

EL DERECHO DE INFORMACIÓN SANITARIA EN LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Antonio Pérez Miras

Profesor Colaborador Asociado

Facultad de Derecho (ICADE)

Universidad Pontificia Comillas

SUMARIO: 1.- Premisa. 2.- Contenido y forma de la información sanitaria sobre interrupción voluntaria del embarazo. 3.- Análisis del Anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. 4.- Reflexiones finales a modo de conclusión. 5. Bibliografía citada.

RESUMEN

La presente comunicación parte del derecho de información sanitaria aplicado al caso de las interrupciones voluntarias del embarazo, que presenta en el ordenamiento positivo vigente algunas particularidades dignas de estudio. Por su parte, la reforma que está en marcha de esta materia, por ahora en forma de anteproyecto, merece una especial atención porque no es una continuación sino que trata de regularlas con un enfoque diferente, en el que la información va a seguir siendo clave, con la separación de dos momentos, el de asesoramiento y el de información clínica.

PALABRAS CLAVE

Derecho de información; aborto; interrupción voluntaria embarazo.

1. PREMISA

La interrupción voluntaria del embarazo, el aborto, es una cuestión polémica en la que se proyectan las múltiples y complejas visiones que de la vida tienen los distintos grupos sociales, cuando no cada persona. No nos vamos a plantear aquí su ido-

neidad sino que, partiendo de su necesaria regulación, vamos a centrar en estas páginas la cuestión relativa a la información que se suministra en el proceso de interrupción voluntaria del embarazo, que la podemos configurar como derecho de información sanitaria.

No se trata de un trabajo más sobre consentimiento informado. Al contrario, partiendo de la distinción entre los momentos de información y consentimiento, vamos a centrarnos en la parte primera de dicho proceso referente al tiempo, contenido y modo de la información, en concreto en el proceso de interrupción voluntaria del embarazo.

En tal sentido, asentamos con carácter general la necesidad de proporcionar información adecuada, pues en palabras del Tribunal Constitucional “es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.” (STC 37/2011, FJ 5)

La información sanitaria, sin embargo, no se circunscribe solamente a una información médica en sentido restringido, no se trata sólo de transmitir medidas terapéuticas sino que, de las distintas normas aplicables al ámbito sanitario, desde la Ley General de Sanidad¹ (en adelante, LGS), la Ley de Autonomía del Paciente² (en adelante, LAPID) hasta la Ley General de Salud Pública³ (en adelante, LGSP), podemos agrupar las distintas clases de información allí previstas en tres grandes grupos: clínica, epidemiológica y jurídica⁴. Así, frente a una visión médica reduccionista, presentamos una panorámica más amplia que va a tener incidencia directa en el derecho de información y, por tanto, en su contenido puesto que ello incluye que en la relación sanitaria, y en especial en materia de interrupción voluntaria del embarazo, haya obligación de informar a la paciente / usuaria de los derechos que se tienen en casos concretos.

Al respecto, es oportuno traer a colación, en relación al contenido de dicha información sanitaria, las palabras de GALENDE cuando dice que: “[con] la expresión «información sanitaria», se entiende generalmente, la información –veraz y suficiente– sobre el diagnóstico y posibilidades terapéuticas que el médico (u otro profesional sanitario en su

caso) proporciona a un paciente sobre su enfermedad. Sin embargo, el término es mucho más amplio que el descrito y engloba también la información que los profesionales, servicios, administraciones públicas y autoridades sanitarias deben proporcionar a los ciudadanos –también sanos– sobre la prevención, los cuidados y los hábitos de vida saludables para mejorar el estado de salud, así como otra información de carácter más técnica utilizada entre profesionales (información médica), autoridades y administraciones sanitarias. También se considera información sanitaria la información que un voluntario, sano o paciente, debe recibir antes de decidir si participa o no en un proyecto de investigación biomédica.”⁵

Hasta aquí resulta evidente que la premisa principal de que parte esta investigación es de que la información sanitaria es un derecho que le corresponde a la paciente / usuaria, del que resulta obligado un profesional sanitario en sentido amplio, y cuyo contenido es mayor de los solos datos médicos, incluyéndose información en derechos, como observamos en el art. 9 LGS⁶, pormenorizado en el art. 12 LAPID⁷. En este sentido, son las leyes especiales las que mejor demuestran que determinada información jurídica es condición indispensable de validez del acto médico y sin cuyo conocimiento el consentimiento resulta viciado. Así, la regulación especial de la interrupción voluntaria del embarazo responde a este criterio.

En todo caso, este estudio no se limita a la descripción de la legislación vigente, en especial

1 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE núm. 102 de 29 de Abril de 1986).

2 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 (BOE núm. 274 de 15 de Noviembre de 2002).

3 Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE núm. 240 de 5 de octubre de 2011).

4 A la hora de estudiar la información sanitaria y sus clases, la LAPID es la ley fundamental de referencia que tenemos que abordar. Sin embargo, es justo recordar que la primera ley que trató este tema fue la LGS, con su inclusión de un catálogo de derechos, los cuales en su mayor parte han sido sustituidos tras la redacción de la LAPID. Desde un punto de vista doctrinal, es de mucha utilidad el artículo de BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis: “La información en la Ley General de Sanidad y en la jurisprudencia”, *Derecho y Salud*, vol. 3, 1995, p. 171-192. Por la época, es evidente que su redacción es conforme al dictado de la LGS pero conviene resaltar su valor expositivo y su actualidad, siempre con las debidas precauciones ante el cambio normativo, cambio de piel en algunos casos pero con la misma sustancia. Por ende me remito a dicho artículo para completar las ideas principales que vamos a ver en este trabajo. Asimismo, siguiendo con las aportaciones teóricas, ya sí adaptadas al nuevo tiempo de la LAPID, es interesante el tratamiento que hacen MÉJICA GARCÍA, Juan, Díez RODRÍGUEZ, José Ramón: *El estatuto del paciente. A través de la nueva legislación sanitaria estatal*. Cizur Menor, Civitas, 2006, p. 31-103; o GALLEGO RIESTRA, Sergio: “Información y consentimiento informado: de la Ley General de Sanidad a la Ley 41/2002”, en PALOMAR OLMEDA, A., CANTERO MARTÍNEZ, J. (Dir.): *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2013.

5 GALENDE DOMÍNGUEZ, Inés: “Derecho a la información sanitaria”, en ROMEO CASABONA, C. M. (Dir.): *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Granada, Comares, 2011, p. 544.

6 Art. 9 LGS: “Los poderes públicos deberán informar a los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, o vinculados a él, de sus derechos y deberes.”

7 Art. 12 LAPID: “1. Además de los derechos reconocidos en los artículos anteriores, los pacientes y los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán derecho a recibir información sobre los servicios y unidades asistenciales disponibles, su calidad y los requisitos de acceso a ellos.

2. Los servicios de salud dispondrán en los centros y servicios sanitarios de una guía o carta de los servicios en la que se especifiquen los derechos y obligaciones de los usuarios, las prestaciones disponibles, las características asistenciales del centro o del servicio, y sus dotaciones de personal, instalaciones y medios técnicos. Se facilitará a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones.

3. Cada servicio de salud regulará los procedimientos y los sistemas para garantizar el efectivo cumplimiento de las previsiones de este artículo.”

la LO 2/2010⁸ (en adelante, LOIVE), que marca un hito *también* en tema de información en materia de aborto, sino que nos haremos eco del Anteproyecto con que el actual Gobierno pretende modificar las bases regulatorias de la interrupción del embarazo.

2. CONTENIDO Y FORMA DE LA INFORMACIÓN SANITARIA SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

La preocupación por la información sanitaria que se proporciona en relación a la interrupción voluntaria del embarazo evoluciona, a mi juicio, en paralelo a la idea de la necesidad de una regulación más clara y que aporte mayor seguridad jurídica a todas las partes implicadas en este delicado proceso. Así por tanto, podemos calificar de normal que en el contexto de los años 80, lo importante de aquellos momentos era la misma despenalización del aborto, lo que nos hace entender que la LO 9/1985⁹ fuera una norma exclusivamente de ámbito penal que en realidad no entra a regular de manera completa y sistemática todas las problemáticas que se derivan del mismo. De hecho, esa norma siempre habrá que ponerla en el contexto de la STC 53/1985 y, con la aprobación del Código Penal de la Democracia en 1995, de los artículos 144 a 146 sobre la punición del aborto¹⁰.

No es sino con la LOIVE de 2010 cuando la perspectiva jurídica de la interrupción voluntaria del embarazo se aborda con un enfoque regulatorio amplio, que va a presentar, en materia de información, novedades interesantes que pasamos a analizar.

Mientras que el art. 417 bis del Código Penal derogado sólo hacía mención, lógico desde la perspectiva penalista, a la necesidad del consentimiento expreso de la mujer embarazada, sin más referencia a la cuestión de la información previa, la nueva

regulación por plazos no se limita al criterio temporal sino que va a exigir, primero, que exista una información previa, y segundo, se va a determinar el contenido y la forma de dicha información.

Así, para los abortos que se realicen al amparo del art. 14 LOIVE¹¹ (a petición de la mujer en las primeras 14 semanas) se exige el doble requisito de una previa información sobre derechos, prestaciones y ayudas públicas a la maternidad, y un tiempo obligado de reflexión de tres días desde que se realiza dicha información y se practica la intervención. Por lo tanto, no estamos hablando de información médica en sentido estricto, sino que lo que nos introduce la LOIVE es la obligatoriedad de una información de contenido jurídico, que condicione la libertad de elección de la mujer expresada posteriormente en el consentimiento, sin el cual no puede llevarse a cabo ninguna intervención quirúrgica.

De esta manera, la LOIVE, como *lex specialis*, añade un plus al contenido mínimo de información en cualquier relación sanitaria que se extrae de los arts. 4, 8 y 10 LAPID. Así hay que entender de su atenta lectura que no se establece un *numerus clausus* de la información que se debe proporcionar, sino una descripción de aquello que coincide con el propósito de la norma como es la regulación del consentimiento informado. En tal sentido podemos decir que la información jurídica que prevé la LOIVE podría derivarse de esa finalidad, naturaleza y consecuencias de que nos habla el art. 4 LAPID sobre derecho a la información asistencial. Por su parte, cuando la LAPID se refiere a la información de la actuación, debemos entenderlo en un sentido jurídico-sanitario y no sólo como mera información de datos sanitarios. Además, para que la paciente pueda valorar de verdad de manera autónoma, libre y personal sobre las opciones vitales que se le plantean ante el embarazo es evidente que debe tener en cuenta el contexto jurídico-económico en el que se encuentra y las expectativas de su situación social con lo que aquí cobra aún mayor importancia la elección basada, no tanto en los riesgos médicos que

8 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55 de 04 de Marzo de 2010).

9 Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985)

10 Vid. AGUILAR CÁRCELES, Marta María: “El tratamiento del aborto en España: contextualización y desarrollo de la entrada en vigor de la ley orgánica 2/2010”, en PÉREZ MIRAS, A., TERUEL LOZANO, G. M., RAFFIOTTA, E. C. (dirs.): *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia*, Cizur Menor, Thomsom Reuters Aranzadi, 2013, p. 197-208.

11 Art. 14 LOIVE cuando dispone: “Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurran los requisitos siguientes:

a) *Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad*, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 el artículo 17 de esta Ley.

b) *Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días*, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.” (cursivas mías)

obviamente también, sino, en un sentido amplio, en la conjugación del ejercicio de derechos y garantías conexos.

Veamos en qué consiste dicha información especial. Con carácter general, el apartado 1º del art. 17 LOIVE establece que “todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.” Por su parte, el apartado 4º señala que “en todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.” Por tanto, esto se refiere tanto a las interrupciones realizadas bajo el amparo del art. 14 apenas mencionado como a los casos previstos en el art. 15 LOIVE por causas médicas.

Centrándonos en la primera de las regulaciones, sabemos que la vigente ley otorga a la mujer en las primeras 14 semanas del embarazo el derecho a interrumpirlo sin tener en cuenta ningún supuesto, pero sí se le va a exigir que tenga conocimiento de una serie de datos y que reflexione sobre los mismos. Éstos van a venir descritos en ese art. 17 pero en su apartado 2º, cuando señala que:

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

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

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

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

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

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

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

Podemos deducir de este contenido complementario que la LOIVE, dado que prevé la posibilidad de abortar sin ninguna causa médica, suple esa falta de *criterio o razón científicos* determinando el contenido necesario de una información *sine qua non* el aborto realizado no quedaría fuera de la esfera penal. Por ello cobra especial relevancia el contenido jurídico de la información sanitaria en este caso, porque se entiende que en los supuestos tasados del art. 15 LOIVE son los criterios médicos los que van a determinar el consentimiento del acto y ahí, irremediablemente, el conocimiento de los datos médicos son esenciales. No así en el caso del art. 14 LOIVE que otorga a la mujer un amplísimo campo de libertad decisional.

Sin duda, el propósito del legislador es condicionar dicha elección mediante el contenido del art. 17 LOIVE. Teniendo en cuenta que nuestra autonomía de la voluntad solo incide en aquello que conocemos, me parece más que oportuno que el Estado entre a determinar el espacio volitivo de la persona porque así se está garantizando que efectivamente exista un libre desarrollo de la personalidad (art 10 CE). Pero es que además en el caso que nos ocupa, el Estado debe proteger el bien jurídico vida del nasciturus y por ello debe procurar que esa información se realice efectivamente.

Por lo tanto, en cuanto contenido, sí debo expresar que hubiera sido deseable que, ya que el Estado entra en la esfera individual de la mujer, su posición hubiera sido un poco más proactiva a favor del nacimiento; pues me parece que sólo así se puede entender el sentido de la STC 53/1985 en la que definía la vida fetal como bien jurídico que debía protegerse, dado que esa persona

en potencia acabará siendo titular de los derechos fundamentales, y en particular del derecho a la vida del art. 15 CE, que nos corresponden a todos desde el nacimiento. En tal sentido, creo que el contenido plasmado en el art. 17 LOIVE va por buen camino pero se me antoja escaso ante esta delicada cuestión en la que está en juego una vida humana, futura e incierta, pero una vida humana. Por ejemplo, echo en falta una mención expresa a la posibilidad de adopción, y por qué no oír también el sentir del padre en los casos en que sea posible, a las oportunidades que la criatura nacida puede tener en su contexto vital, o una mayor claridad para la no confusión del art. 14 LOIVE con un método anticonceptivo. Y es que no podemos perder de vista de que en este caso no estamos ante situaciones en las que la filiación rompe con cualquier expectativa normal de proyecto vital, más allá de la lógica y natural responsabilidad que se deriva de la maternidad y de la paternidad, con lo que el contenido de dicha información debe ser muy claro para formar realmente una voluntad –puesto que una voluntad formada es antítesis de una voluntad caprichosa–.

Para los supuestos de causas médicas del art. 15 LOIVE, tan sólo se prevé una especialidad en el caso de graves anomalías físicas del feto (art. 15 b) LOIVE) y es que el art. 17.3 LOIVE obliga aquí a que la mujer reciba, además de la información prevista en el apartado primero de este artículo, información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas. Es decir, responde al mismo esquema del caso de interrupción por petición pero especificado para las cuestiones de ayuda ante la futura discapacidad de la criatura.

Sobre las formalidades con que se reviste la información ante la interrupción del embarazo, de los artículos analizados hasta el momento extraemos que estamos ante una preeminencia de la forma escrita mediante la entrega de documentación sobre los aspectos mencionados. Es cierto que dicha documentación debe ser clara, objetiva y comprensible y, en el caso de personas con discapacidad, se debe respetar el principio de diseño para todos y se les proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades (art. 17.5 LOIVE). Pero se aparta de la regla general por la que la información se proporcionará de manera oral (*ex art. 4.2 LAPID*), lo que me parece que no era del todo aconsejable.

Que se otorgue información por escrito es una garantía mayor, partamos de este punto. Pero no me parece un acierto el hecho de que la comunicación verbal sea opcional. Bien es cierto que el art. 17.5 *in fine* LOIVE¹² ofrece la posibilidad de que, además de la documentación escrita se proporcione información verbal, y que esa posibilidad se le comunique a la mujer en el momento de entregarle la documentación. Efectivamente todo esto es una garantía. Pero hubiera sido más partidario de combinar ambas formas y que ambas fueran obligatorias, es decir, el momento de entrega de la documentación debería ir acompañada de una explicación verbal de las principales cuestiones del contenido. Y ello como un primer paso, pues se debería alentar y facilitar el que la mujer pudiera consultar cuantas veces quisiera cuantos aspectos le crearan dudas. Ello no priva a la mujer a entender dicha documentación en su soledad o en compañía de quien para ella le sea digno de confianza; pero aquí se trata de que el Estado se ponga al servicio de la ciudadana y, por tanto, debe tratar de reconducir todos los cuestionamientos a respuestas profesionales. La profesionalidad aquí la presentamos como garantía de un rigor que ayude a que la mujer decida formadamente de entre las opciones que tiene a su alcance. Ello también permitiría una información más personalizada y adaptada a las particularidades de cada mujer. En cualquier caso, ante la delicada cuestión del aborto, más que en ningún otro ámbito, el ‘sí quiero’ debe realmente mostrar un ‘sí comprendo’¹³.

En tal sentido, me parece muy oportuno el periodo de reflexión que obliga la LOIVE de tres días antes de que se proceda con la intervención, como requisito esencial del art. 14 LOIVE. Efectivamente el tiempo del plazo es discutible pero es innegable que un tiempo mínimo era necesario para cumplir con las garantías que la ley pretendía. Como se trata de una intervención programada, quizá ese plazo lo hubiera establecido para la manifestación de la

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

13 En un sentido similar se expresó el Comité de Bioética de España. En el Informe de 2009 con su Opinión a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo mostró su disconformidad con el diseño de la norma señalando que “la información debería ser esencialmente verbal, directa y personalizada, es decir, adaptada a la situación en la que se encuentra la mujer y que ha dado origen a su conflicto personal, todo ello con respaldo documental y por escrito.” (p. 15) Disponible online en http://www.comitedebioetica.es/documentacion/docs/es/consenso_interrupcion_embarazo_comite_bioetica_oct_2009.pdf (3/5/2014)

voluntad, dejando entonces a su vez un plazo de al menos 24 horas desde que se produce el consentimiento y se realiza la intervención quirúrgica, con posibilidad siempre de revocarlo hasta el momento antes siguiendo la regla general (*ex art. 8.5 LAPID*).

3. ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL CONCEBIDO Y DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA.

Acabamos de estudiar la normativa vigente. Es conocida la intención del actual Gobierno de España de proceder a una revisión general de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. En tal sentido, el objeto de la presente comunicación se ve afectado por dicha reforma con lo que es oportuno hacer una breve mención a los principales cambios que se anuncian en el Anteproyecto¹⁴, cuyo propósito ya se menciona desde el título.

Por lo pronto, vamos a llamar la atención de una cuestión general: se trata de una propuesta que sigue la senda iniciada con la vigente ley de 2010 de regular de manera amplia y completa esta controvertida cuestión, pero no de manera conjunta como sí hace la LOIVE. Al contrario, el Anteproyecto deroga por entero dicha ley y la regulación que formalmente propone es la modificación del Código Penal y de la mayor parte de las normas que afectan al ámbito sanitario. Es curioso cómo se maneja en todo el texto la idea de la re-penalización de la cuestión, de hecho el artículo 1 del Anteproyecto parte de modificar los arts. 144 a 146 del Código Penal. Y a partir de ahí, los demás cambios normativos propuestos en las leyes propiamente sanitarias van a referirse siempre a los supuestos despenalizados por el Código Penal. A mi entender esta idea concuerda poco y se cohonestaba menos con la idea que se extrae del título con que se presenta el Anteproyecto, que se refiere a los derechos de la mujer embarazada.

Entre esos derechos, el de información va a ser ampliamente tratado y regulado en detalle. Veámoslo.

Por una parte, la reforma pretende una mayor actuación por parte de las Administraciones Públicas en lo que a información se refiere. En este senti-

do el Anteproyecto introduce en su artículo tercero una larga modificación en el art. 18 LGS, que se encuadra en el Cap. II Tít. I 'de las actuaciones sanitarias del sistema de salud'. Principalmente, incide en el apartado de planificación familiar, actualmente escuetamente referenciada en el art. 18.7 LGS, para lo que propone los siguientes cambios en las actuaciones de las Administraciones Públicas a través de los Servicios de Salud:

- El apartado 7 se modifica para prever programas de educación para la salud que promuevan la formación, *información* y prevención de embarazos no deseados, de enfermedades de transmisión sexual así como la educación afectivo-sexual en todos los ámbitos y, principalmente de los jóvenes, adolescentes y colectivos con especiales necesidades.
- Se introduce un apartado 7 bis sobre programas de orientación de planificación familiar y de *asesoramiento* y apoyo a la mujer embarazada.
- También se añade un apartado 7 ter en el que expresamente se prevé la prestación a las mujeres embarazadas que lo requieran, de los *servicios de información y asesoramiento necesarios para resolver posibles conflictos de salud, familiares o de carácter socioeconómico originados o agravados por el embarazo*. Y concretiza el contenido de la información pues sigue diciendo que dicha prestación incluirá, entre otros, los siguientes extremos:
 - 1) Información sobre los *derechos sanitarios, laborales, sociales y asistenciales* reconocidos por la *legislación estatal, autonómica y local*, y sobre el *modo y procedimiento por el que puede obtenerse su reconocimiento*.
 - 2) Apoyo y ayudas para el acceso a una vivienda y a las prestaciones familiares.
 - 3) Información, en caso de que las *pruebas prenatales* realizadas a la embarazada, mostraran posibles *problemas de salud del feto* y hubiera razones para creer que la salud del niño, tras nacer, estará afectada, de las *ayudas existentes antes y después del nacimiento*, así como de la *asistencia económica y psicosocial reconocida*. La información ofrecida se referirá, tanto a *ayudas públicas como privadas*, y de entidades especializadas.

¹⁴ Puede consultarse *online* en la web del Ministerio de Justicia, del que parte la iniciativa: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288774452773/Detalle.html (5/5/2014)

- Podrán participar en el asesoramiento otras personas, especialmente el otro progenitor o parientes próximos de la mujer, en la medida en que ésta lo acepte, de manera expresa o tácita.

- Por último se introduce un apartado 7 quater sobre la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos despenalizados y con los requisitos establecidos en el Código Penal.

Todo ello, en principio, parece oportuno que se encargue a los Servicios sanitarios¹⁵. El problema que le veo no es en sí el contenido de la información obligada a prestarse sino el efectivo contenido de lo que se informa, pues no hay un correlato de dotar a todas esas cuestiones de sentido material. Es de sobra conocido cómo está el mercado de la vivienda en España con lo que de poco sirve informar sobre el acceso a la vivienda a una mujer embarazada cuyo estado de poco o nada va a servir para garantizar –no ya mejorar– una vivienda digna al ser que vendrá. En todo caso, de aprobarse la norma, todo ello puede ser un aliciente para establecer planes de políticas públicas ambiciosos en materia de apoyo real a la maternidad.

Por otro lado, se entra propiamente en el derecho de información sanitaria y por ello se añade a la LAPID un larguísimo artículo 4 bis sobre asesoramiento asistencial e información clínica a la mujer en los casos de interrupción voluntaria del embarazo. Este artículo vendría a pormenorizar con mucha profusión lo actualmente recogido en el art. 17 LOIVE.

En un primer apartado, siguiendo esa re-penalización a la que ya hemos hecho referencia, se prevé que a toda mujer que se encuentre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 145 bis del Código Penal, se le deberá proporcionar, con anterioridad a la interrupción voluntaria del embarazo y con carácter preceptivo, asesoramiento orientado a resolver los conflictos originados por el embarazo y *información clínica* sobre los posibles riesgos y

secuelas de la intervención. Este inciso final sobre los riesgos es claro y no presenta ninguna problemática, de hecho la ley no podría no recoger algo similar porque en cualquier caso está mandado por la normativa general.

Mayores dudas me surgen con la conceptualización de ese *asesoramiento orientado a resolver los conflictos originados por el embarazo*. Se parte de que todo embarazo origina conflicto, lo que no me parece acertado; son algunas circunstancias personales de la mujer las que pueden remover en su pensamiento la opción de interrumpir el embarazo, es en esa esfera social donde radica realmente el problema. El embarazo por sí mismo no puede originar ningún conflicto interno individual, siempre va a tener causa de un hecho externo o social el conflicto que la concepción puede generar en el proyecto vital de una mujer. Por tanto, es muy importante estar atento a lo que nos dicta a continuación el Anteproyecto.

En lo que se refiere al contenido, el apartado 3 de ese nuevo artículo 4 bis nos señala a partir de su párrafo segundo que su objeto será la protección de la vida, tanto de la mujer como del no nacido, así como el buen desarrollo del embarazo y la resolución de los conflictos. Este asesoramiento, además de la información general para toda mujer embarazada establecida en el apartado 7 ter del artículo 18 LGS que acabamos de mencionar, incluirá, entre otros, los siguientes extremos:

a) Información de que la vida del no nacido constituye un bien jurídico protegido por la Constitución y que, por ello, el aborto solamente resulta conforme al ordenamiento jurídico en situaciones de excepción reguladas en la legislación. Ello me parece oportuno pero corre el riesgo de anteponer a la Constitución como excusa de esas excepciones reguladas en la legislación, cuando aquí sólo opera la discrecionalidad de la mayoría parlamentaria.

b) Estudio, a partir de la información facilitada por la mujer, de las circunstancias por las que valora la posibilidad de interrumpir su embarazo, y orientación sobre el modo de resolver los problemas y conflictos presentados. Esta letra resulta muy interesante porque sin duda esas circunstancias no se refieren a cuestiones estrictamente sanitarias. Y esto es muy importante, porque solamente existe la obligación de proporcionar al profesional los datos que afecten

¹⁵ En el Informe del Comité de Bioética de España sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada de 2014 se propone que tanto el asesoramiento como la información se lleven a cabo por lo que denominan “Unidades Multidisciplinares de Asesoramiento ante el Embarazo en Situaciones de Conflicto.” Informe disponible online en la web del Comité de Bioética (12/7/2014) <http://www.comitedebioetica.es/documentacion/docs/Informe%20Anteproyecto%20LO%20Proteccion%20Concebido.pdf>

a la salud. No podemos olvidar que el art. 2.5 Lapid señala que “los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.” En ningún momento del Anteproyecto se amplían los datos que la embarazada debe dar bajo los principios de veracidad y lealtad; y difícilmente se puede hacer un estudio sin una base fáctica. Con lo que nos encontramos que a la mujer se le debe proporcionar un estudio personalizado de cuestiones que no son sanitarias –pero incluido en la ley básica del paciente– sin que exista la correlativa obligación de proporcionarlos. Lo que además es complicado puesto que estaríamos entrando en ámbitos protegidos por la libertad de conciencia y por la intimidad, cuestión que no parece estar exenta de reflexión aunque la DF 1ª del Anteproyecto otorgue el carácter de orgánico al apartado uno del artículo que añade el nuevo artículo 4 bis.

c) Información sobre las alternativas existentes en nuestro sistema a la interrupción voluntaria del embarazo ya sea acogiendo a las ayudas y servicios existentes, ya sea acudiendo a la guarda administrativa, acogimiento o adopción del nacido en caso de no poder afrontar su cuidado temporal o permanentemente. Ya apunté que echaba de menos algo parecido en la ley vigente con lo que aplaudo esta inclusión.

d) Estudio de la posibilidad de actuar directamente, proponiendo a los órganos competentes de la administración una intervención especializada, cuando el embarazo o la maternidad comporten para la mujer problemas o dificultades para cuya resolución no sean idóneas o suficientes las prestaciones ordinarias a que se refiere el anterior punto. Este punto sin duda ofrecerá muchas cuestiones prácticas que en su momento serán dignas de ser observadas y analizadas.

Es en lo referente a las formas, donde la norma propone un mayor cambio, llegando en algunas ocasiones a parecer excesiva en cuanto a los controles, más que pasos, que la mujer debe superar. Como se puede adivinar siguiendo esta idea de asesoramiento asistencial el Anteproyecto propone una formalidad esencialmente verbal. Así, el nuevo apartado segundo prevé que tanto el asesoramiento asistencial como la información clínica tendrán ca-

rácter personal e individualizado y deberán realizarse verbalmente o en la forma que sea accesible para la mujer atendiendo a su edad, madurez y circunstancias. En lo referente a la información clínica, se estaría volviendo a la regla general recogida en la misma ley en la que se añade este artículo, con lo que en principio no sería necesaria tal especificación en este punto. Un acierto, siguiendo el principio de personalización de la información, es que se atiendan a elementos tales como la edad o la madurez a la hora de informar, lo que obligaría a una mayor dedicación cuanto menor fuera la capacidad de discernimiento por parte de la embarazada.

En el asesoramiento podrían llegar a participar, en la medida en que resulte necesario, otras personas, especialmente el otro progenitor o parientes próximos de la mujer, si ésta lo acepta, de manera expresa o tácita, conforme dispone el apartado cinco.

Se mantiene, como no podía ser de otra manera en un proceso garantista, el certificado de haber recibido la información. Esta vez, será el personal que realice el asesoramiento quien lo expedirá indicando la fecha y las condiciones en las que se ha facilitado. Ese personal vendrá determinado por el Servicio al que pertenezca; en tal sentido, el apartado tercero encarga el asesoramiento asistencial completo y preceptivo a la mujer a los servicios a los que se refiere el artículo 18 LGS, pero sin que intervengan en la práctica del aborto, y a profesionales que no desarrollen su actividad en el centro o establecimiento en el que se vaya a practicar el aborto.

Además de las formalidades que acabamos de ver sobre el asesoramiento, el Anteproyecto también incide específicamente en el apartado 4 del artículo 4 bis¹⁶ en las formalidades concretas para la información clínica, estableciendo verdaderamente tal cantidad de informes y limitaciones que complica innecesariamente el proceso. En tal sentido, el

16 Este artículo señalaría que la información clínica deberá ser prestada por los médicos que emitan los informes exigidos conforme al punto a) del apartado 1 del artículo 145 bis del Código Penal, u otro médico cuando concurra el supuesto del punto b) del mismo apartado, distinto de aquél que practique el aborto o bajo cuya dirección tenga lugar y que no desarrolle su actividad profesional en el centro o establecimiento en el que se lleva a cabo. Esa información versará sobre:

a) Los riesgos que la interrupción voluntaria del embarazo puede conllevar para la salud de la mujer y para su maternidad futura.

b) Los aspectos médicos y psicosociales derivados del diagnóstico realizado sobre la salud de la mujer y del feto, en su caso, así como de las expectativas del desarrollo de la vida del niño. En la medida que fuera necesario podrán intervenir otros profesionales o especialistas.

carácter garantista que creo que debe tener la norma puede provocar en este caso precisamente un efecto contrario que conlleve la angustia de la embarazada. Si sus derechos le producen un calvario, quizá es que no responden a la idea de justicia que manda el art. 1.1CE.

En otro orden, la norma no resulta clara por la cantidad de referencias a los supuestos previstos tras la reforma del Código Penal y por la cantidad de profesionales que acaba exigiendo la norma para cada proceso de interrupción del embarazo, con lo que se corre el riesgo de tener profesionales médicos dedicados simplemente a la *medicina administrativa*.

Es de resaltar el hecho de que se pida una certificación por escrito y con la fecha, indicación y condiciones en las que se ha prestado la información clínica a la embarazada por parte del médico, distinta de la del asesoramiento, lo que viene a remarcar una de las claves del Anteproyecto como es la separación entre el asesoramiento y la información.

Por otra parte, e igualmente siguiendo la regla general, en caso de urgencia por peligro vital para la mujer embarazada, podrá prescindirse del asesoramiento asistencial y de la información clínica, y por lo tanto de ambos certificados.

A éstos el Anteproyecto le da una importancia capital para que se considere a la mujer fuera de la esfera penal, y muestra de ello es que el apartado seis del artículo 4 bis incide en que si la mujer, tras recibir el asesoramiento, mantiene la decisión de interrumpir voluntariamente su embarazo y concurren los requisitos establecidos en el Código Penal para que su práctica no resulte penalizada, deberá presentar las certificaciones emitidas en el centro o establecimiento en el que se llevará a cabo la práctica del aborto. Por su parte, el consentimiento expreso o manifestación de su voluntad a la interrupción voluntaria de su embarazo, o los asentimientos o consentimientos de sus progenitores, tutor o curador, cuando fueran necesarios, no se podrá prestar hasta que hayan transcurrido, al menos, 7 días desde el asesoramiento asistencial e información clínica a la mujer. Esta prevención no se aplicará si hubiera que poner fin al embarazo para evitar un peligro vital para la mujer embarazada o, si transcurridas las veintidós primeras semanas de gestación, concurren los supuestos despenalizados del aborto y es precisa la resolución judicial sobre su procedencia.

Observamos, por un lado, que se amplía el plazo de reflexión de 3 a 7 días, a contar desde el asesoramiento asistencial e información clínica a la mujer, de lo que debe entenderse que el plazo corre, en caso de que los mismos se realicen en días sucesivos, desde que se emite el último de los certificados requeridos.

La exigencia de certificados junto a la separación entre asesoramiento e información clínica son, a mi entender, claves para el objeto de estudio de esta comunicación. Teniendo en cuenta que, en general, toda la cuestión del aborto sufre una re-penalización con el Anteproyecto, los certificados se convierten en la mayor garantía para la mujer y para los profesionales. Todo ello también se observa en el nuevo artículo 145 bis del Código Penal cuando su tenor nos señalaría que *no constituirá delito* el aborto practicado por un médico o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con el *consentimiento expreso* de la mujer embarazada, *previamente informada y asesorada*. A esto lo podríamos denominar ‘*consentimiento asesorado*’.

4. REFLEXIONES FINALES A MODO DE CONCLUSIÓN.

He ido señalando en su momento, los puntos en los que creo que la actual LOIVE debería mejorar precisamente para ofrecer una mayor garantía a la mujer a la hora de estar informada y, por ende, poder elegir con mayor libertad. Muchas de esas cuestiones se recogen en el Anteproyecto, pero su conjunto penalizador no me termina de dejar satisfecho pues muchas de sus ideas se podrían introducir en el ordenamiento pero con una perspectiva positiva, lo que no me parece que consiga la propuesta.

La idea de separar asesoramiento de información no me desagrade porque en parte viene a coincidir con mi idea expresada de una información constante pero, en la forma en que viene expresada, no me convence. Y ello porque parto de que la mujer embarazada está ejerciendo un derecho de información, suyo y personal, pero en el que creo que deben poder participar terceros con especial interés, y ella misma debe poder modularlo siempre en los límites mínimos de la ley. El asesoramiento previsto me ha parecido más una obligación y en ese sentido se pierde, a mi entender, a la embarazada como centro del sistema y, por tanto, conductora de la situación. A mi entender habría que conseguir efectivamente

en este caso particular que la embarazada que se planteara abortar acabara asumiendo las bondades de traer una nueva vida humana al mundo. No hemos entrado en el radical cambio de supuestos que implica el Anteproyecto, que de por sí limitarían efectivamente la capacidad de interrumpir el embarazo. En la norma vigente, la información es fundamental porque hasta la 14ª semana la interrupción es bajo la sola petición de la mujer, pero es curioso que en un sistema de supuestos, es decir, que sólo es posible en el caso de que se den las circunstancias, el momento de la información sea más detallado, sin que ello quiera decir que ayude más a la mujer a tomar su decisión.

Aquí el asesoramiento es el punto principal, más que la información clínica, pero asesorar implica una actitud activa por parte del Estado. No me muevo en posiciones ultraliberales, con lo que me parece positiva la actuación del Estado para hacer cumplir valores constitucionales; pero en este caso no me parece equiparable la idea de que la mujer ejerza un derecho de información a que esté obligada a soportar una visión de Estado pro vida. En cualquier caso el Estado sólo puede ser, constitucionalmente hablando, pro vida, con lo que no es un problema material sino que se trata de una cuestión formal. Y por ende, aunque el Anteproyecto cuenta con aspectos más que positivos que sin duda deberían formar parte del Ordenamiento, otras partes deben ser aún objeto de reflexión, en especial desde ópticas constitucionalistas.

Creo que un equilibrio entre ambos textos sería positivo, primero, para la pacificación política del tema, y segundo, para clarificación de aspectos controvertidos en la LOIVE, y que oportunamente he ido señalando. La actuación de los poderes públicos en la amplia materia de planificación familiar, sin duda, puede mejorarse, y ahí la información y la educación juegan un papel relevante. Desplazar al ámbito del derecho de información, previo a la situación de embarazo, cuestiones sobre natalidad, maternidad, paternidad y relaciones sexuales, en especial para la mujer, es más que deseable en una sociedad democrática madura. Este mismo carácter debe traducirse en una norma homogénea y manejable y, en tal sentido, la opción del legislador reformista no me parece acertada, pues, al intentar encajar en la normativa básica vigente esta cuestión, está creando especies de *sUBLEYES* que, como en algún punto hemos manifestado, pueden restar coherencia al conjunto de la norma modificada. La ley no es un puzle, ni el aborto un juego.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

- AGUILAR CÁRCELES, Marta María: “El tratamiento del aborto en España: contextualización y desarrollo de la entrada en vigor de la ley orgánica 2/2010”, en PÉREZ MIRAS, A., TERUEL LOZANO, G. M., RAFFIOTTA, E. C. (dirs.): *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia*, Cizur Menor, Thomsom Reuters Aranzadi, 2013, p. 197-208.
- BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis: “La información en la Ley General de Sanidad y en la jurisprudencia”, *Derecho & Salud*, vol. 3, 1995, p. 171-192.
- GALENDE DOMÍNGUEZ, Inés: “Derecho a la información sanitaria”, en ROMEO CASONA, C. M. (Dir.): *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Granada, Comares, 2011.
- GALLEGO RIESTRA, Sergio: “Información y consentimiento informado: de la Ley General de Sanidad a la Ley 41/2002”, En PALOMAR OLMEDA, A., CANTERO MARTÍNEZ J. (Dirs.), LARIOS RISCO, D., GONZÁLEZ GARCÍA, L., DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (Coords.): *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2013, p. 803-827.
- MÉJICA GARCÍA, Juan, DÍEZ RODRÍGUEZ, José Ramón: *El estatuto del paciente. A través de la nueva legislación sanitaria estatal*. Cizur Menor: Civitas, 2006.