³ Ejerique, R. (2016, 13 junio). Ciudadanos Propone una Ley de Muerte Digna con medidas que ya existen. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/sociedad/ciudadanos-programa-ley-muerte-digna_1_3961330.html

⁹⁴ Borraz, M. (2017). El Congreso rechaza la propuesta de despenalizar la eutanasia con la abstención del PSOE y Ciudadanos, *ELDIARIO.ES*. https://www.eldiario.es/sociedad/congreso-propuesta-unidos-podemos-eutanasia_1_3517414.html

⁹⁵ Martín, P. (2021) El Congreso aprueba definitivamente la ley de eutanasia, que entrará en vigor en tres meses. *EL PERIODICO*. <https://www.elperiodico.com/es/politica/20210318/congreso-ley-eutanasia-11586835>

4.2. LA LLEI ORGÀNICA 3/2021, DE 24 DE MARÇ, DE REGULACIÓ DE L'EUTANÀSIA.

Mitjançant l'aprovació de la Llei Orgànica 3/2021 es pretén donar una resposta a la demanda social que s'ha originat durant les darreres dues dècades a Espanya, agreujant-se en diversos casos polèmics com el de Ramón Sampedro⁹⁶ o el més recent de María José Carrasco⁹⁷. D'aquesta forma, s'intenta solucionar la col·lisió que es produeix entre el dret fonamental a la vida i a la integritat física -article 15 de la Constitució Espanyola- i el dret a la dignitat i l'autonomia de voluntat -article 10 de la Constitució Espanyola-. Doncs en els últims temps hi ha hagut avenços mèdics i tecnològics que permeten ampliar l'esperança de vida i endarrerir el moment de la mort a través de mitjans artificials produint, en algunes ocasions, patiment i dolor als pacients donat que no s'aconsegueix la cura de la malaltia sinó que únicament es possibilita la seva prolongació. Aquesta solució parteix d'una regulació que intenta fer compatibles ambdós drets. Doncs es considera que la mera despenalització de les conductes que impliquin ajudar a una tercera persona a provocar la seva mort suposaria deixar el dret a la vida desprotegit, bé jurídic que ha de ser custodiat al formar part dels valors constitucionals superiors, tal com ha anat afirmant el Tribunal Constitucional. És per això que la Llei Orgànica 3/2021, a més de despenalitzar l'eutanàsia, fixa clarament en quines situacions aquesta no serà punible i determina un conjunt de garanties que s'han d'observar durant la pràctica⁹⁸. Altrament, des d'un punt de vista internacional, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha manifestat que no és acceptable que la despenalització de l'eutanàsia no anés acompanyada d'un articulat que determinés les seves modalitats de pràctica⁹⁹.

La Llei té com objecte de regulació **l'eutanàsia activa i directa**, és a dir, la conducta que porta a terme una persona de forma activa per tal de provocar la mort en una tercera per tal d'evitar el seu patiment. L'actuant pot prestar l'ajuda per a morir (i) a través de l'administració directa d'una substància o bé (ii) mitjançant la prescripció o subministrament al pacient d'una substància, de

⁹⁶ Ruiz Marull, D. (2018). Así logró Ramón Sampedro su muerte digna hace 20 años. *LA VANGUARDIA*. <https://www.lavanguardia.com/vida/20180112/434167725866/ramon-sampedro-eutanasia-suicidio-aniversario-muerte.html>

⁹⁷ Ayuda para morir. (2019). *EL PAIS*. https://elpais.com/elpais/2019/04/07/opinion/1554633190_682821.html

⁹⁸ Espanya. Preàmbul I de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

⁹⁹ Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 14 de maig de 2013 (cas Gross vs. Suïssa).

manera que és el pacient el que se l'administra i, per tant, causa la seva pròpia mort¹⁰⁰. S'exclou, doncs, de la regulació tant l'eutanàsia passiva -suspensió o abstenció dels tractaments que mantenen en vida al malalt- com l'eutanàsia indirecta -cures paliatives, per exemple-.

Així, s'introdueix en l'ordenament jurídic espanyol el dret subjectiu de l'eutanàsia consistent en el dret a sol·licitar i rebre l'ajuda per a morir, la titularitat del qual recau sobre tota aquella persona que compleixi un conjunt de requisits establerts en la pròpia Llei. L'exercici d'aquest dret ha de realitzar-se sobre una decisió autònoma del pacient, havent de decidir tenint prèviament al seu abast la informació sobre el procediment mèdic a seguir i decidir a partir d'aquest coneixement. D'aquesta forma, es garanteixen un conjunt de mitjans i recursos per tal d'assegurar que la decisió presa sigui lliure, individual, madura i genuïna, sense cap tipus d'intromissió, ingerència o influència indeguda¹⁰¹.

Com ja s'ha dit, el dret a sol·licitar i rebre la prestació d'ajuda per a morir no recau sobre totes les persones, sinó que està condicionat a un conjunt de requeriments tant per al moment de la sol·licitud de la prestació com per al de rebre-la. D'aquesta manera, la sol·licitud haurà de realitzar-se per escrit, havent d'estar present en el document la data i la signatura del sol·licitant, o per qualsevol altre mitjà que permeti deixar constància de la voluntat inequívoca del pacient, així com del moment en que la sol·licitud és realitzada. El document haurà de ser signat davant d'un professional sanitari que el rubricarà i l'incorporarà en l'expedient mèdic del pacient. En tot moment, el sol·licitant podrà revocar la sol·licitud o aplaçar el moment d'administrar l'ajuda per a morir¹⁰².

Només podran rebre la prestació aquelles persones que tinguin (i) nacionalitat espanyola, residència legal a Espanya o certificat d'empadronament que acrediti un temps de permanència major a dotze mesos, (ii) siguin majors d'edat i (iii) siguin capaces i conscients en el moment de la sol·licitud. Cal tenir present que l'eutanàsia no és el dret a sol·licitar i rebre ajuda per a morir en

¹⁰⁰ Espanya. Article 3 g) de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹⁰¹ Espanya. Article 4 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹⁰² Espanya. Article 6.1 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

qualsevol situació, sinó que aquesta prestació té l'objectiu de finalitzar amb el patiment i el dolor que pateixen els pacients. És per aquest motiu que una condició per tal de poder rebre aquesta ajuda és que el pacient sofreixi una malaltia greu i incurable o un patiment greu, crònic i impossibilitant, ambdós conceptes definits per la pròpia Llei¹⁰³. Finalment, serà necessari, tenint en compte la magnitud de la decisió, que el sol·licitant atorgui un consentiment informat¹⁰⁴¹⁰⁵.

Altrament, haurà de disposar per escrit de tota la informació existent sobre el procediment mèdic, així com de les diverses alternatives -incloses les cures pal·liatives- i possibilitats d'actuació. La sol·licitud s'haurà de realitzar en dos temps diferents amb una diferència de quinze dies entre ells, podent ser inferior quan hi hagi una pèrdua imminent de la capacitat per atorgar el consentiment -i així ho aprecii el metge responsable-.

El legislador preveu una excepció per aquelles persones que no es trobin en ple ús de les seves facultats i no puguin prestar el seu consentiment de manera lliure, voluntària i conscient. En aquests casos, no serà necessari per a poder rebre l'ajuda per a morir que el pacient disposi per escrit de la informació, ni que formuli dues sol·licituds en un termini de separació de quinze dies com a mínim ni que presti el seu consentiment informat. Només es requerirà, doncs, que el pacient sofreixi una malaltia greu i incurable o un patiment greu, crònic i impossibilitant i que hagi subscrit un document d'instruccions prèvies o document equivalent legalment reconegut de forma anterior en el que s'indiqui aquesta voluntat¹⁰⁶. En cas de que en el propi document reconegui un representant legal, serà aquest el que sol·liciti l'eutanàsia sempre que sigui major d'edat i plenament capaç. En cas contrari, es legitimarà al metge que tracta al pacient per observar el document d'instruccions prèvies o equivalent i sol·licitar, en cas que procedeixi, l'eutanàsia¹⁰⁷.

Un cop presentada la sol·licitud, aquesta haurà de ser denegada o aprovada pel metge responsable. La denegació haurà de realitzar-se per escrit i de manera motivada en un termini màxim de deu

¹⁰³ Per a més informació, veure Annex 1.

¹⁰⁴ Veure Annex 1.

¹⁰⁵ Espanya. Article 5 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹⁰⁶ Espanya. Article 5.2 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹⁰⁷ Espanya. Article 6.4 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

dies naturals des de la primera sol·licitud. Contra aquesta es podrà realitzar una reclamació en un termini de quinze dies davant la Comissió de Garantia i Avaluació competent¹⁰⁸.

Per un altra banda, la Llei Orgànica 3/2021 també regula el procediment a seguir pels metges per a la realització de la prestació de l'ajuda. Així doncs, s'estableix la necessitat de que el pacient sigui acompanyat per un metge durant el procediment deliberatiu, en el que el pacient haurà de ser informat -oralment i per escrit- i se li hauran de resoldre tots els dubtes que tingui sobre el procediment mèdic a seguir, així com de les alternatives existents. Un cop finalitzat, el pacient haurà de decidir si desistir o donar el seu consentiment novament, havent d'elaborar el metge responsable -juntament amb un altre metge consultor- un informe favorable o desfavorable¹⁰⁹. En cas d'informe favorable i abans de la realització de la prestació, el metge responsable haurà de comunicar-ho a la Comissió de Garantia i Avaluació per tal que dos membres d'aquesta -un metge i un jurista- comprovin si concorren els requisits i condicions establerts per al correcte exercici del dret a sol·licitar i rebre la prestació d'ajuda per a morir. La Comissió haurà d'emetre també un informe favorable o desfavorable que, en cas de ser positiu, tindrà la consideració de resolució per habilitar la prestació¹¹⁰.

La prestació d'ajuda per a la mort haurà de realitzar-se pels professionals mèdics amb la màxima cura i professionalitat, havent d'escollir el pacient, en cas de trobar-se conscient, la forma en que desitja rebre la prestació. Si el pacient decideix que el metge responsable li administri de forma directa una substància per tal de posar fi a la seva vida, aquest i la resta de personal sanitari hauran d'assistir al pacient fins al moment de la seva mort. En cas que el pacient prefereixi rebre la prestació a través de la prescripció o subministrament d'una substància que ell mateix pugui administrar-se i, per tant, pugui causar-se la seva pròpia mort, el metge responsable i l'equip de sanitaris, un cop prescrita la substància, mantindran al pacient sota l'observació i li proporcionaran recolzament fins el moment de la seva mort¹¹¹.

¹⁰⁸ Espanya. Article 7 de la Llei Orgànica 2/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹⁰⁹ Espanya. Article 8 de la Llei Orgànica 3/2021, 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹¹⁰ Espanya. Article 10 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹¹¹ Espanya. Article 11 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

Per tal de garantir aquest dret subjectiu, el legislador incorpora la prestació d'ajuda a la mort dins dels serveis del Sistema Nacional de Salut i estableix que podrà realitzar-se en centres públics, privats i concertats, inclús en el domicili del pacient. Altrament, per a la protecció del pacient, nega la participació d'aquest delicat procés d'aquelles persones que puguin tenir conflicte d'interessos o resultin beneficiats per aquesta pràctica¹¹². El legislador també protegeix als professionals sanitaris permetent que puguin exercir el seu dret a l'objecció de consciència, de forma que s'abstinguin de la participació en el procediment sempre que es manifesti de forma anticipada i per escrit¹¹³.

Finalment, la Llei Orgànica, estableix en la seva disposició final primera la modificació del Codi Penal, fent així efectiva la despenalització de l'eutanàsia en aquells casos que es compleixi l'establert en la pròpia Llei. En cas contrari, la persona que causi o cooperi activament a la mort d'una altra persona fora dels supòsits establerts en la Llei Orgànica serà sancionat penalment¹¹⁴.

5. CONCLUSIÓ

Aquest treball s'inicia a través del plantejament de què és la vida. D'aquesta manera, l'objectiu d'aquest treball era perfilar el contingut d'aquest dret així com les cessions que ha de realitzar la seva protecció quan entra un dret fonamental d'una altra persona en col·lisió amb aquest.

Així doncs, s'ha pogut observar que el dret fonamental recollit en l'article 15 de la Constitució Espanyola comporta una doble obligació per als poders públics donat que aquests no han d'incidir en la continuïtat de la vida de cada persona i, a més, és necessari que mantinguin una actitud activa tant en la protecció de la vida des d'un punta horitzontal com fent-lo efectiu a través d'una conducta de salvaguarda respecte les possibles incidències que puguin realitzar els poders públics en aquest bé jurídic.

¹¹² Espanya. Article 13 i 15 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹¹³ Espanya. Article 16 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.

¹¹⁴ Espanya. Article 143 de la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 281, de 25 de novembre de 1995.

La titularitat d'aquest dret recau sobre totes les persones, amb independència de la seva nacionalitat, però no s'inclou en ella al no nascut. No obstant, el Tribunal Constitucional ha confirmat el valor constitucional superior que té la vida humana i, donat que aquesta s'inicia en el moment de la gestació, el no nascut mereix de la protecció constitucional que se li concedeix a la vida. Aquest fet es fa rellevant quan la protecció de la vida del *nasciturus* entra en conflicte amb el dret a la dignitat, la vida o la salut sexual de la mare. A l'Espanya postconstitucional es va legalitzar l'avortament per primer cop l'any 1985 a través de la Llei Orgànica 9/1985 que el despenalitzava a través d'un sistema d'indicacions. Aquest sistema va estar en vigor fins l'any 2010 en que no només es va despenalitzar l'avortament sinó que també es va configurar un nou dret subjectiu de tota persona gestant a la maternitat lliurement decidida, de forma que es pot avortar de forma lliure durant les primeres catorze setmanes. No obstant, donat que el dret de la persona gestant entra en conflicte amb la protecció del *nasciturus*, a partir de la setmana catorze només es pot interrompre voluntàriament l'embaràs en determinats casos previstos legalment.

D'altra banda, el dret a la vida també col·lisiona amb el dret a la dignitat de tota persona i, consegüentment, amb el fet de tenir una vida i una mort digna. L'eutanàsia va estar prohibida a Espanya fins l'any 2021, essent només permeses fins aleshores l'eutanàsia passiva directa i indirecta -suspensió o abstenció de tractaments- i l'eutanàsia activa indirecta -cures pal·liatives-. D'aquesta forma, amb la promulgació i aprovació de la Llei Orgànica 3/2021 es va fer efectiu el dret a sol·licitar i rebre la prestació d'ajuda per a morir (dignament), que permet dur a terme aquesta pràctica sempre que es donin unes condicions establertes de forma prèvia en la pròpia llei i seguint uns procediments estrictes des d'un punt de vista processal.

D'aquesta forma, podem concloure de forma genèrica que el dret a la vida no és un dret absolut sinó que la seva eficiència depèn de la ponderació que s'hagi de realitzar amb la resta de drets que configuren el sistema constitucional de drets fonamentals. Tant en el cas de l'eutanàsia com en el cas de l'avortament, el legislador ha optat per la fórmula permesa pel Tribunal Constitucional de elaborar una Llei en que es posin de manifest aquelles situacions -sistema d'indicacions- en que cal donar eficàcia a un dret -per exemple, quan opera el dret a la dignitat o el dret a la vida en el cas de l'eutanàsia- o bé determinant un període -sistema de terminis- durant el qual tindrà

preferència l'exercici d'un dret respecte a l'altre -durant les catorze primeres setmanes es permet l'avortament lliure i, per tant, es fa efectiu el dret de la mare sobre la protecció de la vida del *nasciturus*-.

6. BIBLIOGRAFIA

Álvarez, P. (2020, 7 octubre). Igualdad anuncia un cambio en la ley para que las jóvenes de 16 y 17 años puedan abortar sin consentimiento paterno. EL PAÍS, Madrid. <https://elpais.com/sociedad/2020-10-07/igualdad-anuncia-un-cambio-en-la-ley-del-aborto-para-derogar-la-reforma-de-2015.html>

Ayuda para morir. (2019). El País. https://elpais.com/elpais/2019/04/07/opinion/1554633190_682821.html

Capodiferro Cubero, D. (2016). La evolución de la regulación del aborto en España: Perspectivas teóricas y proyección normativo. Anuario de Facultade de Dereito da UDC, 20, 84–96.

Carmona Cuenca, E. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. UNED. Revista de Derecho Político, 100, 1209–1238.

Cazorla González-Serrano, M. (2017). La protección jurídica del *nasciturus* en el ordenamiento jurídico español. Revista internacional de doctrina y jurisprudencia.

Chueca Rodríguez, R. (2008). Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física: El poder de disposición sobre el final de la propia vida. XVI Congreso «Derecho y Salud», 15, 4.

Colell Pérez, E. B. (2020, 9 enero). El aborto: la tumba política de Gallardón. El Periódico, Barcelona. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20200109/el-aborto-la-tumba-politica-de-gallardon-7800553>

El Congreso debate la ley sobre la muerte digna que quedó aparcada con Zapatero. (2015). ABC. <https://www.abc.es/sociedad/20150616/abci-muerte-digna-congreso-201506161112.html>

Díez-Picazo, L. (2002). Derecho a la vida y a la integridad física y moral. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 3/2002, 3/2992, 1.

Díez-Picazo, L. M. (2021). Derecho a la vida y a la integridad. En Sistema de Derechos Fundamentales (1.a ed., pp. 205–228). Tirant lo Blanch.

Ejerique, R. (2016, 13 junio). Ciudadanos propone una Ley de Muerte Digna con medidas que ya existen. elDiario.es. https://www.eldiario.es/sociedad/ciudadanos-programa-ley-muerte-digna_1_3961330.html

Espín, E. (2018). Los derechos de la esfera personal. En Derecho Constitucional Volumen I (11.a ed., Vol. 1, pp. 193–231). Tirant lo Blanch.

Gálvez Muñoz, L. (2003, diciembre). Sinopsis artículo 15. Constitución Española. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>

García Morillo, J., Espin, E., López Guerra, L., Pérez Tremps, P., & Satrústegui, M. (2018). Derecho Constitucional: El ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos (Vol. 1). Tirant lo Blanch.

Germán Zurriarán, R. (2017). Vulneraciones de la dignidad humana al final de la vida. Cuadernos de Bioética, 28(92), 83–97.

Gómez-Montoro, A. (2018). El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España. UNED. Revista de Derecho Público., 102, 47–78.

La legislación del aborto en la España democrática. (2010). EL PAIS. https://elpais.com/sociedad/2010/06/30/actualidad/1277848805_850215.html

Martín, P. (2020, 9 enero). El Gobierno de coalición se compromete a permitir a las jóvenes abortar sin permiso paterno. *El periódico*, Madrid. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20200109/gobierno-permitir-16-17-anos-abortar-menores-7800017>

Muñoz Conde, F. (2019). Delitos contra la vida humana dependiente. En *Derecho Penal Parte Especial* (22.a ed., pp. 79–97). Tirant lo Blanch.

Pérez Tremps, P. (2018). Los derechos fundamentales. En *Derecho constitucional*. Vol. 1, *El ordenamiento Constitucional* (11.a ed., Vol. 1, pp. 127–143). Tirant lo Blanch.

Requena López, T. (2009). Sobre el Derecho a la vida. *Revista de Derecho constitucional Europeo*, 12, 282–242.

Rodríguez López, P. (2006). Los derechos constitucionales de los pacientes: Derecho a la vida y a la integridad física. *DS: Derecho y Salud*, 14(1), 167–204.

Royes, A. (2008). La eutanasia y el suicidio médicamente asistido. *Psicoonología*, 5(2–3), 323–337.

Sánchez Cámara, I. (2012). De delito a derecho. El declive de la protección jurídica de la vida. *Cuadernos de Bioética*, 23(77), 25–36.

Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, Á., & Piñol Rodríguez, J. R. (2011). Cooperación e inducción al suicidio. La eutanasia. En *Manual de Derecho Penal*. Tomo II. Parte Especial. (p. 1234). Editorial Aranzadi.

Una veintena de exdiputados urgen al TC a resolver ya sobre la ley del aborto. (2020, 16 diciembre). *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/vida/20201216/6125471/veintena-exdiputados-urgen-tc-resolver-sobre-ley-aborto.html>

7. ANNEX 1

La Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia defineix en l'article 3 un conjunt de conceptes imprescindibles per a la correcta interpretació de la Llei Orgànica. Els conceptes, que es defineixen amb les mateixes paraules amb que ho fa la Llei, són els següents:

- i. *“Consentiment informat: La conformitat lliure, voluntària i conscient del pacient, manifestada en ple ús de les seves facultats després de rebre la informació adequada, per a que, a petició seva, tingui lloc una de les actuacions descrites a la lletra g.*
- ii. *Patiment greu, crònic i impossibilitant: Situació que fa referència a limitacions que incideixen directament sobre l'autonomia física i activitats de la vida diària, de manera que no admet valdre's per si mateix, això com sobre la capacitat d'expressió i relació, i que porten associat un sofriment físic i psíquic constant i intolerable per a qui el pateix, existint seguretat o gran probabilitat de que tals limitacions vagin a persistir en el temps sense possibilitat de curació o millora apreciable. En ocasions pot suposar la dependència absoluta de recolzament tecnològic.*
- iii. *Malaltia greu i incurable: La que per la seva naturalesa origina sofriments físics o psíquics constants i insuportables sense possibilitat d'alleujament que la persona consideri tolerable, amb un pronòstic de vida limitat, en un context de fragilitat progressiva.*
- iv. *Metge responsable: Facultatiu que té al seu càrrec coordinar tota la informació i l'assistència sanitària del pacient, amb el caràcter d'interlocutor principal del mateix en tot el referent a la seva atenció i informació durant el procediment assistencial, i sense perjudici de les obligacions d'altres professionals que participin en les actuacions assistencials.*
- v. *Metge consultor. Facultatiu amb formació en l'àmbit de les patologies que pateix el pacient i que no pertany al mateix equip del metge responsable.*
- vi. *Objecció de consciència sanitària: Dret individual dels professionals sanitaris a no atendre aquelles demandes d'actuació sanitària regulades en aquesta Llei que resultin incompatibles amb les seves pròpies conviccions.*

- vii. *Prestació d'ajuda per a morir. Acció derivada de proporcionar els mitjans necessaris a una persona que compleix els requisits previs en aquesta Llei i que ha manifestat el seu desig de morir. Aquesta prestació es pot produir en dos modalitats:*
- a. *L'administració directa al pacient d'una substància per part del professional sanitari competent.*
 - b. *La prescripció o subministrament al pacient per part del professional sanitari d'una substància, de manera que aquesta se la pugui auto administrar, per causar la seva pròpia mort.*
- viii. *Situació d'incapacitat de fet. Situació en la que el pacient manca d'enteniment i voluntat suficients per a regir-se de forma autònoma, plena i efectiva per si mateix, amb independència de que existeixin o s'hagin adoptat mesures mèdiques de recolzament per als exercici de la seva capacitat jurídica¹¹⁵.*"

¹¹⁵ Espanya. Article 3 de la Llei Orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. Butlletí Oficial de l'Estat, núm. 72, de 25 de març de 2021, pàgines 34037 a 34049.