

Pablo Salvador Coderch, Sonia Ramos González,
Ariadna Aguilera Rull, Rosa Milà Rafel,
Laura Allueva Aznar, Sergi Morales Martínez
Universitat Pompeu Fabra

ANÓMALOS

Acondroplasia, focomelia e interrupción del embarazo después de las catorce semanas de gestación

*“My only love sprung from my only hate!
Too early seen unknown, and known too late!
Prodigious birth of love it is to me,
That I must love a loathed enemy”.*

Juliet

Romeo and Juliet, Acto I, escena 5ª, 137-40.



Egon SCHIELE (1890-1918). "Tote Mutter I" (1910). Óleo sobre tabla.

The Yorck Project. www.commonswikimedia.org

*Abstract**

“Anómalos” defiende -a la luz de dos grupos de casos concretos, la acondroplasia y la focomelia- una interpretación del derecho español vigente en materia de interrupción del embarazo y protección del concebido, en cuya virtud hay que evitar las soluciones de continuidad entre la libertad de las mujeres de conformar una familia, una libertad que es absoluta e incondicionada antes de la concepción, y su posición jurídica subjetiva después de que la concepción misma haya tenido lugar. Simétricamente, la protección jurídica de las personas ya nacidas o de quienes están naciendo no es sustancialmente inferior durante las semanas anteriores al inicio del nacimiento, desde que el feto, en función del estado de los conocimientos médicos, es viable, pero teniendo siempre en cuenta los plazos establecidos por la ley. Así, los derechos de las mujeres a interrumpir el embarazo y los del concebido a la protección y al amparo del derecho pueden

* Para la realización de este trabajo, sus autores se han puesto en contacto con numerosas personas, profesionales de la medicina, del derecho o del arte y de las humanidades. Agradecemos sinceramente su ayuda, pero ninguna de las personas consultadas es responsable de los errores en que hayamos podido incurrir o de las opiniones que mantenemos. Damos así las gracias al Dr. Joan Birbe Foraster, cirujano máxilo-facial, director de la Clínica Birbe, presidente de la *Societat Catalano-Balear de Cirurgia Maxilofacial i Oral* y diplomado por el *American Board of Oral and Maxillofacial Surgery*; al Prof. Dr. Luis Cabero Roura, catedrático de obstetricia y ginecología de la Universitat Autònoma de Barcelona y jefe del servicio de obstetricia y ginecología del Hospital Universitario de la Vall d'Hebron; a la Dra. M^a Àngeles Sánchez Durán, médica adjunta y responsable de la Unidad de Diagnóstico Prenatal del Hospital Universitario de la Vall d'Hebron; a la Dra. Maite Avilés García, médica adjunta y miembro del servicio de ecografía obstétrica y del programa de interrupción legal del embarazo del Hospital Universitario de la Vall d'Hebron; a la Dra. Victoria Cusí Sánchez, médica adjunta, coordinadora del servicio de anatomía patológica del Hospital Sant Joan de Déu de Barcelona y colaboradora del Instituto Borja de Bioética; al Dr. Oriol Vall Combelles, pediatra y jefe del servicio de pediatría del Hospital del Mar, coordinador del grupo “Infancia y entorno” del Instituto Hospital del Mar de Investigaciones Médicas de Barcelona (IMIM) y profesor titular de pediatría de la Universitat Autònoma de Barcelona; al Dr. Oriol Garcia-Algar, pediatra adjunto del servicio de pediatría del Hospital del Mar i investigador del Instituto Hospital del Mar de Investigaciones Médicas de Barcelona; al Prof. Dr. José María Antó Boqué, director del Centro de investigación en epidemiología ambiental (CREAL) de Barcelona y catedrático de Medicina de la Universitat Pompeu Fabra; a la Dra. Martine Vrijeid, epidemióloga del CREAL; al Dr. Joaquín Salvador Peral, director del Registro de Defectos Congénitos de Barcelona y miembro de EUROCAT (*European Surveillance of Congenital Anomalies*); a la Dra. Irene Vives Roselló, médica especialista en ginecología del Hospital Clínico y Provincial de Barcelona y al Dr. Jordi Bellart Alfonso, médico especialista en obstetricia y ginecología del Instituto Clínico de Ginecología, Obstetricia y Neonatología, Hospital Clínico y Provincial de Barcelona. La obra de *Egon Schiele* que aparece en la primera página de este trabajo fue sugerida por el Sr. José Javier García Ramírez, estudiante de arte; el resto de fotografías y grabaciones han sido seleccionadas por los coautores, a propuesta de uno de ellos, pero siempre contando con la agradecida opinión del Dr. Antoni Rubí i Puig, profesor lector del área de derecho civil de la Universitat Pompeu Fabra y artista plástico. Agradecemos también la constante ayuda recibida de los miembros de las áreas de derecho civil y penal de la Universitat Pompeu Fabra y, en particular, la de los ponentes y participantes en el seminario conjunto que las áreas mencionadas organizaron sobre el tema de este trabajo en la UPF el día 15 de mayo de 2013 y, en particular, al Prof. Dr. Enrique Peñaranda Ramos, catedrático de derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid, al Prof. Dr. Jesús María Silva Sánchez, catedrático de derecho penal de la Universitat Pompeu Fabra, por las ponencias que presentaron, así como a la Prof. Dra. María Teresa Castiñeira Palou, catedrática de derecho penal de la Universitat Pompeu Fabra, al Dr. David Felip i Saborit, profesor titular de derecho penal de la Universitat Pompeu Fabra, al Dr. Ricardo Robles Planas, profesor titular de derecho penal de la Universitat Pompeu Fabra, al Dr. Albert Lamarca i Marquès, profesor titular de derecho civil de la Universitat Pompeu Fabra, al Dr. Joan Carles Seuba i Torreblanca, profesor titular de derecho civil de la Universitat Pompeu Fabra y a la Dra. Mireia Artigot Golabardes, profesora de derecho civil de la Universitat Pompeu Fabra. También damos las gracias al Dr. Ángel J. Rodrigo Hernández, profesor titular de derecho internacional público de la Universitat Pompeu Fabra, y a la Dra. Anna Ginés i Fabrellas, profesora de derecho laboral de la Universitat Pompeu Fabra. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Análisis de los remedios (“Remedies”) en derecho privado español según la teoría general de la aplicación del derecho (“Law Enforcement Theory”)” (DER2010-15624), dirigido por el Prof. Dr. Pablo Salvador Coderch.

cohonestarse con las mínimas discontinuidades posibles y siempre dentro del sentido literal posible de la legislación aplicable.

La legislación española sobre interrupción legal del embarazo distingue entre aborto a petición de la mujer y aborto por causas médicas. Esta última categoría debe ser entendida a la luz de las circunstancias del caso concreto, las cuales no se limitan a condiciones estrictamente médicas, sino que incluye la consideración de circunstancias personales, familiares, económicas, sociales y culturales de la gestante. En particular, el concepto de “riesgo de grave anomalía en el feto” ha de ser objeto de una interpretación que tenga en cuenta una valoración equilibrada de los derechos e intereses en posible conflicto y, en todo caso, es recomendable elaborar una lista negativa y, al menos, orientativa, de anomalías que no son graves.

En el debate sobre el aborto, su reconocimiento y sus límites, conviene tutelar los derechos de las mujeres y oír la voz de quienes, por una u otra razón, son diferentes al promedio, de quienes son, en tal sentido, anómalos.

“Anomalous” defends –in the light of two groups of specific cases, achondroplasia and phocomelia- an interpretation of the current Spanish law on abortion and protection of the unborn, whereby discontinuity solutions between freedom of women to form a family, a freedom which is absolute and unconditional before conception, and her subjective legal position after the conception has taken place must be avoided. Symmetrically, the legal protection of those who have already born or of those who are about to born is not substantially lower during the weeks before the beginning of birth, since the fetus, according to the state of medical knowledge, is viable, but always taking into account the periods established by law. Thus, the rights of women to terminate pregnancy and the ones of the unborn to be protected by the law can be reconciled with the minimal discontinuities and always within the literal meaning of the applicable law.

Spanish legislation on abortion distinguishes between abortion requested freely by the woman and abortion for medical reasons. The latter category should be understood in the light of the circumstances of the case, which are not strictly limited to medical conditions, but it considers personal, family, economic, social and cultural circumstances of the pregnant women. In particular, the concept of “risk of serious fetal abnormality” must be interpreted taking into account a balanced assessment of the rights and interests in conflict and, in any case, it is advisable to prepare a negative list and, at least, indicative, of abnormalities that are not serious.

In the debate of the abortion, its recognition and its limits, the rights of women should be protected and the voices of those who, for one reason or another, are different to the average, of those who are, in this sense, anomalous, should be heard.

Title: Anomalous. Achondroplasia, phocomelia and abortion after the fourteenth week of pregnancy

Palabras clave: interrupción legal o voluntaria del embarazo, aborto, acondroplasia, focomelia, anomalía, discapacidad

Keywords: termination of pregnancy, abortion, achondroplasia, phocomelia, abnormality, disability

Sumario

1. Introducción
 2. Acondroplasia
 3. Focomelia
 4. Interrupción legal del embarazo (ILE) en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LO 2/2010)
 - 4.1. Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed. 2d 147 (1973)
 - 4.2. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo
 - 4.2.1. ILE a petición de la mujer durante las primeras catorce primeras semanas de gestación. Regulaciones sobre plazos en los Estados miembros de la Unión Europea
 - 4.2.2. ILE por causas médicas
 - 4.2.2.1. Grave riesgo para la vida o salud de la embarazada
 - 4.2.2.2. Riesgo de graves anomalías en el feto
 - 4.2.2.3. Anomalías fetales incompatibles con la vida
 - 4.2.2.4. Enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico
 - 4.2.2.5. Valoración crítica de la regulación de las “causas médicas” de interrupción del embarazo en la Ley 2/2010
 - a. La conveniencia de poner en relación la condición médica del feto con la situación de la gestante. El modelo alemán
 - b. La conveniencia de evitar interpretaciones del concepto de anomalía fetal que legitimen el aborto eugenésico. El modelo francés
 - c. La problemática asociada a la ausencia de consenso sobre las anomalías fetales que son graves y no constituyen una anomalía incompatible con la vida ni una enfermedad extremadamente grave e incurable. El Informe del Reino Unido Parliamentary Inquiry into Abortion on the Grounds of Disability, de julio 2013
 - d. Sobre si la legislación que permite el aborto por razón de una anomalía grave en el feto es contraria al principio de no discriminación
 5. Jurisprudencia de las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil médica y patrimonial de las Administraciones Públicas en casos de omisión del diagnóstico de acondroplasia y focomelia durante el embarazo
 6. Conclusiones
 7. Tabla de jurisprudencia
 8. Bibliografía
- ANEXO 1: Información que habrá de recibir la solicitante de la ILE que haya de practicarse dentro de las 14 primeras semanas del embarazo
- ANEXO 2: Consentimiento sin exigencia de contrastación de causa al ILE en los Estados Miembros de la Unión Europea
- ANEXO 3: Información adicional que habrá de recibir la solicitante de la ILE por “causas médicas” y una vez transcurridas las 14 primeras semanas del embarazo
- ANEXO 4: Tabla de condiciones de la decisión de la mujer sobre la ILE

1. Introducción

La imagen que nos formamos hoy de la normalidad, de todo aquello que nos parece natural, condiciona, inexorable, nuestro futuro, preconstituyéndolo, pues quienes no se ajustan a ella, quienes son anómalos y, por tanto, irregulares, no son deseados, y su figura, alejada de la pauta, nos resulta extraña, y no queremos saber de ellos, hasta el punto en el cual su existencia misma en el devenir de nuestra sociedad nos parece prescindible, un error en el que incurre cada generación, también la nuestra, y que no nos ha sido dado obviar, aunque, desde luego, podemos paliar, tal es nuestra responsabilidad ante quienes, mañana, estarán en nuestro lugar.

Por esto hemos escrito estas páginas y, según la tesis fundamental de entre las muchas defendidas en ellas, las personas diferentes –diferentes por oposición a la regla de la normalidad según la entendemos hoy- tienen cabida entre nosotros y habrán de encontrarla también entre nuestros hijos, junto a ellos, que todos son seres humanos, y aunque ya sabemos que, por su condición, son distintos a nosotros, a la mayoría de nosotros, pues son muy pocos, son minoría, que hasta en esto son anómalos, tienen voz, aunque, a veces, haya de ser prestada, la nuestra si resultare preciso.

No escribimos en contra de nadie, ni esgrimimos leyes sancionadoras, únicamente tratamos de conseguir un nuevo acuerdo social en el marco de la libertad de decidir sobre nuestro propio destino como personas, como especie, como seres humanos.

Así, creemos que la libertad de las mujeres de elegir formar una familia al margen de las decisiones de sus gobiernos, y, en particular, la de decidir sobre su propia maternidad es compatible con el derecho de las personas diferentes –anómalas- a existir, a vivir con las personas normales y, como ellas, a hacer oír su voz.

Y es que el derecho de las mujeres en edad fértil a decidir sobre su maternidad, absoluto e incondicionado antes de la concepción, no se extingue el día después de que esta haya tenido lugar del mismo modo que, recíprocamente, el derecho de las personas diferentes a vivir, absoluto e incondicionado después de su nacimiento, no es inexistente antes de que el nacimiento mismo haya comenzado y, en particular, no lo es porque sean esperanza de persona.

Intentamos conciliar ambos derechos, nos anima la intuición moral básica de que ambos derechos, la libertad de elegir de las mujeres y el derecho a vivir de las personas diferentes, no están sujetos a discontinuidades, no oscilan pendularmente entre el ser y el no ser de un día para otro, que si el derecho no depende exclusivamente de los procesos biológicos, tampoco puede ignorarlos.

Analizamos el derecho español vigente sobre autonomía reproductiva de las mujeres y sus límites en dos grupos de casos de personas diferentes: el de los concebidos que son diagnosticados como acondroplásicos y el de quienes lo son como focomélicos. No discutimos otros supuestos, no en este trabajo. En un tema tan polémico como es la interrupción del

embarazo, quizás es bueno centrar el objeto de la discusión, abordar los problemas de la interrupción legal del embarazo, del aborto, en relación con los planteados por dos grupos concretos de personas diferentes o discapacitadas. El rasgo más característico de la acondroplasia es la baja estatura del acondroplásico, pero su inteligencia es normal, y su mirada, la nuestra. La focomelia, como veremos, es más difícil de caracterizar, pues es una malformación que se define por la ausencia o reducción de extremidades, puede estar acompañada de muchos otros defectos y, también, de afectación neurológica. Por así decirlo, la acondroplasia es un grupo de casos cuyo tratamiento médico y humano puede ser mucho más sencillo que la focomelia o las focomelias, pero hemos creído que debíamos tanto analizar un caso claro como otro mucho más complejo, no hemos rehuido la dificultad.

Los autores –cuatro mujeres y dos hombres– coincidimos en nuestra común condición de civilistas, una circunstancia que no es frecuente en el debate legal sobre la interrupción del embarazo, sobre el aborto, y los derechos de las personas discapacitadas. Pero también compartimos la creencia modesta de que podemos aportar algo positivo a la cuestión, tradicionalmente puesta –por legisladores y constituyentes– a cargo de penalistas, constitucionalistas y filósofos morales o del derecho. Ninguno de nosotros suscribe íntegramente todas las interpretaciones *de lege lata* ni todas las opiniones *de lege ferenda*, de política jurídica, expuestas y mantenidas en este trabajo, pero todos estamos de acuerdo en la mayoría de ellas. Con la mejor intención del mundo y con el ánimo resuelto de ayudar a las mujeres, a sus familias y a las personas diferentes, hemos escrito las páginas que siguen. Nadie nos juzgará mejor que nuestros amables lectores, nadie, acaso –ya lo hemos escrito hace un momento– salvo el tiempo.

También hemos dejado dicho que no apelamos a conminaciones normativas de sanciones, pues, entre otras cosas, no somos especialistas en derecho sancionador. Como civilistas, ponemos el énfasis en las herramientas del derecho civil tales como la autonomía privada, la privacidad, el derecho de las personas a formar una familia sin interferencias de los poderes públicos, la adopción como alternativa a la interrupción del embarazo, el derecho de las mujeres al consentimiento informado a la hora de decidir sobre su maternidad y también el de las personas discapacitadas, sus familias y quienes les ayudan, a seguir estando con nosotros haciendo oír su voz –o a que alguien lo haga por ellas–.

Conviene ampliar los límites tradicionales del debate y analizar la cuestión desde una perspectiva jurídica más amplia. Pues, aunque explicable por razones históricas, quizás la discusión ha sido excesivamente tributaria del derecho penal, de las ideologías políticas y de las concepciones holísticas del derecho y su análisis.

Así y en primer lugar, desde hace medio siglo, los partidarios del derecho a elegir de las mujeres y los del derecho a la vida de los concebidos se enfrentan los unos contra los otros ondeando el código penal. Ello tiene una gran ventaja, como acabamos de decir, pues la cuestión se ha enriquecido con la aportación de bastantes de los mejores juristas académicos del país, como los de Enrique Peñaranda o Jesús María Silva¹. Mas también presenta algún inconveniente, pues la

¹ Vid. PEÑARANDA RAMOS (2003, pp. 165-248) y SILVA SÁNCHEZ (2006, S. 547 ff.; 2008, S. 22-24).

acre polémica de política criminal que rodea a esta cuestión es reductiva. En ocasiones, pareciera como si lo único relevante es si el aborto debe ser atípico, legítimo, antijurídico o punible. Mas el dilema no es polar, no oscila, paroxístico, entre la libertad de elegir y el reproche penal de quien así lo hace o de quien lo hace posible. Hay opciones intermedias que no son penales, como bien muestra la Ley Orgánica 2/2010,² la cual, con sus excesos y carencias, pero también con sus cualidades y aciertos, ha emancipado la cuestión de su sede tradicional de regulación, el Código Penal. Hay que dar entrada a los civilistas, a los administrativistas, a los especialistas en derecho laboral y de la seguridad social, a los fiscalistas, a todos los especialistas, quienes, desde su rincón, crean de buena fe que pueden ayudar.

En segundo lugar, la cuestión del aborto ha sido capturada por las ideologías políticas: “[l]a derecha política”, ha escrito Andrew SOLOMON³, “mezcla elección y aborto, implicando que la mayor parte de las mujeres [embarazadas de fetos con anomalías, con potenciales discapacidades] abortarán y exterminarán así poblaciones de personas discapacitadas cuyas vidas son valiosas”. Y “[l]a izquierda política mezcla el acceso al aborto con el aborto mismo. De acuerdo con [ella], la elección ‘responsable’ es evitar el sufrimiento que experimentará un niño discapacitado”. Mas no es así, no es tan simple: conviene liberarse de las ideologías, que son cosmovisiones omnicomprendivas –las ideologías tienen respuestas para todas las preguntas– también reductivas –¿falsas?– de la realidad, siempre mucho más endiabladamente compleja de aquello que evoca un carné de afiliación, de aquello que enuncia un programa electoral, o de aquello que propone mandar, prohibir o permitir el gobierno autor de un proyecto de ley. Se trata, de nuevo, de moderar un debate innecesariamente amargo, de liberar la cuestión del aborto de la dialéctica ideológica de los grupos políticos que pugnan por el poder. La cuestión y los posicionamientos de cada cual en relación con las respuestas elegidas deberían quizás dejar de ser criterio de identificación partidaria. Unos podemos pensar de una manera, otros de otra y casi todos de infinidad de maneras intermedias, pero nuestro encuadramiento político e ideológico no debería determinar a priori todas las respuestas.

Pero esto es precisamente lo que ocurre en la mayoría de los casos. Nuestra experiencia académica es que, en una abrumadora y aburrida mayoría de los casos, los autores de este trabajo sabemos de sobras qué va a decir, qué tesis va a defender y con qué argumentos va a hacerlo quien está a punto de intervenir en un seminario, congreso, o conferencia sobre el aborto, con solo conocer cuál es su filiación ideológica. Pareciera de nuevo como si la posición personal en el debate hubiera de ser un signo de identidad, un medio de reforzar la pertenencia al grupo, al partido acaso, o al sistema de creencias que lo definen. Habría así un deslizamiento desde las legítimas convicciones personales, religiosas, morales o jurídicas de quien opina a las puramente ideológicas.

Por último, el aborto es prisionero del holismo, de la falacia de la totalidad, según la cual nada se puede discutir sin plantear el todo. Así, cualquier reflexión sobre un aspecto particular de la

² Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4.3.2010).

³ “Medical Progress, Social Progress and Legal Regression”, *The New Yorker*, 13.4.2013.

cuestión es instantáneamente capturada por quienes expresan emociones y formulan argumentos que apelan a la totalidad. De nuevo, resulta tedioso y desconcertante, comprobar cómo los encuentros, seminarios y conferencias de juristas sobre la interrupción del embarazo son desbordados nada más empezar por todo orden de consideraciones sobre la cuestión en su globalidad más amplia concebible. Pero no tiene por qué seguir así: los partidarios del derecho a la vida han de saber reconocer que, en ninguna cultura de nuestro entorno, las mujeres y sus familias entierran a un concebido malgrado tras las ocho o diez semanas de embarazo⁴, o que, en ninguna de nuevo, las embarazadas de dos o tres meses están sujetas a la custodia y vigilancia del Estado. Y los defensores del derecho de las mujeres a elegir también han de saber reconocer que el aborto quirúrgico de un feto viable –el feticidio por cardiocentesis o cordocentesis mediante una inyección de cloruro potásico (KCl)- resulta tan difícil de explicar que mejor parece ocultarlo. Así, partidarios y adversarios recorren el mismo camino en sentidos diametralmente contrarios, se van alejando más y más los unos de los otros y, a medida que lo hacen, la cuestión deviene implanteable, su simple formulación es juzgada y condenada como incorrecta por ambos. No se puede ni plantear, el problema no debería existir, es intratable.

Mas creemos que hay lugar para quienes pensamos que la mayor parte de las cuestiones sociales son abordables desde sus márgenes o que lo hay para la moderación, para la defensa, razonada y fundada en derecho, de tesis favorables a la continuidad entre los derechos de unos y de otros, para quienes piensan que es posible compatibilizar el derecho de las mujeres a elegir configurar su propia familia al margen de interferencias de los gobiernos con el de quienes defienden una concepción crecientemente inclusiva y acogedora de la normalidad humana. No es, como ven, una tesis extraordinaria.

En el fondo, muchas de las afirmaciones que formulamos aquí llevan más de un siglo implícitas en el Código Civil de 1889: “El concebido”, dice su art. 29, “se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables”. Es cierto que a continuación añade “siempre que nazca”. Pero la conjunción condicional debe entenderse en el sentido de que la condición misma establecida por el artículo no es puramente potestativa. Si lo fuera, el legislador -los legisladores sucesivos- no habrían mantenido intacta la redacción del precepto durante tanto tiempo, pues no responde al buen sentido atribuir efectos jurídicos favorables cuando una tercera persona puede excluirlos por su sola voluntad, sin más. Y no lo hace porque a poco que se consulten los comentarios a este artículo del Código Civil, sus lectores no pueden dejar de asombrarse por las discontinuidades polares, simétricas que exhiben: unos arrancan con la negación de toda posición jurídica favorable al concebido antes de que nazca para luego llenar páginas y páginas con una lista larguísima de derechos que serán retrotraídos tras el nacimiento, pero solo después de que haya tenido lugar –de la nada al todo con carácter retroactivo-, mientras que otros afirman también

⁴ La D.A. 4ª de la [Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil](#) (BOE núm. 175, de 22.7.2011), establece que: “[f]igurarán en un archivo del Registro Civil, sin efectos jurídicos, los fallecimientos que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación y no cumplieran las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Civil, pudiendo los progenitores otorgar un nombre”. “[F]allecimiento” es sinónimo de “muerte” y la muerte extingue la personalidad civil de quien ya la tenía (art. 32 CC), es decir, de quien había nacido de acuerdo con los requisitos del artículo 30 del CC. Literalmente, el texto de la disposición incluye los supuestos de aborto espontáneo o provocado, pero también habla del niño que ha nacido muerto. Así, la disposición citada es, cuanto menos, ambigua.

absolutamente la personalidad emergente del concebido desde el instante inmediatamente posterior a la concepción misma como si esta fuera biológica y culturalmente equivalente a la viabilidad del feto o al nacimiento mismo⁵. Pero ya hace mucho que la doctrina civil defiende que las situaciones jurídicas de pendencia no están sin más a la merced de terceros⁶ salvo que la ley así lo exprese, que no es el caso, y ampliando un poco el campo de visión, la jurisprudencia y un sector de la doctrina penales nos enseñan que, a efectos de la tutela penal prevista por la prohibición del homicidio, el momento relevante ya no es el nacimiento, sino su inicio, que se produciría con el período de dilatación⁷. Quizás se acerca la hora de tomarse en serio la regla del artículo 29 del Código y de repensar el concepto de personalidad para evitar discontinuidades al inicio o al final de los procesos de la reproducción humana, pero en esta sede dejaremos solo apuntada esta tesis, que tiempo y ocasión habrá para desarrollarla y fundamentarla, baste aquí con dejar indicado que las situaciones jurídicas de pendencia tienen su propia sustantividad, pues a los efectos de este trabajo basta con el análisis de la regulación específica de la Ley Orgánica 2/2010 proyectada sobre los dos grupos de casos estudiados.

Es muy posible que los autores de este trabajo hayamos incurrido en varios de los defectos que, al comenzar, pretendíamos orillar. Pero nuestro intento de tender puentes, de defender soluciones

⁵ Confróntese, en el primer sentido, GUTIÉRREZ DE SANTIAGO (2003, pp. 485 y ss.) con, en el segundo, MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2001). La primera autora defiende la tesis de la simple retroacción de los (numerosísimos) efectos favorables (que cuidadosamente cita) “para el caso” de que el concebido “nazca” (p. 486). El segundo autor, en cambio, postula una consideración amplia de la personalidad del concebido desde el momento de la concepción: “el concebido (...) en cuanto es ser humano y si no lo es durante la gestación, difícilmente lo sería al nacer, y en cuanto tiene relaciones con otros seres humanos (su madre, y eventualmente otras personas a través de ella), es evidentemente titular de los derechos naturales primarios frente a ellos, y por tanto sujeto de esos mismos derechos (p. 14). Los textos citados, muy meritoriamente trabajados, ilustran la polaridad del debate doctrinal que, como se puede ver, reverbera sobre el derecho civil. En este trabajo seguimos concepciones menos contrastadas: tres semanas de concepción no son lo mismo que treinta tres.

⁶ DE CASTRO Y BRAVO (1952, reimpresión 2008, pp. 102-138): “[E]l embrión, ni jurídica ni filosóficamente hay por qué considerarlo persona; su protección jurídica penal y civil, directa e indirecta, está suficientemente garantizada y justificada como esperanza de persona” (p. 117). “Los derechos no son atribuidos al concebido, sino que, desde que se tiene noticia de la concepción, quedan reservados” (p. 121). “El derecho, por razones de equidad, *coloca* en situación de pendencia a cada uno de los derechos o masas patrimoniales (estableciendo o no, al efecto, una especial organización) atribuibles al posible (supuesto) concebido (p.123) (Énfasis en el original). Presidía el tratamiento de la cuestión la idea de que “[l]a protección jurídica del concebido corresponde ... al Derecho penal” (p. 113). En todo caso, en la obra de Federico de Castro, las situaciones jurídicas de pendencia no quedan al albur del favorecido por su frustración: la condición de derecho no es potestativa, ni sería aceptable, bajo la legislación vigente, que, después de la semana 14 de embarazo, su interrupción estuviera manifiestamente motivada por razones distintas a las causas establecidas por la ley. DE CASTRO Y BRAVO (1952, reimpresión 2008, pp. 670-688): “Los casos de situaciones de pendencia son, en nuestro Derecho, bastante numerosos (...) Conforme a los textos legales, pueden señalarse los siguientes ejemplos: (...) e) Los derechos eventuales del concebido, pero no nacido [arts. 29 (...) CC]” (p. 683). “La finalidad de la situación de pendencia es doble: 1.ª, que no queden indefensos unos derechos (...) y sin una protección adecuada los intereses del incierto sujeto; 2.ª, que mientras dure la pendencia, cada uno de los posibles beneficiarios puede defender sus intereses: la conservación del contenido del derecho y la posibilidad de llegar a ser titular definitivo” (p. 684). “Las facultades que constituyen el contenido del derecho eventual se manifiestan externamente por: las acciones para pedir medidas conservatorias, garantías de que no se perjudicarán los derechos en pendencia, asegurándolos debidamente, para impedir, en fin, que se frustre indebidamente el evento” (p. 685).

⁷ En la jurisprudencia, véanse las SSTs, 2ª, 726/1998, de 22.1.1999 (RJ 1999\275) y 2252/2001, 29.11.2001 (RJ 2002\1787), explicadas en el apartado 4.2.2 de este trabajo. En la doctrina penal, véase, por todos, REQUEJO CONDE (2006, p. 15).

moderadas y razonables sobre la cuestión, es radicalmente sincero. El mejor juicio de nuestros lectores y críticos podrá discrepar del nuestro, pero nos enriquecerá a todos.

2. Acondroplasia

El acondroplásico Peter Hyden Dinklage (1969), nacido en Morristown, New Jersey, mide 135 cm de estatura y es uno de los actores de cine, teatro y televisión más admirados de esta década. Merecidamente, pues su desempeño es excepcional, aunque con toda probabilidad tanto o más respetables son Diana, su madre, maestra escolar de música, y su padre, John Carl, vendedor de seguros retirado. Dinklage es Tyrion Lannister, uno de los personajes principales de la serie “Juego de Tronos” de HBO, adaptación de “Canción de hielo y fuego” de George R. R. Martin (1948). En la batalla de Blackwater, Tyrion, evoca a Enrique V⁸:



http://www.youtube.com/watch?feature=player_detailpage&v=R-eTnIMwWkK

La acondroplasia (OMIM 100800) es la forma no letal más común de enanismo, de estatura desproporcionadamente baja en la edad adulta -entre 118 y 145 cm. en el hombre, y 112 y 136 cm⁹ en la mujer-. Se manifiesta al nacer con miembros cortos¹⁰, tronco largo y estrecho, cabeza

⁸ Tyrion: “Don’t fight for his kingdoms. Don’t fight for honor, don’t fight for glory, don’t fight for riches, because you won’t get any. This is your city Stannis means to sack. That’s your gate he’s ramming. If he gets in it will be your house that burns. Your gold he steals, your women he rapes. Those are brave men knocking at our door. Let’s go kill them!”.

⁹“La longitud al nacer es ligeramente inferior a la normal, pero en algunos casos entra dentro del rango normal-bajo”. Las radiografías de esqueleto permiten confirmar el diagnóstico. HORTON (2009, pp. 2877-2880). La acondroplasia representa, escriben los autores citados, “un porcentaje sustancial de los pacientes con condrodisplasias”, enfermedades hereditarias caracterizadas por un crecimiento anormal de los extremos óseos, las cuales incluyen además, la displasia tanatofórica, que es la condrodisplasia mortal más frecuente, y la hipocondroplasia, más leve que la acondroplasia, que suele manifestarse más tardíamente, durante la infancia, y la displasia metafisaria de Jansen, muy poco frecuente. Las referencias del texto se toman de la obra citada, así como de BUENO-SÁNCHEZ y RAMOS-FUENTES (2011, pp. 932 y ss.); SADLER (2012, pp. 133 y ss.); SCHOENWOLF, BLEY, BRAUER y FRANCIS-WEST (2008, pp. 239 y 240); PAULI (1993, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK1152/>; última actualización: 16.2.2012).

¹⁰ El acortamiento de los miembros es más pronunciado en los segmentos proximales, los dedos presentan a menudo una configuración en tridente.

grande¹¹ con subdesarrollo¹² medio-facial, frente prominente, curvatura pronunciada de la columna vertebral¹³ y giba¹⁴.

La acondroplasia tiene una prevalencia de 1:26.000-28.000 nacidos vivos¹⁵, el paciente presenta mutaciones en el codón 380 del FGFR 3¹⁶, y el trastorno se comporta como un carácter autosómico dominante, ya que la mayoría de los casos surge por una mutación nueva con unos padres sanos.

Los acondroplásicos tardan más en caminar que los niños de estatura media –entre los 18 y los 24 meses de edad-, pueden encontrar dificultades relacionadas con el mayor tamaño relativo de su cabeza, su curvatura vertebral y la de sus piernas, su propensión a la obesidad, la flexión incompleta de los codos de sus brazos, posibles afecciones en el oído medio, estenosis vertebral, hidrocefalia, problemas derivados de la unión de la cabeza con el tronco¹⁷ y no son infrecuentes cuadros de depresión, agresividad o de ansiedad. No obstante, su problemática más significativa resulta de la adaptabilidad de su entorno social a su diferencia misma¹⁸, sobre todo, durante la adolescencia o después. En nuestra cultura, pueden desarrollar una vida normal, aunque su esperanza de vida es algo menor que la de las personas de estatura media y han de considerar la conveniencia de evitar la práctica de deportes de competición y de contacto, tales como el fútbol americano, el rugby o el hockey sobre hielo.

El alargamiento quirúrgico de las extremidades inferiores (elongación ósea) es posible antes y durante el brote de crecimiento puberal –en las niñas, entre los ocho y doce años, en los niños, entre los nueve y catorce-, consigue incrementos de longitud de hasta 30 o 35 cm., pero es polémico que deba practicarse antes de que la persona afectada pueda pronunciarse con criterio sobre sus consecuencias.

El 80% de los acondroplásicos tienen padres de estatura normal. Las parejas de adultos acondroplásicos que engendran hijos tienen un riesgo del 50% de transmitir su enfermedad, la acondroplasia heterocigótica, del 25 % de tener descendencia con acondroplasia homocigótica, que suele ser mortal por insuficiencia respiratoria, y del restante 25% de descendencia normal.

La inteligencia del acondroplásico es normal¹⁹. El acondroplásico es una persona diferente del promedio, pero lo es básicamente por su estatura y por algunas limitaciones adicionales. No es más distinto –no tiene ante sí una vida más difícil– sino menos que muchas otras personas que,

¹¹ Macrocefalia.

¹² Hipoplasia.

¹³ Lordosis lumbar.

¹⁴ Cifosis o giba toracolumbar.

¹⁵ PAULI (1993, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK1152/>; última actualización: 16.2.2012). Otros autores dan referencias similares, pero no coincidentes: HORTON y HECHT (2009, p. 2877), de 1:15.000 a 1:40.000; SADLER (2012, p. 140), 1:20.000; BUENO-SÁNCHEZ y RAMOS-FUENTES (2011, p. 940), entre 1:15.000 y 1:77.000.

¹⁶ El único gen conocidamente asociado con la acondroplasia. Véase COHEN (2002, p. 308).

¹⁷ COMMITTEE ON GENETICS, AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS (1995, p. 443) y COHEN (2002, p. 308).

¹⁸ Véase la página de “Little People of America” (<http://www.lpaonline.org/>). En España: Fundación Alpe Acondroplasia (http://www.fundacionalpe.org/quienes_somos.php).

¹⁹ Salvo complicaciones en el sistema nervioso central.

por ejemplo, ven u oyen mal, son ciegas o sordas, o son ambas cosas o lo son desde su nacimiento, o que aquellas que necesitan la ayuda de un bastón o de muletas para desplazarse, o que la mayor parte de las personas mayores de setenta años de edad.

Los costes económicos adicionales, en relación con el promedio del niño o adulto acondroplásico, son un 50% más elevados que los de un niño de estatura y complexión normales²⁰.

En la práctica estándar de la medicina española actual, la acondroplasia, en embarazos normales - en aquellos en los cuales, no hay razón para esperar que el concebido pueda ser acondroplásico, por falta de antecedentes familiares o por la edad de los padres-, la mayor parte de los casos de acondroplasia se detecta a partir de la semana veintiséis de la gestación²¹. Como médicamente no está protocolizada ninguna ecografía en la semana veintiséis²², el diagnóstico de la condición suele llevarse a cabo en la tercera ecografía de la gestación²³. En cambio, en embarazos en los se conoce un antecedente familiar de acondroplasia con mutación conocida, es razonable realizar un diagnóstico precoz mediante la práctica de dos pruebas invasivas de detección de anomalías

²⁰ En relación con el promedio de la sociedad son elevados. Según el informe “Las ayudas a los hijos en España” del Instituto de Política Familiar (IPF) de marzo de 2007 (disponible en: <http://www.ipfe.org/es/>), el coste medio anual mínimo por hijo es de 5.546 euros lo que equivale a unos 100.000 euros desde el nacimiento hasta la mayoría de edad. Este estudio se basa en el informe “Lo que cuesta un hijo” publicado por la Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU) (<http://www.ceaccu.org/>). En el caso de la acondroplasia, debemos sumarle a esta cantidad una media de 2.722 euros anuales más con motivo de las deficiencias osteoarticulares que el niño o el adulto acondroplásicos pueden presentar. En este sentido, *vid.* la tabla 8 del “Estudio sobre el agravio comparativo económico que origina la discapacidad”, realizado por Antonio JIMÉNEZ LARA y Agustín HUETE GARCÍA, editado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011.

²¹ TROTTER y HALL, AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS (2005, p. 773).

²² Según el *Protocolo de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia -SEGO- (Control prenatal del embarazo normal*, 2010, pp. 331, 336 y 337) en un embarazo normal se realizan tres ecografías en los siguientes periodos de la gestación:

- a) Primera ecografía: entre las semanas once y catorce de la gestación.
- b) Segunda ecografía: entre las semanas dieciocho y veintidós de la gestación.
- c) Tercera ecografía: entre las semanas treinta y dos y treinta y seis de la gestación.

Los protocolos de la INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY confirman estos datos para la primera y segunda ecografías (*Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan* [2013, p. 102]; y *Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan* [2010, p. 117]).

El objeto de cada una de las ecografías es el siguiente:

- a) La primera se practica para confirmar la viabilidad del embrión, esto es, si existe latido cardíaco, establecer la edad gestacional de manera precisa, el tamaño del embrión y de su pliegue nucal. Este último dato, junto con un marcador bioquímico, permite estimar el riesgo de algunas alteraciones cromosómicas. El estudio incluye también el de la morfología básica de la cabeza, tronco y extremidades (*Vid.* pp. 336 y 337 Protocolo SEGO).
- b) Los objetivos básicos de la segunda ecografía son examinar de manera exhaustiva la anatomía del feto, para detectar posibles anomalías estructurales aisladas o múltiples, y evaluar el crecimiento del feto de acuerdo con la edad gestacional. También pueden valorarse marcadores que indiquen cromosomopatías. Si no se ha realizado la ecografía de nivel básico del primer trimestre, incluye sus objetivos (*Vid.* pp. 336 y 337 Protocolo SEGO).
- c) Con la tercera ecografía se pretende identificar la viabilidad y la estática fetal, estimar el crecimiento del feto, diagnosticar anomalías de localización placentaria (placenta previa) y diagnosticar anomalías relativas al volumen del líquido amniótico (*Vid.* pp. 336 y 337 Protocolo SEGO).

²³ En caso de que hubiera una sospecha de la condición entre las semanas veinte y veintidós de la gestación aquella podría ser diagnosticada con las pruebas correspondientes entre las semanas 24 y 26 [D.W. BIANCHI, T.M. CROMBLEHOLME, M.E. D'ALTON, F.D. MALONE (2010)].

cromosómicas: en primer lugar y entre las semanas diez y catorce de la gestación²⁴, puede realizarse una biopsia corial, consistente en la extracción de un fragmento de corion –envoltura externa que recubre el embrión- para su posterior análisis; en segundo lugar y a partir de la semana dieciséis²⁵ puede estar indicada una amniocentesis –extracción de líquido amniótico-. Ambas pruebas generan un riesgo de malogro del embarazo, es decir, de aborto, que, en el caso de la biopsia corial, oscila entre el 1% y el 2%²⁶, y, en el de la amniocentesis, está en torno al 1%²⁷. Como ambos riesgos superan al de acondroplasia en embarazos presuntamente normales –1:26.000/28.000 embarazos-, esto es, en los cuales no existan antecedentes, la práctica de ambas pruebas en este tipo de embarazos no está indicada²⁹.

De las 207 interrupciones legales del embarazo (ILE) que se practicaron en Cataluña por causas médicas durante el año 2010, ninguna fue por acondroplasia. Durante 2011 hubo un solo caso de ILE por acondroplasia³⁰.

La acondroplasia está en el inicio de este trabajo, pues sus autores, civilistas de profesión, tratan de mediar en el acre debate político legislativo sobre el aborto, sobre la interrupción del embarazo, sobre los denominados derecho a la vida y derecho a elegir. Sabemos, desde Friedrich Wilhelm Nietzsche (1844-1900), que cada palabra es un prejuicio –*Jedes Wort ist ein Vorurteil*-³¹ y por eso mismo intentamos aproximarnos al tema de debate desde la posición de las personas: en primer lugar, las mujeres, que constituyen la mayoría de los electores en todas las democracias avanzadas; en segundo lugar, las personas discapacitadas y sus familias, que son la parte más débil; y, en tercer término, la comunidad entera, que al fin y al cabo, decide sobre la cuestión, en este país, quizás con algún riesgo de ofuscación y de reducción de la polémica a un simple debate de política criminal, ideológico y polar.

²⁴ [Protocolo: Procedimientos Invasivos de Diagnóstico Prenatal](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2010, p. 1); [Protocolo de diagnóstico prenatal de anomalías congénitas fetales](#), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (2008, p. 23).

²⁵ Sin embargo, el protocolo de la Generalitat de Cataluña indica a partir de la quince. *Vid.* [Protocolo de diagnóstico prenatal de anomalías congénitas fetales](#), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (2008, p. 23).

²⁶ [Protocolo de diagnóstico prenatal de anomalías congénitas fetales](#), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (2008, p. 23). En el Hospital Clínic de Barcelona el riesgo de aborto es inferior al 1% ([Protocolo: Procedimientos Invasivos de Diagnóstico Prenatal](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA [2010, p. 2]).

²⁷ [Protocolo de diagnóstico prenatal de anomalías congénitas fetales](#), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (2008, p. 23). En el Hospital Clínic de Barcelona el riesgo de aborto es del 0.5 al 1% ([Protocolo: Procedimientos Invasivos de Diagnóstico Prenatal](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA [2010, p. 4]).

²⁸ Según información facilitada por el Dr. Jordi Bellart, médico especialista en obstetricia y ginecología del Hospital Clínic y Provincial de Barcelona, el riesgo de pérdida fetal de las dos pruebas es prácticamente equivalente. Las diferencias son consecuencia de la mayor precocidad de la biopsia, momento en el cual los abortos son más frecuentes.

²⁹ Según información facilitada por el Dr. Jordi Bellart, si alguno de los progenitores padece la enfermedad el riesgo para el feto es del 50% y, por tanto, estaría indicada la realización de un estudio genético.

³⁰ REGISTRE D'INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L'EMBARÀS. SERVEI D'INFORMACIÓ I ESTUDIS. DIRECCIÓ GENERAL D'ORDENACIÓ I REGULACIÓ SANITÀRIES, DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA. El motivo que dio lugar al aborto fue un supuesto de enanismo no clasificado [DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA, [Classificació Internacional de Malalties](#) (2011)].

³¹ Friedrich WILHELM NIETZSCHE (1880), *Der Wanderer und sein Schatten* - Kapitel 13, disponible en Projekt Gutenberg-DE.

Al centrarnos en las personas y, muy señaladamente en las personas diferentes³², ejercemos centralmente el oficio antiguo de los civilistas, aproximándonos, buscando la cercanía, la empatía con las personas mismas. Así, respetamos la libertad inicial de las mujeres en edad fértil para concebir un hijo y para decidir sobre si llevar adelante su embarazo en las condiciones legalmente establecidas, creemos que también hay que llamar la atención de los electores y de los legisladores sobre las diferencias reales que separan al acondroplásico de la persona con una estatura normal y sobre su calidad de vida. El acondroplásico es diferente físicamente pero puede vivir su vida plena y autónomamente como la gente cuya estatura está próxima al promedio de su cohorte demográfica en nuestro país –a fin de cuentas, el acondroplásico tiene una estatura que está dos o más desviaciones estándar por debajo del promedio-. Sus limitaciones derivan no tanto de su anomalía física como de sus problemas de integración plena en la sociedad y estos, en gran medida dependen de la sociedad misma y de sus apreciaciones sobre las personas distintas, diferentes, que se apartan de la pauta considerada como normal. Creemos que plantear la defensa pública de su caso en esta vida es ineludible y que la mejor manera de hacerlo no pasa por negar a la mujer embarazada, bajo la conminación de sanciones penales, la posibilidad de decidir la continuación o interrupción del embarazo, sino por promover la información rigurosa sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la acondroplasia, por incrementar las políticas efectivas de integración de los acondroplásicos en la sociedad, por hacer ver que las diferencias nos hacen mejores. Sobre todo, antes de empezar a lamentar la suerte de quienes se apartan de la pauta, conviene oír su voz: los acondroplásicos son pocos, son, por lo tanto, muy poco influyentes en cualquier elección política, pertenecen claramente y a diferencia de las mujeres a una minoría, pero su discapacidad es exclusivamente física. Todos deberíamos escuchar aquello que nos quieran contar sobre ellos y sobre nosotros. Piénsese lo que se quiera sobre la interrupción del embarazo, pero clasificar a priori al concebido acondroplásico como desechable pone en cuestión nuestra propia humanidad.

Es compatible defender la autonomía privada de la mujer para decidir, en un plano estrictamente individual, acerca de si quiere tener un hijo acondroplásico –u otro más- habida cuenta de sus circunstancias vitales y, al mismo tiempo, defender un sistema legal y normativo que contribuya a ensanchar la normalidad para integrar en ella a las personas diferentes. Al fin y al cabo, una sociedad ha de saber afrontar la pregunta sobre qué sistema de valores quiere proyectar sobre las personas cuya estatura es inferior en una, dos o hasta tres desviaciones estándar que el promedio de sus conciudadanos, sobre si las personas diferentes tienen lugar en el futuro de nuestra comunidad³³.

³² *Far From the Tree: Parents, Children and the Search for Identity* (2012), el libro de Andrew SOLOMON (1963), está habitado por los niños diferentes, distintos, distinguidos por un rasgo de anormalidad y es una de las fuentes de inspiración de este trabajo. Solomon escribe sobre los frutos que caen lejos del árbol -los seres diferentes: sordo, enano, afectado por el síndrome de Down, autista, esquizofrénico, discapacitado, *prodigio*, nacido de una mujer violada y despreciado por casi todos aquellos que saben de su origen terrible, delincuente juvenil, transexual o transgénico que asume su condición desde que es consciente de ella-. Hay un prejuicio normativo en este trabajo, que es el fruto, caído lejos del árbol de la academia española, resultante de haber sumado la defensa de las personas diferentes con la libertad de elección de las mujeres para decidir sobre la interrupción de su embarazo. Vid. también Dan KENNEDY (2003), *Little People: Learning to See the World Through My Daughter's Eyes*.

³³ Ver en este sentido el artículo “*Un nuevo horizonte. Guía de la acondroplasia*”, REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD, FUNDACIÓN ALPE (2007).

Y es que siempre ha habido personas con poder, inteligencia y sensibilidad suficientes para apreciar a la humanidad entera más allá de las diferencias entre los humanos y, entre ellas, más allá de las diferencias entre el acondroplásico y las personas simplemente normales.

Así, el arquitecto rococó François Cuvilliers (1695-1768) nació enano, pero, apoyado por el Elector de Baviera Maximiliano Manuel II (1662-1726), proyectó y dirigió la construcción de obras maestras como el Amalienburg o el Teatro Cuvilliers, ambos en Munich.

La saga de JRR Tolkien (1892-1973), desde *El Hobbit* hasta *El Señor de los Anillos*, es ficción, intrínsecamente humana, pero quedaría mutilada sin el reino ficticio pero ejemplar de los enanos, sin Thorin II, hijo de Thrain, o sin Gimli, hijo de Gloin.

El director español de cine Pablo Berger (1963) ha dirigido una versión de “Blancanieves” (2012), esencialmente cointerpretada por acondroplásicos.

El caso de los acondroplásicos es relativamente sencillo, pues aunque su estatura física sea inferior al promedio, podemos hacerles perder su condición de invisibles en el proceso político de decisión sobre su lugar en la comunidad. Mas, en este trabajo, queremos hacerlo sin privar a los miembros de la comunidad y, en particular, a las mujeres, de la posibilidad de conformar una familia, una libertad sobre cuyo ejercicio el Estado no debería inmiscuirse de manera insoportable. Para un civilista, la afirmación de la libertad familiar es mucho más sencilla que para un publicista, pues las herramientas centrales del derecho civil giran en torno a la autonomía y la libertad de decidir. Y, en el debate sobre el aborto, sobre la interrupción del embarazo, los civilistas habremos de participar. Pero sin rehuir los casos difíciles. La focomelia es uno de ellos.

3. Focomelia

El bajo barítono Thomas Quasthoff (1959), nacido en [Hildesheim](#), Baja Sajonia, mide 134 cm. de estatura y es focomélico con una afectación grave. Quasthoff es un niño de la talidomida³⁴, y ha sido uno de los más grandes bajo barítonos de su generación, hasta su retirada en 2012. De sus interpretaciones, hemos escogido aquí *Erkönig & Ständchen*, de Franz Schubert. Dirige Claudio Abbado (1933).



³⁴ SALVADOR CODERCH y RUBI PUIG (2008, p. 8).

http://www.youtube.com/watch?feature=player_detailpage&v=jwfWttrFkDU³⁵

“Focomelia” es un término descriptivo empleado para referirse a anomalías congénitas infrecuentes que agrupan los casos de reducción de extremidades o, algo más estrictamente, a la ausencia de miembros intercalarios³⁶. “Amelia” se utiliza para referirse a los casos de falta de alguna extremidad (monomelia, si falta una; dimelia, dos; trimelia, tres; y tetramelia, las cuatro)³⁷. Las anomalías de las extremidades afectan a 6 de cada 10.000 nacidos vivos y son más frecuentes en las extremidades superiores que en las inferiores³⁸

La focomelia en sentido estricto –pero siempre descriptivo– agrupa, por lo menos, 25 síndromes distintos³⁹, su prevalencia oscila entre 0,3:100.000 y 4,2:100.000⁴⁰ y el único teratógeno claramente relacionado con su causación es la talidomida⁴¹. La focomelia está asociada a otros defectos, muchos de ellos muy graves, tales como anencefalia, encefalocele, microcefalia, hidrocefalia congénita, espina bífida, problemas cardiovasculares, respiratorios, etc.⁴² Ningún caso es sencillo, ni siquiera los aparentemente circunscritos a un solo defecto, como los de ausencia de una extremidad⁴³ (“*terminal transverse defects*”) sin otras anomalías asociadas, causados por hipoxia en las primeras semanas de embarazo, tabaquismo, consumo de determinados medicamentos, migraña, etc.⁴⁴ La complejidad médica de estas anomalías y la diversidad de sus consecuencias reclaman, por la propia naturaleza de las cosas, tanto un diagnóstico prenatal específico lo más temprano y completo posible, habida cuenta de las circunstancias⁴⁵, como la más amplia transparencia informativa, así como y finalmente un asesoramiento continuado del equipo asistencial a la gestante -y su familia- sobre la naturaleza e implicaciones del desorden de que se trate. En particular, los pacientes han de ser conscientes del diagnóstico diferencial, es

³⁵ Tenga en cuenta el lector que el enlace solamente funciona si se accede a él por ordenador.

³⁶ SADLER (2012, p. 365), glosario médico: “Focomelia. Ausencia parcial de una extremidad (un tipo de meromelia) en la cual los huesos largos faltan o son muy cortos, de modo que la mano o el pie están unidos al lado del cuerpo”. Parecidamente: SCHOENWOLF, BLEY, BRAUER y FRANCIS-WEST (2008, p. 634): “Absence of proximal limb structures”.

³⁷ Seguimos a BERMEJO *et al.* (2011, pp. 305-320). Desde el principio, conviene diferenciar: HUGUET-CAROL y MORALES-FOCHS (2011, pp. 2151-2153), quienes distinguen entre malformaciones por falta de desarrollo y falta de desarrollo intermedio o focomelias: “En el miembro superior no tienen tratamiento, En el miembro inferior la más frecuente es la *aplasia proximal del fémur*, que tiene tratamiento ortopédico”, p. 2151. Las malformaciones por duplicación (polidactilias) se tratan por extirpación; las que lo son por falta de diferenciación (sinostosis, sindactilias) tienen tratamiento, en ocasiones, también quirúrgico. Las hiperplasias o gigantismos, originadas por síndromes de origen vascular o neurológico, son de tratamiento más difícil. Las malformaciones por bridas amnióticas, que se manifiestan en forma de surcos, amputaciones o fusiones entre los dedos pueden revestir mayor gravedad. Las vertebrales revisten también gravedad diversa. Las deformidades congénitas, algunas, como el pie equinovaro, bastante frecuentes, permiten poner el pie, por corrección, en posición normal, tratamiento más fácil cuanto antes se aplique.

³⁸ SADLER (2012, p. 157).

³⁹ BERMEJO *et al.* (2011, p. 307)

⁴⁰ BERMEJO *et al.* (2011, p. 309).

⁴¹ BERMEJO *et al.* (2011, p. 309); SALVADOR CODERCH y RUBÍ PUIG (2008, p. 8).

⁴² BERMEJO *et al.* (2011, p. 317, tabla VI).

⁴³ PALADINI (2010, p. 596.e1): “[M]ost fetuses with anomalies of the upper extremities (88%) had major associated anomalies involving other organ systems”, 596e7. (el estudio comprendía más de 1.500 casos durante un periodo de casi diez años). “Fetal forearms anomalies may vary very significantly in severity (...) [but] if, after detailed scan, no other abnormalities are detected, the risk of an underlying genetic syndrome, chromosomal abnormality or adverse outcome beyond of the orthopedic problems associated with the forearm defect is small”; PAJKRT *et al.* (2012, p. 1087).

⁴⁴ SAED *et al.* (2011, p. 456).

⁴⁵ La literatura médica coincide : NEMEC *et al.* (2011, p. 559); PAJKRT *et al.* (2012, p. 1092); RICE *et al.* (2011, p. 1015)

decir, de la naturaleza del desorden específico y sus diferencias con otros, acaso más o menos graves con los que se podría confundir. La información, que ha de ser clara e inteligible, adaptada a la persona y al entorno sociocultural de la gestante y su familia, también debe ser, al mismo tiempo, exacta y precisa, ni vaga ni ambigua⁴⁶.

Según la literatura médica consultada, la edad media gestacional para el diagnóstico de casos de ausencia o reducción de extremidades oscila entre las semanas dieciocho y veintiuna⁴⁷, aunque algunos defectos podrían ser detectados antes, durante el primer trimestre de la gestación⁴⁸. La ecografía del segundo trimestre que, en nuestro país, se lleva a cabo en todo embarazo presuntamente normal, entre las semanas dieciocho y veintidós de la gestación, es, por tanto, el método habitual de detección de anomalías anatómicas en el feto⁴⁹. Según el Protocolo del *Hospital Clínic i Provincial de Barcelona* (en adelante, Hospital Clínic de Barcelona), la segunda ecografía incluye, entre otros contenidos, “identifica[r] (...) las cuatro extremidades”, “comprobar su movilidad” y “confirmar la integridad y disposición de los [tres] segmentos de cada una de ellas”. En relación con las extremidades superiores, requiere “apreciar la apertura de la mano y la presencia de los [cinco] dedos. Respecto a las extremidades inferiores, procede “comprobar las características de la planta del pie, de los talones y la orientación del pie con la pierna”⁵⁰. En el Hospital Clínic de Barcelona, por ejemplo, un 90% de las anomalías graves de las extremidades se detectan entre las semanas veinte y veintidós de la gestación.⁵¹

En 2010, se practicaron en Cataluña 207 abortos por causas médicas, entre los cuales se contaban únicamente 4 casos de focomelia⁵². En 2011 y también en Cataluña, el número de abortos posteriores a la semana 14 de gestación aumentó sustancialmente, pues se practicaron 534 interrupciones del embarazo, incluyendo 5 por focomelia⁵³. Las estadísticas no dan razón de las especificidades de cada caso: una primera recomendación de este trabajo es que habría que mejorar la información y registro objetivo de los casos de focomelia.

Como hemos señalado, la focomelia –o las focomelias– se traen a colación en este trabajo por su dificultad intrínseca: a diferencia de la acondroplasia, que normalmente no tiene afectación

⁴⁶ Art. 17.5 LO 2/2010.

⁴⁷ PALADINI (2010, p. 596.e3); STOLL *et al.* (2000, p. 818).

⁴⁸ En relación con los diferentes casos diagnosticados, RICE *et al.* (2011, p. 1010); PAJKRT *et al.* (2012, pp. 1085-1086).

⁴⁹ SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA –SEGO–, *Control prenatal del embarazo normal*, 2010, pp. 331, 336 y 337; INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY, *Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan*, 2013, p. 102, y *Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan*, 2010, p. 117.

⁵⁰ Protocolo: *Screening Ecográfico*, HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2008, pp. 3-4).

⁵¹ Protocolo: *Screening Ecográfico*, HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2008, p. 12).

⁵² Según información facilitada, a petición de los autores, por el REGISTRE D’INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L’EMBARÀS. SERVEI D’INFORMACIÓ I ESTUDIS. DIRECCIÓ GENERAL D’ORDENACIÓ I REGULACIÓ SANITÀRIES, DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA En dos de los casos de focomelia, el motivo fue una reducción de la extremidad superior; en los otros dos, una reducción de la extremidad inferior [DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA, *Classificació Internacional de Malalties* (2011)].

⁵³ Según información facilitada, a petición de los autores, por el REGISTRE D’INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L’EMBARÀS. SERVEI D’INFORMACIÓ I ESTUDIS. DIRECCIÓ GENERAL D’ORDENACIÓ I REGULACIÓ SANITÀRIES, DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA. Los motivos que dieron lugar al aborto por focomelia fueron: una reducción de la extremidad superior, una reducción de extremidad no especificada, una anomalía de la columna vertebral con reducción de la extremidad inferior, y una reducción de la extremidad inferior, esta última, en dos casos [DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA, *Classificació Internacional de Malalties* (2011)].

neuronal ni impide el desarrollo de una vida individual y socialmente plena, la focomelia puede ser muy grave e incapacitante, y puede resultar tanto física como psíquicamente. En la focomelia, la misma naturaleza de las cosas reclama prescindir de distinciones rígidas, de una división normativa del embarazo en fases, con las consiguientes discontinuidades en la función de decisión de la gestante. Esta y el equipo médico que la asisten han de disponer de tiempo suficiente para adoptar decisiones conscientes, informadas, meditadas y razonables, habida cuenta de la complejidad de cada caso y de la gravedad de sus consecuencias previsibles, así como de las alternativas reales, incluyendo la adopción.

Tres ejemplos ilustran las diferencias extremas que median entre las focomelias y condiciones similares que a veces se comparan con ellas:

Alison Lapper (1965), una artista focomélica de ciudadanía británica, se crió en una institución asistencial, al margen de su familia de origen, y desarrolló una carrera propia como artista audiovisual y plástica, decidió tener un hijo, Parys, quien no es focomélico. La imagen de Lapper aparece en *Alison Lapper Pregnant*, una escultura de Marc Quinn, que estuvo situada en Trafalgar Square, en Londres, entre 2005 y 2007. Unos servicios públicos asistenciales gestionados por personas también absolutamente excepcionales forjaron la fortaleza inaudita del carácter de una persona excepcional: un ejemplo admirable de todo aquello que es admirable porque no es exigible.



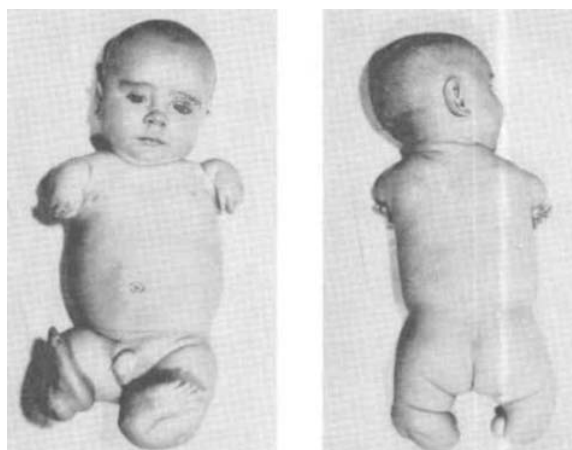
Alison Lapper fotografiada con su hijo por David Hill, *Mirror News*, 28.2.2013; y *Alison Lapper Pregnant*, escultura de Marc Quinn, situada en *Trafalgar Square*, Londres, desde 2005 a 2007, *Abler*.

Natalia Partyka (1989) nació en Gdansk, Pomorskie, Polonia, con agenesia de mano derecha, y participó, como jugadora profesional de tenis de mesa, en los juegos olímpicos y paralímpicos de Beijing de 2008, así como en los de Londres de 2012. El 3 de septiembre de 2012 ganó la medalla de oro de los Juegos Paralímpicos.



Natalia Partyka, <http://www.nataliartyka.pl>, Juegos Olímpicos de Beijing 2008

Pero, por supuesto, no es esperable que todos los niños focomélicos de este mundo tengan la fortaleza y oportunidades de Alison Lapper y Natalia Partyka:



Fotografía de un niño con focomelia de extremidades superiores obtenida de Charles H. Franzt, M.D., "The increase in the incidence of malformed babies in the German Federal Republic (West Germany) during the years 1959-1962, Inter-Clinic Information Bulletin, Vol. II, nº 2, November 1962, p. 3.

La focomelia está en el centro de este trabajo por una razón histórica. En buena medida, la polémica contemporánea sobre la interrupción del embarazo arranca como una consecuencia de la tragedia de la talidomida, hace ya algo más de medio siglo. Así el art. 1(1) *Abortion Act británica*, de 27 de octubre de 1967, aplicable a Inglaterra, Gales y Escocia, establecía⁵⁴:

⁵⁴ La redacción vigente del precepto es la siguiente: Section 1.(1).(d) of the *Abortion Act 1967*, as amended by Health Service Act 1980, National Health Service and Community Care Act 1990, Human Fertilisation and Embryology Act 1990, National Health Service Act 2006:

"Section 1. Medical termination of pregnancy.

1. (1) Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith—

(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty-fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family; or

(b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman; or

“1. (1) Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith—

(a) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman, or of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family, greater than if the pregnancy were terminated; or

(b) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped”.

Esta regulación, como luego ocurriría con la primera ley española no penal sobre la interrupción del embarazo, estuvo muy marcada por un enfoque predominantemente médico de la interrupción del embarazo y por un sesgo cuasieugenésico hostil a la discapacidad. Mas las decisiones sobre formar una familia, sobre concebir y tener un hijo no son decisiones exclusivamente médicas, ni deben quedar predominantemente condicionadas por diferencias físicas o psíquicas, como habremos de ver más adelante. Cabe aquí adelantar que la misma heterogeneidad de la focomelia en sentido amplio sugiere seguir mejorando los métodos de diagnóstico precoz, la información lo más temprana y completa posible sobre el diagnóstico, sus consecuencias, sobre las alternativas de tratamiento o de asistencia al neonato, al niño y al adulto discapacitado, así como el refuerzo claro y sustancial del sistema asistencial.

4. Interrupción legal del embarazo (ILE) en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LO 2/2010)

4.1. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed. 2d 147 (1973)

Este trabajo aborda el problema del aborto, de la interrupción del embarazo, desde sus márgenes, pero se construye sobre el estado normativo de la cuestión en España y en los países de nuestro entorno cultural. Asume, para empezar, una experiencia normativa que, parece haber superado el paso implacable del tiempo en su propio sistema político, legal y jurisprudencial: *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed. 2d 147 (1973), la matriz legal de la polémica sobre la interrupción del embarazo, del aborto, en nuestra cultura, un caso resuelto hace cuarenta años por el Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos de América que trató de establecer un equilibrio normativo practicable entre valores e intereses claramente contrapuestos:

En 1971, Norma McCorvey, una mujer estadounidense, residente en Texas, soltera, de 24 años de edad, y sin recursos económicos, quedó embarazada y quiso interrumpir su embarazo. Pero en

(c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman, greater than if the pregnancy were terminated; or

(d) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped”.

Texas, el aborto estaba tipificado como delito excepto en el supuesto de riesgo vital para la embarazada, circunstancia que no concurría en su caso. En marzo de 1972, en el último trimestre de su embarazo y bajo el pseudónimo de Jane Roe, McCorvey interpuso una acción ante los tribunales en la cual solicitaba que se declarara la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código Penal de Texas sobre el delito de aborto porque vulneraban el derecho de la mujer embarazada a decidir si quiere tener hijos, protegido, según la actora, bajo el derecho a la privacidad personal (*personal privacy*) de la Constitución de los Estados Unidos. El pleito acabó en el Tribunal Supremo federal, el cual y de acuerdo con la línea de resolución adoptada por el Tribunal federal de Distrito, declaró que el derecho a la privacidad, implícito en la Constitución⁵⁵ -pero, para muchos comentaristas de buena fe, no inferible de su texto de ninguna manera ni de acuerdo con ninguna regla de interpretación comúnmente aceptada- amparaba la autonomía decisoria de la embarazada durante el primer trimestre de gestación y que el interés que el Estado de Texas alegaba para prohibir el aborto en este período -la protección de la mujer- no estaba suficientemente fundamentado⁵⁶.

“El derecho a la privacidad personal (...) es lo suficientemente amplio como para incluir la decisión de la mujer sobre la interrupción de su embarazo. El daño que el Estado impondría a la mujer embarazada si le denegara esta opción es absolutamente obvio. El embarazo, incluso en las primeras semanas, puede generar a la mujer daños directos y específicos médicamente diagnosticables. La maternidad (...) puede forzar a la mujer a tener una vida y un futuro llenos de angustia (...) También hay que considerar el malestar que puede generar tener un hijo no deseado y los problemas derivados de criar a un hijo en una familia incapaz, psicológicamente o por otros motivos, de cuidar de él. Concluimos que el derecho a la privacidad personal incluye la decisión de abortar (...)” (Apartado VIII)⁵⁷.

Sin embargo, el Tribunal Supremo también declaró que el derecho a la privacidad personal de la mujer:

“[N]o es ilimitado, y debe ser considerado en ponderación con otros intereses importantes que el Estado tenga en la regulación del aborto” (Apartado VIII)⁵⁸.

⁵⁵ “This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment’s concept of personal liberty and restrictions upon state action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment’s reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman’s decision whether or not to terminate her pregnancy” (VIII).

⁵⁶ “[U]ntil the end of the first trimester mortality in abortion may be less than mortality in normal childbirth (...)” (X).

⁵⁷ “Specific and direct harm medically diagnosable even in early pregnancy may be involved. Maternity, or additional offspring, may force upon the woman a distressful life and future. Psychological harm may be imminent. Mental and physical health may be taxed by child care. There is also the distress, for all concerned, associated with the unwanted child, and there is the problem of bringing a child into a family already unable, psychologically and otherwise, to care for it. In other cases, as in this one, the additional difficulties and continuing stigma of unwed motherhood may be involved. All these are factors the woman and her responsible physician necessarily will consider in consultation. We (...) conclude that the right of personal privacy includes the abortion decision” (VIII)

⁵⁸ “[T]his right is not unqualified, and must be considered against important state interests in regulation (...)” (VIII).

En consecuencia, el Tribunal Supremo distinguió tres fases de la gestación y en cada una de ellas estableció los límites constitucionales de las regulaciones estatales sobre el aborto, habida cuenta de los intereses legítimos del Estado que, en cada caso, podían concurrir:

“Durante el período de la gestación anterior al [fin del primer trimestre], el médico, junto a su paciente, es libre para dictaminar, sin intervención del Estado, que, de acuerdo con su valoración médica, el embarazo debería interrumpirse” (Apartado X)⁵⁹.

“Durante el período de la gestación posterior al fin del primer trimestre, el Estado puede regular el aborto por la vía de establecer procedimientos razonablemente relacionados con la salud de la mujer, con la finalidad de proteger su salud” (Apartado XI, 1. b)⁶⁰.

“Durante el período siguiente a la viabilidad [del feto], el Estado puede regular, e incluso prohibir, el aborto con la finalidad de proteger la vida del feto, pero, en todo caso, la regulación debe prever la posibilidad de abortar si, de acuerdo con criterios médicos, es necesario para preservar la salud o vida de la madre” (Apartado XI, 1.c)⁶¹

Quienes, durante dos generaciones, han defendido *Roe*, han sostenido que el derecho primario a la reproducción humana no debe ser objeto de una decisión estatal, ni, por tanto y en particular, el de la mujer a ser madre; o que el Estado no puede injerirse en la integridad corporal, al menos, durante las primeras semanas del embarazo; o que, más allá de la privacidad, la ilegalización del aborto discriminaría clara y únicamente a las mujeres en edad fértil⁶².

Los civilistas no podemos dejar de contar la continuación de la historia: las decisiones sobre la interrupción del embarazo son irreversibles, a diferencia de las que resuelven sobre su continuación – pues el neonato puede ser dado en adopción-. Con el paso del tiempo, siempre implacable, Norma Mc Corvey se convirtió en una activista incondicional del derecho a la vida y combate hoy la libertad de elegir sobre la continuación del embarazo⁶³. La soledad puede ser la más terrible de las pobreza. Los autores de este trabajo creemos que los profesionales sanitarios y asistenciales deben reforzar la información sobre las consecuencias reales de la interrupción o continuación del embarazo, dada la irreversibilidad de la primera decisión y sus consecuencias a largo plazo en el caso concreto –por

⁵⁹ “[F]or the period of pregnancy prior to this “compelling” point, the attending physician, in consultation with his patient, is free to determine, without regulation by the State, that, in his medical judgment, the patient’s pregnancy should be terminated (...)” (X).

⁶⁰ “(b) For the stage subsequent to approximately the end of the first trimester, the State, in promoting its interest in the health of the mother, may, if it chooses, regulate the abortion procedure in ways that are reasonably related to maternal health” (XI, 1.b).

⁶¹ “(c) For the stage subsequent to viability the State, in promoting its interest in the potentiality of human life, may, if it chooses, regulate, and even proscribe, abortion except where necessary, in appropriate medical judgment, for the preservation of the life or health of the mother” (XI, 1.c).

⁶² La bibliografía de referencia puede consultarse en STONE *et al.* (2013, pp. 859-863). En particular, el tratamiento de la cuestión del aborto desde el punto de vista de la discriminación de la mujer puede verse en BADER GINSBURG (1985); LAW (1994); MACKINNON (1985, pp. 45, 49, 51/1991, pp. 1281, 1308-1324).

⁶³ *Vid.* Norma MC CORVEY (1994), *I Am Roe: My Life, Roe V. Wade, and Freedom of Choice.*

ejemplo, cuando la mujer no tiene hijos, ya no concebirá otro hijo en el futuro o es improbable que lo haga.

4.2. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

En el derecho español, la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LO 2/2010) establece dos grupos de supuestos de interrupción legal del embarazo (ILE). El primero acoge el denominado sistema de plazos, pues durante la fase temprana del embarazo -las primeras 14 semanas de gestación-, deja la decisión sobre la ILE a la autonomía de la gestante. El segundo, durante las fases más avanzadas del embarazo, establece indicaciones médicas o, si se prefiere, médico-sociales. Básicamente:

- ILE “a petición de la mujer”, “dentro de las primeras catorce semanas de gestación” siempre que se le haya informado sobre las ayudas públicas a la maternidad y haya transcurrido un plazo de tres días desde que esta información se le suministró (art. 14).
- ILE “por causas médicas”, las cuales, antes de que se superen las veintidós semanas de gestación, son existencia o detección de a) “grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada”, o b) “riesgo de graves anomalías en el feto”, y -sin limitación explícita de plazo de gestación- c) “anomalías fetales incompatibles con la vida”, o d) “enfermedad extremadamente grave e incurable” del feto “en el momento del diagnóstico” (art. 15).

4.2.1. ILE a petición de la mujer durante las primeras catorce primeras semanas de gestación. Regulaciones sobre plazos en los Estados miembros de la Unión Europea

Durante las primeras catorce semanas de embarazo, la mujer mayor de 16 años, que no esté incapacitada ni temporal ni permanentemente, decide sobre su interrupción, prestando su consentimiento expreso y por escrito (art. 13.3º LO 2/2010)⁶⁴. Antes de prestarlo, habrá de haber recibido la información escrita que los lectores pueden consultar en el **ANEXO 1** de este trabajo y la intervención solo podrá tener lugar “al menos tres días” después.

En España y en 2010 se practicaron 113.031 abortos, de los cuales 48.463 (42,88%) fueron a petición de la mujer. En 2011, el total ascendió a 118.359 y, de ellos, 106.026 (89,58%)⁶⁵ por tal causa. En Cataluña, en 2010, se practicaron 22.924 abortos, 9.026 a petición de la mujer (45,91%). En 2011, los practicados por esta causa subieron a 18.702 (82,70%)⁶⁶ de un total de 22.614 abortos. El aumento en el número de ILE a petición de la mujer en el año 2011 se debe a que antes de la entrada en vigor de la LO 2/2010, el 5 de julio de 2010, en España no existía un derecho a la interrupción voluntaria del embarazo por decisión de la gestante.

⁶⁴ “En el caso de las mujeres de 16 y 17 años” (...) [a]l menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores (...) deberá ser informado de la decisión de la mujer. Se prescindirá de esa información cuando la menor alegue fundamentado que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo” (art. 13.4 LO 2/2010).

⁶⁵ Fuente: [INE](#) (fecha de consulta: 26.9.2013).

⁶⁶ Fuente: [INE](#) (fecha de consulta: 26.9.2013).

En 23 de los 28 Estados miembros de la Unión Europea⁶⁷, sus legislaciones respectivas permiten la ILE a petición de la mujer, sin que la gestante haya de alegar causa alguna o sin exigencias de contrastación de la causa⁶⁸, durante un plazo de tiempo en las fases iniciales del embarazo o, en algún caso, cuando este ya está avanzado: 17 Estados, entre los cuales se encuentran Alemania, Francia e Italia, establecen un plazo de 12 semanas, es decir, el primer trimestre; Holanda añade otra más, hasta la 13; España y Rumanía suman la 14 y solo Suecia llega a la 18. En 3 Estados, Chipre,⁶⁹ Irlanda⁷⁰ y el Reino Unido⁷¹, la decisión de la mujer ha de estar siempre causalizada.

⁶⁷ http://europa.eu/about-eu/countries/index_en.htm (fecha de consulta: 18.9.2013).

⁶⁸ El derecho francés, por ejemplo, exige para la interrupción del embarazo, antes de la finalización de la semana duodécima de gestación, que la mujer que lo solicite manifieste que su estado la sitúa en una situación de angustia o desamparo (“détresse”).

⁶⁹ La interrupción legal del embarazo en Chipre no tiene un límite temporal establecido por la ley aunque debe responder a unas causas concretas. En este sentido, según el art. 169A del Código penal chipriota:

“Notwithstanding the provisions of Sections 167, 168, and 169, a person shall not be guilty of the offences provided thereunder when the pregnancy is terminated by a medical practitioner registered in accordance with the provisions of the Medical Registration Law:

(a) following a certification by the competent police authority, confirmed by medical certification whenever this is possible that the pregnancy has been brought about by rape and under circumstances which, if the pregnancy were not terminated, would seriously jeopardize the social status of the pregnant woman or that of her family;

(b) on the basis of the opinion of two medical practitioners, registered in accordance with the provisions of the Medical Registration Law, to the effect that they consider, in good faith, that the continuation of the pregnancy would endanger the life of the pregnant woman, or that physical, mental, or psychological injury would be suffered by her or by any existing child she may have, greater than if the pregnancy were terminated, or that there is a substantial risk that, if the child were born, it would suffer from such serious physical or psychological abnormalities that it would be seriously incapacitated.”

⁷⁰ En Irlanda, la interrupción voluntaria del embarazo está reconocida en la *Protection of life during pregnancy Act*, de julio 2013, bajo las siguientes condiciones:

“Art. 7: Risk of loss of life from physical illness: It shall be lawful to carry out a medical procedure in respect of a pregnant woman in accordance with this section in the course of which, or as a result of which, an unborn human life is ended where:

(a) (...) two medical practitioners, having examined the pregnant woman, have jointly certified in good faith that

(i) there is a real and substantial risk of loss of the woman’s life from a physical illness, and

(ii) in their reasonable opinion (being an opinion formed in good faith which has regard to the need to preserve unborn human life as far as practicable) that risk can only be averted by carrying out the medical procedure, and

(b) that medical procedure is carried out by an obstetrician at an appropriate institution.

Art. 8: Risk of loss of life from physical illness in emergency: Notwithstanding the generality of Section 7, (...) it shall be lawful to carry out a medical procedure in respect of a pregnant woman in accordance with this section in the course of which, or as a result of which, an unborn human life is ended where:

(a) a medical practitioner, having examined the pregnant woman, believes in good faith that there is an immediate risk of loss of the woman’s life from a physical illness,

(b) the medical procedure is, in his or her reasonable opinion (being an opinion formed in good faith which has regard to the need to preserve unborn human life as far as practicable) immediately necessary in order to save the life of the woman, and

(c) the medical procedure is carried out by the medical practitioner.

Art. 9: Risk of loss of life from suicide: It shall be lawful to carry out a medical procedure in respect of a pregnant woman in accordance with this section in the course of which, or as a result of which, an unborn human life is ended where

(a) (...) three medical practitioners, having examined the pregnant woman, have jointly certified in good faith that:

(i) there is a real and substantial risk of loss of the woman’s life by way of suicide, and

Malta es el único Estado de la Unión Europea en que el aborto es ilegal⁷². Los lectores pueden acceder a esta información en el ANEXO 2 de este trabajo. La pauta normativa más general es, pues, la aceptación del derecho a elegir de la mujer durante el primer trimestre de la gestación.

La regla europea más usual de las 12 semanas -primer trimestre- entronca con la tradición constitucional estadounidense posterior a *Roe v. Wade* y es coherente con el estado de los conocimientos médicos, pues antes y después de las 12 semanas de gestación se aplican métodos de interrupción distintos.⁷³ En efecto, alrededor de esta semana la práctica recomendada para

(ii) in their reasonable opinion (being an opinion formed in good faith which has regard to the need to preserve unborn human life as far as practicable) that risk can only be averted by carrying out the medical procedure, and

(b) that medical procedure is carried out by an obstetrician at an appropriate institution.”

⁷¹ Section 1.(1).(d) of the *Abortion Act 1967* (aplicable a Inglaterra, Gales y Escocia), as amended by Health Service Act 1980, National Health Service and Community Care Act 1990, Human Fertilisation and Embryology Act 1990, National Health Service Act 2006:

“Section 1. Medical termination of pregnancy.

1. (1) Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith –

(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty-fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family; or

(b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman; or

(c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman, greater than if the pregnancy were terminated; or

(d) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped”.

⁷² Los arts. 241 y ss. del Código penal maltés señalan:

“241. (1) Whosoever, by any food, drink, medicine, or by violence, or by any other means whatsoever, shall cause the miscarriage of any woman with child, whether the woman be consenting or not, shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term from eighteen months to three years.

(2) The same punishment shall be awarded against any woman who shall procure her own miscarriage, or who shall have consented to the use of the means by which the miscarriage is procured.

242. If the means used shall cause the death of the woman, or shall cause a serious injury to her person, whether the miscarriage has taken place or not, the offender shall, on conviction, be liable to the punishment applicable to wilful homicide or wilful bodily harm, diminished by one to three degrees.

243. Any physician, surgeon, obstetrician, or apothecary, who shall have knowingly prescribed or administered the means whereby the miscarriage is procured, shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term from eighteen months to four years, and to perpetual interdiction from the exercise of his profession.

243A. Whosoever, through imprudence, carelessness, unskilfulness in his art or profession, or non-observance of regulations, causes the miscarriage of a woman with child, shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding two thousand and three hundred and twenty-nine euro and thirty-seven cents (2,329.37).”

⁷³ Durante los primeros 49 días de embarazo (siete semanas), el método normalmente recomendado es el farmacológico. Consiste, por un lado, en la administración a la mujer, en un centro de atención primaria, de 200 mg de mifepristona –es un esteroide sintético, que bloquea los receptores de la hormona progesterona y en consecuencia detiene la progresión del embarazo-. Por otro lado, en la prescripción de 800 mg misoprostol –es un análogo de la prostaglandina sintética E1, indicado para estimular las contracciones uterinas y la dilatación cervical y, así, favorecer la expulsión del embrión-, que la gestante deberá tomar en su domicilio entre las 36 y las 48 horas posteriores a la toma de la mifepristona [*Protocolo de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) farmacológica* (noviembre 2011), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (pp. 5, 7 y 8; fecha de consulta: 8.9.2013)].

Hasta el fin de la semana once de la gestación, según el *Protocolo: interrupción legal de la gestación*, del HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2012, p. 2), el método indicado –cuando no proceda el farmacológico explicado en el

expulsar el feto pasa de ser el legrado al parto inducido de un feto, que por su edad gestacional no sobrevivirá y este último método conlleva mayores riesgos para la salud de la mujer.⁷⁴ Además, la regla de las doce semanas es compatible con distinciones comúnmente aceptadas en el debate sobre el aborto.

Así en la gestación suele distinguirse: 1) entre la concepción y la anidación, la cual tiene lugar a las dos semanas de aquella -a efectos, por ejemplo, de los tipos delictivos de manipulaciones genéticas de los arts. 159 y ss. del Código Penal-; 2) entre la anidación y las 12 semanas de gestación, cuando el ya embrión cobra figura humana; 3) entre las doce y las veintidós semanas, cuando el concebido deja su condición embrionaria y se habla de feto; 4) desde la semana 22, en una fase de inminente o clara viabilidad y hasta el término del embarazo, pues cuando el feto deviene capaz de vida independiente es protegido casi absolutamente por todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno; y 5) desde el nacimiento, entendido como completa separación del claustro materno, que es el criterio que la doctrina penal mayoritaria utiliza para fijar la demarcación entre el aborto y el homicidio, es decir, el inicio de la personalidad. Por este motivo, la práctica médica estándar de interrupción del embarazo a partir de la semana veinticuatro es el feticidio⁷⁵, pues de esta manera se evita que la muerte del feto viable se cause fuera del claustro materno y, que en consecuencia, los hechos puedan ser tipificados como homicidio.

El Código Penal español regula en dos grupos de tipos distintos las conductas dolosas e imprudentes de un tercero que atenten contra la vida en su etapa postnatal y prenatal -el delito del homicidio (arts. 138 y ss. CP), por un lado, y el del aborto por el otro (arts. 144 y ss. CP)-. Ni el art. 138. CP -homicidio doloso- ni el art. 145 CP -aborto causado por un tercer con el consentimiento de la mujer-, indican explícitamente quién es el sujeto pasivo de ambos delitos: el art. 138 CP usa el término "otro" y el art. 145 CP se refiere a "el que produzca el aborto de una mujer". La tesis dominante tradicional en la doctrina penal española considera que el ataque a la vida del feto es aborto penalmente típico si se produce antes de la consumación del nacimiento, entendido éste como la expulsión del feto del claustro materno (PEÑARANDA RAMOS [2003, p. 169], FELIP SABORIT [2011, pp. 29-30]). Solo después de la expulsión existe el estatus de persona a efectos penales. Sin embargo y en la actualidad, la jurisprudencia (SSTS, 2ª, 726/1998, de 22.1.1999 [RJ 1999\275]⁷⁶ y 2252/2001, 29.11.2001 [RJ 2002\1787]⁷⁷) y un sector minoritario

párrafo anterior- consiste en la técnica de "legrado uterino" con "administración previa de 400 mg. de misoprostol".

A partir de la semana duodécima de gestación y hasta el fin de la semana veinticuatro, el [Protocolo: interrupción legal de la gestación](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2012, pp. 3 y 4) indica que la técnica apropiada es el "aborto farmacológico mediante pauta combinada de mifepristona-misoprostol" con "expulsión fetal".

⁷⁴ [Protocolo: interrupción legal de la gestación](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2012, pp. 4 y 5), en el que se establecen las pautas para el tratamiento de los efectos secundarios de este método de ILE.

⁷⁵ [Protocolo: interrupción legal de la gestación](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2012, p. 6). El feticidio, mediante inyección intramniótica de 1 mg de digoxina, alternativa hasta la semana veinticuatro, se realiza ambulatoriamente. La digoxina es un fármaco cardíaco cuyo rango terapéutico -el margen entre la efectividad y la toxicidad- es muy estrecho: una dosis de 1 mg es letal. El feticidio, mediante cardiocentesis o cordocentesis y administración de cloruro potásico, es, como hemos señalado, obligado después de la semana 24. El cloruro potásico despolariza el músculo cardíaco y provoca una parada cardíaca irreversible. El cloruro potásico es una de las tres sustancias que se inyectan a los condenados a la pena capital en varios de los Estados de los Estados Unidos de América que aún aplican la pena de muerte. Las otras dos son el bromuro de pancuronio, un bloqueador de placa mioneural no despolarizante, que paraliza el diafragma impidiendo la respiración, y el tiopental sódico, un barbitúrico de acción rápida.

⁷⁶ La sentencia, referida a un supuesto de lesiones ocurrido bajo la vigencia del Código Penal de 1995, resuelve un caso en el que en la semana treinta y ocho de embarazo, la gestante acudió a la Clínica Vistahermosa quejándose de dolores lumbares, que su ginecólogo diagnosticó como propios de un cólico nefrítico, motivo por el que la ingresó. Dos días más tarde, a instancia de la propia paciente, la matrona de la clínica comprobó que estaba muy dilatada y el ginecólogo de la paciente la asistió en el parto. Nació un niño con una encefalopatía crónica asociada hipoxia-isquémica cerebral en período prenatal. El padre del menor interpuso querrela en el que imputaba al ginecólogo un delito de lesiones por imprudencia temeraria. La AP Alicante (23.10.1997) absolvió al ginecólogo.

de la doctrina penal [REQUEJO CONDE (2006, p. 15)] se han manifestado en favor de adelantar el momento de adquisición de la personalidad al inicio del nacimiento, que se produciría con “las contracciones dilatantes de parto que conducen de forma inmediata a la expulsión del niño” [REQUEJO CONDE (2006, p. 15)]. Este cambio perseguiría “una mayor protección del feto que se encuentra en esta última fase previa e inminente al nacimiento y que supondrá retroceder en el instante de la protección penal y acercar el naciente más a la persona que al feto” [REQUEJO CONDE (2006, p. 15)].

4.2.2. ILE por causas médicas

En la Ley, las causas médicas han de constar en un dictamen médico previo que ha de ser emitido, en los casos de “grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada” y de “anomalías fetales incompatibles con la vida”, por un médico especialista distinto al que practique la intervención y, en el caso de “riesgo de graves anomalías en el feto”, por dos especialistas también distintos. No es necesario el dictamen médico en caso de urgencia vital para la embarazada y, en el caso de “enfermedad extremadamente grave e incurable” se requiere confirmación del diagnóstico por un comité clínico (art. 15).

La aparente laguna de regulación que salta a la vista del intérprete en el caso de “grave riesgo para la vida o salud de la embarazada”, que admite la ILE hasta la semana veintidós de gestación -pues esta causa puede presentarse después de este momento -, fue contemplada por el apartado

El TS estima los recursos de casación del Ministerio Fiscal y la acusación particular: “las graves lesiones que se exteriorizaron cuando concluyó el parto se causaron al demorarse un nacimiento ya iniciado, en una gestación culminada (...) El comienzo del parto pone fin al estadio fetal y ese comienzo surge con el llamado período de dilatación y continúa con el período de expulsión (...) No existe en Derecho Penal un precepto que señale, como sucede en el Código Civil, la delimitación, a los efectos pertinentes, de la consideración jurídica de persona. Lo que no cabe duda es que la conceptualización de persona a partir del momento en que se inicia el nacimiento se sitúa en la línea de la mayor efectividad de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud que proclaman los artículos 15 y 43 de nuestra Constitución. El ser humano, cuyo nacimiento se ha iniciado, constituye el bien jurídico protegido y al mismo tiempo el objeto que sufre la acción u omisión que como delitos de homicidio o lesiones se tipifican en el Código Penal. No son, pues, los delitos de aborto ni de lesiones al feto los que procede examinar. No es la salud, integridad o vida del feto lo que se pone en peligro sino la salud e integridad física de una «persona», el otro, al que se refieren el artículo 420 del Código Penal derogado y el artículo 147 del vigente Código Penal”.

⁷⁷ El 2.11.1996, una mujer de 38 años ingresó en la Clínica Virgen de la Vega de Murcia, en estado de gestación a término. La parturienta se encontraba en estado de dilatación incompleta y el feto estaba en una situación alta, en el primer plano de Hodge. El ginecólogo de guardia optó por el alumbramiento manual con extracción del feto mediante ventosa. La ventosa derrapó al menos una vez al necesitar vencer una fuerte resistencia, lo que produjo una hemorragia subaponeurótica epicraneal en el feto, que provocó su muerte 12 horas y 50 minutos después de su nacimiento. Los padres del niño interpusieron querrela criminal en la que imputaban al ginecólogo y a la matrona los delitos de aborto por imprudencia profesional, lesiones culposas al feto en concurso ideal con homicidio imprudente; y denegación de asistencia sanitaria. La AP de Murcia (Sec. 4ª; 1.3.2000) absolvió a ambos, pues consideró que “la imprudencia leve no puede ser castigada penalmente porque se trata de un hecho atípico, dado que el art. 621.2 del CP sólo comprende como resultado la muerte de otra persona y en este caso, el que había nacido no lo era”. El TS confirmó la absolución de la matrona y condenó al ginecólogo como autor de una falta de homicidio cometido por imprudencia leve (artículo 621.2º CP) a la pena de multa de 2 meses y a pagar una indemnización de 8 millones de pesetas a los padres del niño. “[E]l ser humano cuya nacimiento se ha iniciado, constituye el bien jurídico protegido y al mismo tiempo objeto que sufre la acción u omisión que como delitos de homicidio o lesiones se tipifican en el Código Penal. No son, pues los delitos de aborto ni de lesiones al feto los que procede examinar. No es la salud, integridad o vida del feto lo que se pone en peligro sino la salud e integridad física de una “persona” (...). De acuerdo con esta doctrina la muerte de un niño, como sucedió en el presente caso, que vivió varias horas y murió como consecuencia de la desastrosa técnica utilizada en su nacimiento, es constitutiva de imprudencia leve, colma cumplidamente las exigencias del artículo 621.2º del CP, porque ya era una persona, penalmente protegible” (FD 4º).

II del Preámbulo de la Ley, según el cual, “en el caso de existir riesgo para la vida o salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido”. En la práctica médica⁷⁸ se distingue dos situaciones: una primera de parto natural sin cesárea si no está contraindicado dada la patología de la gestante y una segunda, menos frecuente, consistente en una cesárea⁷⁹.

El límite de las veintidós semanas establecido por el legislador español de 2010 difiere del actualmente tenido en cuenta por la comunidad médica para determinar el umbral inferior de la viabilidad fetal que, en la actualidad, se establece en torno de las veinticuatro semanas. Ciertamente el legislador no tiene que vincularse a criterios exclusivamente médicos, pues estos cambian con el desarrollo de la medicina misma y además son muy distintos en cada caso concreto. Sin embargo, en términos generales, es probablemente conveniente establecer los criterios legales sobre el estado de los conocimientos y no sobre sus márgenes. Con todo, una razón para establecer un plazo de veintidós semanas en lugar de otro de veinticuatro es la naturaleza convencional, más que médica, del inicio de la gestación.

En los próximos apartados se analizan, siquiera brevemente, los supuestos de hecho de las causas médicas de la ILE en la Ley Orgánica 2/2010.

4.2.2.1. Grave riesgo para la vida o salud de la embarazada

La Ley utiliza las expresiones “grave riesgo para la vida o salud” de la mujer embarazada e introduce un subsupuesto distinto para el caso de “urgencia” por riesgo vital (art. 15 a)).

El riesgo, o contingencia probable de daño, habrá de derivar del embarazo de la mujer⁸⁰, habrá de ser grave, es decir, de mucha entidad o importancia y, desde luego, superior a los riesgos generales de la vida asociados al embarazo en nuestra cultura⁸¹, aunque, obsérvese, como el riesgo grave está referido en última instancia a la mujer embarazada, a ella en particular, no hay, pues, un término de comparación basado en promedios estadísticos referidos a las mujeres en general. Aunque la magnitud del riesgo suele responder a dos parámetros independientes, la entidad del daño y el grado de probabilidad, parece que debería exigirse en todo caso un daño de mucha entidad, es decir, el riesgo muy probable de un daño poco importante para la vida o salud de la embarazada no debería quedar amparado por la expresión legal.

En el caso de riesgo para la vida, habrá que estar a las pautas médicas sobre el concepto de “embarazo de riesgo”, pues bastará con que exista un incremento serio del riesgo del embarazo en relación con el promedio, pero siempre en el caso concreto y en el entorno cultural, asistencial, social, familiar e individual de cada mujer: dos mujeres de la misma edad y condición médica

⁷⁸ Según resulta de información facilitada por la Dra. Irene Vives, quien en ningún caso es responsable de la versión ofrecida en el texto.

⁷⁹ Enrique PEÑARANDA RAMOS, “Cuestiones fundamentales de la interrupción voluntaria del embarazo tras la lo 2/2010, de 3 de marzo”, Ponencia, Seminario conjunto Áreas de derecho civil y penal, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 15 de mayo de 2013.

⁸⁰ PÉREZ DEL VALLE (1999, pp. 336 y 337).

⁸¹ FELIP I SABORIT (2011b, p. 56).

están sujetas a riesgos distintos, según el entorno cultural, social, familiar y, desde luego, según su estilo de vida y su salud, física y psíquica personal. Es opinable si estos factores deben tenerse en cuenta como derivados del embarazo, pero la Ley al referirse al riesgo para la vida de la embarazada admite que la fuente del riesgo no sea exclusivamente el embarazo mismo⁸². Como se puede ver, ni siquiera el riesgo vital se deja embridar por condiciones médicas estrictas.

Si ello es así en el caso del riesgo vital, es aún mucho más evidente en el caso del riesgo para la salud. En efecto, como señala la misma Organización Mundial de la Salud en Preámbulo de su Constitución, de 1946:

“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Redundante, pero sin confesarlo, el art. 2 de la Ley repite su tenor con un cambio de puntuación.

El riesgo para la salud, como antes para la vida, ha de apreciarse habida cuenta de las consecuencias probables de la continuación del embarazo dado el entorno cultural, social, asistencial, familiar, económico y personal de la gestante.

La Ley tiene en cuenta lo anterior, por ejemplo, cuando prevé que, en todos los supuestos que contempla, y por tanto también en los de riesgo para la vida o la salud de la embarazada, los servicios sanitarios habrán de informar a la mujer “sobre las consecuencias (...) psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo” (art. 17.4).

Aunque resulte obvio, pues la Ley no distingue, la misma consideración merecerán los riesgos que afectan a la salud física como los que atañen a la psíquica.

En todo caso, el riesgo ha de proyectarse sobre la mujer embarazada; no serían, pues, de consideración los que afectarían a terceras personas, salvo, naturalmente, que repercutieran directa y muy desfavorablemente sobre aquella.

No hay compensación entre el riesgo para la vida o salud de la embarazada asociado a la continuación de la gestación y el riesgo que para la misma pueda causar la interrupción del embarazo: aunque se trate de riesgos simétricos, no se compensan y, en el límite, si son equivalentes y ambos son graves, decide la gestante. La Ley no exige la compensación, sino que se limita a exigir riesgo grave. Además, un riesgo grave derivado de la continuación del embarazo no pasa a ser leve y por tanto irrelevante por la circunstancia de que el aborto también suponga un riesgo considerable⁸³.

En España hubo un total de 111.182 abortos durante 2009, 107.846 (96,74%) de los cuales fueron por peligro para la salud de la embarazada. En 2010 y 2011, el número total de abortos no varió

⁸² FELIP I SABORIT (2011B, p. 56): “El baremo para determina[r] [la gravedad del peligro] debe ser objetivo (médico-social), si bien valorando los factores personales de la mujer que puedan ser trascendentes”.

⁸³ En contra, PÉREZ DEL VALLE (1999, p. 337).

significativamente, 113.031 y 118.359, pero la cifra de interrupciones por peligro para la salud de la embarazada disminuyó, en 2010, a 61.015 (53,98%) y, en 2011, pasó a ser de 8.640 (7,29%)⁸⁴. En Cataluña abortaron 24.490 mujeres en 2009. Un total de 23.793 abortos (97,15%) se practicaron por peligro para la salud de la embarazada; en 2010 y 2011 la cifra total de abortos se mantuvo aproximadamente, 22.924 y 22.614, pero como en España, el número de abortos por peligro para la salud de la embarazada disminuyó significativamente en 2010, a 13.232 (51,46%) y, en 2011, se redujo a 3.098 (13,70%)⁸⁵. La entrada en vigor de la LO 2/2010 supuso la introducción de la ILE a petición de la mujer y el descenso del número de abortos por causa de salud de la mujer parece estar correlacionado con el número de abortos a petición de la mujer (véanse las estadísticas sobre ILE a petición de la mujer en p. 23).

Los lectores observarán que en 2010 y, más significativamente, en 2011, disminuyó el número de casos en los que la gestante interrumpió su embarazo por estar en riesgo su salud física o psíquica. Pero no hay ninguna buena razón para afirmar que, en el plazo de un solo año, la salud de las mujeres embarazadas mejorara tan brusca, drástica y sistemáticamente. La razón de fondo es, más que probablemente y como ya hemos señalado, la introducción del supuesto de la libre interrupción del embarazo durante las 14 primeras semanas de gestación. Ello ha permitido reducir el número de casos en los cuales el riesgo para la salud de la gestante se aducía como relevante: los datos anteriores muestran bien a las claras que la pretensión de regular la interrupción del embarazo por causas puramente médicas –clínicas- resulta siempre fallida: las indicaciones del aborto relacionadas con la salud, de haberlas, van mucho más allá de la ausencia de enfermedad e incluyen indudables factores psicológicos, sociales, económicos, valorativos, además y por supuesto, de los relacionados con las circunstancias concretas de la mujer y su familia.

4.2.2.2. Riesgo de graves anomalías en el feto

“Anomalía” significa discrepancia de una regla o de un uso, es decir, de la pauta o del promedio; más específicamente, en el contexto de la biología, es sinónimo de “malformación” de alteración biológica, congénita o adquirida (DRAE).

La Ley requiere, como en el caso anterior, que sea grave. Valen, pues, *mutatis mutandis*, las consideraciones arriba realizadas, con una salvedad, con todo: la gravedad se predica ahora de la anomalía misma y no del riesgo, es decir, no es relevante la magnitud de la probabilidad de la anomalía –que puede ser muy reducida– sino su gravedad intrínseca⁸⁶.

Sin embargo, los factores psicosociales y culturales antes mencionados siguen teniendo relevancia en este grupo de supuestos, aunque la Ley, desafortunadamente, no los menciona en este subtipo de causa médica de ILE.

La referencia autónoma a la anomalía fetal, es decir, a la discrepancia de su condición en relación con el promedio –y con la sola exigencia de que sea “grave”- permite en apariencia derivar

⁸⁴ Fuente: [INE](#) (fecha de consulta: 26.9.2013).

⁸⁵ Fuente: [INE](#) (fecha de consulta: 26.9.2013).

⁸⁶ CUGAT MAURI (2011, p. 165); CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG (2011, p. 344): “El término ‘grave’ expresa, de un lado, la importancia y profundidad del defecto y, de otro, su permanencia en el tiempo”.

interpretativas muy discutibles: si la causa es autónoma y, por tanto, es distinta de la anomalía fetal “incompatible con la vida” y, aún más claramente, de la “enfermedad extremadamente grave e incurable”, al menos literalmente, abortos por desviaciones de la normalidad, del promedio, que no sean enfermedades, sino diferencias en relación con el promedio de los nacidos. Mas, pese a lo desafortunado de la redacción del supuesto de hecho, semejante deriva interpretativa debe ser corregida con criterios contextuales y sistemáticos: la anomalía es una de las “causas médicas” de la interrupción del embarazo y, como tal, ha de ser una anomalía precisamente médica –no solo una desviación del patrón- y, además, ha de ser “grave”, no puede tratarse de cualquier irregularidad. Por poner un ejemplo: pese a lo que podría resultar de la jurisprudencia española que se analiza *infra* en el texto, creemos que una agenesia de una mano no debería ser considerada como una anomalía *grave*. El deslizamiento de la categoría debe ser contrarrestado con la exigencia de gravedad. Y, de *lege ferenda*, podrían considerarse las posibilidades de tratamiento o cirugía correctora ortopédica: las anomalías reversibles por tratamiento o cirugía y que lo sean según el estado de los conocimientos en el momento del diagnóstico o según su evolución previsible –por ejemplo, por existir técnicas sujetas a ensayos clínicos- no deberían ser consideradas como graves. Si el legislador quiere seguir hacer dependiendo la ILE después de las catorce semanas de embarazo de causas médicas, estas han de ser tales. Otra cosa es que se asumiera una preferencia por la ampliación del plazo de ILE a petición de la gestante o que la ILE misma estuviera en función de la condición de la mujer y su circunstancia personal, social y económica, así como la de su entorno familiar. Mas no parece razonable hacer girar la cuestión alrededor de causas puramente médicas que admiten tratamiento o corrección precisamente médicos.

La reflexión anterior concuerda con el hecho de que la comunidad médica no haya elaborado hasta la fecha una lista de condiciones del feto que constituyen “graves anomalías” (art. 15.b LO 2/2010), lista que, en cambio, la SEGO ofrece en relación con las “anomalías fetales incompatibles con la vida” y las “enfermedades extremadamente graves e incurables”, como luego veremos⁸⁷.

Contamos, sin embargo, con ejemplos de anomalías que, históricamente y desde una consideración normativa, el Tribunal Supremo incluyó en el concepto de “graves taras físicas o psíquicas” del derogado artículo 417 *bis* CP 1973 al resolver casos de nacimiento in debido. Como aquel concepto, por su amplitud, podía englobar las tres causas médicas previstas en la LO 2/2010 en relación con el feto, presentamos a continuación una lista puramente ilustrativa de “graves taras físicas o psíquicas” que, según los médicos consultados en este trabajo, podrían tener cabida en la noción “graves anomalías en el feto”:

- Acondroplasia.

STS, 3ª, 21.2.2006 (RJ 2006\1046; MP: Octavio Juan Herrero Pina).

⁸⁷ CABERO ROURA *et al.* (2011), [Declaración de la Comisión de Bioética de la SEGO sobre la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo](#) (fecha de consulta: 30.9.2013).

- Dismelia (con un grado de afectación grave)⁸⁸.
STS, 3ª, Sec. 4ª, 7.3.2012 (RJ 2012\4408; MP: *Enrique Lecumberri Martí*).

⁸⁸ Dismelia es una "[m]alformación congénita de una o varias extremidades, como resultado de un trastorno del desarrollo. El término comprende cualquier defecto, tanto si la longitud del miembro malformado es excesiva o normal como si es reducida." " (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

- Espina bífida⁸⁹.
SSTS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008\5793; MP: José Antonio Seijas Quintana) y 3ª, 30.6.2006 (RJ 2006\6580; MP: Enrique Lecumberri Martí).
- Fibrosis quística⁹⁰.
STS, 3ª, 29.6.2011 (RJ 2011\5615; MP: Santiago Martínez-Vares García).
- Focomelia.
 - Ausencia de antebrazo y mano izquierda, mano derecha con dedos fusionados, ausencia de pierna y pie izquierdos, ausencia parcial de medios muslos, hipoplasia lingual con anquiloglosia e imperforación anal. STS, 1ª, 1242/1998, 4.2.1999 (RJ 2007\1750; MP: Jesús Marina Martínez-Pardo).
 - Agenesia completa de antebrazo y mano izquierda, y de tibia y peroné en ambas extremidades inferiores. STS, 3ª, 14.3.2007 (RJ 2007\1750; MP: Margarita Robles Fernández).
 - Ausencia de manos y sin las dos terceras partes de los antebrazos. STS, 1ª, 669/2010, 4.11.2010 (RJ 2010\7988; MP: José Antonio Seijas Quintana).
 - Ausencia de mano y antebrazo derechos. STS, 1ª, 344/2011, 31.5.2011 (RJ 2011\4000; MP: José Antonio Seijas Quintana).
 - Ausencia de manos y antebrazos. STS, 1ª, 157/2013, 14.3.2013 (RJ 2013\2422; MP: José Antonio Seijas Quintana).
- Hemimelia de extremidades⁹¹.
STS, 3ª, Sec. 6ª, 17.3.2007 (RJ 2007\1750; MP: Margarita Robles Fernández).

⁸⁹ Es una "(...) malformación congénita consistente en una fisura del raquis, localizada preferentemente en la región lumbosacra, debida a la falta de soldadura de uno o más arcos vertebrales, y a través de la cual hacen hernia, bajo la forma de un tumor más o menos voluminoso, las meninges (meningocele) y a veces la médula espinal (mielocele) o ambas estructuras (mielomeningocele)" " (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]). Se trata de "(...) un tipo de defecto del tubo neural (...) que causa por lo menos un poco de parálisis en las piernas (...) Además, pueden tener dificultades de aprendizaje, problemas urinarios e intestinales o hidrocefalia (acumulación de líquidos en el cerebro)" ([MEDLINEPLUS](#), fecha de consulta:1.10.2013).

⁹⁰ Es "(...) es un trastorno genético caracterizado por la producción de sudor con un alto contenido en sales y de secreciones mucosas con una viscosidad anormal (...)" ([ORPHANET](#)) "(...) de las secreciones exocrinas del pulmón, del páncreas, los intestinos y las glándulas sexuales" (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]). "(...) Es una enfermedad crónica y generalmente progresiva, que suele aparecer durante la infancia temprana o, más raramente, en el nacimiento (...). Cualquier órgano interno puede verse afectado, aunque las principales manifestaciones afectan al aparato respiratorio (bronquitis crónica), al páncreas (insuficiencia pancreática, diabetes del adolescente y ocasionalmente pancreatitis) y, más raramente, al intestino (...) o al hígado (...). La forma más común de [fibrosis quística] se asocia a síntomas respiratorios, a problemas digestivos (esteatorrea y/o estreñimiento) y a anomalías del crecimiento pondero-estaturales (...)" ([ORPHANET](#), fecha de consulta: 1.10.2013).

⁹¹ Hemimelia es la "[a]nomalía consistente en la falta de todo el segmento distal de una extremidad o de una parte de este segmento" (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]). Los tipos de hemimelia más frecuentes son la tibial y la fibular. En el caso, el menor no tenía piernas y le faltaba el antebrazo izquierdo.

- Síndrome de Adams-Oliver⁹².
STS, 3ª, Sec. 4ª, 25.5.2010 (RJ 2010\5227; MP: *Santiago Martínez-Vares García*).
- Síndrome de Cornelia Lange⁹³.
STS, 3ª, 27.10.2010 (RJ 2010\7702; MP: *Segundo Menéndez Pérez*).
- Síndrome de Down.⁹⁴
SSTS, 3ª, 16.5.2012 (RJ 2012\6781; MP: *Antonio Martí García*); 16.5.2012 (RJ 2012\4462; MP: *Enrique Lecumberri Martí*), 28.3.2012 (RJ 2012\4462; MP: *Enrique Lecumberri Martí*); Sec. 4ª, 20.3.2012 (RJ 2012\4676; MP: *Enrique Lecumberri Martí*), 16.6.2010 (RJ 2010\5716; MP: *Segundo Méndez Pérez*); 4.11.2008 (RJ 2008\5860; MP: *Luis María Díez-Picazo Giménez*), 16.10.2007 (RJ 2007\7620; MP: *Margarita Robles Fernández*), 30.6.2006 (RJ 2006\6580; MP: *Enrique Lecumberri Martí*), 4.11.2005 (RJ 2006\1544; MP: *Agustín Puente Prieto*). SSTS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008\5793; MP: *José Antonio Seijas Quintana*), 23.11.2007 (RJ 2008\24; MP: *Encarnación Roca Trías*), 19.7.2007 (RJ 2007\4692; MP: *Román García Varela*), 6.7.2007 (RJ 2007\3658; MP: *José Antonio Seijas Quintana*), 18.5.2006 (RJ 2006\4724; MP: *José Antonio Seijas Quintana*), 21.12.2005 (RJ 2005\10149; MP: *José Antonio Seijas Quintana*), 6.6.1997 (RJ 1997\4610; MP: *Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*). SSAN, Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 1ª, 24.10.2011 (RJCA 2011/880; MP: *Diego Córdoba Castroverde*)⁹⁵.

Dos sentencias del TS expresamente excluyeron del concepto de “grave tara física” las anomalías del feto siguientes:

- Agenesia de peroné, 5º metatarsiano y 5º dedo del pie derecho. STS, 3ª, 20.11.2012 (RJ 2012\2430; MP: *Santiago Martínez-Vares García*).
- Pérdida parcial del miembro inferior derecho con colocación de prótesis tras el nacimiento, y una malformación limitada a uno de los dedos de la mano izquierda. STS, 3ª, 23.1.2012 (RJ 2012\342; MP: *Celsa Pico Lorenzo*).

⁹² “[T]ranstorno (...) que asocia aplasia cutis congénita, acompañada o no de defectos distales de las extremidades. Puede asociarse a un amplio espectro de alteraciones cardiovasculares cutáneas (cutis marmorata, telangiectásica congénita) del sistema nervioso central, gastrointestinal y genitourinarias” (GARCÍA-DÍEZ *et al.* [2012], “Poster: Síndrome de Adams-Oliver”, fecha de consulta: 1.10.2013).

⁹³ “[E]s un desorden multisistémico con una expresión variable marcada por un dimorfismo facial característico, déficit intelectual de grado variable, retraso en el crecimiento que empieza antes del nacimiento (2º trimestre), manos y pies anormales (...) y otras malformaciones (corazón, riñón, etc.) (...). Los hallazgos distintivos faciales incluyen: cejas curvadas y confluentes bien definidas, pestañas largas, narinas antevertidas, micrognatia y extremos de la boca hacia abajo con un labio superior fino. Tanto los problemas para alimentarse como el retraso del crecimiento se complican frecuentemente con el reflujo gastroesofágico. La progresión clínica conduce a un retraso psicomotor, dificultades en la adquisición del lenguaje y, a veces, a trastornos de comportamiento en el espectro autista. El riesgo de sordera debe ser evaluado y supervisado” (ORPHANET, fecha de consulta: 1.10.2013).

⁹⁴ “[S]e debe a la trisomía del cromosoma 21 y se caracteriza por un cráneo pequeño, occípido plano, epicante, falanges cortas, retraso mental, cardiopatías congénitas y otros signos” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

⁹⁵ Desestiman el recurso contencioso-administrativo del actor las SSTS, 3ª, 8.10.2012 (RJ 2012\9630; MP: *Enrique Lecumberri Martí*), 28.3.2012 (RJ 2012\5544; MP: *Enrique Lecumberri Martí*), 17.9.2011 (RJ 2011\7234; MP: *Antonio Martí García*), 25.4.2011 (RJ 2011\3667; MP: *Antonio Martí García*), 1ª, 19.6.2007 (RJ 2007\5572; MP: *Juan Antonio Xiol Ríos*), y 1ª, 7.6.2002 (RJ 2002\5216; MP: *Pedro González Poveda*).

La categoría de “riesgo de graves anomalías en el feto” es intrínsecamente más problemática que las restantes incluidas en la Ley vigente. Una razón es que el concepto -muy amplio- de “anomalía en el feto” sólo está limitado por el carácter grave de la misma y, a la vista de los ejemplos analizados, de acuerdo con un criterio médico, “grave” iría desde la ausencia de antebrazo y mano hasta un trastorno como el del síndrome de Adams-Oliver que puede afectar a los sistemas nervioso central y cardiovascular.

Si la ILE se pretende llevar a cabo porque concurre “riesgo de graves anomalías”, las Unidades de Atención proporcionarán a la mujer la información prevista en el apartado a) del **ANEXO 1**, que es común a todos los supuestos de ILE, y entregarán a la mujer un sobre cerrado con información sobre “(...) derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas” (art. 17.3 LO 2/2010). El detalle de la información prevista en el sobre puede consultarse en el **ANEXO 3** de este trabajo.

En España y en 2009, se practicaron 3317 abortos (2,98%) por “riesgo de graves taras físicas o psíquicas en el feto” (art. 417 *bis* CP 1973). En 2010, la cifra fue de 1729 casos hasta la aprobación de la LO 2/2010, que entró en vigor el 5 de julio, y de 1632 durante el resto del año, en total un 2,97% del total de abortos legalmente practicados⁹⁶. En 2011 la cifra ascendió a 3.234 casos (2,73%). En Cataluña se practicaron 583 abortos por riesgo fetal en 2009. En 2010 se practicaron 339 abortos hasta la entrada en vigor de la LO 2/2010 y 268 hasta fin de año, cosa que representa un 2,61% de un total de 22.924 casos. Durante 2011 la cifra fue de 672 casos (2,97%). Las estadísticas actuales del período 2010-2011 agrupan dentro de una misma categoría el total de abortos practicados por “riesgo de graves anomalías en el feto” [art. 15 b) LO 2/2010] y los practicados por “anomalías fetales incompatibles con la vida” [art. 15 c) LO 2/2010].

La categoría analizada es muy problemática, pues acomuna supuestos realmente muy graves e irreversibles -a menudo con afectación neurológica- con otros que son mucho más leves y que no impiden en absoluto vivir con plenitud y autonomía en nuestra sociedad (como la acondroplasia), o con unos terceros que son susceptibles de tratamiento o cirugía perinatal o neonatal, de corrección, que no implican afectación neurológica (como la ausencia de uno o dos miembros distales, el labio leporino o el pie zambo). Por lo menos cabría considerar una propuesta de establecimiento, por parte del legislador, de una relación específica entre la anomalía y la imposibilidad o dificultad insoportable, a la luz del estado actual y previsible de los conocimientos médicos, de vivir una vida individual y socialmente plena. Aquí y de nuevo, las personas, las familias y las asociaciones de afectados por la condición de que se trate han de poder hacer oír su voz: ¿Quién, mejor que ellos mismos para hablarnos de cómo viven su propia vida?

⁹⁶ Fuente: [INE](#) (fecha de consulta: 26.9.2013).

4.2.2.3. Anomalías fetales incompatibles con la vida

En apariencia, es la categoría más sencilla, pues la anomalía ha haber sido detectada (y no se trata de un mero riesgo como en el caso anterior) y ha de ser letal para el feto mismo. Sin embargo, las cosas no son tan simples: ¿se exige inviabilidad⁹⁷? ¿qué ocurre con una anomalía que reduce la esperanza de vida del concebido, a un mes, a un año, antes de la edad adulta?, ¿hay que limitarse a tener en cuenta aquellas que sean incompatibles a medio o largo plazo con una vida autónoma e independiente?, ¿o solo han de incluirse las que reduzcan sustancialmente la esperanza de vida durante un tiempo limitado, por ejemplo, durante el primero o primeros años de vida? La Ley es tajante: usa el adjetivo “incompatible”, es decir, el feto es inapto para vivir.

La Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) entiende por anomalías incompatibles con la vida, aquellas “anomalías que previsible o habitualmente se asocian con la muerte del feto o del recién nacido durante el periodo neonatal, aunque en condiciones excepcionales la supervivencia pueda ser mayor”⁹⁸, es decir, en condiciones normales, el concebido, aunque el embarazo llegue a término, morirá antes de los treinta días del nacimiento, no sobrevivirá. Y, a continuación⁹⁹, incluye una lista, que no considera cerrada, sino ilustrativa, que detalla el contenido de la categoría:

- Anencefalia / Exencefalia / Acráneo¹⁰⁰.
- Hidranencefalia¹⁰¹.
- Holoprosencefalia alobar¹⁰².
- Atresia laríngea / Atresia traqueal¹⁰³.
- Agenesia diafragmática y renal bilateral ¹⁰⁴.
- Patología renal bilateral con secuencia Potter y de comienzo precoz¹⁰⁵.

⁹⁷ A favor se pronuncia CUGAT MAURI (2011, p. 168): “la inviabilidad del feto hace que desaparezca el fundamento material del injusto penal”.

⁹⁸ CABERO ROURA *et al.* (2011), [Declaración de la Comisión de Bioética de la SEGO sobre la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo](#) (p. 98; fecha de consulta: 30.9.2013).

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ “Ausencia congénita de cerebro, con graves defectos de formación de la vuelta craneal. Los hemisferios cerebrales y cerebelosos son completamente inexistentes o están reducidos a una pequeña masa añadida a la base del cráneo. Es (...) incompatible con la vida” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹⁰¹ “[C]ondición poco común en la cual los hemisferios cerebrales no están presentes y son substituidos por sacos llenos de líquido cerebrospinal.” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹⁰² “[T]rastorno caracterizado por la ausencia del desarrollo del prosencéfalo (el lóbulo frontal del cerebro del embrión). Durante el desarrollo normal se forma el lóbulo frontal y la cara comienza a desarrollarse en la quinta y sexta semana del embarazo. La holoprosencefalia es causada por la falta de división del lóbulo frontal del cerebro del embrión para formar los hemisferios cerebrales bilaterales (las mitades izquierda y derecha del cerebro), causando defectos en el desarrollo de la cara y en la estructura y el funcionamiento del cerebro. Existen tres clases de holoprosencefalia. La holoprosencefalia alobar es el tipo más grave, en la cual el cerebro no logra separarse y se asocia generalmente a anomalías faciales severas.” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹⁰³ Atresia es una “[o]clusión congénita, más o menos completa, de un orificio o conducto natural” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹⁰⁴ “Desarrollo insuficiente o ausencia de formación de un órgano en el curso del proceso embrionario, que es causa de atrofia y de deformaciones congénitas” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹⁰⁵ El síndrome de Potter está “(...) asociado con una falta de líquido amniótico e insuficiencia renal en un feto. En el síndrome de Potter, el problema primario es la insuficiencia renal. Los riñones, que normalmente producen el líquido amniótico al igual que la orina, no logran desarrollarse apropiadamente a medida que el bebé está creciendo en el útero” (MEDLINEPLUS, fecha de consulta: 1.10.2013).

- Ectocardia¹⁰⁶.
- Pentalogía de Cantrell.
- Síndrome de bandas amnióticas¹⁰⁷.
- Complejo “*limb-body wall*”¹⁰⁸.
- Displasia esquelética letal con hipoplasia torácica y afectación precoz¹⁰⁹.
- Cromosomopatías: trisomía 18, trisomía 13, trisomía 9, triploidias¹¹⁰.

A efectos prácticos, la categoría es relevante en tanto en cuanto, caracterizado un caso como tal, no es necesaria la intervención del comité clínico, sino que basta la confirmación del diagnóstico por un médico especialista. Como señala la SEGO: “las malformaciones incompatibles con la vida extrauterina están en general bien definidas”¹¹¹ y por esto mismo la Ley no exige la confirmación del diagnóstico por el comité clínico (cfr. art. 15 c) de la LO 2/2010). En cambio, “pueden generarse conflictos en casos de “enfermedad extraordinariamente grave e incurable, que deben considerarse caso por caso”¹¹².

Si la ILE se lleva a cabo por esta causa, la mujer recibirá la información sobre la ILE prevista en el apartado a) del ANEXO 1 de este trabajo, que es común a todos los supuestos de ILE previstos legalmente.

4.2.2.4. Enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico

Tratándose de entrada de una enfermedad, habrá de consistir en una alteración de la salud, en el sentido amplio de “salud” del art. 2 de la Ley, habrá de ser extremadamente grave, es decir, de entidad e importancia claramente calificables como excesivas o exageradas, y, por último, habrá de resultar incurable, esto es, no sanable, dado el estado de la medicina en el momento del diagnóstico --no se tienen, pues, en cuenta, posibles desarrollos futuros, aunque tengan

¹⁰⁶ “Anomalía de la situación o posición (...)” del corazón que “puede ser pectoral, cuando por un defecto del esternón se sitúa fuera de la cavidad torácica, o abdominal, cuando el desplazamiento es hacia la cavidad abdominal” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹⁰⁷ “Son cordones de sacos llenos de líquido (saco amniótico) que rodean a un bebé en el útero y que pueden causar una deformidad congénita (presente al nacer) de la cara, los brazos, las piernas, los dedos de las manos o de los pies” (MEDLINEPLUS, fecha de consulta: 1.10.2013).

¹⁰⁸ “[S]e caracteriza por anomalías congénitas múltiples (...) [l]as manifestaciones clínicas varían de forma considerable e incluyen: anomalías de miembros y malformaciones viscerales (95% de los casos), anomalías de la columna, ausencia de diafragma, atresia intestinal y agenesia renal (...) El LBWC es fatal, con muerte en el periodo prenatal o durante el periodo neonatal temprano” (ORPHANET, fecha de consulta: 14.10.2013).

¹⁰⁹ Displasia es el “[d]esarrollo anormal de los tejidos y de los órganos o alteración de la forma, la medida y la organización de las células adultas. En ocasiones, se utiliza como sinónimo de distrofia”. Hipoplasia es el “[d]esarrollo incompleto de un tejido o de un órgano, usualmente debido a una disminución de su número de células o pérdida de desarrollo” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹¹⁰ Trisomía es un “[e]stado genético patológico genético de una célula u organismo diploide caracterizado por la presencia de un cromosoma extra, homólogo a los de un par ya existentes (2n+1). (...) Fenotípicamente se presentan distintas malformaciones (...) que varían según cuál sea el cromosoma triplicado”. Triploide se refiere a “[...] la célula poliploide que posee una dotación cromosómica formada por tres juegos de cromosomas (3n)” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹¹¹ CABERO ROURA *et al.* (2011), *Declaración de la Comisión de Bioética de la SEGO sobre la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo* (p. 97; fecha de consulta: 30.9.2013).

¹¹² *Ibidem*.

proyección actual en medicina experimental, pues la sujeción de la embarazada a un estudio clínico es una decisión personal suya--.

Para la Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) se trata de “aquellas situaciones con una alta probabilidad de mortalidad durante el periodo fetal o tras el nacimiento o que previsiblemente se asocien con un tiempo de supervivencia corto o con un desarrollo neurológico profundamente deficiente con una probabilidad de dependencia extrema y persistente para el desarrollo de su vida posnatal”¹¹³. Y, de nuevo, incluye una lista ilustrativa:

- Formas graves de anomalía de Ebstein, con insuficiencia tricúspide severa y gran cardiomegalia¹¹⁴.
- Hipoplasia de cavidades izquierdas¹¹⁵.
- Isomerismo derecho¹¹⁶.
- Canal atrioventricular completo con bloqueo atrioventricular completo, en el contexto de isomerismo izquierdo¹¹⁷.
- Cualquier cardiopatía estructural que se acompañe de fracaso cardíaco¹¹⁸.
- Microcardiopatías/disfunciones miocárdicas con fracaso cardíaco.
- Encefalocele asociado a otras anomalías y/o que cause desestructuración anatómica del SNC¹¹⁹.
- Hidrocefalia grave y progresiva¹²⁰.
- Ausencia o hipoplasia grave de vermis cerebeloso¹²¹.
- Alteraciones estructurales graves del SNC (leucomalacia¹²², esquizencefalia¹²³, lisencefalia¹²⁴, etc...).

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ “La anomalía de Ebstein es un defecto cardíaco muy poco común en el cual partes de la válvula tricúspide son anormales. Esta válvula separa la cámara inferior derecha del corazón (ventrículo derecho) de la cámara superior derecha (aurícula derecha). La afección es congénita, lo cual significa que está presente desde el nacimiento” ([MEDLINEPLUS](#), fecha de consulta: 1.10.2013).

¹¹⁵ Hipoplasia es el “[d]esarrollo incompleto de un tejido o de un órgano, usualmente debido a una disminución de su número de células o pérdida de desarrollo” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹¹⁶ Defecto congénito que da lugar a un “[a]specto idéntico de dos estructuras anatómicas que normalmente son distintas” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹¹⁷ Combinación de defectos graves en el funcionamiento del corazón.

¹¹⁸ Cardiopatía es el “[n]ombre genérico para designar las enfermedades del corazón, especialmente las que afectan el miocardio (miocardiopatías). Pueden ser congénitas o adquiridas. Las primeras (coartación de la aorta, tetralogía de Fallot, etc.) son debidas a defectos producidos durante el desarrollo embrionario y fetal; muchas de ellas pueden ser tratadas quirúrgicamente y algunas se resuelven completamente y definitivamente con la operación. Las segundas pueden ser consecutivas a enfermedades sistemáticas o motivadas por alteraciones exclusivas del corazón” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹¹⁹ Encefalocele es una “[e]ctopia congénita (cráneo bífido) o traumática de una parte del cerebro y sus cubiertas, a través de una solución de continuidad. En rigor es una meningoencefalocele. También se denomina craneocele, cefalocele i hernia cerebral” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹²⁰ Hidrocefalia es un “[a]umento de la cantidad de líquido cefalorraquídeo, que frecuentemente siempre produce hipertensión intracraneal. En los niños, la cabeza se agranda, la frente prominente, el cerebro se atrofia y la capacidad mental se reduce” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹²¹ Problema del desarrollo cerebral, cuyos rasgos más típicos son el retraso del desarrollo y del habla, la hipotonía, ataxia y movimientos oculares anormales ([ORPHANET](#), fecha de consulta: 1.10.2013).

¹²² Leucomalacia periventricular es “[...] un tipo de lesión cerebral que afecta a los bebés. La afección involucra la muerte de pequeñas áreas de tejido cerebral alrededor de las áreas llenas de líquido, llamadas ventrículos. El

- Agenesia completa y aislada del cuerpo calloso¹²⁵.
- Tumoraciones con compromiso severo de estructuras vitales¹²⁶.
- Hernia diafragmática grave¹²⁷.
- Esclerosis tuberosa¹²⁸.
- Hidrops grave sin causa aparente¹²⁹.

Para que tenga lugar una ILE por esta causa médica el art. 15.c) LO 2/2010 exige que el diagnóstico de la enfermedad sea confirmado por un comité clínico –obsérvese que tal requisito no es, en cambio exigido, en el supuesto de riesgo de anomalías fetales graves-.

El comité clínico al que se refiere el apartado c) del artículo 15 LO 2/2010 es un órgano colegiado “designado por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma” (art. 2 RD 825/2010) y está “formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas” (art. 16.1 LO 2/2010). “En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública” (art. 16.3 LO 2/2010).

“Su intervención confirmará o no el diagnóstico previo, de enfermedad extremadamente grave e incurable, del médico o médicos que hayan atendido a la mujer en el embarazo” (art. 2 RD 825/2010).

daño crea “orificios” en el cerebro. “Leuco” se refiere a la sustancia blanca del cerebro y “periventricular” se refiere al tejido alrededor de los ventrículos” (MEDLINEPLUS, fecha de consulta: 1.10.2013).

¹²³ La esquizencefalia es “(...) un trastorno del desarrollo poco común caracterizado por surcos o hendiduras anormales en los hemisferios cerebrales. La esquizencefalia es un tipo de porencefalia. Los individuos con hendiduras en ambos hemisferios, o hendiduras bilaterales, a menudo presentan retrasos en el desarrollo y en las capacidades del habla y del idioma y disfunciones córticoespinales. Los individuos con hendiduras más pequeñas, unilaterales (hendiduras en un hemisferio) pueden presentar debilidad en un lado del cuerpo y poseer inteligencia promedio o casi promedio. Los pacientes con esquizencefalia también pueden tener grados variables de microcefalia, retraso mental, hemiparesia (debilidad o parálisis que afecta a un lado del cuerpo) o cuadriparesia (debilidad o parálisis que afecta las cuatro extremidades) y una reducción del tono muscular (hipotonía). La mayoría de los pacientes sufre convulsiones y algunos pueden presentar hidrocefalia.” Esta definición puede encontrarse en la página web del Instituto Nacional de Desórdenes Neurológicos y Derrame Cerebral de Estados Unidos por remisión de MEDLINEPLUS (http://espanol.ninds.nih.gov/trastornos/los_trastornos_encefalicos.htm, fecha de consulta: 1.10.2013).

¹²⁴ Liscencefalia “(...) literalmente significa ‘cerebro liso’, [y] es un trastorno poco común de la formación del cerebro caracterizado por la microcefalia y una ausencia de las circunvoluciones (pliegues) normales del cerebro. Es causada por una migración neuronal defectuosa, el proceso en el cual las células nerviosas se desplazan desde el lugar de origen a su localización permanente”. Esta definición puede encontrarse en la página web del Instituto Nacional de Desórdenes Neurológicos y Derrame Cerebral de Estados Unidos por remisión de MEDLINEPLUS (http://espanol.ninds.nih.gov/trastornos/los_trastornos_encefalicos.htm, fecha de consulta: 1.10.2013).

¹²⁵ “La agenesia del cuerpo calloso (ACC) es un defecto congénito en el cuerpo calloso (la estructura que conecta los dos hemisferios del cerebro) está parcial o completamente ausente.” Esta definición puede encontrarse en la página web del Instituto Nacional de Desórdenes Neurológicos y Derrame Cerebral de Estados Unidos por remisión de MEDLINEPLUS (http://espanol.ninds.nih.gov/trastornos/agenesia_del_cuerpo_calloso.htm, fecha de consulta: 1.10.2013).

¹²⁶ Una tumoración es un “[a]umento de volumen de una parte del cuerpo por inflamación, edema o tumor” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹²⁷ Una hernia es “[una] salida total o parcial de una víscera o de otra formación anatómica por una apertura anormal de la pared de su receptáculo” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹²⁸ “Enfermedad de Pringle-Bourneville. El nombre proviene de las tuberosidades, casi siempre múltiples de las circunvoluciones cerebrales, formadas por zonas desmielinizadas, desestructuradas y con gliosis” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

¹²⁹ Hidropesía es la “[a]cumulación de líquido plasmático en determinadas cavidades naturales del cuerpo y en el tejido subcutáneo. Este término es actualmente muy poco usado, mientras que su sinónimo hidrops se usa en algunos casos” (FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS [2000]).

“Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención” (art. 16.2 LO 2/2010). En el caso de que el dictamen del comité resulte contrario al diagnóstico previo, lo transmitirá igualmente al órgano competente de la Comunidad Autónoma, que lo notificará a la interesada, poniendo en su conocimiento que no se encuentra en el supuesto legal que permite la práctica de la interrupción del embarazo” (art. 3.1. c y d RD 825/2010).

En la actualidad, existen en Cataluña dos comités clínicos: uno en el Hospital Universitario del Vall d’Hebron (Resolución SLT/2260/2010, de 5 de julio, por la que se designan a los facultativos que forman parte del comité clínico del Hospital Universitario del Vall d’Hebron), y otro de más reciente creación en el Hospital Clínic de Barcelona (Resolución SLT/3681/2010, de 4 de noviembre, por el que se constituye el comité clínico del Hospital Clínic de Barcelona).

Hay una especificidad en los comités clínicos, en relación con los comités de ética asistencial¹³⁰, pues estos debaten la “limitación terapéutica” en uno o varios tratamientos médicos, es decir, valoran si procede “evitar el encarnizamiento u obstinación terapéutica, evitar imponer al paciente unos tratamientos que le ocasionen un sufrimiento cierto o importante, sin posibilidad de curación o mejoría”, apreciación que han de realizar en función de “el bien del paciente”, de “lo que es mejor para él”, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto. En cambio, los comités clínicos están llamados a confirmar el diagnóstico de “enfermedad extremadamente grave e incurable” del feto. Como indica la SEGO, “difícilmente puede considerarse que el embarazo sea un tratamiento”, aunque puede haber “casos y situaciones con una patología tal que lleve a plantearse cuestiones similares a las que dilucidan los comités de ética asistencial. Y en ese marco hay que distinguir: “las malformaciones incompatibles con la vida extrauterina están en general bien definidas” y por esto mismo la Ley no exige la confirmación del diagnóstico por el comité clínico (cfr. art. 15 c) de la LO 2/2010). En cambio, “pueden generarse conflictos en casos de “enfermedad extraordinariamente grave e incurable, que deben considerarse caso por caso”¹³¹.

Al respecto, la SEGO considera que la vida no es únicamente un “conjunto de procesos metabólicos destinados a mantener el latido cardíaco, es decir, algo exclusivamente biológico” sino que “es algo más”, “un valor básico (...) que debe incluir una cierta calidad de vida para mantener la obligatoriedad de conservarla y el deber de conservarla puede no urgir en condiciones particularmente difíciles”¹³².

Del trabajo de la Comisión de Bioética de la SEGO, resaltamos el método propuesto para el funcionamiento interno de los comités clínicos. Un objetivo de este trabajo es aproximar y acomunar las experiencias profesionales y los criterios deontológicos de la comunidad médica con los estándares normativos y de aplicación del derecho de la comunidad jurídica. En esta

¹³⁰ En Cataluña, la [Orden de 14 de diciembre de 1993, de acreditación de los comités de ética asistencial](#) (DOGC, núm. 1836, de 24.12.1993), establece los requisitos que han de cumplir los Comités para obtener el reconocimiento de la autoridad sanitaria.

¹³¹ CABERO ROURA *et al.* (2011), [Declaración de la Comisión de Bioética de la SEGO sobre la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo](#) (p. 97; fecha de consulta: 30.9.2013).

¹³² *Ibidem.*

línea, el esfuerzo de SEGO por abordar con criterios de buen sentido la interpretación de la Ley desde la perspectiva médica debe ser traído a colación¹³³:

1) Aspectos médicos

- Diagnóstico cierto: han de haberse utilizado todos los medios para llegar a él y el comité puede solicitar información adicional o indicar la conveniencia de realizar pruebas adicionales.
- Posibilidades reales de tratamiento y alternativas posibles: al efecto, el comité puede requerir el concurso de un especialista en un aspecto concreto de la patología, con el objeto de determinar las posibilidades reales de tratamiento en cada caso concreto.
- Análisis de las consecuencias de cada alternativa, es decir, tanto de la continuación como de la interrupción del embarazo. Pero las consecuencias deberán evaluarse no solo sobre el feto sino también sobre la madre.

2) Análisis de los valores

- En los comités de ética asistencial, el punto de partida es que “todo adulto competente” (o si no lo es, sus padres o tutores) puede rechazar un tratamiento si considera que:

- o No está de acuerdo con su sistema de valores. O,
- o El daño que se le causará es superior a los beneficios que puede obtener de él.

Así, la tarea del comité de ética asistencial tiene una referencia clara en el consentimiento informado del paciente capaz o en la evaluación del criterio de los padres o tutores en relación con aquello que es “realmente (...) mejor para el niño”.

Mas, en los comités clínicos, la tarea es más compleja, pues, por hipótesis, se trata de ponderar “la decisión de la madre frente a la protección del no nacido”: a diferencia de el caso del menor, aquí no se trata en todo caso de apreciar “lo mejor para el niño”, *mutatis mutandis*, para el concebido, pues este no es prevalente siempre, a diferencia de lo que normativamente procede en el caso del neonato o del niño representado por sus padres o tutores.

3) Calidad de vida

El comité clínico habrá de analizar cautelosamente aspectos relacionados con la calidad de vida del concebido si llega a nacer, entre los cuales deberá tener en cuenta:

- El tiempo de supervivencia previsible.
- El grado de desarrollo neurológico previsible.
- El tipo y grado de dependencia previsible y las condiciones futuras de vida.

4) Otros factores

El comité deberá centrar su atención en aspectos relacionados con:

- Consecuencias para la madre.
- Consecuencias para la familia.
- Factores sociales.

¹³³ *Ibidem*, pp. 97-98.

Finalmente, la SEGO resalta que los comités deberán ser “conocedores de todas las alternativas”, es decir, habrán de estar constituidos por expertos en los distintos campos relevantes de la medicina, así como de las vías y apoyos que el sistema sanitario y asistencial haya predispuesto. El comité ha de poder recomendar una alternativa que incluya la estrategia terapéutica adecuada, si existe en un ambiente determinado, y no únicamente la interrupción del embarazo.

En relación con la información que la mujer recibirá si la ILE se lleva a cabo por esta causa, véase los contenidos del apartado a) del ANEXO 1 de este trabajo, aplicables a todos los supuestos de ILE previstos legalmente.

4.2.2.5. Valoración crítica de la regulación de las “causas médicas” de interrupción del embarazo en la Ley 2/2010

La puesta en común de la interpretación jurídica con la deontología médica que hemos tratado de realizar en las páginas anteriores y la comparación de nuestro –cambiante– sistema legal con otros muy influyentes de nuestro entorno europeo permiten valorar la regulación de la ILE por causas médicas en la Ley 2/2010, esta vez, con ánimo de amortiguar el zigzag legislativo y con el objeto de mejorar la estabilidad normativa, la seguridad jurídica y la certeza del derecho de la persona y de familia.

a. La conveniencia de poner en relación la condición médica del feto con la situación de la gestante. El modelo alemán

En primer lugar, el intento del legislador de 2010 de hacer girar la ILE después de la semana 14 de gestación en las denominadas causas médicas, en riesgos para la vida o para la salud de la gestante, en graves anomalías fetales, en anomalías fetales incompatibles con la vida o en enfermedades extremadamente graves e incurables también del feto lleva fácilmente al intérprete a analizar la cuestión desde la perspectiva de una medicina casi exclusivamente clínica, estrictamente biológica, cuya clave estaría en la detección o diagnóstico de patologías, de “anomalías”, de “enfermedades” del feto, en la susceptibilidad o no de un tratamiento o intervención médicos que permitieran remediar tales anomalías o, incluso, de curar la enfermedad.

Mas, como muestra el documento de la SEGO extractado en las páginas anteriores y como hemos visto que ha ocurrido con las estadísticas de la ILE por causas relacionadas con la salud, las cuestiones planteadas no pueden analizarse desde la perspectiva de una medicina exclusivamente clínica, pues la valoración de las denominadas causas médicas va mucho más allá de la biología. La complejidad de los factores que deben tenerse en cuenta obliga al intérprete a ampliar el punto de vista: una misma anomalía clínica puede merecer consideración distinta habida cuenta de la condición, física y psíquica, de la gestante, de la información puesta a su disposición, de sus recursos de todo tipo, de su entorno personal y familiar, del contenido real del sistema de ayudas médicas, asistenciales, económicas, laborales y fiscales. Por poner un ejemplo, la situación de la madre de un niño acondroplásico cuando vuelve a quedar embarazada

y, de nuevo, el feto presenta la misma condición debe ser analizada en su circunstancia concreta y teniendo en cuenta los factores que el documento de la SEGO toma en consideración. Normativamente, el punto de vista amplio encuentra apoyo textual en el concepto también amplio de salud del art. 2 de la Ley, antes citado: salud no es solo ausencia de enfermedad, sino un estado de completo bienestar, mental y social.

La exigencia interpretativa de considerar conjuntamente la condición del feto con la de la gestante y su entorno podría haber sido tenida en cuenta expresamente por el legislador español de 2010, el cual tenía a su alcance modelos normativos muy probados, como, por ejemplo, el alemán federal.

En efecto, los párrafos 218a y siguientes del Código Penal alemán, modificado en 1998, regulan la cuestión de modo mucho más matizado que la Ley española de 2010: el párrafo 218a(1) regula la interrupción del embarazo a petición de la gestante y antes de la finalización de la duodécima semana del embarazo con requisitos similares a la Ley española (solicitud de la mujer, transcurso de por lo menos tres días entre esta y la interrupción, la cual ha de ser practicada por un médico), en cuyo caso el hecho es atípico. Pero, a continuación, el párrafo 218a(2) establece que la interrupción del embarazo no es antijurídica si hay constancia médica de que la interrupción, bajo la consideración de las relaciones vitales presentes y futuras de la embarazada, evita un riesgo para su vida o el riesgo de un perjuicio grave para su estado de salud físico o psíquico y tal riesgo no puede ser evitado de un modo distinto que resulte soportable para ella:

“§ 218a Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs

(...)

(2) Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann”.

Al margen del juicio de política jurídica sobre el acierto del legislador alemán de 1998, su solución, comparada con la española de 2010, es encomiable por el esfuerzo por poner en relación la interrupción del embarazo y la situación concreta de la gestante y su entorno.

Por último, el derecho alemán, sigue, en el párrafo 218a(4) del Código Penal, una orientación claramente distinta a la adoptada por el español de 2010, en cuanto aquel dispone que no es punible para la embarazada el aborto realizado médicamente antes de la finalización de la semana vigésimo segunda de gestación si tiene lugar tras un procedimiento específico, de deliberación y consejo (“Beratung”): su objeto es proteger la vida no nacida, animar a la mujer a continuar con el embarazo y ayudarle a adoptar una decisión consciente y responsable¹³⁴.

¹³⁴ “§ 219 Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage

En 2008, Alemania tenía una población 82.369.550 personas. 114.484 mujeres interrumpieron su embarazo en ese año. Porcentualmente ello representaba el 0,14% de la población¹³⁵. Estos datos se mantienen de forma más o menos estable a lo largo del tiempo, si bien puede apreciarse una ligera disminución del número total de abortos conforme más años transcurren. En este sentido, en 2010 la cifra pasó a ser de 110.431, una disminución de algo más de 4.000 casos.

Alemania tiene mucha más población que España (en 2010, había un total de 82.282.990 alemanes frente a 46.505.960 de españoles), pero el número de abortos es menor en aquel país (110.431 en 2010) que en España (113.031 en 2010) o, como veremos en seguida, que el Reino Unido o Francia. De nuevo, queda claro que la ILE no depende exclusivamente de causas médicas y, que, por lo tanto, no es razonable poner la cuestión en predominante función de la medicina y de sus profesionales

b. La conveniencia de evitar interpretaciones del concepto de anomalía fetal que legitimen el aborto eugenésico. El modelo francés

Las expresiones empleadas por el legislador de 2010 en el art. 15 de la Ley son desafortunadas, pues los riesgos para la vida o la salud se predicen de la embarazada y solo de ella, y, paralelamente, las anomalías o la enfermedad se predicen únicamente del feto. La Ley española no pone expresamente en relación las unas con las otras ni explicita el conjunto de factores, personales, familiares, económicos, sociales y asistenciales que permiten modular, por ejemplo, el riesgo para la salud –para el bienestar físico y psíquico– de la madre y del hijo en vista de la naturaleza y consecuencias de la anomalía de que se trate. La Ley se inspira, en esto, en los arts. L2212-1 y L2213-1 *Code de la santé publique* (en su redacción dada por el artículo 1 de la *Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001, relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*). Esta última permite la interrupción del embarazo, antes de la finalización de la semana duodécima de gestación, si así lo solicita una mujer embarazada, quien manifiesta que su estado la sitúa en una situación de angustia o desamparo (“*détresse*”):

Artículo L2212-1 *Code de la santé publique*

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

(1) Die Beratung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. Sie hat sich von dem Bemühen leiten zu lassen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen; sie soll ihr helfen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen. Dabei muß der Frau bewußt sein, daß das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und daß deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen kann, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, daß sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt. Die Beratung soll durch Rat und Hilfe dazu beitragen, die in Zusammenhang mit der Schwangerschaft bestehende Konfliktslage zu bewältigen und einer Notlage abzuwehren. Das Nähere regelt das Schwangerschaftskonfliktgesetz.

(2) Die Beratung hat nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz durch eine anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle zu erfolgen. Die Beratungsstelle hat der Schwangeren nach Abschluß der Beratung hierüber eine mit dem Datum des letzten Beratungsgesprächs und dem Namen der Schwangeren versehene Bescheinigung nach Maßgabe des Schwangerschaftskonfliktgesetzes auszustellen. Der Arzt, der den Abbruch der Schwangerschaft vornimmt, ist als Berater ausgeschlossen”.

¹³⁵ Fuente: [EUROSTAT](#) (fecha de consulta: 26.9.2013).

También lo permite, sin limitación temporal, por motivos médicos, si la continuación del embarazo pone en riesgo grave la salud de la mujer o existe una alta probabilidad de que el niño sufra una enfermedad particularmente grave e incurable en el momento del diagnóstico:

Artículo L2213-1 *Code de la santé publique*:

“L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic”.

Sin embargo y a diferencia del derecho español de 2010, el francés de 2001 que le sirve parcialmente de modelo no añade otra causa médica distinta y consistente en “anomalía grave en el feto”, como es el caso en la Ley española. Tampoco establece el legislador francés –a diferencia esta vez de lo que hizo el alemán de 1998- ningún género de distinción entre el régimen jurídico aplicable según se haya o no superado todavía la semana 22 de gestación. Es decir, la causa médica sustantiva (“enfermedad particularmente grave e incurable del feto”) es única en Francia, mientras que la Ley española añade la causa adicional de “riesgo de grave anomalía del feto”, pero solo aplicable antes de la semana 22 de gestación. Es decir, la causa médica, única en el derecho francés, se proyecta sobre todo el resto del embarazo, desde el inicio de la semana 13 hasta el término, pero la Ley española introduce una causa específica –el riesgo de la anomalía fetal grave- para el periodo que va desde la semana 15 hasta la 22, junto con la enfermedad extremadamente grave e incurable, también del feto. Así, el derecho español favorece interpretaciones amplias del concepto de riesgo de anomalía grave con el objeto de permitir encajar en ellas supuestos de hecho que no son enfermedades extremadamente graves e incurables ni anomalías incompatibles con la vida. En este orden de ideas, el intérprete ha de llamar la atención de la comunidad sobre el riesgo de que el concepto en cuestión se convierta en un portillo abierto al aborto eugenésico o a la legitimidad de la interrupción del embarazo por diferencias o irregularidades del feto por comparación con la pauta, con la normalidad. Una interpretación sistemática debería corregir esta posible deriva: en este trabajo se defiende que la diferencia en relación con el patrón, con el promedio, la simple anomalía fetal no es causa autónoma de aborto: ha de ser una anomalía médica y grave.

En 2008, Francia tenía una población censada de 64.057.790 personas. En ese contexto se produjeron 222.805 abortos¹³⁶. En 2010 el número de abortos practicados fue de 195.537. Si las estadísticas alemanas quedan muy por debajo de las españolas, las francesas suben por encima: la cuestión del aborto es, en buena medida, cultural, no solo médica, ni siquiera económica.

c. La problemática asociada a la ausencia de consenso sobre las anomalías fetales que son graves y no constituyen una anomalía incompatible con la vida ni una

¹³⁶ Fuente: [EUROSTAT](#) –para los años 2005 y 2007-, y [MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ](#) –para los años 2006, 2008, 2009 y 2010- (fecha de consulta: 26.9.2013).

**enfermedad extremadamente grave e incurable. El Informe del Reino Unido
Parliamentary Inquiry into Abortion on the Grounds of Disability, de julio 2013**

Los problemas a la hora de interpretar el concepto de “riesgo de anomalía fetal grave” es que, por una parte, no disponemos de una lista o catálogo aceptados por la comunidad médica y jurídica y, por la otra, el propio concepto de anomalía entendido como desviación en relación con la pauta considerada normal suscita una cuestión básica sobre discriminación que los autores de este trabajo no podemos ignorar.

En cuanto a la conveniencia de contar con una lista de anomalías médicas del feto graves, la jurisprudencia española dictada sobre el CP de 1973 incluyó en el concepto de “graves taras físicas o psíquicas” casos de anomalías que no son subsumibles en las categorías de “anomalía incompatible con la vida” ni en el de “enfermedad extremadamente grave e incurable” tales como la acondroplasia, la espina bífida, la fibrosis quística, la focomelia o la hemimelia, y excluyó de aquel concepto casos como el de agenesia de peroné, 5º metatarsiano y 5º dedo del pie derecho o el de pérdida parcial del miembro inferior derecho con colocación de prótesis tras el nacimiento y malformación de uno de los dedos de la mano izquierda. En cualquier caso, uno de los objetivos de este trabajo es poner el acento en la necesidad de mejorar la información sobre el diagnóstico y los medios de curación con especial énfasis en las medidas asistenciales y las soluciones médicas disponibles.

En tal sentido, se sigue echando mucho de menos en la práctica legislativa española la tradición británica de investigaciones parlamentarias y *Law Commissions* que permiten introducir un período de reflexión a la luz del estado de los conocimientos y tras la recolección de información empírica sobre el problema objeto de la cuestión, evitando así en gran medida que la política legislativa sea capturada por la política sin más, en nuestro caso, que la cuestión del embarazo o del aborto sea secuestrada por las ideologías políticas al servicio exclusivo de la conservación o conquista del poder por la clase política. Al efecto en el informe de la Comisión, presidida por Fiona Bruce y titulado *Parliamentary Inquiry into Abortion on the Grounds of Disability* (Julio 2013) se pone de manifiesto la dificultad de establecer una lista positiva de condiciones médicas incluibles en la indicación médica de terminación del embarazo prevista en el apartado d) del art. 1 de la *Abortion Act* de 1967:

Section 1 of the Abortion Act 1967, as amended by Health Service Act 1980, National Health Service and Community Care Act 1990, Human Fertilisation and Embryology Act 1990, National Health Service Act 2006 (aplicable a Escocia, Gales e Inglaterra)

“Section 1. Medical termination of pregnancy.

(1) Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith—

- (a) that the pregnancy has not exceeded its twenty-fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family; or
- (b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman; or
- (c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman, greater than if the pregnancy were terminated; or
- (d) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped (...)**"

En cambio, el informe propone una lista negativa, es decir, de aquellas condiciones que normalmente no son graves o sustanciales, como puede ser el caso del paladar hendido o del pie zambo¹³⁷. El informe, además, entra de lleno en la cuestión de la lista cuando indica que la profesión médica es objeto de un requerimiento que no está a su alcance, pues las decisiones que hay que adoptar, como hemos indicado, no son exclusivamente clínicas, sino, morales, sociales y éticas¹³⁸. Parece recomendable seguir esta orientación si el legislador español mantiene la categoría del riesgo de anomalía grave del feto.

En 2008, Reino Unido tenía una población censada de 60.943.910 personas. De ellas, 209.113 mujeres interrumpieron su embarazo en ese año, lo que porcentualmente representaba el 0,34% de la población¹³⁹. La tendencia que sigue es la disminución del número total de abortos, si bien de forma discreta.

La falta de acuerdo sobre las condiciones médicas que podrían constituir positivamente anomalías fetales graves fuera de los casos extremos se produce en la comunidad médica española, como, recordémoslo, parece mostrar la circunstancia de que el documento de la SEGO no incluye lista alguna de anomalías (graves) del feto. Hay categorías normativas fallidas y, en este caso, el fallo tiene consecuencias irreversibles.

d. Sobre si la legislación que permite el aborto por razón de una anomalía grave en el feto es contraria al principio de no discriminación

Finalmente hay que abordar las cuestiones planteadas por quienes, señaladamente algunas asociaciones de personas discapacitadas o de sus familias¹⁴⁰, vienen poniendo de manifiesto que

¹³⁷ p. 17.

¹³⁸ p. 18.

¹³⁹ Fuente: [EUROSTAT](#) (fecha de consulta: 26.9.2013).

¹⁴⁰ El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), entidad integrada por múltiples asociaciones estatales y autonómicas que agrupan a personas con discapacidad y a sus familias, o la Federación Española de Síndrome de Down se han posicionado en contra de una regulación del aborto que considere la discapacidad de las personas como un motivo de interrupción del embarazo. *Vid.* CERMI (2009) "[Documento de posición del CERMI respecto de la regulación legal de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto en los aspectos que guardan relación con la discapacidad](#)" [referida a la legislación anterior]: "La legislación española vigente hasta el momento en la materia, aprobada en 1985, al admitir el aborto eugenésico, el que se practica para evitar el nacimiento de un niño o niña con discapacidad, y que implícitamente considera la vida de una persona con discapacidad como menos valiosa que la de otra persona sin discapacidad, es discriminatoria desde una

los supuestos de ILE, relativos a anomalías o enfermedades del feto, previstos en la Ley de 2010 y específicamente el supuesto de riesgo de grave anomalía del feto podrían constituir una discriminación prohibida por el art. 10 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por España el 3 de diciembre de 2007¹⁴¹. Según este artículo:

“Los Estados partes reafirman el derecho a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”.

En particular, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, regulado por los arts. 34 y ss. de la Convención y encargado de revisar el grado de cumplimiento por los Estados de las obligaciones contraídas en virtud de la convención, recomendó a España en su examen del informe español, publicado el 19.10.2011:

“[Q]ue suprima la distinción hecha en la Ley N° 2/2010 en cuanto al plazo dentro del cual la ley permite que se interrumpa un embarazo por motivos de discapacidad exclusivamente”¹⁴².

Sin embargo, para algunos comentaristas y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida previsto en el art. 2 Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4.11.1959:

“[E]l punto de partida del derecho a la vida entra dentro del margen de apreciación de los Estados (...). Las razones que (...) llevan a esta constatación son, por una parte, que la solución a dar a dicha protección no está establecida en el seno de la mayoría de los

perspectiva exigente de derechos humanos y discapacidad, consagrada como norma jurídicamente vinculante en los planos internacional y nacional por la ya citada Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (p. 2); y CARLOS MARÍN (2009), “[Aborto y Discapacidad](#)”, Federación Española de Síndrome de Down : “(...) aquellos que se opondrían con toda su energía a que la ley estableciera formas más permisivas de aborto para el caso de que se averiguara que el feto es o va a ser, por ejemplo, mujer u homosexual, no deberían recomendar una ampliación del aborto por el hecho de que se sepa que el feto tiene o desarrollará alguna discapacidad o cualquier otra característica personal (...) [C]uando una mujer llega a la conclusión de que preferiría interrumpir su embarazo - tenga o no la autorización legal para hacerlo-, seguro que lo hace por motivos que para ella son muy serios, porque no creo que ninguna lo haga a la ligera, y que, entre esos motivos, sin duda, podría estar la idea -equivocada o no- que ella se haga sobre la vida que le espera a su futuro hijo. (...) [L]o que sin duda está fuera de lugar y es inaceptable es que sea”.

¹⁴¹ La [Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la convención](#) (BOE núm. 184, de 2.8.2011), modifica diversos preceptos de la [Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad](#) (BOE núm. 289, de 3.12.2003); y de la [Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad](#) (BOE núm. 310, de 27.12.2007), entre otras normas.

¹⁴² COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (2011), “[Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention](#)”, p. 3. Según el CERMI: “Esta contradicción de la legislación española con la Convención de la ONU debe resolverse suprimiendo cualquier referencia a la discapacidad en la regulación sustantiva del aborto, ya que no es de por sí un hecho relevante a estos efectos” (CERMI, Noticias, 14.5.2013).

Estados Contratantes (...) y, por otro lado, que no existe ningún consenso europeo sobre la definición científica y jurídica de los inicios de la vida”¹⁴³.

De todos modos, el argumento de que la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad únicamente se aplicaría a las personas nacidas, pero no a los concebidos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 CC no debería ser decisivo, pues, como ya hemos indicado, la atribución de efectos favorables al concebido difícilmente es compatible con un entendimiento de la condición (“siempre que nazca”) que la configure como puramente potestativa: la regla perdería la práctica totalidad su sentido protector, quedaría sin efectividad y al albur de quien decidiera libremente.

En otro orden de ideas, la tesis de la discriminación prenatal tiene algún apoyo en la propia legislación española vigente: el derecho español prohíbe la selección del sexo de los hijos¹⁴⁴, selección que podría realizarse mucho antes del nacimiento y tal prohibición se entiende pacíficamente establecida para evitar discriminar a las mujeres. Mas, a lo que se nos alcanza, nadie ha objetado que tal prohibición debería suprimirse porque el objeto de la decisión está constituido por concebidos del sexo femenino quienes todavía no son personas. Es cierto que hay más mujeres que discapacitados pero de nuevo esto solo nos dice que hay menos electores posibles en este último caso.

Algunas de las asociaciones consultadas en el Reino Unido durante el debate parlamentario acerca de esta cuestión añadieron¹⁴⁵ que la posibilidad de interrumpir el embarazo por razón de anomalías graves en el feto, prevista en la legislación de este país, infringiría, además, la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989¹⁴⁶. Su preámbulo dice:

“Teniendo presente que, como se indica en [el Preámbulo de] la Declaración de los Derechos del Niño [adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1959], «el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento»”.

Aunque, en derecho y así también en derecho internacional público, el preámbulo no es parte dispositiva sino expositiva, parece haber consenso en que también es un elemento interpretativo

¹⁴³ *Caso Vo c. Francia*, de 8.7.2004, TEDH 2004\52: Se trata de un caso de responsabilidad penal por negligencia médica con resultado de muerte del feto de unas 21 semanas en el que la demandante alega ante el TEDH la violación del artículo 2 del Convenio porque en el procedimiento penal no se admitió una imputación de homicidio involuntario contra el médico. El TEDH concluyó que no había vulneración del citado precepto. Sentencia comentada en BIEL PORTERO (2009).

¹⁴⁴ El art. 26.2.c, 10.^ª [Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida](#) (BOE núm. 126, de 27.6.2006) califica de infracción muy grave “[l]a selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados”.

¹⁴⁵ *Parliamentary Inquiry into Abortion on the Grounds of Disability* (2013, pp. 10-11).

¹⁴⁶ La convención fue ratificada por España el 20 de noviembre de 1990 ([BOE núm. 313, de 31.12.1990](#)).

del texto de los tratados y convenios internacionales¹⁴⁷. En todo caso, la Convención sobre Derechos del Niño se aplica a todo ser humano menor de 18 años de edad (art. 1¹⁴⁸)¹⁴⁹.

5. Jurisprudencia de las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil médica y patrimonial de las Administraciones Públicas en casos de omisión del diagnóstico de acondroplasia y focomelia durante el embarazo

La jurisprudencia española sobre interrupción del embarazo relacionada con supuestos de acondroplasia y focomelia parte de la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11.4.1985 (magistrados ponentes: Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant), en la cual el Tribunal se pronunció sobre el concepto de “graves taras físicas o psíquicas” para resolver sobre la constitucionalidad del artículo 417 *bis* del Código Penal de 1973, entonces vigente, y conforme a cuyo tenor:

“1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2.^a Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3.^a Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

¹⁴⁷ De acuerdo con el art. 31 del [Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados](#), de 23 de mayo de 1969 (BOE núm. 142, de 13.6.1980): “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos; (...)”.

¹⁴⁸ “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

¹⁴⁹ CARDONA LLORENS (2010, pp. 47-68).

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”.

Para el Tribunal:

“El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva” [FD 11º, apartado c)].

Con posterioridad, el Tribunal Supremo ha venido pronunciándose, en una constelación de casos de nacimiento o vida indebidos (*wrongful birth* o *wrongful life*), sobre la presunta responsabilidad civil por error de diagnóstico en casos de recién nacidos afectados por acondroplasia o por distintos supuestos de focomelia que no habían sido diagnosticados durante la gestación. Tal omisión habría impedido a la mujer embarazada decidir sobre aquello que el Tribunal mismo denomina en ocasiones aborto eugenésico dentro del período legal de interrupción del embarazo.

En relación con la acondroplasia contamos al menos con una sentencia, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, STS, 3ª, 21.2.2006, RJ 2006\1046, MP: *Octavio Juan Herrero Pina*. Durante el embarazo de la actora, cuyo seguimiento se realizó en el Hospital La Paz de Madrid, se le practicaron a la paciente tres ecografías: la primera en la semana veintidós de la gestación -la buena práctica médica actual recomienda realizarla entre las semanas once y catorce¹⁵⁰-, la segunda en la treinta y dos -también con posterioridad al período recomendado, entre las semanas dieciocho y veintidós¹⁵¹-, y la tercera ecografía en la treinta y cinco. El 25.7.1996, nació un niño acondroplásico. La madre reclamó, en su propio nombre y en el de su hijo, al Instituto Nacional de la Seguridad Social una indemnización de 300.506,05 euros en concepto de daño moral y físico, pero su reclamación fue desestimada por el Ministerio de Sanidad y Consumo. La AN desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora, pero, interpuesto recurso de casación, el TS casó la sentencia de instancia y condenó al INSS al pago de 62.000 euros a la madre en concepto de daño moral “atendidas las circunstancias personales de la recurrente en relación con los padecimientos del hijo afectado”:

¹⁵⁰ SEGO, *Control prenatal del embarazo normal*, 2010, pp. 331, 336 y 337; INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY, *Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan*, 2013, p. 102, y *Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan*, 2010, p. 117.

¹⁵¹ *Ibidem*.

“[L]a deficiente praxis en la actuación sanitaria, si bien no tuvo repercusión en la enfermedad o padecimientos que presentaba el niño al nacimiento, privó a la embarazada de unos medios de diagnóstico anteriores a las 22 semanas de gestación, que aún pudiendo ser imprecisos en su resultado no descartan la posibilidad de obtener por los mismos información suficiente para que la interesada tuviera oportunidad de una decisión al respecto, de manera que la no utilización adecuada de esos medios de control del embarazo (...) afectaron a dicha oportunidad de la interesada, impidiendo cualquier posibilidad (...) de un diagnóstico al respecto, lo que constituye un daño moral indemnizable” (FD 4º).

El Tribunal Supremo, a diferencia de la Audiencia Nacional, basa la responsabilidad de la Administración sanitaria en el hecho de que los médicos no practicaron ninguna ecografía antes de la semana veintidós, circunstancia que redujo las posibilidades de diagnóstico de la acondroplasia, por muy bajas que fueran y, en consecuencia, privó a la madre de decidir sobre la continuación del embarazo (art. 417 *bis* CP 1973). Sin embargo, la decisión del TS presenta tres problemas:

1. La ecografía se llevó a cabo justo dentro de la semana veintidós, por lo que es opinable que a la madre se le privara efectivamente de la posibilidad de diagnóstico dentro del período legal del art. 417 *bis*, apartado 1, 3ª CP.
2. El médico que practicó la ecografía en la semana veintidós no incurrió en negligencia por no haber detectado la acondroplasia del feto, porque, al parecer, no es razonable exigir la apreciación de una anomalía que, de acuerdo con los estudios científicos consultados, sólo es diagnosticable a partir de la semana veintiséis, mediante ecografía¹⁵². Quizás influyó en el sentido de la resolución la regla de la responsabilidad objetiva y no por negligencia de las Administraciones Públicas.
3. Aunque constituye un hecho probado que el médico no practicó ninguna ecografía hasta la semana veintidós de la gestación, al margen de lo establecido en los protocolos médicos, tal infracción de la *lex artis* no parecería relevante causalmente, porque, como se ha indicado en el punto 2, de haberse practicado la primera ecografía entre las semanas once y catorce¹⁵³, las probabilidades de diagnóstico de la acondroplasia eran muy bajas. El mismo Tribunal apunta a esta cuestión cuando se refiere a lo impreciso de los resultados esperables.

Trasladada la doctrina de esta resolución a la situación legal posterior a la entrada en vigor de la LO 2/2010, la misma implicaría que aunque el diagnóstico fuera incierto y siempre que fuera posible (la Sentencia dice “impreciso”, esto es, “vago”, indefinido”, según el DRAE) antes del fin de la semana veintidós, la acondroplasia podría ser considerada una de las “graves anomalías en el feto” a las que se refiere genéricamente el art. 15 b) de la Ley. Si bien la Ley contempla tres causas médicas que permiten a la madre interrumpir su embarazo, la acondroplasia no es “una

¹⁵² Véase el apartado 2º sobre acondroplasia. La referencia básica es TROTTER y HALL (2005, p. 773).

¹⁵³ SEGO, *Control prenatal del embarazo normal*, 2010, pp. 331, 336 y 337; INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY, *Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan*, 2013, p. 102, y *Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan*, 2010, p. 117.

anomalía fetal incompatible con la vida” y parece razonable descartar que sea una “enfermedad extremadamente grave” del art. 15 c) LO 2/2010.

Las SSTS sobre casos de focomelia, cuya condición no había sido detectada durante el embarazo, son las siguientes:

La STS, 1ª, 4.2.1999, RJ 2007\1750, MP: *Jesús Marina Martínez-Pardo*, resuelve un caso en el que las tres ecografías estándar practicadas a la embarazo dieron resultados normales. En dos ecografías adicionales se apreció que “el feto era pequeño”. El 21.6.1991, nació una niña con: “ausencia de antebrazo y mano izquierda, el brazo derecho con la mano con dedos fusionados, el miembro inferior izquierdo presentaba ausencia de la pierna y el pie, en el lado izquierdo y derecho sólo existía medio muslo, hipoplasia lingual con anquiloglosia e imperforación anal”. Los padres de la niña demandaron a la ginecóloga, al Ministerio de Sanidad y a la Dirección Provincial del INSALUD y solicitaron 450.759,08 euros. El JPI nº 7 de Salamanca absolvió a la ginecóloga y condenó al INSALUD a pagar 450.759,08 euros. La AP de Salamanca estimó el recurso de apelación del INSALUD, le absolvió y confirmó la absolución de la ginecóloga. El TS confirmó la SAP:

“[L]a actuación médica se adaptó completamente a la «lex artis ad hoc»; no se ha demostrado la relación de causa a efecto entre la actuación médica y el hecho del nacimiento de una niña tan tristemente afectada por malformaciones y deformidades. La genética está fuera de las posibilidades de que la doctora evitara el resultado”. Además “(...) es una simple hipótesis decir que caso de ser informada la madre gestante, habría tomado la difícil decisión de interrumpir el embarazo”. Por último, “la doctrina dominante rechaza que el nacimiento en estas circunstancias sea un daño “per se”, y los que defienden que el daño es la privación del derecho a optar, no hacen más que sostener de modo más o menos indirecto, que el daño es el nacimiento” (FD 5º).

Esta sentencia ejemplifica una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, luego modificada, conforme a la cual las demandas por nacimiento indebido no deberían prosperar por la falta de causalidad entre la actuación médica y la malformación del feto, así como por la ausencia de daño. De esta manera la responsabilidad civil de los médicos en estos casos quedaba desvinculada de la cuestión del aborto.

En un caso similar y planteado en la actualidad, sería cuestionable que “la actuación médica se adapt[ara] completamente a la «lex artis ad hoc»”. Hoy, de acuerdo con los estudios consultados, la edad media gestacional para el diagnóstico de casos de reducción de extremidades oscila entre la semanas dieciocho y veintiuna¹⁵⁴ y algunos defectos incluso podrían ser detectados antes, durante el primer trimestre de la gestación¹⁵⁵. Una malformación de la entidad descrita muy

¹⁵⁴ PALADINI (2010, p. 596.e3); STOLL *et al.* (2000, p. 818).

¹⁵⁵ En relación con los diferentes casos diagnosticados, RICE *et al.* (2011, p. 1010); PAJKRT *et al.* (2012, pp. 1085-1086).

probablemente, según lo hoy dispuesto por la LO 2/2010, tendría cabida en el concepto de “riesgo de graves anomalías en el feto” del art. 15. b).

En la STS, 3ª, 14.3.2007, RJ 2007\1750, MP: *Margarita Robles Fernández*, a la actora, quien, por su trabajo estaba expuesta a radiación por Rayos X, se le practicaron durante su embarazo tres ecografías y en ninguna de ellas se detectó anomalía fetal alguna. El 19.12.1996, nació una niña con agenesia completa de antebrazo y mano izquierda, y de tibia y peroné en ambas extremidades inferiores. El Instituto Nacional de la Salud desestimó la reclamación de los padres de la niña de 927.614,10 euros por las lesiones permanentes de su hija, los perjuicios económicos asociados, así como por el daño moral sufrido por ellos. La AN (16.10.2002) condenó a la Administración demandada al pago de una cantidad total de 360.000 euros que tiene en cuenta “la naturaleza de las malformaciones, las limitaciones que comportan, el dolor de aflicción que para la menor y sus progenitores representan, las necesidades que también comportan, el tratamiento médico y rehabilitador”. El TS confirmó la SAN:

“Acepta [el Abogado del Estado] que hubo una negligencia médica en lo relativo a la valoración de las pruebas específicas practicadas a la gestante” (FD 2º). Pero “imputa a la sentencia (...) un defecto [consistente en que se habría identificado inadecuadamente el daño, pues en ningún caso serían las malformaciones de la menor], en que no incurre pues en la misma se define perfectamente cuál es el daño indemnizable (...), a saber, no haber informado adecuadamente a los padres para que pudieran optar por la interrupción voluntaria del embarazo y ello sin que la Administración haya probado indubitadamente que caso de conocer la malformación del feto, la mujer no hubiese optado por esa interrupción voluntaria y este es el daño que tiene en cuenta el Tribunal “a quo” para fijar la indemnización que señala” (FD 4º).

A diferencia de la doctrina de la sentencia anterior, el TS en este caso vincula con claridad la responsabilidad civil del médico a no haber diagnosticado una anomalía del feto en un momento de la gestación en el que la embarazada, de acuerdo con la regulación del aborto vigente, podría haber optado por la interrupción legal del embarazo. En la sentencia que ahora se comenta el TS “permite al facultativo aducir que no es seguro que de haber sido correcto el diagnóstico la decisión del interesado hubiera sido distinta” (FD. 3º), prueba que no se aportó en el caso y que, como veremos, la jurisprudencia reciente sobre nacimiento indebido ha dejado de tomar en consideración. Aplicada la doctrina de esta resolución a la actualidad, una anomalía consistente en “agenesia completa de antebrazo y mano izquierda, y de tibia y peroné en ambas extremidades inferiores” tendría cabida, por lo menos, en el concepto de “riesgo de grave anomalía del feto” del art. 15.b LO 2/2010.

La STS, 1ª, 4.11.2010, RJ 2010\7988, MP: *José Antonio Seijas Quintana*, resuelve un caso en el cual el informe de la primera ecografía realizada a la gestante en la semana diecinueve indicaba “¿Acortamiento de miembros superiores se aprecia prominencia [de] dedos?”. En el informe de la segunda ecografía, practicada en la semana veintiuna, el médico hizo constar “biometría algo menor a lo habitual”, y en el de la tercera, realizada en la semana veinticinco, indicó “biometría

fetal ligeramente inferior a amenorrea". Sin embargo, el médico no comunicó esta información a los padres. El 15.4.2004, la paciente dio a luz a una niña focomélica, sin manos y sin las dos terceras partes de los antebrazos. Los padres demandaron, en su propio nombre y en el de su hija, al ginecólogo (arts. 1902 y 1101 CC) y a "Sanitas" (art. 1903 CC) y solicitaron 1.500.000 euros por los daños morales y patrimoniales. El JPI nº 7 de Salamanca (19.05.2006) concedió 300.000 euros en concepto de daños morales y patrimoniales. La AP Salamanca (29.11.2006) desestimó la reclamación de la menor y aumentó a 739.463,96 euros la indemnización por la privación de la facultad de optar por la interrupción del embarazo, nacimiento y vida discapacitada de su hija y gastos de atención a la niña. El TS confirmó la SAP:

"[Se] privó a la madre de ejercer su facultad de abortar de forma informada, y esta falta de información entronca con la negligencia médica consistente en no haber agotado todas las posibilidades técnicas y facultativas a su disposición para descartar las dudas que surgieron al detectar el acortamiento de las extremidades superiores del feto, lo que constituye una infracción de la *lex artis ad hoc* por parte del médico demandado (...)." (FD 8º).

Así, según esta resolución, la ausencia de manos y de dos terceras partes de los antebrazos constituía una grave tara física del feto del art. 417.bis, 1, 3ª CP 1973. La aplicación de esta calificación a un caso ocurrido bajo la vigencia de la LO 2/2010 implicaría que esta malformación podría constituir una de las "graves anomalías del feto" que permiten la interrupción del embarazo conforme al art. 15.b LO 2/2010.

En el caso resuelto por la STS, 1ª, 31.5.2011, RJ 2011\4000, MP: José Antonio Seijas Quintana, el 2.1.2002 una ginecóloga de la Clínica Ginenova de Castellón de la Plana realizó la ecografía obstétrica del segundo trimestre a la actora en la semana veinticuatro del embarazo -fuera del período médicamente recomendado, entre las semanas dieciocho y veintidós¹⁵⁶-. En el informe se hizo constar que: "[l]as cuatro extremidades muestran huesos largos de forma y ecorrefrigencia normales. En las extremidades superiores se observan ambas manos que parecen normales. (...) Es posible contar los dedos de alguna de las extremidades que presenta un número normal". El 15.4.2002, la actora dio a luz, en el Hospital General de Castellón, a una niña a la que le faltaban la mano y el antebrazo derechos. Los padres de la niña demandaron a la ginecóloga y a la clínica en reclamación de 181.000 euros de indemnización. Desestimada la demanda en primera y segunda instancia, el TS casó la resolución de la Audiencia y condenó a los demandados a pagar 60.000 euros en concepto exclusivamente de daño moral:

"En el caso del diagnóstico prenatal (...) la información que (...) los profesionales que practican la prueba (...) debe[n] proporcionar a quien presta su consentimiento y se somete a ellas de todas las posibilidades efectivas de irregularidades o de riesgo para el feto, incluso las más remotas, que pudieran acaecer (...). La información errónea o

¹⁵⁶ SEGO, *Control prenatal del embarazo normal*, 2010, pp. 331, 336 y 337; INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY, *Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan*, 2013, p. 102, y *Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan*, 2010, p. 117.

incompleta equivale a falta de información y conforma una actuación médica deficiente que resulta especialmente grave (...) [pues su finalidad] es descartar serias afecciones de carácter cromosómico o de otra naturaleza especialmente grave y tranquilizar a los padres, dándoles la posibilidad de poner fin al embarazo a través de lo que se conoce como «aborto terapéutico o eugenésico», o de continuar disponiendo, a partir de la información que se les proporciona, de tiempo suficiente para adaptarse a la idea y tomar las previsiones necesarias para el cuidado y la atención del recién nacido” (FD 4º).

El Tribunal Supremo declara la responsabilidad civil del médico -así como de la clínica en la que trabajaba- porque aquél no diagnosticó las anomalías que presentaba el feto y ello causó a los padres un daño moral, pues no permitió a la gestante optar por la interrupción voluntaria del embarazo.

La sentencia está alineada con la doctrina actual del Tribunal Supremo sobre concepción y nacimiento indebidos: en ambos grupos de casos el daño causado por la actuación negligente del facultativo sería independiente de la prueba relativa a si la mujer “hubiese interrumpido el embarazo de haber conocido un defecto congénito del feto” por dos razones: la primera, porque ello afectaría a la libertad, la autonomía y intimidad de la gestante; y la segunda, porque se trataría de “un debate estéril fundado en simples y absurdas especulaciones” (FD 4º).

La doctrina jurisprudencial de referencia -y que los lectores pueden consultar, entre otras, en la STS, 3ª, 21.2.2006, RJ 2006\1046, MP: *Octavio Juan Herrero Pina-*, es muy opinable:

- 1) Decidir que la indemnización procede por haber impedido la libertad de elección de la mujer embarazada es metonímico. No negamos que esto sea así, pero no es la única razón, sino solo una de aquellas por las cuales procedería en algunos casos la indemnización. En el centro de la cuestión está la sobrecarga, económica, asistencial y psicológica, derivada de las mayores atenciones de que precisará un neonato o un niño afectado por la condición de que se trate. No se debería rehuir afrontar esta cuestión y, en el caso, resulta evidente por qué hacerlo así es probablemente un desacierto: ni se cuantifican las consecuencias, la magnitud de la sobrecarga, ni, sobre todo, se dilucida la cuestión de si la condición de manco es o no insoportablemente gravosa, resulta ortopédicamente corregible o permite una vida plena.
- 2) Parecidamente, reconducir la indemnización al daño moral permite de nuevo a los Tribunales evitar tener que cuantificar consecuencias que son commensurables, pues sabemos con aproximación razonable los sobrecostes económicos, asistenciales y de tratamiento médico de muchas condiciones médicas similares en comparación con las necesidades asistenciales de un neonato o de un niño que no tenga carencias semejantes.
- 3) Una interpretación de la sentencia a la luz de la actual LO 2/2010 llevaría a la consecuencia de calificar “la ausencia de mano y antebrazo derecho del niño” como una “grave anomalía del feto”, pero es discutible precisamente que sea “grave”, teniendo en cuenta el alcance de la lesión y las posibilidades de tratamiento que ofrece en la actualidad la medicina.

- 4) Finalmente, la ILE no puede llevarse hasta el punto de hacerla girar sobre causas puramente médicas. El legislador debería comparar, por un lado, las consecuencias de ampliar el plazo legal con las que derivan, por el otro, de desvirtuar el ámbito propio de la medicina, exigiendo al profesional médico que contemple tomas de decisión que no derivan de causas exclusiva o predominantemente médicas, pues hay que considerar las circunstancias personales, familiares, culturales, económicas y sociales de la gestante que no se relacionan directa y necesariamente con su salud o la del feto.

Finalmente, la reciente STS, 1ª, 14.3.2013, RJ 2013\2422, MP: *José Antonio Seijas Quintana*, ha resuelto finalmente un caso cuyos hechos tuvieron lugar hace un cuarto de siglo. En el caso, a la actora, embarazada desde diciembre de 1987, le fueron practicadas tres ecografías en la consulta médica privada de su ginecólogo (en las semanas treinta y uno, treinta y cinco y treinta y nueve del embarazo), aunque de ninguna de ellas quedó constancia en la historia clínica. El parto se produjo el 29.7.1988 y nació una niña sin manos ni antebrazos. La actora demandó al ginecólogo y a su aseguradora, General Española de Seguros, S.A, por responsabilidad civil en reclamación de una indemnización de 300.506 euros. Desestimada la demanda en las dos instancias, el Tribunal Supremo estimó el recurso de la actora, apreció una indebida denegación de la prueba en segunda instancia consistente en un requerimiento al demandado para que aportara el historial médico y las ecografías realizadas y ordenó reponer las actuaciones al momento en que se había denegado la prueba en segunda instancia. La AP Las Palmas (17.5.2010) dictó una segunda sentencia en cuya virtud condenó a los demandados al pago de 300.506,05 euros en concepto de daño moral y económico, resolución luego confirmada por el TS:

“[H]ay indicios cualificados por anormales en el cumplimiento de los deberes médicos para emitir su diagnóstico (...). [R]esulta contrario a la lógica, con las circunstancias concurrentes, no visualizar en las tres últimas ecografías (sobre todo en las dos últimas muy próximas al final de la gestación) anomalías físicas como las del presente caso (...). El daño que fundamenta la responsabilidad existe. Estamos ante una indebida gestión médica del embarazo que impidió detectar a tiempo las malformaciones y que de haberlo hecho hubiera provocado soluciones distintas, al margen de un posible aborto, que no resulta sustancial. El daño, dice la STS 31 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4000) , "es independiente de la decisión de abortar y resulta no sólo del hecho de haber privado negligentemente a la madre de la posibilidad de decidir acerca de su situación personal y familiar y de consentir, en definitiva, dar vida a un nuevo ser, que afectará profundamente a la suya en todos los sentidos, sino de los efectos que dicha privación conlleva derivados de los sufrimientos y padecimientos ocasionados por el nacimiento de una hija afectada por un mal irremediable -daño moral-, y de la necesidad de hacer frente a gastos o desembolsos extraordinarios o especiales -daños patrimoniales- teniendo en cuenta en cualquier caso que no estamos ante la concepción no deseada de un hijo, sino ante un embarazo voluntario en el que el niño no representa un daño más allá de lo que comporta ese plus que resulta de la incapacidad” (FF.DD. 5º y 6º).

En el caso comentado, el Tribunal Supremo estima la responsabilidad civil del médico por no haber diagnosticado una anomalía del feto en un momento de la gestación en el cual la mujer, de acuerdo con la regulación del aborto a la sazón vigente, probablemente podría haber optado por la interrupción legal del embarazo. El hecho que el médico no practicara ninguna ecografía hasta la semana treinta y una de la gestación parece relevante causalmente, porque de haber practicado la segunda ecografía entre las semanas dieciocho y veintidós del embarazo, como al parecer correspondería según la práctica estándar¹⁵⁷, las probabilidades de haber detectado la anomalía hubieran sido altas. Desde luego, hoy -casi treinta años después- y de acuerdo con los estudios consultados, la edad media gestacional para el diagnóstico de casos de reducción de extremidades oscila entre la semanas dieciocho y veintiuna¹⁵⁸. En el supuesto de hecho analizado las ecografías se llevaron a cabo mucho después de la semana veintidós de gestación.

El Tribunal insiste en la doctrina conforme a la cual en estos casos no es exigible la prueba de que la mujer, de haber conocido la información sobre la anomalía fetal, hubiera optado por interrumpir el embarazo.

Por último, de nuevo si trasladamos la doctrina de esta resolución a la legislación vigente en la actualidad y, en concreto, a la aplicación al caso de la categoría “graves anomalías en el feto”, podemos advertir las dificultades que representa valorar del carácter “grave” de lesiones exclusivamente físicas, cuyos efectos pueden ser paliados mediante la ortopedia. Quizás los casos de agenesia de mano son los más llamativos.

Así, puede verse la SAP Madrid, Sección 10ª, 28.7.2008, JUR 2008\376602, MP: Mª José Alfaro Hoys. En el informe de la segunda ecografía realizada a la gestante se hizo constar: “se visualizan las siguientes estructuras fetales: extremidades: mano izquierda”. El 1.11.2004, nació una niña con una malformación congénita consistente en “ausencia (agenesia-disrupción) de carpo de mano izquierda, con esbozo de dedos (pequeños muñones carnosos en los dedos)”. Los padres demandaron, en su propio nombre y en el de su hija, al ginecólogo y a “Sanitas”, y solicitaron 875.193 euros en concepto de daños corporales de la menor, daños morales de ésta y de los padres, y daños económicos. El JPI nº 1 de Majadahonda (18.6.2007) desestimó la demanda, mientras que la AP estimó en parte el recurso de apelación de los actores y condenó solidariamente a los demandados a pagar exclusivamente a los padres 9.000 euros por la pérdida de la oportunidad de decidir:

“[L]a sentencia de instancia afirma que no es seguro que la madre hubiera abortado si hubiera sabido la enfermedad congénita del feto (...), por lo que la relación de causalidad entre la conducta negligente del médico y el resultado, (nacimiento de un niño enfermo, por no haberse podido acudir al aborto) se halla mediatizada por una supuesta decisión de la madre”. Con todo, la AP “(...) teniendo en cuenta la más moderna jurisprudencia (...), no está de acuerdo con la argumentación del Juzgador de instancia, porque

¹⁵⁷ SEGO, *Control prenatal del embarazo normal*, 2010, pp. 331, 336 y 337; INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY, *Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan*, 2013, p. 102, y *Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan*, 2010, p. 117.

¹⁵⁸ PALADINI (2010, p. 596.e3); STOLL *et al.* (2000, p. 818).

entendemos que, en el curso causal normal, es más lógico pensar que la madre que efectúa técnicas de diagnóstico prenatal y amniocentesis (como en el presente caso), las haga no por curiosidad, sino para acudir a la interrupción voluntaria del embarazo si hubiera lugar a ello. Por este motivo, entendemos que debería ser el médico quien debería demostrar que la madre no habría abortado (...) (FD 3º).

“Teniendo en cuenta que la [ecografía del segundo trimestre] se practicó con ecógrafo de alta definición, y por un profesional que tenía reconocido el Nivel II de la Sección de Ecografía de la SEGO, resulta evidente, conforme las reglas de la experiencia y el sentido común, que en tales condiciones la agenesia de la mano es plenamente diagnosticable (...). [H]ay relación entre la información erróneamente proporcionada a la madre y la pérdida del derecho de ésta a interrumpir el embarazo porque la ‘ecografía de diagnóstico prenatal’ se llevó a cabo precisamente en orden al diagnóstico de anomalías estructurales dentro del plazo que la legislación otorga para la práctica del aborto eugenésico. Entendemos que el facultativo no agotó la diligencia necesaria por cuanto afirmó que el feto tenía ambas manos, y no siendo así, a los padres se les privó del derecho de optar, o lo que es lo mismo, se les privó de la facultad de decidir si querían traer al mundo una hija con tal deficiencia (agenesia de la mano izquierda)” (FD 4º).

En cuanto a la valoración de los daños la AP señala que “únicamente se valorará el daño causado a los padres por la pérdida de oportunidad de decidir, ya que el resto reclamado por los actores no puede estimarse por cuanto, evidentemente, el error del médico no es la causa de la enfermedad que afectaba el feto” (FD 6º).

Así y en primer lugar, considera la Audiencia que la ausencia de carpo de mano izquierda, con esbozo de dedos es una grave tara física del feto que permite el aborto eugenésico del hoy derogado art. 417.bis, 1, 3ª CP 1973, algo más que discutible, por decir lo menos.

En segundo lugar, la Audiencia excluye la indemnización por el daño patrimonial, de los padres y de la menor, asociado a la anomalía. La tesis conforme a la cual no hay que pagar a la niña por los sobrecostes -en comparación con el promedio- de vivir con dificultades, pues este cálculo obligaría a comparar la vida con dificultades (niño nacido) con la inexistencia del niño (aborto) sigue una lógica de derecho de daños, pero no tiene en cuenta que indemnizar por daños morales y solo a la madre, permite al tribunal evadir afrontar el problema de evaluar los daños, el coste de las prótesis, por ejemplo, y desprotege al más débil que, a la larga, es el hijo.

Una cuestión de fondo es que, en nuestro país, no todos los niños con las mismas dificultades son asistidos médica, social y económicamente, sino que la responsabilidad civil solo indemniza los casos de nacimiento o de vida indebidos. Lo anterior es paradójico, pues genera resultados incongruentes: una gestante que es informada de que el hijo que ha concebido padece de una condición relevante según la legislación en materia de ILE no obtiene lo mismo que otra gestante que no es informada, pero que luego reclama una indemnización por responsabilidad civil, indemnización que según la jurisprudencia, estará integrada por dos partes: una por privación

del derecho a elegir y otra por los sobrecostos derivados de tener que asistir a un niño discapacitado (SSTS, 3ª, 14.3.2007, RJ 2007\1750, MP: *Margarita Robles Fernández*; 1ª, 4.11.2010, RJ 2010\7988, MP: *José Antonio Seijas Quintana*; y 1ª, 14.3.2013, RJ 2013\2422, MP: *José Antonio Seijas Quintana*). La jurisprudencia es correcta en cuanto pone el acento en la circunstancia de que hay que amparar el derecho a conocer, a la información sobre la condición del feto. Mas si, a la postre, la gestante que no fue informada y que dio a luz recibe una indemnización, la derivada de la sobrecarga asistencial de su hijo, que la sitúa en mejor condición económica que la de la gestante que fue efectivamente informada pero aceptó seguir adelante con el embarazo, la incongruencia normativa es clara: es menos malo ignorar y reclamar que saber y no hacerlo. Para eliminar esta incongruencia el sistema legal y asistencial español habría de hacer de igual condición asistencial a ambas madres -y a sus hijos- y la única diferencia en sede de responsabilidad civil habría de consistir en la indemnización por daño moral derivado de la privación negligente o dolosa de la libertad de elegir.

6. Conclusiones

En el largo recorrido de este trabajo, sus autores hemos tratado de alejarnos de formular propuestas interpretativas, las cuales --siempre dentro del sentido literal posible de la ley-- establezcan soluciones de continuidad en el régimen jurídico aplicable a la interrupción legal del embarazo (ILE): como el derecho de las mujeres a decidir sobre su posible maternidad, absoluto e incondicionado antes de la concepción, no se extingue al instante de haber tenido lugar la concepción misma, así y recíprocamente, el derecho de las personas diferentes de la mayoría a vivir, absoluto e incondicionado después de su nacimiento, no es inexistente antes de que el nacimiento mismo haya comenzado.

En el derecho español vigente al tiempo de escribir estas páginas -otoño de 2013-, la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LO 2/2010) establece, en sendos artículos -el 14 y el 15- dos grupos genéricos de supuestos de ILE, en torno a los cuales gira todo el sistema. El primero -ILE a petición de la mujer- acoge el denominado sistema de plazos, pues durante las primeras 14 semanas de gestación, la gestante decide libre y autónomamente sobre la ILE. El segundo -ILE por causas médicas- en cambio y durante las fases más avanzadas del embarazo, condiciona su interrupción a la concurrencia de cuatro supuestos de causas que la Ley califica como "médicas" y que, como hemos visto, no son exclusivamente médicas: por amplio que resulte el concepto de "salud" acogido por la Ley, la interrupción del embarazo por causas realmente médicas no admite una interpretación expansiva. Lo muestra sobradamente la historia reciente de la práctica de la legislación española sobre interrupción del embarazo a poco que se contrasten, como hemos hecho en este trabajo las estadísticas de su aplicación inmediatamente antes e inmediatamente después de la entrada en vigor de la Ley de 2010: en 2009, más del 95% de los abortos legales fueron practicados por peligro para la salud de la embarazada; en 2010, pasaron a ser algo menos del 55%; y en 2011 no llegaron a un 8%. ¿Es que alguien puede sensatamente pensar que la salud de las mujeres de este país mejoró tan drásticamente en solo tres años?, ¿es que en 2009 el aborto

giraba en torno al concepto médico de peligro para la salud y en 2010 dejó de ser así en la mayor parte de los casos?, ¿es que, de pronto, surgió una discontinuidad tal que la clase médica quedó al margen de la mayor parte de las decisiones sobre interrupción del embarazo? Naturalmente, no fue este el caso, sino que simplemente había cambiado la Ley en el ínterin y la vigente permite la interrupción legal del embarazo por decisión libremente adoptada por la gestante durante las catorce primeras semanas de gestación. Así, si la primera conclusión de este trabajo apunta a la necesidad de evitar soluciones de continuidad, la segunda reclama acotar la responsabilidad de la medicina a su esfera propia de influencia: un nuevo cambio de legislación que excluyera o restringiera el ámbito libre de decisión de las mujeres embarazadas no cambiaría la realidad sino solo su caracterización jurídica, su catalogación formal, pues volverían a multiplicarse indebidamente –la salud de las mujeres no empeoraría por el solo cambio de legislación– las interrupciones del embarazo por –alegadas– causas médicas. ¿De nuevo, las discontinuidades?

Creemos que no sería razonable prescindir del principio de autonomía decisoria de la mujer en etapas tempranas del embarazo, al menos durante el primer trimestre de gestación. El argumento comparado es digno de consideración, entre otros muchos: incluso dejando a un lado el influyente ejemplo estadounidense, en 22 de los 28 Estados miembros de la Unión Europea, sus legislaciones respectivas permiten la ILE a petición de la mujer, sin que la gestante haya de alegar causa alguna o sin exigencias materiales de contrastación de la causa aducida, durante un plazo de tiempo en las fases iniciales del embarazo o, en algún caso, cuando este ya está avanzado: 17 Estados, entre los cuales se encuentran Alemania, Francia e Italia, establecen un plazo de 12 semanas, es decir, durante el primer trimestre; Holanda añade otra más, hasta la 13; España y Rumanía suman la 14 y solo Suecia llega a la 18. La pauta normativa más general es, pues, la aceptación del derecho a elegir de la mujer durante el primer trimestre de la gestación. La regla estándar de las doce semanas para la ILE a petición de la mujer podría estar alineada con los menores riesgos que la práctica del aborto genera para la salud de la mujer durante el primer trimestre. Alrededor de la semana doce de la gestación, la práctica médica recomendada para expulsar el feto pasa del legrado al parto inducido de un feto, que por su edad gestacional, no sobrevivirá. Alejarse del criterio normativo comparado en esta materia requeriría una justificación sustancial, que los autores de este trabajo no hemos sabido encontrar y, desde luego, establecería una solución de continuidad con el criterio de libertad de formar o una familia que rige indiscutidamente antes de la concepción.

El grupo de supuestos de ILE “por causas médicas” del art. 15 de la Ley de 2010 está configurado en torno a cuatro subsupuestos: antes de que se superen las veintidós semanas de gestación, son causas de aborto la detección de a) “grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada”, o b) “riesgo de graves anomalías en el feto”, y, ya sin limitación explícita de plazo de gestación, c) “anomalías fetales incompatibles con la vida”, o d) “enfermedad extremadamente grave e incurable” del feto “en el momento del diagnóstico” (art. 15).

En el primer subcaso a) de “grave riesgo para la vida o salud de la embarazada” la aparente laguna de regulación derivada de que el riesgo en cuestión puede presentarse después de superada la semana veintidós de gestación fue tenida en cuenta por los redactores de la Ley en el apartado II de su Preámbulo. Según este, en efecto, “en el caso de existir riesgo para la vida o

salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido". El límite de las veintidós semanas establecido por el legislador español de 2010 difiere del actualmente tenido en cuenta por la comunidad médica para determinar el umbral inferior de la viabilidad fetal que, en la actualidad, se establece en torno de las veinticuatro semanas.

El riesgo, o contingencia probable de daño, para la salud o vida de la mujer contemplado por la causa a) ha de ser grave, es decir, de mucha entidad o importancia y, desde luego, superior a los riesgos generales de la vida asociados al embarazo. En el subsupuesto de riesgo para la vida, habrá que estar, aquí sí, a las pautas médicas sobre el concepto de "embarazo de riesgo", pues bastará con que exista un incremento serio del riesgo del embarazo en relación con el promedio, pero siempre en el caso concreto y habida cuenta del entorno cultural, asistencial, social, familiar e individual de cada mujer. Mas si ello es así en el caso del riesgo vital, es aún mucho más evidente en el caso del riesgo para la salud. "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades" (Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1946 y art. 2 LO 2/2010, Preámbulo). El riesgo para la salud, como antes para la vida, ha de apreciarse habida cuenta de las consecuencias probables de la continuación del embarazo dado el entorno cultural, social, asistencial, familiar, económico y personal de la gestante y, en tal sentido, va más allá del ejercicio de la medicina, prudente y de acuerdo con la *lex artis*, para adentrarse en el de la asistencia social: no sería correcto atribuir a la comunidad médica responsabilidades que extravasan el ámbito del ejercicio de la medicina misma.

La categoría b) de "riesgo de graves anomalías en el feto" es problemática, pues acomuna supuestos realmente muy graves e irreversibles -a menudo con afectación neurológica- con otros posibles más leves y que no impedirían en absoluto vivir con plenitud y autonomía en nuestra sociedad (como la acondroplasia), o con unos terceros que son susceptibles de tratamiento o cirugía perinatal o neonatal, de corrección, que no implican afectación neurológica (como la ausencia de uno o dos miembros distales, el labio leporino o el pie zambo). La categoría es intrínsecamente vaga y por ello cabe proponer el establecimiento, por parte del legislador, de una relación específica entre la anomalía y la imposibilidad o dificultad insoportable, a la luz del estado actual y previsible de los conocimientos médicos, de vivir una vida individual y socialmente plena.

En cambio, los casos c) de "anomalías fetales incompatibles con la vida" o d) de "una enfermedad extremadamente grave e incurable" son claros y los problemas que se pueden plantear son de menor entidad, pues, de entrada hay consenso en la comunidad médica sobre las condiciones médicas subsumibles en ambas categorías: hay concordancia entre el derecho y la medicina.

Los problemas más serios, pues, se relacionan con la acotación del concepto de anomalía fetal grave. Para tratar de abordarlos, en este trabajo, hemos tenido en cuenta algunos modelos comparados provenientes de culturas muy próximas a la nuestra y, desde luego, muy influyentes en ella.

Así de la experiencia del modelo alemán federal de 1998 parece resultar claramente la conveniencia de poner en relación la condición médica del feto con la situación y circunstancias personales, familiares, económicas, culturales y sociales de la gestante, las cuales podrían haber sido tenidas en cuenta expresamente por el legislador español de 2010, pero que, al menos formalmente, no lo fueron. Se trata en suma de acompañar al médico y a la medicina con otros puntos de vista relevantes, pero que no son estrictamente médicos, y que, por lo tanto, no deberían recaer sobre los médicos mismos, por lo menos no exclusivamente.

De la experiencia del modelo francés de 2001, por su parte, resulta la conveniencia de reconsiderar posibles interpretaciones del concepto de anomalía fetal que se puedan relacionar con el aborto eugenésico, es decir, con políticas normativas o culturales que propicien sistemáticamente cambios en la herencia genética. El derecho francés no incluye la anomalía fetal grave como una causa autónoma de ILE, sino que conoce solo dos causas genéricas: el riesgo grave para la salud de la mujer y la alta probabilidad de que el niño sufra una enfermedad particularmente grave e incurable en el momento del diagnóstico, a diferencia, como señalamos, de la Ley española la cual introduce aquella causa específica, supra sub b) –el riesgo de la anomalía fetal grave- para el periodo que va desde la semana 15 hasta la 22, junto con la enfermedad extremadamente grave e incurable, también del feto. Así, el derecho español favorece interpretaciones amplias del concepto de riesgo de anomalía grave con el resultado de que permite subsumir en ellas supuestos de hecho no calificables como enfermedades extremadamente graves e incurables ni como anomalías incompatibles con la vida. En este orden de ideas, el intérprete ha de llamar la atención de la comunidad sobre el riesgo de que el concepto en cuestión se convierta en un portillo abierto al aborto eugenésico o para legitimar la interrupción del embarazo por diferencias o irregularidades del feto por simple comparación con la pauta, con la normalidad. Una interpretación sistemática debería corregir esta posible deriva, sobre todo, si es sistemática.

Del modelo del Reino Unido, y en especial del Informe parlamentario titulado *Parliamentary Inquiry into Abortion on the Grounds of Disability*, de julio 2013, resulta que, ante la falta de consenso médico y jurídico sobre el concepto de anomalías fetales graves, pero que no constituyen una anomalía incompatible con la vida ni una enfermedad extremadamente incurable, podría ser recomendable elaborar una lista negativa de aquellas condiciones que normalmente no son graves. Parece sencillo abordar la tarea de establecer una lista negativa –e incompleta, no cerrada ni categórica- de condiciones o desórdenes que la comunidad médica no considera, al menos en principio, calificables como anomalías graves. Pueden concurrir circunstancias extramédicas que quizás en uno o en muchos casos permitan aseverar la gravedad de la anomalía, pero ello quedaría al margen de la decisión –y de la responsabilidad- de la clase médica. Esta cumple con informar, con diagnosticar acertada y tempestivamente.

Al efecto, el Tribunal Supremo español ha venido pronunciándose, en una constelación de casos de nacimiento o vida indebidos sobre la presunta responsabilidad civil por error de diagnóstico en casos de recién nacidos afectados por acondroplasia o por distintos supuestos de focomelia

que no habían sido diagnosticados durante la gestación, una omisión que habría impedido a la mujer embarazada y luego madre decidir sobre lo que el Tribunal mismo denomina un posible aborto eugenésico dentro del período legal de interrupción del embarazo. En algunos casos el Tribunal establece que es únicamente indemnizable el daño moral de los padres al no haberse permitido optar por la interrupción voluntaria del embarazo. La doctrina jurisprudencial de referencia es opinable, pues, por un lado, afirmar que la indemnización procede por haber violado la libertad de elección de la mujer embarazada es metonímico, ya que tal infracción es solo una de las razones por las cuales procedería en algunos casos la indemnización. En el centro de la cuestión está o debería estar, en cambio, la sobrecarga, económica, asistencial y psicológica, derivada de las mayores atenciones de que precisará un neonato o un niño afectado por la condición de que se trate. Parecidamente, reconducir la indemnización al daño moral permite de nuevo a los Tribunales evitar tener que cuantificar consecuencias que son conmensurables, pues sabemos con aproximación razonable los costes económicos, asistenciales y de tratamiento médico de muchas condiciones médicas similares. En descarga de la consideración anterior está la relacionada con la comparación entre la gestante y luego madre que reclama por no haber sido informada y recibe una indemnización por los sobrecostes de asistencia al nacido, por un lado, y la gestante que, conocedora de la situación, resolvió continuar con el embarazo y, una vez nacido el niño, carece de toda acción para reclamar dichos sobrecostes: el fallo del sistema asistencial se proyectaría sobre el derecho de daños.

En este trabajo, hemos considerado específicamente dos grupos de casos concretos, pero muy diferentes entre sí, de anomalías: la acondroplasia y la focomelia. El acondroplásico es diferente físicamente por razón de su estatura y de otras limitaciones adicionales, pero puede tener un vida autónoma y productiva. Sus limitaciones derivan no tanto de sus anomalías físicas como de sus problemas de integración plena en la sociedad. De acuerdo con las categorías médicas previstas en la LO 2/2010, los médicos consultados calificaron la acondroplasia de “grave anomalía del feto”, pero hoy en día, dado que en los embarazos presuntamente normales la condición no suele ser detectable antes de la semana veintiséis de la gestación y los medios de su diagnóstico precoz no son médicamente indicados porque presentan un riesgo de aborto superior al riesgo mismo de que concurra tal condición, en un embarazo normal la interrupción del mismo por razón de que el feto es acondroplásico no estaría amparada por la Ley española del 2010. La focomelia, en cambio, agrupa veinticinco síndromes distintos relacionados con la ausencia o reducción de extremidades y suele estar asociada a otros defectos muy graves. La complejidad médica de este tipo de anomalía fetal y la diversidad de sus consecuencias reclaman tanto un diagnóstico prenatal específico lo más temprano posible, habida cuenta de las circunstancias, como la más amplia transparencia informativa y, finalmente, un asesoramiento continuado del equipo asistencial a la gestante -y a su familia- sobre la naturaleza e implicaciones del desorden de que se trate. En la actualidad, algunas de estas anomalías son visibles en la segunda ecografía del embarazo, realizada según la práctica médica estándar entre las semanas dieciocho y veintidós de la gestación¹⁵⁹.

¹⁵⁹ SEGO, *Control prenatal del embarazo normal*, 2010, pp. 331, 336 y 337; INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY, *Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan*, 2013, p. 102, y *Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan*, 2010, p. 117.

Los lectores de este trabajo podrán discrepar en mayor o menor medida de las interpretaciones *de lege lata* y *de lege ferenda* defendidas en él. Cohonestar la libertad civil de formar una familia con una dinámica del derecho de la persona que dé una oportunidad a las personas que, en relación con tal o cual condición médica, se desvían de la pauta, de la normalidad de su cohorte demográfica en menor o mayor medida –en una, dos o más desviaciones estándar- o que lo hacen en una dimensión únicamente física o también en otra psíquica, pero que perciben, que ven, oyen y sienten cada día aquello en que la sociedad valora su ser, no es tarea fácil. Pero creímos al iniciar este trabajo y seguimos creyendo ahora, llegado su final, que el intento de ampliar el radio del círculo de respeto a la humanidad, a las diferencias entre los seres humanos, a la creciente inclusión de las personas en nuestra sociedad y, sobre todo, en la que queremos dejar a nuestros hijos valía la pena. El tiempo juzgará.



Auguste RODIN, *Las puertas del infierno*, detalle, 1880-1917; fundición de 1926-1928.

Fotografía tomada por Pablo Salvador Coderch,
en el Rodin Museum, Philadelphia, U.S. (septiembre de 2013).

7. Tabla de jurisprudencia

Jurisprudencia de EE.UU.

<i>Caso y fecha</i>	<i>Referencia</i>
Roe v. Wade (1973)	410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed. 2d 147

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Caso, sala y fecha</i>	<i>Referencia</i>
Vo c. Francia (Gran Sala), de 8.7.2004	TEDH 2004\52

Tribunal Constitucional

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, Pleno, 11.4.1985	RTC 1985\53	Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant

Tribunal Supremo

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 1ª, 14.3.2013	RJ 2013\2422	José Antonio Seijas Quintana
STS, 3ª, 20.11.2012	RJ 2013\2430	Santiago Martínez-Vares García
STS, 3ª, 16.5.2012	RJ 2012\6781	Antonio Martí García
STS, 3ª, 28.3.2012	RJ 2012\4462	Enrique Lecumberri Martí
STS, 3ª, 20.3.2012	RJ 2012\4676	Enrique Lecumberri Martí
STS, 3ª, 7.3.2012	RJ 2012\4408	Enrique Lecumberri Martí
STS, 3ª, 23.1.2012	RJ 2012\342	Celsa Pico Lorenzo
STS, 3ª, 29.6.2011	RJ 2011\5615	Santiago Martínez-Vares García
STS, 1ª, 31.5.2011	RJ 2011\4000	José Antonio Seijas Quintana
STS, 1ª, 4.11.2010	RJ 2010\7988	José Antonio Seijas Quintana
STS, 3ª, 27.10.2010	RJ 2010\7702	Segundo Menéndez Pérez
STS, 3ª, 20.6.2010	RJ 2010\5716	Segundo Menéndez Pérez
STS, 3ª, 25.5.2010	RJ 2010\5227	Santiago Martínez-Vares García
STS, 3ª, 4.11.2008	RJ 2008\5860	Luis María Díez-Picazo Giménez
STS, 1ª, 24.10.2008	RJ 2008\5793	José Antonio Seijas Quintana
STS, 1ª, 24.10.2008	RJ 2008\5793	José Antonio Seijas Quintana
STS, 1ª, 23.11.2007	RJ 2008\24	Encarnación Roca Trías
STS, 3ª, 16.10.2007	RJ 2007\7620	Margarita Robles Fernández

STS, 1ª, 19.7.2007	RJ 207\4692	Román García Varela
STS, 1ª, 6.7.2007	RJ 2007\3658	José Antonio Seijas Quintana
STS, 3ª, 14.3.2007	RJ 2007\1750	Margarita Robles Fernández
STS, 3ª, 30.6.2006	RJ 2006\6580	Enrique Lecumberri Martí
STS, 1ª, 18.5.2006	RJ 2006\4724	José Antonio Seijas Quintana
STS, 3ª, 21.2.2006	RJ 2006\1046	Octavio Juan Herrero Pina.
STS, 1ª, 21.12.2005	RJ 2005\10149	José Antonio Seijas Quintana
STS, 3ª, 4.11.2005	RJ 2006\1544	Agustín Puente Prieto
STS, 2ª, 29.11.2001	RJ 2002\1787	José Aparicio Calvo-Rubio
STS, 1ª, 4.2.1999	RJ 1999\748	Jesús Marina Martínez-Pardo
STS, 2ª, 22.1.1999	RJ 1999\275	Carlos Granados Pérez
STS, 1ª, 6.6.1997	RJ 1997\4610	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Audiencia Nacional

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAN, 3ª, 24.10.2011	RJCA 2011\880	Diego Córdoba Castroverde

Audiencia Provincial

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAP de Madrid, 10ª, 28.7.2008	JUR 2008\376602	José Alfaro Hoys

8. Bibliografía

Ruth BADER GINSBURG (1985), "Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade", *North Carolina Law Review*, vol. 63, núm. 2, pp. 375 y 386.

Eva BERMEJO SÁNCHEZ *et al.* (2011), "Phocomelia: a worldwide descriptive epidemiologic study in a large series of cases from the international clearinghouse for birth defects surveillance and research, and overview of the literature", *American Journal of Medical Genetics Part C (Seminars in Medical Genetics)*, vol. 157, pp. 305-320, disponible en: http://www.icbdsr.org/filebank/otherfiles/Article__Phocomelia.pdf.

D.W. BIANCHI, T.M. CROMBLEHOLME, M.E. D'ALTON, F.D. MALONE (2010), *Fetology: Diagnosis and management of the fetal patient*, 2nd ed., McGraw-Hill Eds.

Israel BIEL PORTERO (2009), *Los derechos de las personas con discapacidad en el marco jurídico internacional universal y europeo*, Tesis doctoral dirigida por el Dr. Jorge Cardona Llorens, Castellón.

Stéphanie BOULET *et al.* (2009), "Prenatal diagnosis of achondroplasia: new specific signs", *Prenat Diagn.*, vol. 29, núm. 7, pp. 697-702.

M. BUENO-SÁNCHEZ y F.J. RAMOS-FUENTES (2011), "13.6. Hipocrecimiento disarmónico: displasias esqueléticas", en Manuel CRUZ-HERNÁNDEZ, *Tratado de pediatría*, vol. I, 10ª ed., Ergón, pp. 932-946.

Luis CABERO ROURA *et al.* (2011), "Declaración de la Comisión de Bioética de la SEGO sobre la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo", *Progresos de Obstetricia y Ginecología*", Vol. 54, núm. 2, pp. 96-99.

Jorge CARDONA LLORENS (2010), "La Convención sobre los derechos del niño: significado, alcance y nuevos retos", *Education Siglo XXI*, vol. 30, núm 2, pp. 47-68.

M. Michael COHEN, JR. (2002), "Some chondrodysplasias with short limbs: molecular perspectives", *American Journal of Medical Genetics*, vol. 112, pp. 304-313.

COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2009), "Documento de posición del CERMI respecto de la regulación legal de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto en los aspectos que guardan relación con la discapacidad".

COMMITTEE ON GENETICS, AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS (1995), "Health supervision for children with achondroplasia", *Pediatrics, Official Journal of the American Academy of Pediatrics*, vol. 95, núm. 3, pp. 443-451, disponible en: <http://pediatrics.aappublications.org/content/95/3/443.full.pdf+html>.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (2011), *Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention*.

Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Santiago MIR PUIG (2011), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Miriam CUGAT MAURI (2011), "Lección 4ª. El aborto", en F. Javier ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (I)*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 143-177.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (1952, reimpresión 2008), "Situaciones jurídicas secundarias", *Derecho Civil de España*, vol. I, Parte V, Cap. II, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).

-- (1952, reimpresión 2008), "Comienzo y fin de la personalidad", *Derecho Civil de España*, vol. II, Parte I, Cap. II, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), reimpresión 2008, ed. 1952.

DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (2013) "Protocolo de coordinación asistencial en el sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña en la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer".

-- (2011), "Classificació Internacional de Malalties", 9ª revisión.

-- (2011), "Protocolo de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) farmacológica".

-- (2010), "Derechos, ayudas sanitarias y prestaciones para el embarazo, el parto y el postparto. Información previa al consentimiento en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo que prevé el art. 14 de la LO 2/2010, de 3 de marzo".

-- (2010), "Derechos, ayudas sanitarias y prestaciones para el embarazo, el parto y el postparto. Información previa al consentimiento en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo que prevé el art. 15 b) de la LO 2/2010, de 3 de marzo".

-- (2008), "Protocolo de diagnóstico prenatal de anomalías congénitas fetales".

David FELIP I SABORIT (2011a), "El homicidio y sus formas", en Jesús María SILVA SÁNCHEZ (dir.) y Ramón RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, pp. 25-45.

-- (2011b), "El aborto", en Jesús María SILVA SÁNCHEZ (dir.) y Ramón RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, pp. 47-60.

FOZ I SALA, LLAURADÓ I MIRET, RAMIS I CORIS (Coords.) (2000), *Diccionari Enciclopèdic de Medicina*, Enciclopèdia Catalana, 2a ed., Barcelona.

GARCÍA-DÍEZ *et al.* (2012), "Poster: Síndrome de Adams-Oliver", XXIV Reunión Grupo Español de Dermatología Pediátrica, Hospital del Mar, Parc de Salut Mar, Barcelona, 25 de enero.

Pilar GUTIÉRREZ DE SANTIAGO (2013), "Comentario al art. 29 del Código Civil" en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 481-516.

William A. HORTON y Jacqueline T. HECHT (2009), "Capítulo 6.9.4. Trastornos que afectan a los receptores transmembrana", en Robert M. KLIEGMAN *et al.*, *Nelson Tratado de Pediatría*, vol. II, Elsevier, Barcelona, 18ª ed., pp. 2877-2880.

HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, “Protocolo: Procedimientos Invasivos de Diagnóstico Prenatal” (15.6.2010), “Protocolo: interrupción legal de la gestación” (12.3.2012), “Protocolo: Screening Ecográfico” (27.10.2008),
http://www.medicinafetalbarcelona.org/clinica/protocolos_es.html.

R. HUGUET-CAROL y L. MORALES-FOCHS (2011), “24.2. Ortopedia pediátrica”, en CRUZ-HERNÁNDEZ, *Tratado de Pediatría*, 10^a ed., Ergón, vol. II, pp. 2151-2160.

INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY (2013), “Practice Guidelines: performance of first-trimester fetal ultrasound scan”, *Ultrasound Obstet Gynecol*, vol. 41, núm. 1, pp. 102-113.

INTERNATIONAL SOCIETY OF ULTRASOUND IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY (2013), “Practice Guidelines for performance of the routine mid-trimester fetal ultrasound scan”, *Ultrasound Obstet Gynecol*, vol. 37, pp. 116-126.

Dan KENNEDY (2003), *Little People: Learning to See the World Through My Daughter's Eyes*, Rodale, Emmaus, Pennsylvania.

Sylvia A. LAW (1984), “Rethinking Sex and the Constitution”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 132, núm. 5, pp. 955 y 1040.

Catherine MACKINNON (1985), “Roe v. Wade: A Study in Male Ideology”, en Jay L. GARFIELD, *Abortion – Moral and Legal Perspectives*, University of Massachusetts Press, pp. 45-54.

-- (1991), “Reflections on Sex Equality under Law”, *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 5, pp. 1281-1328.

CARLOS MARÍN (2009), “Aborto y Discapacidad”, Federación Española de Síndrome de Down .

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2001), “¿El nacimiento determina la personalidad? (Reflexiones sobre el concepto jurídico de persona, con un epílogo sobre la situación jurídica del concebido), *Actualidad Civil* 2001 (versión electrónica).

Norma MC CORVEY (1994), *I Am Roe: My Life, Roe V. Wade, and Freedom of Choice*, 1^a ed., Harpercollins.

MINISTERIO DE IGUALDAD (2010), “Información sobre la IVE. Artículo 14 LO 2/2010. Políticas de apoyo a la mujer embarazada y a la maternidad”.

-- (2010), “Información sobre la IVE. Artículo 15 b) LO 2/2010. Políticas de apoyo a la mujer embarazada y a la maternidad”.

SF. NEMEC *et al.* (2011), "Abnormalities of the upper extremities on fetal magnetic resonance imaging", *Ultrasound Obstet Gynecol.*, vol. 38, núm. 5, pp. 559-567.

Friedrich WILHELM NIETZSCHE (1880), *Der Wanderer und sein Schatten* - Kapitel 13, disponible en Projekt Gutenberg-DE.

E. PAJKRT *et al.* (2012), "Fetal forearm anomalies: prenatal diagnosis, associations and management strategy", *Prenat Diagn.*, vol. 32, núm. 11, pp. 1084-1093.

Dario PALADINI (2010), "Congenital anomalies of upper extremities: prenatal ultrasound diagnosis, significance, and outcome", *American Journal of Obstetrics & Gynecology*, vol. 202, núm. 6, pp. 596.e1-596.e10.

Richard M. PAULI (1993), "Achondroplasia", en Roberta A. PAGON *et al.* (eds.), *GeneReviews*, Seattle (WA), University of Washington (última actualización: 16.2.2012, disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK1152/>).

Enrique PEÑARANDA RAMOS (2011) "Delitos contra las personas", en Francis LEFEBVRE, *Memento Práctico Penal 2011*, Francis Lefebvre, pp. 603-604.

-- (2003) "La protección de la vida y la salud humanas entre sus fases prenatal y postnatal de desarrollo", *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 11, pp. 165-248.

Carlos PÉREZ DEL VALLE (1999), "Título II: Del aborto. Artículos 144, 145 y 146", en Manuel COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código Penal*, T. V, Edersa, Madrid, pp. 295- 346.

REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD, FUNDACIÓN ALPE (2007), "Un nuevo horizonte. Guía de la acondroplasia".

Carmen REQUEJO CONDE (2006) "Límite mínimo en la protección de la vida humana independiente. Los nuevos criterios jurisprudenciales", *Diario La Ley*, núm. 6400, pp. 1-26.

Katherine J. RICE *et al.* (2011), "Diagnosis of Fetal Limb Abnormalities before 15 Weeks: cause for concern", *J Ultrasound Med.*, vol. 30, núm. 7, pp. 1009-1019.

T. W. SADLER (2012), *Langman. Embriología médica*, "Capítulo 10 y 12", 12ª ed., Wolters Kluwer, Barcelona.

Ferha SAED *et al.* (2011), "Fetal transverse limb defects: Case series and literature review", *Journal of Clinical Ultrasound*, vol. 39, núm. 8, pp. 454-457.

Pablo SALVADOR CODERCH y Antoni RUBÍ PUIG (2008), "Riesgos de desarrollo y evaluación judicial del carácter científico de dictámenes periciales", *InDret*, núm. 1 (http://www.indret.com/pdf/519_es.pdf)

G. SCHOENWOLF, S. B. BLEY, P.R. BRAUER y P. H. FRANCIS-WEST (2008), *Larsen's Human Embriology*, 4ª ed., Elsevier, Philadelphia.

Jesús SILVA SÁNCHEZ (2008), "Replik", *ZStW* 120, S. 22-24.

--- (2006), "Die Unerwünschten als Feinde: Die Exklusion von Menschen aus dem *status personae*", *ZStW* 118, S. 547 ff.

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA (2010), "Control prenatal del embarazo normal",

http://apps.elsevier.es/watermark/ctl_servlet?_f=10&pident_articulo=90020736&pident_usuario=0&pcontactid=&pident_revista=151&ty=9&accion=L&origen=zonadelectura&web=http://zl.elsevier.es&lan=es&fichero=151v54n06a90020736pdf001.pdf

Andrew SOLOMON (2012), *Far From the Tree: Parents, Children and the Search for Identity*, Scribner, New York.

C. STOLL *et al.* (2000), "Evaluation of the prenatal diagnosis of limb reduction deficiencies. EUROSCAN Study Group", *Prenat Diagn.*, vol. 20, núm. 10, pp. 811-818.

Geoffrey R. STONE *et al.* (2013), *Constitutional Law*, Wolters Kluwer, 6ª ed., New York.

Tracy L. TROTTER y Judith G. HALL, AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS (2005), "Health Supervision for Children With Achondroplasia", *Pediatrics, Official Journal of the American Academy of Pediatrics*, vol. 116, núm. 3, pp. 771-783, disponible en: <http://pediatrics.aappublications.org/content/116/3/771.full.pdf+html>.

ANEXO 1: Información que habrá de recibir la solicitante de la ILE que haya de practicarse dentro de las 14 primeras semanas del embarazo¹⁶⁰

a) Información general prevista en el art. 17.1 y 4 LO 2/2010

La información en cuestión (art. 17.1 y 4 LO 2/2010 y arts. 4 y 7 RD 825/2010, de 25 de julio, que la desarrolla), suministrada en Cataluña por las Unidades de Atención a la Salud Sexual y Reproductiva (en adelante, Unidades de Atención)¹⁶¹ con ocasión de la primera visita médica a la gestante que solicita la interrupción¹⁶², versa sobre:

- “[M]étodos de interrupción”. Hasta la semana catorce del embarazo, existen tres métodos distintos en función de la semana de la gestación en la que se realice:
 - 1) Durante los primeros 49 días de embarazo (7 semanas), el método normalmente recomendado es el farmacológico¹⁶³. Consiste, por un lado, en la administración a la mujer, en un centro de atención primaria¹⁶⁴, de 200 mg de mifepristona –es un esteroide sintético, que bloquea los receptores de la hormona progesterona y en consecuencia detiene la progresión del embarazo-. Por otro lado, en la prescripción de 800 mg misoprostol –es un análogo de la prostaglandina sintética E1, indicado para estimular las contracciones uterinas y la dilatación cervical y, así, favorecer la expulsión del embrión-, que la gestante deberá tomar en su domicilio entre las 36 y las 48 horas posteriores a la toma de la mifepristona.¹⁶⁵
 - 2) Según el protocolo del Hospital Clínic de Barcelona, hasta la semana once de la gestación, el método recomendado –cuando no proceda el farmacológico explicado en el apartado 1)- consiste en la técnica de “legrado uterino” con “administración previa de 400 mg. de misoprostol”¹⁶⁶.
 - 3) A partir de la duodécima semana de gestación, el protocolo del Hospital Clínic de Barcelona indica que la técnica apropiada es el “aborto farmacológico mediante pauta combinada de mifepristona-misoprostol” con “expulsión fetal”¹⁶⁷.
- “[C]ondiciones previstas en esta ley”, es decir, los supuestos de hecho de la ILE reseñados en el epígrafe anterior.
- “[C]entros públicos¹⁶⁸ y acreditados”¹⁶⁹ a los que [la gestante] se pueda dirigir” para la práctica de la interrupción del embarazo. Son aquellos que cumplan los requisitos mínimos de calidad asistencial relativos

¹⁶⁰ Los trámites y requisitos sanitarios y administrativos aplicables a este grupo de supuestos de ILE, que se describen en los Anexos 1 y 3 de este trabajo, se toman de los protocolos de actuación elaborados por el DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA [en particular, [Protocolo de la Interrupción Voluntaria del Embarazo \(IVE\) farmacológica](#) (noviembre 2011); [Protocolo de coordinación asistencial en el sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña en la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer](#) (enero 2013) y del [Protocolo: interrupción legal de la gestación](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (marzo 2012) .

¹⁶¹ Integradas por especialistas en obstetricoginecología, psicología y enfermería.

¹⁶² Las distintas regiones sanitarias disponen de Unidades de Atención en centros de atención primaria u hospitales. Una lista de ellas, actualizada a fecha de 13.6.2012, puede consultarse en http://www20.gencat.cat/docs/canalsalut/Home%20Canal%20Salut/Ciudadania/La%20salut%20de%20la%20A%20a%20la%20Z/C/Chagas/Documents/Arxius/Ilistat_centres_assir.pdf (fecha de consulta: 8.9.2013).

¹⁶³ Tal y como está previsto en el [Protocolo de la Interrupción Voluntaria del Embarazo \(IVE\) farmacológica](#), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (pp. 5, 7 y 8; fecha de consulta: 8.9.2013).

¹⁶⁴ Que disponga de Unidad de Atención a la Salud Sexual y Reproductiva.

¹⁶⁵ [Protocolo de la Interrupción Voluntaria del Embarazo \(IVE\) farmacológica](#), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (pp. 7 y 8; fecha de consulta: 8.9.2013). El protocolo del Hospital Clínic de Barcelona no se refiere a este método porque este se lleva a cabo en los centros de salud de atención primaria con Unidad de Atención.

¹⁶⁶ [Protocolo: interrupción legal de la gestación](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2012, p. 2).

¹⁶⁷ [Protocolo: interrupción legal de la gestación](#), HOSPITAL CLÍNIC DE BARCELONA (2012, pp. 3-4).

a instalaciones, material, equipamiento y servicios médicos, establecidos en el Anexo del Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo (RD 831/2010)¹⁷⁰.

- “[T]rámites para acceder a la prestación”: a) solicitud de la gestante de atención a la interrupción del embarazo, que habrá de dirigirla a cualquier dispositivo del sistema integral de utilización pública¹⁷¹, y b) derivación de la paciente a los centros de atención primaria con Unidad de Atención si, de acuerdo con los protocolos médicos y la semana de gestación, procede un aborto farmacológico, o a los centros hospitalarios públicos o clínicas autorizadas, si es preciso un aborto quirúrgico¹⁷².
- “[C]ondiciones para [la] cobertura [de la prestación] por el servicio público de salud correspondiente”: las Unidades de Atención entregarán a la mujer la hoja de derivación que incluirá, entre otros contenidos, sus datos clínicos esenciales y el código de identificación personal (CIP) acreditativo de que está asegurada en el sistema de salud pública –de no estarlo, la mujer podrá obtener “(...) la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial”.¹⁷³ Si la mujer es extranjera no registrada ni autorizada como residente en España tiene “(...) derecho a que el Sistema Nacional de Salud le[...] proporcione la asistencia al embarazo, parto y postparto con la misma extensión reconocida a las personas que ostentan la condición de aseguradas (...)”¹⁷⁴.
- “[C]onsecuencias relevantes” de la intervención, “riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales” de la gestante, “riesgos probables” y “contraindicaciones” de la intervención, en los términos del art. 10 *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*¹⁷⁵, y “específicamente (...) las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo”. Así, riesgos típicos asociados con el aborto farmacológico practicado hasta la semana siete de la gestación son el sangrado

¹⁶⁸ En Cataluña, la lista de los hospitales públicos con servicio de obstetricia y ginecología acreditados para la práctica de la interrupción legal del embarazo puede consultarse en http://www20.gencat.cat/docs/canalsalut/Home%20Canal%20Salut/Ciudadania/La%20salut%20de%20la%20A%20a%20la%20Z/I/Interrupcio_voluntaria_de_l_embaras/pdf/ivecentres2010.pdf (fecha de consulta: 8.9.2013).

¹⁶⁹ En Cataluña, la lista de clínicas autorizadas para la práctica de la interrupción legal del embarazo puede consultarse en http://www20.gencat.cat/docs/canalsalut/Home%20Canal%20Salut/Ciudadania/La%20salut%20de%20la%20A%20a%20la%20Z/I/Interrupcio_voluntaria_de_l_embaras/pdf/ivellistatclin.pdf (fecha de consulta: 8.9.2013).

¹⁷⁰ El Anexo 3 exige requisitos adicionales para la práctica de ILE con alto riesgo para la embarazada o con más de catorce semanas de gestación, como por ejemplo, que el centro disponga de una unidad de obstetricia y ginecología.

¹⁷¹ Unidades de atención al ciudadano, equipos de atención primaria, sistema de emergencias médicas, 061 CatSalut Respon, centros de atención primaria, hospitales de la red hospitalaria de utilización pública o clínicas autorizadas para la práctica de la interrupción del embarazo.

¹⁷² Anexo I. Circuito para la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer, en *Protocolo de coordinación asistencial en el sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña en la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer (2013)*, DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (p. 15).

¹⁷³ Art. 3.5 de la *Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud* (BOE núm. 128, de 29.5.2003; en adelante: *Ley 16/2003*) y disposición adicional tercera del *Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud* (BOE núm. 186, de 4.8.2012; en adelante, RD 1192/2012).

¹⁷⁴ Art. 3 ter de la *Ley 16/2003, de 28 de mayo* y disposición adicional octava, apartado segundo, del RD 1192/2012.

¹⁷⁵ BOE núm. 274, de 15.11.2002.

abundante, el dolor abdominal, sintomatología gastrointestinal, escalofríos, exantemas y picores en pies y manos.¹⁷⁶

b) Información específica para la ILE practicada durante las 14 primeras semanas del embarazo, prevista en el art. 17.2 LO 2/2010

Además, las Unidades de Atención entregarán, conforme a los arts. 17.2 LO 2/2010 y 5 RD 825/2010, a la mujer un “sobre cerrado¹⁷⁷ (...) [que] incluirá necesariamente información sobre”:

- “[C]obertura sanitaria durante el embarazo y el parto”, que incluye el seguimiento del embarazo con aplicación de las técnicas y procedimientos para el diagnóstico y tratamiento de posibles complicaciones, asistencia al parto, tratamiento de las anomalías congénitas y enfermedades de origen prenatal del recién nacido y atención durante el puerperio¹⁷⁸.
- “[D]erechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad”. Durante el embarazo estos derechos son: a) la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo si conllevan un riesgo para la salud de la embarazada o del feto y, si ello no fuere posible, la suspensión del contrato¹⁷⁹; y b) “previo aviso y justificación, (...) ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración (...) por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto (...)”.¹⁸⁰ Y tras el parto los derechos de la mujer son: a) la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo;¹⁸¹ b) el permiso de maternidad, que es un período de descanso laboral, en el que se suspende el contrato de trabajo, de dieciséis semanas de duración¹⁸²; c) el permiso de lactancia, que permite a la mujer ausentarse una hora al día del trabajo o reducir su jornada en media hora, hasta que el menor cumpla nueve meses, o acumular estas horas en jornadas completas¹⁸³; d) la reducción de la jornada laboral con disminución proporcional del salario -hasta un máximo de dos horas, en caso de nacimiento de hijos prematuros o hospitalización de los recién nacidos, y entre un octavo y la mitad de la jornada de trabajo, por cuidado de menores de ocho años o discapacitados-;¹⁸⁴ e) un período de excedencia no superior a tres años para el cuidado de cada hijo, a contar desde la fecha de nacimiento;¹⁸⁵ y f) bonificaciones en las cotizaciones de la seguridad social.
- “[P]restaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas”, que se dividen en contributivas y no contributivas. Las contributivas consisten en el cobro de un subsidio a favor de la mujer trabajadora del 100 por 100 de la base reguladora correspondiente,¹⁸⁶ mientras dure la suspensión del

¹⁷⁶ Generalitat de Catalunya, Departamento de Salud, [Protocolo de la Interrupción Voluntaria del Embarazo \(IVE\) farmacológica](#), DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA (p. 11; fecha de consulta: 8.9.2013).

¹⁷⁷ En Catalunya, el contenido del sobre, elaborado por el DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA, es el siguiente: “Derechos, ayudas sanitarias y prestaciones para el embarazo, el parto y el postparto. Información previa al consentimiento en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo que prevé el art. 14 de la LO 2/2010, de 3 de marzo”.

¹⁷⁸ MINISTERIO DE IGUALDAD (2010), [Información sobre la IVE. Artículo 14 LO 2/2010. Políticas activas de apoyo a la mujer embarazada y a la maternidad](#) (fecha de consulta: 9.9.2013).

¹⁷⁹ Art. 26 de la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales](#) (BOE núm.269, de 10.11.1995).

¹⁸⁰ Art. 37.3.f) del [Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores](#) (BOE núm. 75, de 29.3.1995; en adelante, ET).

¹⁸¹ Art. 34.8 ET.

¹⁸² Art. 48.4 ET.

¹⁸³ Art. 37.4 ET.

¹⁸⁴ Arts. 37.4.bis y 37.5 ET.

¹⁸⁵ Art. 46.3 ET.

¹⁸⁶ Equivalente a la establecida para la prestación de incapacidad temporal.

contrato de trabajo por: a) riesgo en la salud de la madre o del feto durante el embarazo¹⁸⁷; b) por descanso de dieciséis semanas del permiso de maternidad¹⁸⁸; y c) por riesgo en la salud de la mujer o en la de su hijo durante el período de lactancia¹⁸⁹. Las prestaciones no contributivas incluyen: a) asignaciones económicas por cada hijo a cargo, menor de 18 años o mayor afectado por una discapacidad igual o superior al 65% de 291 euros anuales, salvo en los casos en los que el hijo tenga la condición de minusválido¹⁹⁰; b) prestación económica de 1000 euros, en pago único, por nacimiento de hijo en familias numerosas, monoparentales y de madres con discapacidad¹⁹¹; y c) prestación por parto múltiple, cuyo importe es el resultado de multiplicar el número de hijos nacidos -2, 3, 4 y más- por 4, 8 o 12, respectivamente, el importe mensual del Salario Mínimo Interprofesional,¹⁹² que en 2013 es de 645,30 euros.¹⁹³

- “[B]eneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento”. El más relevante es la deducción por maternidad de hasta 1.200 € anuales por cada hijo menor de tres años en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF)¹⁹⁴.
- “Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro”. Esta información se puede obtener en cualquiera de las treintaiséis Unidades de Atención que se encuentran distribuidas en las distintas regiones sanitarias de Cataluña¹⁹⁵; en la web de *l’Institut Català de la Salut i del Departament de Salut sobre salut sexual i joves*; en la Asociación de Planificación Familiar de Cataluña y Baleares; en el Centro Joven de Anticoncepción y Sexualidad; en la Asociación Catalana de Matronas; y en la Sociedad Catalana de Obstetricia y Ginecología.
- “Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo”, asesoramiento que podrá ser prestado por las treintaiséis Unidades de Atención que se encuentran distribuidas en las distintas regiones sanitarias de Cataluña; por los equipos de atención primaria; por el sistema de emergencias médicas; por los centros de atención primaria; por los hospitales de la *Xarxa Hospitalària d’Utilització Pública*; y por las clínicas autorizadas.

Finalmente, las Unidades de Atención entregarán a la mujer embarazada "un documento acreditativo de la fecha de la entrega" del sobre (art. 17.2, *in fine*, LO 2/2010).

¹⁸⁷ Arts. 134 y 135 del Capítulo IV quarter del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS; BOE núm. 154, de 29.6.1994).

¹⁸⁸ Arts. 133 bis, 133 ter y 133 quarter del Capítulo IV bis del LGSS.

¹⁸⁹ Arts. 135 bis y 135 ter del Capítulo IV quinquies LGSS.

¹⁹⁰ Arts. 182 a 184 LGSS.

¹⁹¹ Arts. 185 y 186 LGSS.

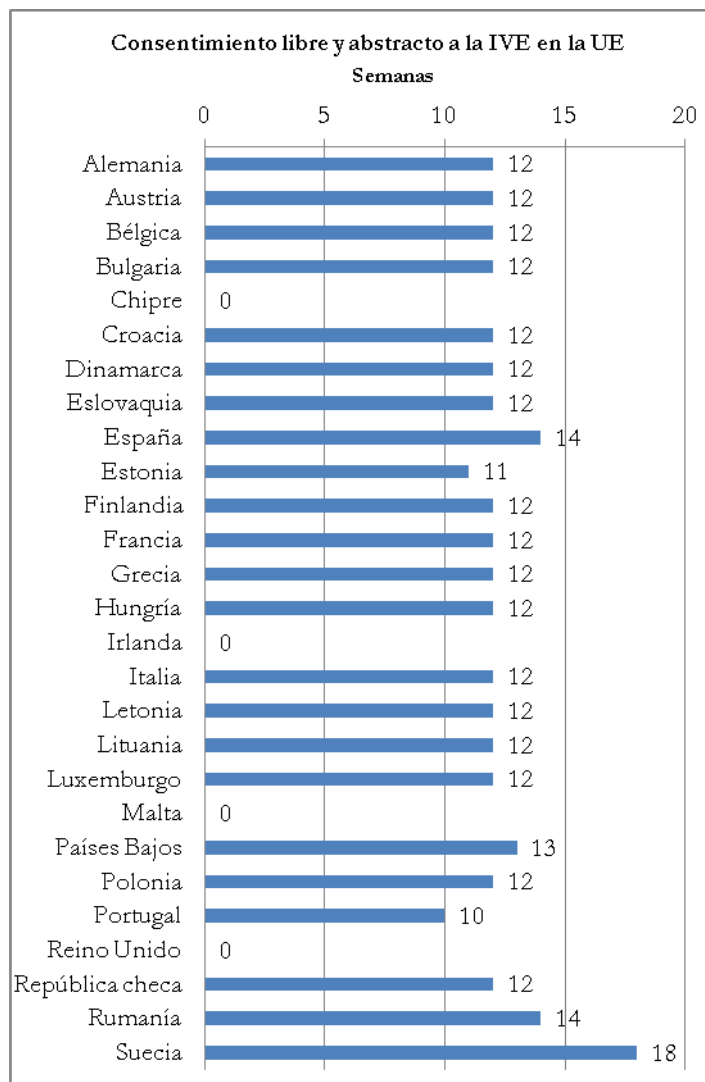
¹⁹² Arts. 187 y 188 LGSS.

¹⁹³ Art. 1 Real Decreto 1717/2012, de 28 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2013 (BOE núm. 314, de 31.12.2012).

¹⁹⁴ Art. 81 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE núm. 285, de 29.11.2006). La exención por servicios educativos, servicios de protección de la infancia y de la juventud en el IVA está prevista en el artículo 20.1.9º Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE núm. 312, de 29.12.1992).

¹⁹⁵ Una lista de ellas, actualizada a fecha de 13.6.2012, puede consultarse en http://www20.gencat.cat/docs/canalsalut/Home%20Canal%20Salut/Ciudadania/La%20salut%20de%20la%20A%20a%20la%20Z/C/Chagas/Documents/Arxiu/llistat_centres_assir.pdf (fecha de consulta: 16.9.2013).

ANEXO 2: Consentimiento sin exigencia de contrastación de causa al ILE en los Estados Miembros de la Unión Europea¹⁹⁶



En el gráfico no consta, por falta de información, Eslovenia. En Malta no es posible interrumpir libremente el embarazo puesto que así lo establecen los arts. 241 y ss. del Código penal maltés. En Reino Unido, es posible interrumpirlo hasta las 24 semanas, siempre que se cumpla con las causas legalmente exigidas (*Section 1 of the Abortion Act 1967* modificada por la *Health Service Act 1980*, *National Health Service and Community Care Act 1990*, *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*, *National Health Service Act 2006* -aplicable en Escocia, Gales e Inglaterra-, y la *Section 25 of the Criminal Justice Act 1945* -aplicable en Irlanda del Norte-). En Chipre es posible interrumpir el embarazo en cualquier momento de la gestación siempre que concurren las causas establecidas en el art. 169A del Código penal chipriota. En Irlanda es posible interrumpir la gestación si concurren las causas detalladas en la *Protection of Life During Pregnancy Act*, aprobada en 2013¹⁹⁷.

¹⁹⁶ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, EUROPEAN NETWORK, *Abortion. Legislation in Europe*, May 2012 (última consulta: 13.9.2013).

¹⁹⁷ La legislación aplicable al resto de países que constan en el presente gráfico es la siguiente: (a) Alemania: § 218 del Código Penal, según la ley de 21 de agosto de 1995, sobre asistencia prenatal y familiar; (b) Austria: Ley Federal de 23 de enero de 1974; (c) Bélgica: Ley de terminación del embarazo, de 3 de abril de 1990; (d) Bulgaria: Decreto núm. 2, de 1 de febrero de 1990; (e) Dinamarca: Ley núm. 350, de 13 de junio de 1973, enmendada por la Ley núm. 389, de 14 de junio de 1995 y por la Ley núm. 95, de 7 de febrero de 2008; (f) Eslovaquia: Ley núm. 73,

ANEXO 3: Información adicional que habrá de recibir la solicitante de la ILE por “causas médicas” y una vez transcurridas las 14 primeras semanas del embarazo

a) Particularidades de la información prevista en el art. 17.1 y 4 LO 2/2010

El servicio sanitario que, durante el seguimiento del embarazo, detecte alguna de las causas médicas establecidas por la LO 2/2010 proporcionará a la gestante la información prevista en el art. 17.1 y 4 LO 2/2010 y en los arts. 4 y 7 del RD 825/2010, de 25 de julio, que la desarrolla, reseñada en el apartado a del Anexo 1, con las particularidades siguientes:

- “[L]os distintos métodos de interrupción”: entre la semanas doce y veintidós, o incluso veinticuatro, el método consistirá en un “aborto farmacológico, mediante pauta combinada de mifepristona-misoprostol” al que seguirá la “expulsión fetal”. El procedimiento “se realizará en el ámbito hospitalario bajo supervisión por personal sanitario”. Transcurridas las veintidós primeras semanas, algunos protocolos clínicos, como el del Hospital Clínic y Provincial de Barcelona, ofrecen realizar el feticidio para evitar la expulsión del feto vivo, una práctica consistente en una inyección de cloruro potásico (KCl) mediante cordocentesis o cardiocentesis, y que es obligada a partir de la semana veinticuatro.
-
- “[L]os trámites para acceder a la prestación”: el centro sanitario que detecte alguna de las causas médicas prevista en la LO 2/2010 derivará a la gestante, preferentemente, a un hospital del sistema sanitario público.

b) Información específica en el caso de ILE por “riesgo de graves anomalías en el feto” prevista en el art. 17.3 LO 2/2010

Además, si la ILE se lleva a cabo por “riesgo de graves anomalías en el feto”, las Unidades de Atención entregarán a la mujer, conforme a los arts. 17.3 LO 2/2010 y 6 RD 825/2010, un sobre cerrado¹⁹⁸ con una información por escrito referente a “(...) derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como sobre la red de organizaciones sociales de asistencia social a dichas personas” (art. 17.3 LO 2/2010).

de 23 de octubre de 1986 y enmienda de la ley núm. 419/1991; (g) España: Ley de Salud Sexual y Reproductiva, de 3 de marzo de 2010; (h) Estonia: Ley de terminación del embarazo y esterilización, de 25 de noviembre de 1998. Modificaciones en enero de 2009; (i) Finlandia: Ley núm. 564, de 19 de Julio de 1978; ley núm. 572, de 12 de julio de 1985 y ley núm. 238, de 2001; (j) Francia: Ley núm. 588, de 2001. Código de Sanidad Pública, arts. L2212-1 a L2213-3; (k) Grecia: Ley núm. 821, de 14 de octubre de 1978, y ley núm. 1609, de 28 de junio de 1986; (l) Hungría: Ley LXXIX, de protección de la vida del feto, de 17 de diciembre de 1992. Última modificación en julio de 2000; (m) Italia: Ley 194, de 22 de mayo de 1978, relativa a la protección social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo; (n) Letonia: Ley de salud sexual y reproductiva, de 30 de enero de 2002; (o) Lituania: Decreto del Ministerio de Salud, de 1994; (p) Países bajos: Ley de terminación del embarazo, de 1 de mayo de 1981. Decreto de 17 de mayo de 1984; (q) Polonia: Ley de planificación familiar, protección de los embriones humanos y condiciones del aborto, de 7 de enero de 1993. Enmendada restrictivamente en enero de 1997; (r) Portugal: Ley 6/1984 y ley 90/1997. Ley 16/2007, de 17 de abril de 2007, para realizar el aborto libre; (s) República checa: Ley 66, de 1986. Regulación del Ministerio de Salud 467/1992; (t) Rumanía: Orden del Ministerio de Salud 605, de 1989. Ley núm. 140, de 5 de noviembre de 1996, enmendando el Código Penal; (u) Suecia: Ley del aborto 595, de 14 de junio de 1974, enmendada por la ley 660, de 1995, y por la ley 998, de 2007.

¹⁹⁸En Cataluña, el contenido del sobre, elaborado por el DEPARTAMENT DE SALUT, GENERALITAT DE CATALUNYA, es el siguiente: “Derechos, ayudas sanitarias y prestaciones a las personas con discapacidad. Información previa al consentimiento en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo que prevé el artículo 15.b) de la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo”. Este sobre, de acuerdo con el art. 6.2 RD 825/2010, de 25 de julio, especificará en su anverso “Información sobre la IVE. Artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010”. Vid. también MINISTERIO DE IGUALDAD (2010), *Información sobre la IVE. Artículo 15 b) LO 2/2010. Políticas activas de apoyo a la mujer embarazada y a la maternidad* (fecha de consulta: 17.9.2013).

b.1) Definiciones legales de discapacitado, minusválido y dependiente

Las graves anomalías en el feto pueden ser causa, después del nacimiento, de una discapacidad o minusvalía de niño e, incluso, pueden dar lugar a una situación de dependencia.

El art. 1.2 [Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad](#) define a las personas discapacitadas como aquellas “[q]ue presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. (...)”.¹⁹⁹

El art. 7 [Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos](#) (LISMI)²⁰⁰, parcialmente vigente, utiliza el concepto de “minusválido”, definiéndolo como “(...) toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”.

El art. 2 de la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia](#) (en adelante, Ley de dependencia), define persona dependiente como aquella: “(...) que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.²⁰¹

b.2) Prestaciones económicas y ayudas públicas para las personas discapacitadas y para las personas dependientes

b.2.1.) Prestaciones económicas previstas por el [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social](#)²⁰² (LGSS)

La LGSS establece prestaciones económicas de carácter no contributivo y contributivo. Es razonable pensar que, como norma general, las personas discapacitadas tendrán derecho a la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, por estar: “(...) afectadas por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al setenta y cinco por ciento y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, tendrán derecho a un complemento equivalente al cincuenta por ciento del importe de la pensión (...)” (art. 145.6 LGSS). La cuantía mínima para el año 2013 es de 5.108,60 euros al año²⁰³.

Sin embargo, nada impide que las personas discapacitadas tengan acceso a las prestaciones económicas de carácter contributivo, cuya cuantía mínima depende del grado de invalidez y de la situación personal del beneficiario²⁰⁴. Así, por ejemplo, en 2013, una persona discapacitada sin cónyuge, que constituya una unidad económica unipersonal, tendrá derecho a 8.751,40 euros –si su grado de invalidez se corresponde con una incapacidad permanente parcial para la profesión habitual o con una incapacidad permanente absoluta- y a 13.127,80 euros –si se corresponde con una gran invalidez-.

¹⁹⁹ BOE núm. 289, de 3.12.2003. En su redacción dada por la [Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#) (BOE núm. 184, 2.8.2011).

²⁰⁰ BOE núm. 103, de 30.4.1982.

²⁰¹ BOE núm. 299, de 15.12.2006. *Vid.* art. 26, en relación con los grados de dependencia.

²⁰² BOE núm. 154, de 29.6.1994.

²⁰³ Anexo [Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social](#) (BOE núm. 314, de 31.12.2012).

²⁰⁴ Art. 139 LGSS y Anexo [RDL 29/2012](#).

b.2.2.) Prestaciones económicas y otras prestaciones de carácter general previstas por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI)

La LISMI establece un sistema de prestaciones económicas para aquellas personas con discapacidad que, por no desarrollar una actividad laboral, no están incluidas en el ámbito de aplicación de la seguridad social (arts. 12.1 LISMI y 2.1b) [Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos](#) (en adelante, RD 383/1984)²⁰⁵. Entre las prestaciones de carácter económico²⁰⁶ se incluyen dos que en la actualidad han sido suprimidas por la [Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas](#)²⁰⁷, aunque subsisten para aquellos beneficiarios que lo tuvieran reconocido con anterioridad y no hubieran pasado a percibir una pensión no contributiva²⁰⁸. Se trata, por un lado, del subsidio de garantía de ingresos mínimos “destinada a subvenir a las necesidades básicas”²⁰⁹, de una cuantía uniforme para todos los beneficiarios, que en la Ley General de Presupuestos del Estado para el 2013 es de 149,86 euros mensuales en catorce mensualidades²¹⁰. El otro subsidio suprimido por la Ley 26/1990 es el de ayuda de tercera persona²¹¹, cuya cuantía, congelada desde 1991, es de 58,45 euros mensuales para el año 2013²¹². Además, la ley prevé ayudas de movilidad y compensación de gastos de transporte²¹³, cuya cuantía para el 2013 es de 62,70 euros mensuales²¹⁴.

La LISMI también contempla para las personas con discapacidad servicios sociales de contenido no económico que “(...) tienen como objetivo garantizar a éstos el logro de adecuados niveles de desarrollo personal y de integración en la comunidad, así como la superación de las discriminaciones adicionales padecidas por los minusválidos que residan en las zonas rurales” (arts. 49-53 LISMI)²¹⁵. Asimismo, las personas con discapacidad tienen derecho a otras prestaciones de carácter general, entre las que destacan: a) Beneficios fiscales en relación, por ejemplo, con el IRPF²¹⁶ y el IVA²¹⁷; b) Ingreso en un programa de atención en Centros dependientes del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) del Ministerio Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad²¹⁸; c)

²⁰⁵ BOE núm. 49, de 27.2.1984.

²⁰⁶ Son beneficiarios de las mismas quienes cumplan con los requisitos del art. 2 RD 383/1984.

²⁰⁷ BOE núm. 306, de 22.12.1990.

²⁰⁸ Disposición transitoria 11ª.1 LGSS.

²⁰⁹ Art. 14 LISMI.

²¹⁰ Disposición adicional 29ª.1 [Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013](#) (BOE núm. 312, de 28.12.2012).

²¹¹ Arts. 12.2, 16 y 17 LISMI, y art. 22 RD 383/1984. De acuerdo con el art. 23 RD 383/1984, “[s]erán beneficiarios del subsidio por ayuda de tercera persona quienes reúnan, además de las condiciones enumeradas en los apartados b), c) y d) del artículo 2.º las siguientes: a) Ser mayores de dieciocho años; b) Estar afectadas por una minusvalía en grado igual o superior al 75 por 100; y c) No hallarse atendidas en Centros en régimen de internado”.

²¹² Disposición adicional 29ª.1 Ley 17/2012.

²¹³ Artículo 12.2 LISMI, y art. 24 RD 383/1984.

²¹⁴ Disposición adicional 29ª.1 Ley 17/2012.

²¹⁵ Por ejemplo, “(...) los minusválidos tendrán derecho a los servicios sociales de orientación familiar, de información y orientación, de atención domiciliaria, de residencias y hogares comunitarios, de actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre” (art. 51.1 LISMI).

²¹⁶ Por ejemplo, los arts. 53, 54, 60 y 61 de la [Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio](#) (BOE núm. 285, de 29.11.2006) prevén, respectivamente, reducciones por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad; reducciones por aportaciones a patrimonios protegidos de personas con discapacidad; o un mínimo por discapacidad.

²¹⁷ Por ejemplo, el art. 91.2.1.4 de la [Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido](#) (BOE núm. 312, de 29.12.1992) prevé que la adquisición de vehículos para personas con movilidad reducida tributa por el tipo superreducido.

²¹⁸ Entre estos centros, cabe destacar: los centros base, los centros de recuperación de personas con discapacidad física (CRMF), los centros de atención a personas con discapacidad física (CAMF), los centros de atención a personas con discapacidad psíquica (CAMP), los centros ocupacionales o los centros de referencia estatal (CRE).

Exenciones, subvenciones o bonificaciones en cotizaciones a la Seguridad Social reconocidas a las empresas por contratación de trabajadores con discapacidad²¹⁹; d) Descuentos del 20% al 40% de la tarifa general en la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) mediante la adquisición de la “tarjeta dorada”²²⁰; uso del servicio denominado ATENDO de ayuda a personas con movilidad reducida que necesiten asistente²²¹; asistencia especial en los Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)²²²; exención del pago del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica en caso de ser una persona con movilidad reducida²²³, entre otros; e) Beneficio de asistencia jurídica gratuita y asistencia al detenido²²⁴; f) Exenciones o reducciones en el pago de tasas académicas universitarias o adaptación curricular de los estudios cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 33% o del servicio de atención a personas con discapacidad en las universidades, etc.²²⁵; y, g) Reservas de

Para una información específica de los mismos, *vid.* http://www.imserso.es/imserso_01/centros/index.htm (fecha de consulta: 17.9.2013).

²¹⁹ Por ejemplo, el art. 7.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, en su redacción dada por el Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos (BOE núm. 27, de 31.1.2004), establece que “[l]as empresas que contraten por tiempo indefinido y a jornada completa a trabajadores minusválidos tendrán derecho a una subvención de 3.907 euros por cada contrato de trabajo celebrado y, durante su vigencia, a bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta, en las siguientes cuantías: a) 70 por ciento por cada trabajador minusválido contratado menor de 45 años. En el caso de contratación de mujeres minusválidas, dicho porcentaje será del 90 por ciento; b) 90 por ciento por cada trabajador minusválido contratado de 45 o más años. En el caso de contratación de mujeres minusválidas, dicho porcentaje será del 100 por cien (...)”.

²²⁰ http://www.renfe.com/viajeros/tarifas/tarjeta_dorada.html (fecha de consulta: 17.9.2013).

²²¹ ATENDO es el servicio gratuito de Atención y Asistencia a viajeros con discapacidad o movilidad reducida que Renfe Operadora pone a disposición de los clientes del ferrocarril. Se trata de un servicio especializado que orienta, informa y facilita al viajero el acceso y tránsito por las estaciones, así como la asistencia en la subida y bajada de los trenes. *Vid.* <http://www.renfe.com/EN/viajeros/atendo/> (fecha de consulta: 17.9.2013).

²²² Aena Aeropuertos pone a disposición de cualquier pasajero con movilidad reducida la posibilidad de realizar una solicitud de asistencia, sin coste alguno, en sus aeropuertos españoles, de acuerdo al Reglamento (CE) nº 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo (DOUE núm. 204, de 26.7.2006). Para más información, *vid.*

https://sede.aena.gob.es/csee/Satellite?Language=ES_ES&SiteName=AdministracionElectronica&c=AdminElec_FP&cid=1237542403258&p=1237542278751&pageid=1227011778998&pagename=AdministracionElectronica&todos=0 (fecha de consulta: 17.9.2013).

²²³ Art. 93 e) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE núm. 59, de 9.3.2004).

²²⁴ Art. 2 g) Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (BOE núm. 11, de 12.1.1996).

²²⁵ En la UPF, por ejemplo, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 9.7.2008, se estableció la normativa sobre la adaptación curricular de los estudios. Esta normativa está disponible en <https://seuelectronica.upf.edu/normativa/upf/normativa/grau/Rd1393/regim/adaptacio.html>. Además, para cualquier asunto relacionado con el apoyo de personas con discapacidad, la UPF cuenta con un servicio de Apoyo a personas con discapacidad y otras necesidades especiales (http://www.upf.edu/fdret/es/estudiants/OrientacioEstudiants/Persones_amb_discapacitat/; fecha de consulta: 17.9.2013).

promociones de viviendas de protección oficial²²⁶, subvenciones para la realización de obras para dotar de accesibilidad los edificios o para la adecuación de la vivienda de personas con discapacidad²²⁷, entre otros.

b.2.3.) Prestaciones económicas y servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado previstos por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia

Por último, la Ley de dependencia establece, para las personas dependientes, prestaciones económicas – destinadas a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria-²²⁸, y servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado. Entre las prestaciones económicas, destacan:

- La prestación económica vinculada al servicio: que “(...)tendrá carácter periódico, [y] se reconocerá, en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario”.
- La prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales: se tiene derecho a la misma “[e]xcepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar”.
- La prestación económica de asistencia personal: que “(...) tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria”.

De acuerdo con el artículo 20 Ley de dependencia, “[l]a cuantía de las prestaciones económicas (...) se acordará por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto”. Así, por ejemplo, en el año 2013, una persona con discapacidad declarada dependiente de grado I tendrá derecho a una cuantía máxima²²⁹ de 300 euros al mes -en concepto de prestación económica vinculada al servicio-; o de 153 euros al mes -en concepto de prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales-; o bien, de 300 euros al mes -en concepto de prestación económica de asistencia personal-.

Entre los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado, destacan los siguientes:

- El servicio de prevención de las situaciones de dependencia: que “[t]iene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos (...)”.²³⁰

²²⁶ El art. 16.3 del [Decreto 13/2010, de 2 de febrero, del Pla per al dret a l'habitatge del 2009-2012](#) (DOGC núm. 5565, de 11.2.2010; en adelante, Decreto 13/2010) dispone “En qualsevol promoció d'habitatges amb protecció oficial, s'ha de reservar per a persones amb discapacitat un 3% del nombre total d'habitatges qualificats. Aquests habitatges s'han de mantenir reservats durant un període màxim de sis mesos des de l'acte del sorteig que determini els adjudicataris dels habitatges, a partir del qual, si no s'han trobat persones adquirents o llogateres que compleixin aquestes condicions, es poden adjudicar, vendre o llogar a persones no discapacitades. En cas de ser adjudicat durant el període de reserva, el promotor haurà de fer les obres d'adaptació necessàries”.

²²⁷ Art. 56.2 c) Decreto 13/2010.

²²⁸ Art. 14 Ley de dependencia.

²²⁹ Disposición transitoria décima [Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad](#) (BOE núm. 168, de 14.7.2012).

²³⁰ Art. 21 Ley de dependencia.

- El servicio de teleasistencia: que “(...) facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio [y] (...) se prestará a las personas que no reciban servicios de atención residencial y así lo establezca su Programa Individual de Atención”.²³¹
- El servicio de ayuda a domicilio: que consiste en “(...)el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, (...) relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros (...) [o] con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria”.²³²
- El servicio de centro de día y de noche: que “(...) ofrece una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores. En particular, cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal. La tipología de centros incluirá Centros de Día para menores de 65 años, Centros de Día para mayores, Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen y Centros de Noche, que se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia”.²³³
- El servicio de atención residencial: que “(...) ofrece, desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario. Este servicio se prestará en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona, [y podrá] tener carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona, o temporal, cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana y enfermedades o periodos de descanso de los cuidadores no profesionales. El servicio de atención residencial será prestado por las Administraciones Públicas en centros propios y concertados”.²³⁴

b.3) Compatibilidad entre las prestaciones económicas previstas en la LGSS, en la LISMI y en la Ley de dependencia

Por un lado, las prestaciones económicas previstas en la LGSS y en la LISMI son compatibles con las prestaciones económicas previstas en la Ley de dependencia. Así, de acuerdo con el art. 31 Ley de dependencia, “[l]a percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social” que esté percibiendo la persona en situación de dependencia. En particular, se deducirán: el complemento de gran invalidez (art. 139.4 LGSS); el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75% (arts. 182 a 184 LGSS); el complemento de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva (art. 145.6 LGSS), y el subsidio de ayuda a tercera persona (arts. 12.2, 16 y 17 LISMI, y art. 22 RD 383/1984).

Por otro lado, las prestaciones económicas previstas en la LGSS y las establecidas en la LISMI son mutuamente excluyentes, pues la persona discapacitada solo tendrá derecho a las segundas si, entre otros aspectos: a) “[n]o est[á] comprendid[a] en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, por no desarrollar una actividad laboral” y b) “[n]o [es] beneficiari[a] o no t[iene] derecho, por edad o por cualesquiera otras circunstancias, a prestación o ayuda de análoga naturaleza y finalidad y, en su caso, de igual o superior cuantía otorgada por otro Organismo público” (apartados b) y c) art. 2 RD 383/1984).

²³¹ Art. 22 Ley de dependencia.

²³² Art. 23 Ley de dependencia.

²³³ Art. 24 Ley de dependencia.

²³⁴ Art. 25 Ley de dependencia.

ANEXO 4: Tabla de condiciones de la decisión de la mujer sobre la ILE

0-14 semanas	15-22 semanas	23 semanas -término
<ul style="list-style-type: none"> ○ Información sobre derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad. Y, ○ Información general del art. 17.1 y 4 LO 2/2010. Y, ○ Plazo de tres (3) días desde la información (<i>cooling-off period</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Grave riesgo vital no urgente, o grave riesgo para la salud de la embarazada. En ambos casos, dictamen previo de un (1) especialista distinto al que practique la interrupción e información general del art. 17.1 y 4 LO 2/2010. O, ○ Grave riesgo vital y urgente para la embarazada. O, ○ Riesgo de graves anomalías fetales, dictamen previo de dos (2) especialistas distintos al que practique la interrupción, información sobre apoyo a las personas con discapacidad interrupción e información general del art. 17.1 y 4 LO 2/2010. 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Anomalías fetales incompatibles con la vida y dictamen de un (1) médico especialista distinto al que practique la interrupción del embarazo e información general del art. 17.1 y 4 LO 2/2010. O, ○ Enfermedad fetal extremadamente grave e incurable, confirmación de un comité clínico e información general del art. 17.1 y 4 LO 2/2010.