



L'autonomia, la privacitat i l'acompanyament de les persones menors  
d'edat en una situació d'interrupció voluntària de l'embaràs  
A propòsit de la nova llei d'avortament

|  |   |
|--|---|
| I. INTRODUCCIÓ.....  | 2 |
| II. EL PROJECTE DE LLEI INICIAL.....                                     | 2 |
| III. MARC JURÍDIC ESPANYOL A CONSIDERAR.....                             | 3 |
| IV. REFERÈNCIES INTERNACIONALS.....                                      | 4 |
| V. EL REDACTAT FINAL DE LA LLEI.....                                     | 5 |
| VI. INTERPRETACIONS DE LA LLEI I PROBLEMES ÈTICS QUE POT<br>GENERAR..... | 6 |
| VII. PROTOCOL DE BONES PRÀCTIQUES.....                                   | 7 |
| VIII. BIBLIOGRAFIA.....  | 8 |



## I. INTRODUCCIÓ

1. Aquests apunts recullen les principals reflexions que van sorgir en la *Primera conversa d'ètica aplicada*, organitzada per l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social, de la Fundació Campus Arnau d'Escala, i DIXIT, Centre de documentació de serveis socials *Marià Casadevall*, que es va celebrar els dijous 4 de febrer i 4 de març de 2010.
2. La deliberació es va centrar en escatir les repercussions ètiques que tindrà per a la pràctica professional l'apartat 13.4 de la nova Llei orgànica de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, que diu:

«Quart. En el cas de les dones de 16 a 17 anys, el consentiment per a la interrupció voluntària de l'embaràs els correspon exclusivament a elles d'acord amb el règim general aplicable a les dones majors d'edat.

»Al menys un dels representants legals, pare o mare, persones amb pàtria potestat o tutores de les dones d'aquesta edat haurà de ser informat de la decisió de la dona.

»Es prescindirà d'aquesta informació quan la menor al·legui amb fonament que això li provocarà un conflicte greu, manifestat en el perill cert de violència familiar, amenaces, coaccions, maltractaments, o es produeixi una situació de desarrelament o desemparament.»
3. Aquests apunts conformen un document de treball inacabat que pretén detectar i ordenar qüestions sobre les quals cal reflexionar i trobar respostes.
4. L'autonomia (la capacitat d'entendre, considerar, valorar i decidir per un mateix assumint la responsabilitat de la decisió), no s'assoleix d'un dia per altre. En l'àmbit social, psicoeducatiu i socio sanitari es parla de desenvolupament i maduresa.

## II. EL PROJECTE DE LLEI INICIAL

5. **La Disposició final segona del projecte de Llei Orgànica de salut sexual i reproductiva i de l'interrupció voluntària de l'embaràs.** El 2 d'octubre de 2009 el govern va presentar al Congrés dels Diputats el projecte de Llei Orgànica de salut sexual i reproductiva i de l'interrupció voluntària de l'embaràs. La Disposició final segona d'aquest projecte de llei modificava l'apartat 4 de l'article 9 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació, dient:

«El apartado 4 del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, tendrá la siguiente redacción:

“4. La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.”»
6. **Això, a la pràctica, suposava:**
  1. que les menors d'edat capaces intel·lectualment i emocionalment de comprendre l'abast de la interrupció de l'embaràs no necessitaven l'autorització dels seus pares o tutors per a aquesta intervenció; i



2. que els pares o tutors de les menors d'edat capaces intel·lectualment i emocionalment de comprendre l'abast de la interrupció de l'embaràs no podien ser informats sense l'autorització de la noia.
7. Aquesta proposta va generar una reacció contrària de molts sectors.

### III. MARC JURÍDIC ESPANYOL A CONSIDERAR

8. **La llei espanyola 41/2002.** L'article 8.1 de la Llei 41/2002 diu que «Qualsevol actuació en l'àmbit de la salut d'un pacient necessita el consentiment lliure i voluntari de l'afectat, una vegada que, rebuda la informació que preveu l'article 4, hagi valorat les opcions pròpies del cas», i l'article 9 assenyala aquelles situacions en les quals és necessari o no el consentiment per representació. D'aquest article cal destacar els següents apartats:

Art. 9.3.c: «Quan el pacient menor d'edat no sigui capaç intel·lectualment ni emocionalment de comprendre l'abast de la intervenció. En aquest cas, el consentiment l'ha de donar el representant legal del menor després d'haver escoltat la seva opinió si té dotze anys complerts. Quan es tracti de menors no incapaços ni incapacitats, però emancipats o amb setze anys complerts, no es pot prestar el consentiment per representació. Tanmateix, en cas d'actuació de greu risc, segons el criteri del facultatiu, els pares han de ser informats i la seva opinió ha de ser tinguda en compte per prendre la decisió corresponent.»

Article 9.4: «La interrupció voluntària de l'embaràs, la pràctica d'assaigs clínics i la pràctica de tècniques de reproducció humana assistida es regeixen pel que s'estableix amb caràcter general sobre la majoria d'edat i per les disposicions especials aplicables.»

9. **La llei catalana 21/2000.** L'article 6 de la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, diu: «Qualsevol intervenció en l'àmbit de la salut requereix que la persona afectada hi hagi donat el seu consentiment específic i lliure i n'hagi estat informada prèviament, d'acord amb el que estableix l'article 2.2.», i l'article 7 assenyala aquelles situacions en les quals és necessari el consentiment per substitució, del qual cal destacar els següents apartats:

Art. 7.2.d: «En el cas de menors, si aquests no són competents, ni intel·lectualment ni emocionalment, per a comprendre l'abast de la intervenció sobre la pròpia salut, el consentiment l'ha de donar el representant del menor, havent escoltat, en tot cas, la seva opinió si és major de dotze anys. En la resta de casos, i especialment en casos de menors emancipats i adolescents de més de setze anys, el menor ha de donar personalment el seu consentiment.

»Això no obstant, en els supòsits legals d'interrupció voluntària de l'embaràs, d'assaigs clínics i de pràctica de tècniques de reproducció humana assistida, cal atènyer-se al que estableix amb caràcter general la legislació civil sobre majoria d'edat, i, si escau, la normativa específica que hi sigui aplicable.»

10. **Codi de família:**

Article 155. Representació legal

2. S'exceptuen de la representació legal atribuïda al pare i a la mare:



- a) Els actes relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin ho disposin altrament.
- b) Els actes que, de conformitat amb les lleis i segons l'edat i la capacitat natural, pugui fer el fill o filla per si mateix.

#### Article 156. Prestació personal

Per a qualsevol acte que impliqui alguna prestació personal dels fills, es requereix el seu consentiment si tenen dotze anys o més, o si, tenint-ne menys de dotze, tenen prou coneixement

#### 11. Codi penal:

##### Artículo 181.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare.

##### Artículo 183.

1. El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

12. **La Llei de Protecció Jurídica del Menor (1/1996 de 15 de gener)** contempla als menors d'edat com «sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás». El nou enfocament de la llei «consiste fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos», la qual cosa es fa efectiva en el capítol dedicat als drets del menor, reconeixent, entre altres, el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge (art. 4), el dret a la informació (art. 5), el dret a la llibertat ideològica (art. 6), el dret a ser escoltat (art. 9). A més, per garantir aquests drets la llei contempla que «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva», establint que la càrrega de la prova l'ha d'aportar aquell que se situï en contra de l'exercici d'aquests drets per part del menor.

## IV. REFERÈNCIES INTERNACIONALS

13. És interessant la sentència Sue Axon. The Secretary of State for Health, [2006] ESHC 37 (Admin.), dictada per un tribunal de Londres. Aquesta sentència resol un cas plantejat per una mare contra les orientacions del Departament de Salut del Regne Unit sobre bones pràctiques per als metges i altres professionals de la salut en la prestació d'assessorament i tractament als menors de 16 anys respecte l'anticoncepció i salut sexual i reproductiva. El nucli de la demanda era si les persones menors de 16 anys poden decidir per elles mateixes i sense que el professional sanitari hagi d'informar els seus representats legals sobre la informació o tractament que rebien de mesures anticonceptives, malalties de transmissió sexual i en el supòsit d'interrupció voluntària de l'embaràs.

Volem destacar el fet que la sentència i les reflexions que l'acompanyen fan referència a persones menors de 16 anys, amb la qual cosa es dona per suposat que a partir d'aquesta



edat hi ha una mena de majoria d'edat sanitària que el tribunal considera que ni tan sols és susceptible de cap menció, la qual cosa contrasta enormement amb la situació espanyola.

Les principals reflexions i conclusions d'aquesta sentència són, a grans trets, les següents:

1) Que la sentència en cap cas vol animar als joves a buscar o obtenir assessorament o tractament en qualsevol matèria sexual sense informar i parlar prèviament amb els seus pares, que solen ser les persones que més els poden ajudar.

2) Que les joves menors de 16 anys tenen el mateix dret a la confidencialitat que els adults, tal com ho proclamen les declaracions internacionals i l'ordenament jurídic nacional i internacional.

3) Que el deure de confidencialitat no és absolut i quan un professional considera que hi ha risc greu per a la salut, la seguretat o el benestar d'una persona menor d'edat o per a altres, prima la protecció. En aquestes circumstàncies excepcionals, la confidencialitat només es pot trencar quan se li ha ofert el suport necessari per tal que ho expliqui ella, i no l'ha acceptat; i d'haver-li demanat autorització per explicar-ho, i no l'ha donada.

4) Que es disposa d'evidències empíriques que mostren que no garantir la confidencialitat als menors d'edat que cerquen assessorament o tractament en mesures anticonceptives, malalties de transmissió sexual i interrupció voluntària de l'embaràs, repercuteix negativament en la seva salut. En aquest sentit, la sentència diu «La necessitat de garantir que els joves tinguin dret a la confidencialitat és una característica important de la *Resolució nòrdica sobre la salut sexual i reproductiva i els drets dels joves*, que va ser elaborada i aprovada per les Associacions de Planificació Familiar de Dinamarca, Islàndia, Finlàndia, Noruega i Suècia l'any 1998. I aquests països han tingut un èxit particular en la reducció de les taxes d'embaràs en l'adolescència.»

5) Que la millor manera d'ajudar les persones menors de 16 anys és garantir-los la confidencialitat, que només es podrà trencar quan la menor no tingui capacitat per a comprendre la seva situació o hi hagi un risc greu per a la seva salut o la d'altres persones.

6) Que el professional de la salut ha d'intentar sempre que la persona menor de 16 anys informi els seus representants legals, o ajudar-la a que ho faci, o oferir-se per fer-ho ell.

## V. EL REDACTAT FINAL DE LA LLEI

14. Davant la reacció d'amplis sectors de la societat i del desacord d'alguns grups parlamentaris, el Congrés dels Diputats va mantenir la disposició final segona però va introduir un quart apartat a l'article 13 que diu així:

«Quart. En el cas de les dones de 16 a 17 anys, el consentiment per a la interrupció voluntària de l'embaràs els correspon exclusivament a elles d'acord amb el règim general aplicable a les dones majors d'edat.

Al menys un dels representants legals, pare o mare, persones amb pàtria potestat o tutores de les dones d'aquesta edat haurà de ser informat de la decisió de la dona.

Es prescindirà d'aquesta informació quan la menor al·legui amb fonament que això li provocarà un conflicte greu, manifestat en el perill cert de violència familiar, amenaces, coaccions, maltractaments, o es produeixi una situació de desarrelament o desemparament.»



## VI. INTERPRETACIONS DE LA LLEI I PROBLEMES ÈTICS QUE POT GENERAR

15. En el projecte de llei inicial hi havia mancances que podien ser considerades com un abandonament a les noies menors d'edat que decideixen avortar. En la llei aprovada, l'afegit a l'article 13 pot ser considerat com una intromissió dels professionals i dels pares en la privadesa de les noies que decideixen avortar. Podríem dir que s'ha anat d'un extrem a l'altre?
16. Si no es va en compte, la qüestió es presenta com un binomi que esdevé una trampa per a tots aquells que s'hi acosten. Perquè si ens fan decidir entre l'abandonament o la intromissió dels adults en la vida d'una menor d'edat que passa per una situació difícil, no hi ha dubte que qualsevol persona responsable optarà, encara que sigui a desgrat, per la intromissió.

Aquests tipus d'anàlisi dialèctics i dicotòmics solen ser el resultat de moure's únicament en l'àmbit de drets confrontats sobre els quals ens emplacen a decidir quin d'ells preval, en aquest cas el dret de la noia menor d'edat a la privacitat i el dels pares o tutors a la custòdia i educació. La paradoxal confrontació en la qual, si no anem en compte, ens podem veure embrancats es pot evitar si considerem que allò que està en joc no són dos drets, sinó un dret (el de la privacitat de la noia) i una obligació (la dels adults, especialment els seus pares o tutors, a ajudar-la).

17. En ètica, i també en dret, el debat no s'ha de moure només en l'àmbit dels principis, dels drets i dels deures, sinó també en el dels valors que els inspiren i fonamenten. I en el tema de la sexualitat de les persones menors d'edat la principal qüestió és com les podem ajudar, com podem generar processos d'informació, reflexió i suport que els facilitin prendre la millor decisió i créixer en l'apassionant aventura humana de la responsabilitat; com les podem ajudar i acompanyar-les en el moment de la intervenció quirúrgica i en el procés posterior.

Els drets i deures de les menors d'edat, dels seus pares i tutors i dels professionals que les atenen han de respondre a aquestes qüestions fonamentals. Aleshores cal preguntar-se: el redactat actual del projecte de Llei Orgànica de salut sexual i reproductiva i de l'interrupció voluntària de l'embaràs, respon correctament a aquesta qüestió? Dóna el missatge rotund a les menors d'edat dient-les-hi que quan es trobin en la situació difícil d'un embaràs no desitjat els adults les ajudarem? Garanteix un acompanyament adequat, indistintament de qui el doni?

18. La referència explícita a les dones de 16 i 17 anys («En el cas de les dones de 16 i 17 anys, el consentiment per a la interrupció voluntària de l'embaràs els correspon exclusivament a elles»), s'ha d'interpretar que totes les noies menors de 16 anys necessiten el consentiment per representació, encara que siguin capaces intel·lectualment i emocionalment de comprendre l'abast de la intervenció? Què passa quan els pares de les menors de 16 anys no volen donar el consentiment, és a dir, quan la noia vol avortar i els pares s'hi neguen? I quan els pares volen que avorti i la noia s'hi nega?
19. La llei diu que al menys un dels representants legals de les dones de 16 i 17 anys haurà de ser informat. Qui té l'obligació d'informar? El professional que practicarà l'avortament? Podrà delegar-la a un altre professional, per exemple un psicòleg, treballador social, educador social, o especialista en mediació familiar?
20. Respecte als supòsits que eximeixen de la obligació d'informar als representants



legals («quan la menor al·legui amb fonament que això li provocarà un conflicte greu, manifestat en el perill cert de violència familiar, amenaces, coaccions, maltractaments, o es produeixi una situació de desarrelament o desemparament.»):

1. hi entra l'argument que això provocarà un disgust als pares, o que no ho entendran, o que provocarà un distanciament?
  2. Si és que sí, com s'al·lega això amb fonament?
21. Les dones menors d'edat sota la tutela de l'administració pública mai estaran exemptes de l'obligació d'informar a l'administració, perquè mai es podrà considerar que, en cas d'informar l'administració pública, això provocarà un conflicte greu, manifestat en el perill cert de violència familiar, amenaces, coaccions, maltractaments, o es produeixi una situació de desarrelament o desemparament. Es podria considerar que la vida íntima de les noies tutelades per l'administració és, una vegada més, una vida externalitzada, que la seva intimitat es converteix en una externalitat?
  22. L'article 13 de la llei es concentra amb les dones de 16 i 17 anys i no diu res de les més petites. Es podria considerar que les noies menors de 16 anys no tenen garantida la confidencialitat encara que informar a un dels seus representants legals li provoqui un conflicte greu, manifestat en el perill cert de violència familiar, amenaces, coaccions, maltractaments, o es produeixi una situació de desarrelament o desemparament?
  23. Algunes persones de les quals caldria esperar reflexions ponderades i argumentades es van manifestar en contra del projecte de llei amb consignes com ara «les menors d'edat no poden conduir però podran decidir avortar», la qual cosa no deixa de ser veritat. És una constatació que, com tantes altres, ha mogut passions però —lamentablement— no argumentacions. D'aquesta constatació, que compara dues situacions mogudes per un mateix propòsit (protegir les persones menors d'edat), fa falta argumentar perquè la resposta ha de ser si fa no fa la mateixa (negar-los la capacitat d'autodeterminació). I per poc que ens parem a pensar-ho, ens adonem que difícilment es pot equiparar la prohibició de conduir amb una possible prohibició d'avortar; o l'obligació d'anar a l'escola fins els 16 anys amb una possible obligació d'avortar fins aquesta mateixa edat.
  24. La millor manera de protegir les noies menors d'edat que recorren sense que els seus pares ho sàpiguen als professionals de la salut per tal que les ajudin en un problema d'embaràs, probablement no sigui proclamant que, si ho fan, els professionals estan sempre obligats a informar els seus pares si tenen menys de 16 anys i, si en tenen més, llevat d'algunes situacions límit que hauran de justificar. Ens sembla que més que una manera de proclamar i fer efectiva la protecció, ho és de l'abandonament.

## VII. PROTOCOL DE BONES PRÀCTIQUES

25. [Pendent d'assenyalar protocols de bones pràctiques pels professionals que es troben en alguna de les situacions abans esmentades]



## VIII. BIBLIOGRAFIA

- Comitè de Bioètica de Catalunya. *Guia de recomenacions sobre el consentiment informat*. Barcelona: Comitè de Bioètica de Catalunya, 2003.
- de Lama Aymá, Alejandra. “La confidencialidad en el ámbito médico: aspectos problemáticos del deber de secreto en la interrupción del embarazo de una menor de edad. A propósito de la suspensión cautelar de algunos artículos del Código Deontológico de la medicina catalana y la posición de la justicia británica con relación a la confidencialidad del aborto de la menor de edad en el Reino Unido.” *Indret* núm. 347 (2006): 1-16.
- de Lama Aymá, Alejandra. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. València: Tirant lo Blanch, 2006.
- Fundación de Ciencias de la Salud. *Intimidación, confidencialidad y secreto*. Guías de Ética en la Práctica Médica. Madrid: Fundación de Ciencias de la Salud, 2005.
- General Medical Council. *0-18 years: guidance for all doctors*. London, 2007.
- González Marsal, Carmen. “Sexualidad y aborto, ¿cuestión de salud?, ¿cuestión de derechos?”. *Anuario de Derechos Humanos* vol. 10 (2009): 285-329.
- Gracia, Diego, et al. “Toma de decisiones en el paciente menor de edad”. *Medicina Clínica* num. 117 (2001): 179-190.
- Grup d'Opinió de l'Observatori de Bioètica i Dret. *Document sobre salut sexual i reproductiva en l'adolescència*. Barcelona: Observatori de Bioètica i Dret, 2002.
- Instrucció 03/2009 del CatSalut, Programa d'anticoncepció d'emergència del CatSalut.
- Martí i Mercadal, J.A. *El secret professional dels metges*. Barcelona: Acadèmia de Ciències Mèdiques de Catalunya i Balears, 2001.
- Ogando Díaz, B. i García Pérez, C. “Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro”. *Pediatría Intergral* núm. XI (2007): 877-883.
- Riaño Galán, Isolina. “Protección del menor e investigación en Pediatría”. *ICB digital* núm. 43 (2006): 1-6.
- Romani, Oriol. *La salut dels joves a Catalunya: un estudi exploratori*. Barcelona: Observatori Català de la Joventut, 2006.
- Ruiz García, Juan Antonio. “Aspectos jurídicos de la medicina personalizada”. *Indret* núm. 286 (2005): 1-40.
- Societat Catalana de Medicina Familiar i Comunitària, grup d'ètica. “L'autonomia, el dret a decidir”: 1-11.
- Societat Catalana de Medicina Familiar i Comunitària, grup d'ètica. “Confidencialitat: el dret a la intimitat”: 1-21.
- Tejedor Torres, Juan Carlos, et al. “Consentimiento y confidencialidad en medicina del niño y adolescente”. *Medicina Clínica* núm. 111 (1998): 105-111.





Organitzat per:



CAMPUS  
ARNAU  
D'ESCALA  
Innovació i Recerca  
Social i Sociosanitària



observatori  
d'ètica aplicada  
a la intervenció social

Amb la col·laboració de:



DIXIT  
CENTRE DE DOCUMENTACIÓ DE SERVEIS SOCIALS  
és un servei de



Generalitat de Catalunya  
**Departament d'Acció Social  
i Ciutadania**