

NOTA DE CONSULTA (I)

1. Objecte.

Se'ns demana opinió lletrada sobre l'eventual responsabilitat penal en què podria incórrer un professional de la medicina o del dret, o un funcionari o empleat de l'administració pública, o una administració pública en el supòsit que informés a una persona sobre els establiments sanitaris situats a l'estranger on es practica l'avortament amb les degudes condicions de seguretat sanitària i sense infracció legal. La petició d'informació requerida per la persona interessada en dita informació és lliure i voluntària.

2. La llei penal d'aplicació.

A) Convé partir de l'article 108 del Codi Penal (CP també en el successiu) que tipifica com penalment punible l'avortament consentit per part de qui el produeixi essent-ho també la temptativa en el supòsit del professional que el produeixi. Noti's que la provocació no està prevista en aquest cas

B) Entenem que procedeix examinar la qüestió aquí plantejada des d'una doble perspectiva: la de les diferents formes de participació en la conducta punible i la de la territorialitat o espai on es comet el fet punible.

C) Sobre les formes de participació en la comissió del delictes per part de la persona o la entitat que informa sobre els centres mèdics a l'estranger procedeix examinar l'autoria per inducció, la provocació i la complicitat.

Quant a la inducció (article 21, segons paràgraf, del CP) que ha de ser conscient i directa, ha de ser fruit d'un mandat o encàrrec que causi en la persona induïda la decisió i l'execució del delictes d'avortament consentit. No seria d'aplicació en el supòsit aquí contemplat de la informació donada a requeriment de la persona que la demana.

Tampoc procediria l'aplicació de la forma de participació definida com provocació del delictes (article 19. 1 i 2, CP) en el cas que s'examina, perquè s'exigeix la publicitat i sobre tot perquè només és punible en els casos que la llei ho prevegi, i ja hem vist que el tipus penal de l'avortament consentit no ho preveu; en canvi, i citats només a tall d'exemple, vegi's els articles 102 i 103, CP que tipifiquen l'homicidi i l'assassinat, respectivament, que en darrer paràgraf d'ambdós es disposa que la "...temptativa, la conspiració i la provocació són punibles."

I quant la complicitat (article 23, CP) de qui doni la informació del cas examinat entenem que tampoc li és d'aplicació perquè es requereix la cooperació en l'execució del fet punible que no és el cas si interpretem literalment el concepte d'execució.

D) Sobre la territorialitat o aplicació de la llei penal en l'espai (article 8. 2 i 4 b), CP) l'avortament practicat a una persona de nacionalitat andorrana a l'estranger perquè sigui delictes ha de ser-ho en el país (l'Estat diu el CP) on s'ha dut a terme. De manera que la infracció penal no es cometria si, per exemple, la informació es dona sobre centres mèdics espanyols o francesos on l'avortament és legal, i en ells es practica. I noti's també que el Codi no incrimina a la persona que no sigui de nacionalitat andorrana.

3. La jurisprudència.

Sens perjudici d'una anàlisi ulterior més acurada no disposem de jurisprudència penal i constitucional andorrana que sigui d'aplicació als supòsits que hem exposat. Tanmateix invoquem la sentència del

Tribunal de Corts 8 de febrer de 2010 que confirma la nostra concepció de la inducció com mandat comminatori.

4. Conclusió.

Entenem per tot allò que ha esta exposat succintament que no podria prosperar l'acció penal contra les persones físiques o jurídiques emissores de la informació sobre centres sanitaris estrangers on es practiqui l'avortament que sigui lliurada a persones sense o amb nacionalitat andorrana perquè no poden ser considerades com inductores ni com provocadores del delictes ni com còmplices, sempre que l'avortament es practiqui en Estats on no estigui tipificat com delictes.

Aquesta és la nostra opinió lletrada que sotmetem ben de gust a altra millor fonamentada en dret.

Andorra la Vella, 16 de d'octubre de 2019.

Manuel M. Pujadas, advocat

NOTA DE CONSULTA (II)

1. Objecte.

Se'ns demana opinió lletrada complementària de la ja emesa el propassat 16 d'octubre --que en el successiu designarem com Nota de Consulta (I) i que adjuntem a la fi de la present-- de manera que es concreti en la pràctica l'aplicació de la legislació vigent a les persones que formin part dels serveis d'atenció a la dona embarassada amb especial referència a les persones que lliurin la informació sobre l'avortament o interrupció voluntària de l'embaràs (en el successiu també com IVE). Tot el qual per assegurar la màxima seguretat jurídica possible als prestadors de dits serveis.

2. Premisses generals.

La màxima seguretat jurídica, o si es vol el mínim risc jurídic que es persegueix, requereix de les següents pautes d'actuació prèvies, clares i efectivament practicades pels Serveis concernits en relació a la IVE:

- a) han de ser exclusivament d'informació,
- b) no han de ser d'orientació o de consell orientador o orientat,
- c) no han de ser d'assessorament orientador o orientat, i
- d) només seran d'acompanyament després que la IVE s'hagi dut a terme.

Si el personal intervinent procedeix en aquests termes la seguretat jurídica en l'àmbit penal, i òbviament en l'administratiu, està assegurada perquè estarà protegit i li serà d'aplicació la legislació del cas exposada en la precedent Nota de Consulta (I).

Normativa de referència:

Els articles 8 i 12 de la Constitució, en relació, respectivament, al dret a la vida i al dret a la informació.

Els articles 108, 21/segon paràgraf, 19/1 i 2, 102, 103, 23, 8/2 i 4 b), del Codi Penal, relacionats amb la IVE.

L'article 26 de Llei 14/ 2019, del 15 de febrer, qualificada dels drets dels infants i els adolescents, sobre el dret a la informació (tot i que no compartim la condició de maduresa exigible per poder rebre la informació, per tractar-se d'un concepte vàlvula susceptible d'arbitrarietat ja que no la maduresa no és mesurable amb rigor).

3. Sobre el Servei integral d'atenció a la dona.

Aquesta manera de procedir en relació a la IVE ha de respondre a una organització del corresponent Servei enquadrada en el conjunt de Serveis d'atenció a la dona embarassada que al seu torn haurien d'emmarcar-se en el conjunt dels Serveis prestats a la dona.

Procedim a precisar la nostra opinió partint de l'organigrama dissenyat l'agost de 2019 pel Ministeri de Salut contingut en el *power point* que ens ha estat subministrat i, més concretament, ens centrem en la seva diapositiva número 5. Tot i que suggerim alguns canvis.

Proposem, en efecte, uns canvis en dit organigrama. El primer en la denominació de l'encapçalament que suggerim sigui el de Serveis d'atenció integral a la dona i la seva salut sexual i reproductiva. El segon, substituir la casella groga relativa a l'avortament per la més genèrica d'atenció informativa a la dona embarassada i derivada d'ella la informació relativa a la IVE junt amb altres informacions que poden ser requerides per la dona embarassada; fora convenient que les dues caselles en grog passessin a ser en blau com les dels restants serveis. Amb aquestes modificacions entenem que s'engloben el conjunt de serveis que es volen prestar a la dona. I la informació sobre la IVE esdevé un servei més entre tots els altres i així s'evita l'excessiva focalització de l'activitat de l'Administració en aquest àmbit --que ja serà prou destacada pels opositors d'un i altre color a aquesta nova aproximació a la qüestió--.

A la fi d'aquesta Nota adjuntem el referit organigrama amb els nostres suggeriments de modificació.

3. Sobre el Servei d'atenció a la dona embarassada.

Totes les persones que prestin aquests serveis hauran de seguir escrupolosament les pautes d'actuació que es proposen per així garantir-los la màxima seguretat jurídica en haver estat efectuats conforme al dret aplicable al Principat en l'actualitat, tal com vam exposar en la precedent Nota de Consulta (I).

Reiterem que aquests serveis són exclusivament informatius. No són d'orientació ni d'assessorament. I només seran d'acompanyament un cop la IVE hagi estat efectuada per la dona que el demana.

Sense excepcions, la totalitat de les persones que intervenen en la prestació d'aquests serveis estan protegides per la llei en els termes descrits aquí i en la precedent Nota de Consulta (I). Per tant, ens estem referim als professionals de la medicina i de la sanitat en qualsevulla de les seves especialitats i categories professionals; als funcionaris; al personal contractat per l'Administració; i també als juristes.

4. Els protocols informatius per a dones que no estan embarassades.

La distinció entre menors o majors d'edat en aquest cas és irrellevant perquè les menors d'edat no hauran d'anar necessàriament acompanyades per tractar-se de subministrar-les informació que en aquell moment nos les concerneix immediatament i directa.

Es tractaria de proporcionar informació amb un perfil semblant al de la "Consulta Jove" que l'any 1993 van crear el Ministeri de Sanitat i el Comú d'Andorra la Vella.

5. Els protocols informatius per a dones embarassades.

Aquí és rellevant la distinció entre minoria o majoria d'edat de la dona que trobant-se embarassada s'interessa per les prestacions del Servei.

Així, en primer lloc, les menors no emancipades i les majors d'edat amb capacitat modificada judicialment (segons les condicions fixades) hauran d'anar acompanyades per titulars de la pàtria potestat (els pares habitualment) o tutors o curadors per rebre qualsevulla informació i això en totes les hipòtesis, és a dir, tant si volen avortar com si han decidit no fer-ho o si estan dubitatives i per tant no han pres cap decisió en aquell moment.

En segon lloc, les menors emancipades s'admetrà que no vagin acompanyades em totes les hipòtesi al voltant de practicar la IVE: decidida, rebutjada o dubtosa.

Finalment, les majors d'edat sense capacitat modificada judicialment tampoc hauran d'anar acompanyades de ningú.

Normativa de referència:

Tot el capítol segon sobre la Tutela, en especial els articles 24 (modificada la seva lletra c) per llei de 27/2013), 39, 40 i 41 de la Llei 15/2004, de 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i organismes tutelars.

Sobre el consentiment del menor, articles 9 i 26 de la Llei 20/2017, del 27 d'octubre, de drets i deures dels usuaris i dels professionals dels sistema sanitari i sobre la història clínica.

Sobre els menors emancipats: els articles 34 de la Llei qualificada de la nacionalitat de 1995; 86 a 88 de la Llei del Registre Civil de 1996; 27 de la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor desemparat de 21 de març de 1996; i els articles 206 i 207 del vigent Codi Penal.

5. Contingut dels protocols informatius.

La petició d'informació ha de ser expressa, lliure i voluntària acreditada per escrit que subscriu la peticionària que indiqui, en un primer moment, aquesta voluntarietat i, posteriorment a la fi del lliurament de la informació, el contingut exclusivament informatiu d'allò que ha estat assabentada. En aquesta acreditació escrita s'hi inclouran les demandes d'informació expresses que vulgui fer la peticionària.

Es tracta d'una acreditació semblant al consentiment informat en sanitat però més senzill

Normativa de referència:

Sobre el consentiment informat i sobre el consentiment del menor, articles 9 i 26 de la Llei 20/2017, del 27 d'octubre, de drets i deures dels usuaris i dels professionals dels sistema sanitari i sobre la història clínica.

La informació es cenyirà a tot allò que la peticionària vulgui inquirir, tanmateix, per part del Servei serà obligatori que abasti la legislació

aplicable a Andorra sobre la IVE des del punt de vista constitucional, institucional i de legalitat penal per els nacionals andorrans i residents, si es practica en territori andorrà o en d'altres Estats com, per exemple, Espanya o França. Tot plegat almenys en els termes exposats en la nostra Nota de Consulta (I).

Només en el supòsit que la peticionària ho demana i així es farà constar explícitament, es subministrarà informació sobre centres sanitaris a l'estranger des del punt de vista de seguretat sanitària, així com sobre els costos corresponents d'una eventual pràctica de la IVE en dits centres.

6. El debat constitucional sobre l'avortament.

En la nota rebuda per part dels qui ens han encarregat aquesta Nota s'hi inclou una exposició sota el títol REALITAT CONSTITUCIONAL I INSTITUCIONAL en la que s'hi fan unes afirmacions que qui subscriu la present no pot no apreciar com dubtoses ara mateix o si més no en un futur.

Concretament ens plaurà debatre sobre si despenalitzar l'avortament implica modificar la Constitució, sobre que no és cert que el dret a la vida s'ha de ponderar amb altres drets, sobre que la redacció de l'article 8 de la Constitució no consent distingir entre fase embrionària i la de fetus nivat i sobre que la despenalització d' "autes" equival no solament a la reforma constitucional sinó a la renúncia al Coprincipat.

Fem temps...

Aquesta és la nostra opinió lletrada que sotmetem ben de gust a altra millor fonamentada en dret.

Andorra la Vella, el 7 de novembre de 2019.

Manuel M. Pujadas, advocat

