

TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN EN LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

LEGAL TREATMENT OF THE RIGHT AND DUTY OF INFORMATION ON ABORTION

Francisco Miguel Bombillar Sáenz

Profesor de Derecho Administrativo - Universidad de Granada

RESUMEN: El presente artículo aborda el tratamiento jurídico en España del derecho-deber de información en la interrupción voluntaria del embarazo, a la luz del principio de la autonomía de la voluntad y del derecho fundamental a prestar un consentimiento informado a todo tratamiento médico. El trabajo presta una especial atención al consentimiento informado de las menores de dieciséis y diecisiete años, al asesoramiento asistencial y a la información clínica a la mujer embarazada y al ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los facultativos implicados.

PALABRAS CLAVE: ordenamiento jurídico español; principio de autonomía de la voluntad; consentimiento informado; derecho-deber de información; interrupción voluntaria del embarazo.

ABSTRACT: This article discusses the legal treatment in Spain of the right and duty of information on abortion, in the

light of the principle of autonomy and the fundamental right to provide informed consent to any medical treatment. The paper pays special attention to informed consent for women under sixteen and seventeen, to care counseling and clinical information for pregnant women and to the exercise of conscientious objection by doctors involved in abortions.

KEYWORDS: spanish law; principle of autonomy; informed consent; right and duty of information; abortion.

SUMARIO: 1 A modo de introducción: principio de autonomía de la voluntad y consentimiento informado; 2 El derecho-deber de información en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo; 3 A modo de corolario: *scientia potentia est*.

SUMMARY: 1 By way of introduction: principle of autonomy and informed consent; 2 The right and duty of information in the regulation of abortion; 3 As a corollary: *scientia potentia est*.

1 A MODO DE INTRODUCCIÓN: PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

En la actualidad, el derecho-deber de información sanitaria¹ (en sus tres facetas: clínica, epidemiológica y jurídica) juega un papel crucial en las relaciones médico-paciente, en especial, como vamos a poner de manifiesto en estas líneas, de cara a la interrupción voluntaria del embarazo, donde la información es condición indispensable para la validez del acto médico (Pérez Miras)².

La información sanitaria viene exigida y respaldada por la práctica totalidad de las normas que integran el Derecho Sanitario, principalmente, entre otras muchas, por la Ley General de Sanidad (LGS)³, la Ley de Autonomía del Paciente (LAP)⁴, la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y

¹ Inés GALENDE da la siguiente definición de información sanitaria: “[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.” GALENDE DOMÍNGUEZ, I.: “Derecho a la información”, en ROMEO CASABONA, C.M. (dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Comares, Granada, 2011, p. 544.

² En este estudio tendremos muy presentes las ideas expuestas con gran acierto por PÉREZ MIRAS, A.: *El derecho de información en las relaciones jurídico-sanitarias*, Trabajo Fin de Máster dirigido por J.F. SÁNCHEZ BARRILAO defendido en el marco del Máster Oficial en Derecho Sanitario, Bioética y Derecho a la Salud en la Unión Europea de la Universidad de Granada; y, en especial, en “El derecho de información sanitaria en la interrupción voluntaria del embarazo”, *Derecho y Salud*, vol. 24 Extraordinario XXIII Congreso 2014, p. 143 a 152.

³ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986). En relación con el dictado de esta norma en materia de información sanitaria, vid. el trabajo de BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “La información en la Ley General de Sanidad y en la jurisprudencia”, *Derecho y Salud*, vol. 3, 1995, pp. 171 a 192.

⁴ Nos referimos a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE, núm. 274, de 15 de noviembre de 2002). Destacados trabajos sobre el tratamiento de la información sanitaria en la LAP se pueden encontrar en MÉJICA GARCÍA, J. & DÍEZ RODRÍGUEZ, J.R.: *El estatuto del paciente. A través de la nueva legislación sanitaria estatal*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 31-103; o GALLEGO RIESTRA, S.: “Información y consentimiento informado: de la Ley General de Sanidad a la Ley 41/2002”, en PALOMAR OLMEDA, A. & CANTERO MARTÍNEZ, J. (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 803 a 826.

Productos Sanitarios (LGURMPS)⁵ o la Ley General de Salud Pública (LGSP)⁶. Partiendo de las bases fijadas por estos instrumentos normativos, nosotros nos vamos a centrar aquí en el articulado de la norma que en la actualidad regula la interrupción voluntaria del embarazo, analizando el importante rol del derecho-deber de información sanitaria en este sector.

Sin duda, la LAP es la norma fundamental en este campo, no en vano supuso la consagración de un cambio de paradigma: de una medicina paternalista, en la que el médico, en posición de superioridad gozaba de un poder omnímodo, a una medicina marcada por un proceso comunicativo médico-paciente, por el principio de autonomía de la voluntad, donde el paciente no acepta, sin más y con resignación, la decisión del facultativo, sino que, tras una información adecuada (autodeterminación consciente), consiente o no todo tratamiento médico que se le aplique. LAP que a su vez es una plasmación en nuestro Derecho interno de los dictados del Convenio de Oviedo⁷.

La información del médico es preceptiva para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto, incluyéndose también aquí, por supuesto, la posibilidad de no someterse a ningún tratamiento ni intervención⁸ (STC 37/2011, FJ 5). Esto

⁵ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE, núm. 178, de 27 de julio de 2006). Por ejemplo, en todo lo que tiene que ver con el etiquetado, los prospectos o el embalaje de los medicamentos. Vid. BOMBILLAR SÁENZ, F.M.: "Drugs labelling, leaflets and packing in European pharmaceutical law with special reference to the Spanish and Italian cases", *Pharmaceuticals Policy and Law*, vol. 12, núm. 3-4, 2010, pp. 241-257. También es interesante la consulta de ABELLÁN, F. & SÁNCHEZ-CARO, J.: *La responsabilidad médica por la información del medicamento*, Granada, Comares, 2007. Por no mencionar todas las garantías de información al paciente que se exigen en relación con la investigación biomédica, por ejemplo, de cara a los ensayos clínicos.

⁶ Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE núm. 240, de 5 de octubre de 2011).

⁷ Nos referimos al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999). Otros Pactos Internacionales con incidencia en este ámbito son los siguientes, a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y artículos 12, 18 a 20, 25, 28 y 29; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 3, 4, 5, 8 y 9; o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, en sus artículos 1, 3, 5, 8, 9 y 10.

⁸ El derecho a rechazar un tratamiento médico hasta sus máximas consecuencias se regula con detalle en la Comunidad Autónoma de Andalucía, principalmente, en la Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte (BOJA núm. 88, de 7 de mayo de 2010). He analizado la LMDA en "El derecho a una muerte digna en el ordenamiento jurídico andaluz: el caso Inmaculada Echeverría", en PÉREZ MIRAS, A.; TERUEL LOZANO, G.; RAFFIOTTA,

no supone un mero formalismo, no debemos verlo como una mera causa de exoneración de responsabilidad, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española (CE), en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en el artículo 10.1 CE, pero sobre todo, en la libertad de que se ocupa el artículo 1.1 CE, donde se vendría a reconocer la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias.

De modo que, de acuerdo con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (en especial, tras la STC 37/2011⁹, FJ 5¹⁰), el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental. Esta es precisamente una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, fruto de la conexión del instituto del consentimiento informado con los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y moral y a la libertad de conciencia de los artículos 15 y 16 CE.

En suma, toda actuación asistencial que afecte a la salud de un paciente necesita del consentimiento libre y voluntario de éste (art. 8.1 LAP)¹¹. Los pacientes tienen derecho, tras recibir una adecuada información asistencial sobre su proceso, a decidir libremente entre las opciones clínicas o terapéuticas que les presente el médico responsable de su caso (apdos. 2, 3 y 4 del art. 2 LAP). Para ello, los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación

E. (Coords.), *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia*, Thomsom-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 413 a 432. Un estudio de esta cuestión en el conjunto del orden autonómico puede verse en RAGONE, S.: “El derecho a una muerte digna entre tutela multi-nivel y diferenciación inter-territorial”, en PÉREZ MIRAS, A.; TERUEL LOZANO, G.; RAFFIOTTA, E. (Coords.), *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia*, op. cit., pp. 393 a 402. No cabe duda de que aquí la información juega igualmente un papel fundamental.

⁹ STC (Sala Segunda) 37/2011, de 28 de marzo de 2011. Recurso de amparo promovido por un paciente respecto a la Sentencias de la Audiencia Provincial de Bizkaia y de un Juzgado de Primera Instancia de Bilbao que desestimaron su reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria. Se dictamina la vulneración de los derechos a la integridad física y a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional entiende que la asistencia sanitaria fue proporcionada desatendiendo el derecho del paciente a prestar un consentimiento informado.

¹⁰ Por su interés, transcribimos el FJ 5 de la referida STC 37/2011, donde se define el consentimiento informado “como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental.”

¹¹ Entre otros, nos remitimos aquí *in totum* a los artículos 2, 4, 5, 8, 9 ó 10 de la LAP.

en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la LAP (art. 9.2 LAP) y el derecho de toda persona a no ser informada (art. 9.1 LAP). El derecho del paciente a decidir sobre su propia salud conlleva, pues, el deber de los profesionales sanitarios y de los centros, servicios y establecimientos a respetar la voluntad de su elección. La información clínica forma parte de este modo de todas las actuaciones asistenciales, se integra dentro de la *lex artis* (art. 4.2 LAP).

Es el médico responsable de cada paciente quien deberá garantizar el cumplimiento del derecho a la información. El resto de los profesionales sanitarios que atiendan a los pacientes durante el proceso asistencial, o les apliquen una intervención concreta, también tienen obligación de facilitarles información clínica en función de su grado de responsabilidad y participación en el proceso de atención sanitaria (art. 4.3 LAP). Todos estos profesionales dejarán constancia en la historia clínica, en cumplimiento de sus nuevos deberes en el campo de la documentación clínica, de que dicha información fue proporcionada a los pacientes y suficientemente comprendida por éstos (arts. 14 y ss. LAP). No es un elemento menor a la luz de la litigiosidad que fácilmente se detecta en este campo¹².

La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica¹³, comprenderá, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4.1 LAP). Así pues, de cara a delimitar la información a suministrar, es pacífico incluir aquí, partiendo de lo previsto, entre otros, en los artículos 4.1 y 10 LAP, la denominación y descripción básica del procedimiento quirúrgico o técnico en cuestión (obviamente, no puede convertirse esto en un curso acelerado de Medicina¹⁴), el objetivo y resultado que se pretende alcanzar con dicho

¹² Precisamente, siete de cada diez reclamaciones contra los médicos se producen por falta de información al paciente o por defectos en la obtención del consentimiento informado (*Diario Médico*, edición de 30 de mayo de 2006), de modo que la principal causa de insatisfacción de los pacientes tiene que ver con la insuficiente información antes, durante y después del proceso asistencial (lo que se expone, entre otros, en el Estudio Conjunto de los Defensores del Pueblo: *Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes*, de enero de 2005).

¹³ Por regla general, el consentimiento será verbal. Sin embargo, la LAP contempla que pasará a ser por escrito en los siguientes casos: "intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente" (art. 8.2 LAP).

¹⁴ Me remito a la interesante SAP de Badajoz (Sección 1^a) núm. 64/2003, de 20 de febrero, en cuyo FJ 1 se afirma que "No es exigible que la información de que habla el art. 10.5 de la Ley General de Sanidad

tratamiento, las consecuencias seguras o escenario posterior a la intervención (tanto en el plano personal como laboral)¹⁵, el diagnóstico, pronóstico y las alternativas posibles, así como, sin ánimo de ser exhaustivos, los riesgos típicos, los riesgos personalizados y las contraindicaciones del procedimiento médico en juego para el sujeto en cuestión.

Esta información tendrá que suministrarse de un modo comprensible y adecuado a las necesidades de cada paciente, teniendo en cuenta su edad y capacidad (recordemos que el consentimiento por representación del art. 9.3 LAP sólo cabe para los menores de 16 años¹⁶ y las personas con discapacidad¹⁷), nivel

gane carácter exhaustivo o interminable [no puede el paciente recibir cursos de medicina acelerada] pues ello ni es viable en la práctica ni beneficia al propio paciente. Es pues que la información que interesa y a la que se refiere la norma es aquella que se entienda como razonable para que el paciente tenga capacidad de decisión o de elección. Ir más allá es completamente contraproducente.”

¹⁵ Es conveniente a este respecto la consulta del Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 582/2009, de 15 de septiembre de 2009, en donde se dilucida una posible responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de una vasectomía. Para este Consejo Consultivo, “la intervención se realizó correctamente, los dos deferentes fueron seccionados según se confirmó por el informe del Servicio de Anatomía Patológica. Sin embargo, este método anticonceptivo tiene un pequeño porcentaje de fallos que implica mantener medias de seguridad antes expuestas para asegurar la esterilización. En este caso el nivel de información fue suficiente, el procedimiento se realizó correctamente y se dieron todas las instrucciones a seguir después de la intervención, por lo que no puede entenderse que exista relación de causalidad entre el daño invocado y el funcionamiento del servicio público sanitario”. El paciente recurrente no siguió las indicaciones recibidas, no acudió a la consulta de urología a los cinco meses de la intervención ni adoptó las medidas oportunas para prevenir un embarazo, pese a haber sido informado oportunamente, como consta acreditado en la historia clínica, de que así debía de proceder.

¹⁶ La LAP fija, en su artículo 9.3.c, la mayoría de edad sanitaria en los dieciséis años. No cabe el consentimiento por representación en el caso de los menores emancipados o con dieciséis años cumplidos. Ahora bien, en caso de actuación de grave riesgo para ellos, según el criterio del facultativo, sus padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente. Sí se requiere la mayoría de edad (18 años) para participar en un ensayo clínico, para someterse a técnicas de reproducción humana asistida, para realizar donaciones (gametos y preembriones, donantes vivos, donación de ovocitos preembriones para investigación biomédica) y para las esterilizaciones u operaciones de cambio de sexo (art. 9.4 LAP).

¹⁷ A este respecto, la LAP fue objeto de una nueva redacción por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que afectó a su artículo 9.5 que ahora presenta el siguiente tenor literal: “La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.”

cultural, situación personal, sociofamiliar o profesional, así como la urgencia del caso (que habilitaría la información verbal), la necesidad del tratamiento, la peligrosidad de la actuación (extremando la información, en especial, ante intervenciones no necesarias como las estéticas), la novedad de la técnica o la posible renuncia a recibir información. Sólo si se cumplen todas las garantías al respecto establecidas por la LAP y resto de normativa estatal y autonómica el consentimiento gozará de validez¹⁸.

En este sentido, constituyen supuestos en los que hay que reforzar la información que se presta al paciente aquellos ligados a la reproducción asistida, la donación y utilización de fetos y embriones humanos, la extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos, el final de la vida (con la particularidad de las instrucciones previas o declaración de voluntad vital anticipada¹⁹), los ensayos clínicos, la medicina satisfactiva [medicina estética pura, medicina no reproductiva (tanto vasectomía como ligadura de trompas), oftalmología y odontología]²⁰ o, como nos ocuparemos de exponer a lo largo de estas líneas, la interrupción voluntaria del embarazo.

Toda esta información sanitaria recogida en la historia clínica tiene que respetar, por supuesto, y como ocurre en el resto de ámbitos de la vida social, los dictados de la normativa española en materia de protección de datos (LOPD)²¹, para la que son datos especialmente sensibles - y, por tanto, protegidos - los

¹⁸ En palabras del Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 90/2007, fundamento IV: “hay un estándar mínimo que respetar para asegurar que se cumplen las garantías previstas: Un proceso de información completa y comprensible, que constituye un *prius* necesario sobre el que se asienta la ulterior decisión consciente y libre de la paciente; la verificación de que se trata de una paciente capaz, sin perturbación de sus capacidades psíquicas, que expresa su voluntad de rechazar el tratamiento sin estar influenciada o mediatizada por terceras personas; y finalmente la constancia escrita, con todas las precisiones deducibles de la indicada legislación”.

¹⁹ Instrucciones previas reguladas en el artículo 11 LAP. En Andalucía, hemos de prestar una especial atención al dictado de la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada (BOJA núm. 210, de 31 de octubre de 2003), “cauce del ejercicio por la persona de su derecho a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro, en el supuesto de que llegado el momento no goce de capacidad para consentir por sí misma” (art. 1).

²⁰ Vid., a modo de muestra, GARCÍA GARNICA, M^a. del C.: *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010; o MONTALVO REBUELTA, P.: “Análisis de la postura de nuestros tribunales ante los pleitos relacionados con cirugía plástica y estética”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, pp. 196 a 208.

²¹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298 de 14 de diciembre de 1999). Vid., por ejemplo, SARRATO MARTÍNEZ, L.: “El régimen legal de acceso a la historia clínica y sus garantías”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 17, enero de 2009, pp. 177 a 215.

relativos a la salud y a la vida sexual (el caso de la interrupción voluntaria del embarazo²²). Así pues, la Agencia Española de Protección de Datos velará porque aquí también se salvaguarden por parte de la Administración sanitaria los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) de los titulares de estos datos clínicos, así como que se impida cualquier acceso o cesión no consentido por esta normativa.

Aunque no podemos detenernos en este aspecto, no quiero dejar de apuntar aquí que el campo asistencial es también un escenario ideal para poner en práctica políticas de difusión activa de información de especial interés para la ciudadanía, en línea con los postulados de las nuevas Leyes de Transparencia aprobadas en España²³, lo que podría traducirse, por ejemplo, como sucede en Andalucía, en la publicación en páginas institucionales de la Administración sanitaria de las listas de espera quirúrgica²⁴.

2 EL DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN EN LA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

2.1 LA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN ESPAÑA

La regulación vigente en España en relación con la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)²⁵ data del año 2010, cuando se aprueba la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo²⁶ (LOIVE). En los últimos meses, el actual

²² Vid. PALOMAR OLMEDA, A.: “Confidencialidad y Protección de datos en la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo”, *Derecho y Salud*, vol. 20, núm. 2, 2010, pp. 65 a 89.

²³ A nivel estatal, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOE núm. 295, de 10 de diciembre); y a nivel autonómico, en Andalucía, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (BOJA núm. 124, de 30 de junio de 2014).

²⁴ Vid. la aplicación a este respecto del Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, *on line* en: https://ws003.juntadeandalucia.es/pls/intersas/servicios.rdq.tramite_enlinea_rdq (Consultada 28.02.2015).

²⁵ Término del que aquí se hará uso frente al de “aborto”.

²⁶ BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Vid., a modo de muestra, LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M.: *La ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo: trabajos parlamentarios*, Dykinson, Madrid, 2011; o AGUILAR CÁCERES, M.M.: “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.; RAFFIOTTA, E. (Coords.), *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia, op. cit.*, pp. 197 a 208.

Gobierno de la Nación pretendió su derogación a través del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada²⁷, más conocido como *Proyecto Gallardón* (PG) por el entonces titular del Ministerio de Justicia, Departamento en el que se fraguó este proyecto legislativo. El PG no vio finalmente la luz al sufrir una amplia contestación social al considerarse un retroceso la re-penalización que se hacía de ciertos supuestos ya asentados pacíficamente en nuestro Ordenamiento. Sólo haremos mención al PG en la medida en que sus dictados venían a incidir sobre nuestro objeto de estudio: el derecho-deber de información.

La LOIVE, de acuerdo con nuestro orden constitucional (STC 53/1985, de 11 de abril)²⁸, reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, lo que implica que se respeten las decisiones que, de un modo consciente y responsable, las mujeres adopten sobre su embarazo (tras haber sido informadas de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que pueden acceder si desean continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención). La LOIVE dispone un plazo de reflexión de al menos tres días y, además de exigir la claridad y objetividad de la información, impone condiciones para que ésta se ofrezca en un ámbito y de un modo exento de presión para la mujer. La información sanitaria cumple, pues, un papel vital de cara a la realización de este particular acto médico.

La LOIVE se erige en una *Ley de Plazos* modulada por indicaciones. Queda fuera del ámbito del Derecho Penal²⁹ la IVE realizada con consentimiento de

²⁷ Este Anteproyecto puede descargarse a texto completo en la web del Ministerio de Justicia del Gobierno de España: <http://www.mjusticia.gob.es/> (Consultada el 28.02.2015). Este Anteproyecto venía a derogar la LOIVE por completo y a dismantelar la regulación existente a este respecto modificando las más importantes normas que conforman en la actualidad el Derecho Sanitario.

²⁸ Esta sentencia analiza el recurso de anticonstitucionalidad interpuesto contra el proyecto de ley elaborado por el Gobierno en 1982 por el que se pretendía despenalizar ciertas modalidades abortivas. El Tribunal Constitucional dejó clara la constitucionalidad de una regulación que permitiera despenalizar en ciertos supuestos la IVE. Este pronunciamiento es la base sobre la que se asienta el actual sistema de indicaciones (terapéutica, ética y eugenésica) seguido en España desde la reforma del Código Penal de 1985. La protección jurídica del feto no debe considerarse como una protección absoluta, sin excepciones. El Estado también ha de velar por los derechos fundamentales de la mujer embarazada (vida, salud, libertad y dignidad). La LOIVE se ocupa, pues, de la ponderación de estos bienes jurídicos en conflicto.

²⁹ Las modalidades abortivas penadas en España se recogen en los artículos 144 y siguientes del Código Penal (Ley Orgánica nº 10/1995, de 23 de noviembre), en su redacción dada por la LOIVE. Esta nueva

la mujer en las primeras catorce semanas de gestación (el llamado *aborto libre*), siempre que se cumplan determinados requisitos procedimentales en pro de una autodeterminación consciente (art. 14 LOIVE). Se justifica excepcionalmente la IVE realizada con consentimiento de la mujer entre las catorce y veintidós semanas de gestación en los casos de grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada (indicación médica o terapéutica), o de riesgo de graves anomalías en el feto (indicación eugenésica). En relación con esta última indicación apuntada, la LOIVE admite un supuesto especial de justificación de la IVE con consentimiento de la mujer, sin límite temporal, cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida o se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico³⁰. Estos supuestos se desarrollan en el artículo 15 LOIVE.

En todos estos escenarios, pero en especial en el primero de ellos, pues no se sujeta a causas médicas que lo justifiquen, la información desempeña un papel crucial. Y no estamos hablando de información médica en sentido estricto, si no jurídico-sanitaria. Siguiendo a Pérez Miras, “lo que nos introduce la LOIVE es 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”³¹. La mujer embarazada que se plantee una IVE no sólo necesita conocer información sobre datos sanitarios o riesgos médicos en relación con esta intervención, que también, “para que la paciente pueda valorar 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”³².

En este sentido, pues, hemos de interpretar el tenor de los artículos 17.1 y 17.4 LOIVE. De acuerdo con el primero, todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una IVE recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción

normativa está siendo ya aplicada por los Tribunales de la jurisdicción penal. Valga, a modo de ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) núm. 80/2012, de 2 febrero.

³⁰ Entre otras referencias bibliográficas, me remito al número monográfico elaborado por la revista *Derecho y Salud*, publicación oficial de la Asociación Juristas de la Salud, bajo el título “A propósito de la Salud Sexual Interrupción Voluntaria del Embarazo: cuatro estudios”, *Derecho y Salud*, vol. 20, núm. 2, julio-diciembre 2010, 137 pp.

³¹ PÉREZ MIRAS, a.: “El derecho de información sanitaria en la interrupción voluntaria del embarazo”, *op. cit.*, p. 145.

³² *Ibidem*, p. 145.

previstas en la LOIVE, 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. En todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, añade el artículo 17.4 LOIVE, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la LAP, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo. Mandatos que son aplicables tanto para el aborto libre del artículo 14 LOIVE como para el amparado en causas médicas del artículo 15 LOIVE.

El PG, del que aquí no podemos realizar un análisis exhaustivo pero que tendremos muy presente a lo largo de los siguientes apartados, pretendía volver a un sistema clásico de indicaciones tasadas, concediendo una preferencia general a la vida en formación frente a los derechos de la mujer embarazada. Ante el sistema en vigor de plazos modulados con indicaciones, se buscaba poner fin al “aborto libre” practicado en las primeras catorce semanas de gestación. Todas las IVE tendrían que ampararse en una indicación (en nuestra doctrina penalista³³ se han individualizado las siguientes: ética³⁴, eugenésica, terapéutica y económico-social³⁵).

De cara a constatar la existencia de grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la mujer, el PG entendía que era necesario un informe emitido por dos médicos especialistas en esa patología ajenos al centro donde se practicara la IVE (lo que hacía entrever un temor del legislador a que los médicos de esos centros pudiesen estar “contaminados” y no fuesen objetivos en sus dictámenes).

³³ De cara al análisis del anterior sistema de indicaciones, vid. a este respecto, entre otros, GONZÁLEZ RUS, J.J.: “El aborto. Lesiones al feto”, en AA.VV., *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial* (dir. M. COBO DEL ROSAL), Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 74 y ss. Para un estudio de la vigente regulación penal, vid. a modo de muestra MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, 19ª edición, 2013, pp. 73 y ss.; o García Rivas, N.: “El aborto despenalizado: el derecho de la mujer a una maternidad libremente decidida”, en *Tratado de Derecho Sanitario, op. cit.*, vol. 2, pp. 273-316.

³⁴ De acuerdo con el PG, la IVE debía producirse en las doce primeras semanas de gestación y tras interponerse la correspondiente denuncia por un delito contra la libertad o indemnidad sexual. La LOIVE eliminó este supuesto, se consideraba incluido dentro de las primeras catorce semanas de “aborto libre”.

³⁵ Esta última, de creación jurisprudencial (SSTS de 11 de diciembre de 1990 o de 25 de noviembre de 1991), vendría a justificar la IVE cuando el nacimiento en cuestión fuese a suponer un grave quebranto económico y social para la embarazada y su familia.

De nuevo, aquí nos encontramos con un nuevo caso de recurso al experto, del que se quiere garantizar su cualificación e imparcialidad³⁶.

En otro orden de cosas, amparándose en las recomendaciones del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, y argumentando que con ello lo que se quería era desterrar cualquier tipo de discriminación, el PG estableció que no era posible alegar la existencia de discapacidad (riesgo de graves anomalías para el feto) para proceder a una IVE, salvo que ello pudiese causar un grave daño físico o psicológico a la madre. Esta fue una de las medidas más polémicas del PG y que más influyó en que el mismo no saliera adelante. Por último, cambiando de tercio, desmarcándose de la legislación penal vigente en materia de aborto, el PG quiso despenalizar la conducta de la mujer que se practicase o consintiese la IVE al entender que ésta siempre se trataba de una víctima. También causó polémica, pues venía a otorgar a la mujer una especie de estatus equiparable al de una menor de edad.

Obviamente, no es mi intención realizar en estas líneas un estudio del articulado de la LOIVE ni del PG, tampoco plantearme la idoneidad de una regulación u otra, si no exponer en concreto tres supuestos de gran interés y actualidad en los que el derecho-deber a la información juega un papel clave de cara a la IVE.

2.2 EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DE LAS MENORES DE DIECISÉIS Y DIECISIETE AÑOS A LA PRÁCTICA DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

La LOIVE ha incidido, de un modo significativo, sobre el valor del consentimiento - expreso y por escrito - prestado por una menor embarazada en el marco de una IVE. Esta norma estatal vino a modificar el papel de las

³⁶ Para un estudio más sosegado del papel de los expertos en nuestro ordenamiento jurídico, vid. ESTEVE Pardo, J.: *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la Ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009. En relación con la falta de cualificación e imparcialidad de los expertos, permítanme que me remita a mi trabajo: "El derecho a una buena administración. Acerca de la supuesta falta de cualificación e imparcialidad de los miembros que componen los comités de expertos que auxilian a la Administración en el desempeño de su labor. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (sala quinta) de 9 septiembre 2010, asunto *Now Pharm AG contra Comisión Europea*", en PÉREZ ZAFRILLA, P.J., SARRIÓN ESTEVE, J. & BENLLOCH DOMÉNECH, C. (Coords.), *Construyendo ciudadanía: teoría y praxis*, Granada, Comares, 2011, pp. 71 a 81.

menores en el campo de la salud sexual y reproductiva³⁷. En concreto, la LOIVE derogó expresamente la irrelevancia del consentimiento de las menores de dieciséis y diecisiete años (art. 13 en conexión con la Disposición final segunda de la LOIVE), aún vigente como hemos apuntado antes en casos de ensayos clínicos técnicas de reproducción humana asistida donde sigue imperando la regla de la mayoría de edad (art. 9.4 LAP). Esta modificación no puede tacharse de inconstitucional, este es un ámbito de configuración legal. No en vano, la referida STC 53/1985, de 11 de abril, señaló en su FJ 14 que en cuanto a la forma de prestar consentimiento la menor o incapacitada, se estaría a lo dispuesto a este respecto en el Derecho positivo.

Corresponde exclusivamente a las mujeres de dieciséis y diecisiete años el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo. En el caso de incapaces y menores de dieciséis años, el consentimiento lo prestará su representante legal. Sólo se podrá prescindir de dicho consentimiento cuando, ante un inminente peligro para la integridad física o psíquica para la mujer, no sea posible conseguir dicha autorización. No obstante, al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de estas chicas deberá ser informado de esta decisión, acompañándola personalmente³⁸ a prestar este consentimiento; y también oídos, para conocer su opinión en aquellos casos en los que la actuación entrañe un grave riesgo.

Antes de la intervención, la menor habrá de cumplimentar un documento en donde conste su propio consentimiento, así como el testimonio de que al menos uno de sus padres o representantes ha sido informado de la IVE a la que se pretende someter. Se prescindirá de esta información³⁹ cuando la menor alegue fundadamente (a criterio del médico encargado de practicar la interrupción del embarazo, por escrito y con la firma de la mujer) que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación

³⁷ Vid. *Aspectos legales de la salud sexual y reproductiva en la adolescencia*, Consejería de Salud, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010. Adaptación del documento elaborado por AMARILLA GUNDÍN, M.: *El menor maduro ante la salud reproductiva y la anticoncepción de emergencia*, Chiesi, 2006.

³⁸ Este es un matiz que introduce el Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, donde se abordan las garantías básicas de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo por el Sistema Nacional de Salud, la acreditación de los centros sanitarios para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, así como la emisión de dictámenes preceptivos (BOE núm. 155, de 26 de junio de 2010).

³⁹ El 3% de las chicas de 16 y 17 años abortan solas. *El País*, edición de 15 de agosto de 2010.

de desarraigo o desamparo⁴⁰. A este respecto, será suficiente la declaración de la menor. Con el fin de acreditar si se producen realmente estas circunstancias, el médico encargado de practicar el aborto deberá apreciar, por escrito, y con la firma de la mujer, que las alegaciones de ésta son fundadas, pudiendo solicitar, en su caso, informe psiquiátrico, psicológico o de profesional de trabajo social.

De acuerdo con Vázquez Garranzo⁴¹, el conflicto de intereses se ha resuelto aquí claramente a favor de la mujer⁴². El tenor de los preceptos apuntados no deja ninguna duda al respecto. Es más, esta norma se encuentra a la vanguardia en la “rebaja de la edad” para la aceptación de las consecuencias de los propios actos, poniendo de manifiesto normativamente lo que es ya una realidad social: la mayoría de edad a los dieciocho años no se sostiene, no se corresponde con el nivel de madurez que la sociedad actual proyecta o admite sobre los jóvenes de menor edad⁴³. El debate sobre la edad no está aún cerrado, son muchas las asimetrías actuales entre la normativa administrativa, civil y, en especial, penal que deberían subsanarse⁴⁴.

Salvada esta excepción, el resto de menores⁴⁵ (hasta los dieciséis años) que quieran prestar su consentimiento a una IVE tendrán que acogerse al régimen general que se contiene en los artículos 8 y 9 LAP, marcado por la protección del interés superior del menor y el respeto a su dignidad personal. Por tanto, la menor participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo

⁴⁰ ¿Se exige la existencia de episodios previos de alguna de estas situaciones? ¿Es una mera previsión de lo que la menor imagina o intuye que puede suceder? ¿Cómo se prueba este “peligro cierto” del que habla la norma? ¿Qué ocurre si desarraigo o el desamparo ya existían con anterioridad? Estos interrogantes se los formula VÁZQUEZ GARRANZO, J.: “La nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo”, *Derecho y Salud [A propósito de la Salud Sexual Interrupción Voluntaria del Embarazo]*, vol. 20, núm. 2, julio-diciembre 2010, pp. 9 a 47, en esp., p. 41.

⁴¹ *Ibidem*, p. 10.

⁴² Para el TC, “la peculiar relación entre la embarazada y el *nasciturus* hace que la decisión afecte primordialmente a aquella”, FJ 13 de la STC 53/1985, de 11 de abril. Por ello, queda excluida la intervención determinante del progenitor, la decisión corresponde exclusivamente a la embarazada, lo que no excluye su posible intervención en el proceso de información y consultas previos a la IVE.

⁴³ Esto es algo que ha llevado a acuñar, especialmente en el ámbito sanitario, el concepto de *menor maduro* para referirse a aquellos menores con suficiente capacidad para discernir cuáles son sus deseos e intereses y consentir o rechazar, en consecuencia, el tratamiento médico que afecte a los mismos.

⁴⁴ Vid. BURGOS GARRIDO, B.: *El consentimiento informado de los menores de edad en la asistencia sanitaria*. Premio Exmo. Sr. José Luis Pérez-Serrabona y Sanz de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, 2014.

⁴⁵ Obviamente, en el caso de las mayores de edad y menores emancipadas, corresponde exclusivamente a ellas prestar su consentimiento a la IVE, salvo que la gestante sea una incapaz.

de todo este proceso sanitario y, siempre que sea capaz de entender intelectual y emocionalmente el alcance de la intervención clínica y tenga al menos doce años (menor madura), aunque el consentimiento corresponda a su representante legal éste deberá haber escuchado previamente su opinión. Si existe un conflicto grave entre la voluntad de la gestante y la de sus padres o representantes legales, procederá la intervención judicial de acuerdo con el artículo 156 del Código Civil.

En resumen, los dieciséis años se erigen como la mayoría de edad sanitaria también en el campo de la salud sexual y reproductiva. Se entiende que la menor goza ya de la capacidad suficiente de juicio y entendimiento como para comprender el alcance del acto médico al que se enfrenta. Por ello, los dieciséis años es la edad en la que las menores pueden –como ocurre con cualquier otro tratamiento médico– consentir una IVE o acceder a la anticoncepción y contracepción de emergencia. Por debajo de dicha edad, y hasta los doce años, habrá de constatarse por parte del facultativo si esta madurez está presente en la menor en cuestión.

Ciertamente, aquí reside uno de los grandes *caballos de batalla* de la LOIVE. De hecho, es un firme y claro propósito del actual Gobierno de la Nación el recuperar la exigencia de la mayoría de edad para poder abortar, derogando los preceptos apuntados que permiten que esta acción pueda llevarse a cabo autónomamente por las menores de dieciséis y diecisiete años. En este sentido, el fallido PG preveía que para interrumpir voluntariamente el embarazo las jóvenes de dieciséis y diecisiete años de edad (y las mayores sujetas a curatela) no sólo deberían prestar su consentimiento también tendrían que contar con el asentimiento de sus padres o tutores o curadores.

Si hubiera controversia entre ellos, el PG contemplaba que el juez consideraría que es válido el consentimiento de la menor salvo que constataste su falta de madurez, en cuyo caso resolvería atendiendo a su interés. En los casos de menores con una edad inferior a dieciséis años (o mujeres mayores sujetas a tutela) marcaba el PG que sería necesario el consentimiento de los padres o tutores y la manifestación de la voluntad de la menor, para lo que se atendería a su edad, madurez y circunstancias. En caso de desacuerdo, el juez daría valor al consentimiento de los padres o tutores siempre y cuando ello atendiese al interés de la menor. El juez intervendría por el procedimiento urgente que esta norma pretendía introducir en la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando hubiese motivos que impidiesen o desaconsejasen que se consultase a los representantes legales

o curadores, cuando se negase su consentimiento o asentimiento, o cuando se expresasen opiniones distintas.

En el momento de redactar estas líneas⁴⁶, y abandonando su proyecto de reforma global de la LOIVE, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados ha formulado una Proposición de Ley Orgánica para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo⁴⁷. Esta norma vendría a “rectificar”, única y exclusivamente, el régimen de consentimiento de las menores para la IVE, entendiéndose que el régimen actual no es conforme con lo previsto en los artículos 154 y 269 del Código Civil⁴⁸, al conculcar el núcleo de deberes y facultades anudadas al ejercicio de la patria potestad, privando con ello a las menores de la protección que las mismas le brindan, al no “poder contar, en un momento crucial y complicado de su vida, con la asistencia de quienes ejercen su patria potestad [sic]”. Desconocemos dónde la LOIVE estipula tal cosa a la luz de lo expuesto con anterioridad. Sea como sea, la aprobación parlamentaria de esta Proposición llevaría a suprimir la posibilidad de que las menores de edad puedan consentir por sí solas la IVE, haciendo preciso también el consentimiento expreso de sus progenitores. Todo esto se materializa en la modificación tanto de la LOIVE (se deroga su art. 13.4) como de la LAP (modificando la redacción de su art. 9.4). El texto se remite al Código Civil para dirimir todos los posibles conflictos que puedan surgir en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales.

2.3 ASESORAMIENTO ASISTENCIAL E INFORMACIÓN CLÍNICA A LA MUJER EN LOS CASOS DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Apuntamos líneas atrás que, conforme a la LOIVE, queda fuera del ámbito del Derecho Penal la IVE realizada con consentimiento de la mujer en las primeras catorce semanas de gestación, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos procedimentales. El legislador español no va a exigir a

⁴⁶ Con fecha de 18 de febrero de 2015.

⁴⁷ Puede accederse a esta Proposición en la siguiente URL del diario *El País* (consultada 28/02/2015): <http://ep00.epimg.net/descargables/2015/02/18/adafd03fef0bb55ed75fe40648497bb3.pdf>

⁴⁸ La Proposición destaca del artículo 154 del Código Civil su mención al deber que conlleva la patria potestad respecto a los menores de “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”; y del artículo 269, su referencia a que “el tutor está obligado a velar por el tutelado” y “a educar al menor y procurarle una formación integral”.

la mujer que justifique su decisión en ninguna causa médica de las apuntadas (sea terapéutica o eugenésica), pero sí que conozca y comprenda el alcance de su decisión con el ánimo de que su consentimiento final sea plenamente consciente y, por ende, querido.

Por ello, la LOIVE exige que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad (apdos. 2 y 4 del art. 17 LOIVE). Una información objetiva, veraz, sin sesgos. Esta labor de información no es un trámite formal más previo al proceso, no es una mera rutina burocrática, tampoco un adoctrinamiento moral, es el verdadero inicio de la IVE. El facultativo en cuestión, obviamente, no puede imponer su postura personal al respecto a la mujer embarazada, si no que ha de ayudarla, auxiliarla para que adopte una decisión siendo plenamente consciente de sus consecuencias⁴⁹. En este sentido, aunque en el campo del final de la vida, resulta muy apropiado sacar aquí a colación el dictado del artículo 18.2 LMDA: “Todos los profesionales sanitarios implicados en la atención de los pacientes tienen la obligación de respetar los valores, creencias y preferencias de los mismos en la toma de decisiones clínicas, en los términos previstos en la presente Ley, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, y en sus respectivas normas de desarrollo, debiendo abstenerse de imponer criterios de actuación basados en sus propias creencias y convicciones personales, morales, religiosas o filosóficas”.

También requiere la LOIVE que transcurra un plazo de al menos tres días (siete, según el PG) desde que la mujer recibe la información y hasta que se produce la IVE. Al margen del mayor o menor número de días, la razón de este mandato es clara y acertada: se quiere que esta importante decisión no se tome *en caliente*, si no que sea fruto de una autodeterminación consciente, que tenga en cuenta todos los pros y contras aquí en presencia, para lo que se requiere un mínimo tiempo de reflexión y estudio de toda la información suministrada⁵⁰.

Como apunta Pérez Miras, nos encontramos ante una información de especial relevancia, “una información *sine qua non* el aborto realizado no

⁴⁹ Obviamente, para que no quede ninguna duda, este escenario tendrá lugar siempre que nos encontremos dentro de las catorce primeras semanas de gestación. Transcurridas las mismas, la IVE sólo podrá llevarse a cabo si se cumplen los requisitos que al respecto marca la LOIVE.

⁵⁰ A efectos de modular la responsabilidad en materia sanitaria, nuestros Tribunales tienen en cuenta que la obligación de información detallada y completa sobre los riesgos de una intervención se produzca con la antelación necesaria para que la voluntad se determine libremente. Así, por ejemplo, en la SAP de Islas Baleares (Sección 4ª) núm. 102/2001, de 13 de febrero.

quedará fuera de la esfera del Derecho penal”⁵¹. Por supuesto, la información jurídico-sanitaria a la que nos referimos es también clave en los supuestos de IVE amparados por alguna de las causas médicas del artículo 15 LOIVE, pero aquí, ante la falta de criterios o razones de índole científico-médico y el amplísimo campo de libertad decisional que, por consiguiente, se otorga a la mujer, es aún más crucial si cabe su papel, por lo que se comprende que se regule con especial esmero y atención en el artículo 17 LOIVE el contenido de la información a suministrar a la mujer que pretenda realizar una IVE.

En concreto, cuando las mujeres opten por la IVE en las primeras catorce semanas de gestación acogiéndose a lo previsto en el artículo 14 de la LOIVE, recibirán un sobre cerrado que contendrá la siguiente información (art. 17.2 LOIVE):

- Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.
- 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 nacimiento⁵².
- Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro. Esta mención tiene todo su sentido, como pone de manifiesto el colectivo médico: con ello se busca evitar que estas mujeres tengan que volver a pasar por una intervención de estas características en el futuro, que reincidan por no haber tomado las medidas oportunas durante el acto sexual.
- 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 consignada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del

⁵¹ Pérez Miras, a.: “El derecho de información sanitaria en la interrupción voluntaria del embarazo”, *op. cit.*, p. 146.

⁵² En el supuesto de interrupción del embarazo previsto en artículo 15.b LOIVE (indicación eugenésica), y ante la futura discapacidad de la vida en formación, la mujer recibirá además de la información prevista con carácter general, “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” (art. 17.3 LOIVE).

embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega.

Aunque el artículo 17.5 *in fine* LOIVE habilita la posibilidad de que además de la documentación escrita se proporcione información oral a la paciente que se plantee la realización de una IVE, faltaría más, lo cierto es que esta norma apuesta claramente por el suministro de la información por escrito, en un sobre cerrado. Esta preeminencia de la forma escrita se aparta, como subraya Pérez Miras⁵³, de la regla general por la que, *ex* artículo 4.2 LAP, la información sanitaria se proporcionará de manera oral. Esto creemos que no es correcto. Es cierto que la forma escrita proporciona mayores garantías, pero también que puede convertir este acto en un mero formalismo burocrático, en un ejemplo más de la medicina defensiva que ha arraigado en nuestra Administración sanitaria. Con este autor, consideramos que tanto la forma escrita como la oral deberían ser obligatorias, tendrían que combinarse ambas, de modo que la paciente recibiera una sucinta explicación verbal de la información contenida en el sobre cerrado, personalizada⁵⁴ y adaptada a sus circunstancias por el facultativo, e igualmente, se le permitiera formular las consultas que al respecto estimase oportunas. Todo ello más si cabe en un ámbito tan delicado como el que nos ocupa⁵⁵.

Una de las señas de identidad del PG era precisamente su decidida apuesta por una regulación exhaustiva del asesoramiento asistencial y de la información clínica a prestar a las mujeres embarazadas que pretendiesen realizar una IVE⁵⁶ (principalmente, en el art. 4 PG por el que se añadía un precepto 4bis en la LAP).

⁵³ Pérez Miras, a.: "El derecho de información sanitaria en la interrupción voluntaria del embarazo", *op. cit.*, p. 147.

⁵⁴ A efectos de modular la responsabilidad en materia sanitaria, nuestros Tribunales tienen en cuenta que el consentimiento informado no se preste sobre documentos tipo impresos en que no aparece particularizado el historial del enfermo ni el proceso al que va a someterse. Vid. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1132/2006, de 15 de noviembre.

⁵⁵ En línea con el Informe que en 2009 emitió el Comité de Bioética de España en relación con el entonces Proyecto LOIVE. Allí señaló, en su p. 15, 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." Disponible online en http://www.comitedebioetica.es/documentacion/docs/es/consenso_interrupcion_embarazo_comite_bioetica_oct_2009.pdf (Consultada 28.02.2015).

⁵⁶ En el Informe del Comité de Bioética de España sobre el PG se propone que tanto el asesoramiento como la información se lleven a cabo por las allí calificadas como "Unidades Multidisciplinares de Asesoramiento ante el Embarazo en Situaciones de Conflicto." Disponible online en: <http://www.comitedebioetica.es/documentacion/docs/Informe%20Anteproyecto%20LO%20Proteccion%20Concebido.pdf> (Consultada 28.02.2015).

Esto en sí, evidentemente, y al margen del claro e innegable *indirizzo* pro-vida⁵⁷ que desprende todo el articulado del PG al respecto, hemos de valorarlo de forma muy positiva (no tanto su articulación procedimental⁵⁸). Eso sí, llama la atención este proceder cuando el PG deja tan poco margen de maniobra para la IVE, los casos en los que la misma procede están muy tasados. La regulación tan detallada a este respecto del PG tendría un mejor encaje en la LOIVE en cuanto que allí sí se contempla un supuesto de aborto libre y mayor margen decisional para la mujer. Es por esto que Pérez Miras – a cuyos planteamientos me uno – aboga por un equilibrio entre ambos textos (LOIVE y PG), incorporando a la regulación ya existente en la LOIVE el tratamiento más exhaustivo en materia de planificación familiar y derecho de información del PG⁵⁹.

Todo ello, por supuesto, sin merma del principio de autonomía de la voluntad, en estricto cumplimiento de la LOIVE y en el marco de los derechos reconocidos en materia sexual y reproductiva a la mujer, que no podrán ser puestos en tela de juicio por un uso torticero o sesgado de esta información por parte de los profesionales sanitarios. Ante todo tratamiento o intervención, el paciente tiene que disponer de una información jurídico-sanitaria adecuada que le permita, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, consentir o rechazar esa actuación médica sabiendo todos los pros y contras que su decisión puede conllevar. Más aún en un terreno de arenas movedizas como el de la IVE, donde hay que ponderar tantos intereses en conflicto y cuando está en juego una vida en formación cuyo futuro es incierto. De este modo, la Administración sanitaria ha de aportar a la mujer información objetiva, sin sesgos ideológicos, y que no la instrumentalice. Una información, de carácter multidisciplinar y personalizada a sus intereses, que tenga en cuenta su edad y madurez, que responda a todas

⁵⁷ Con independencia de la postura personal que cada uno mantenga en este campo, como afirma PÉREZ MIRAS, “el Estado sólo puede ser, constitucionalmente hablando, pro vida”. PÉREZ MIRAS, A.: “El derecho de información sanitaria en la interrupción voluntaria del embarazo”, *op. cit.*, p. 152. Un claro exponente de ello es la Circular 1/2012, de 3 de octubre, de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.

⁵⁸ No es tan loable la carrera de obstáculos a la que se pretendía someter por el PG a la mujer que quisiera realizar una IVE, exigiéndole pasar por un calvario de obligados trámites administrativos, totalmente burocratizados, para obtener todos los informes y vistos buenos que el PG requería para cada uno de los supuestos allí despenalizados. Señala PÉREZ MIRAS que estos certificados vendrían a convertirse en la mayor garantía para la mujer y para los profesiones implicados en la IVE. PÉREZ MIRAS, A.: “El derecho de información sanitaria en la interrupción voluntaria del embarazo”, *op. cit.*, pp. 150 y 151. Más que para la mujer, desde aquí consideramos que para la Administración sanitaria.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 152.

sus dudas, inquietudes y miedos en relación con este doloroso trance (partamos de la premisa de que abortar no es un capricho) y que, en definitiva, ayude a la mujer gestante a conformar su voluntad final al respecto.

En todo caso, y aunque lo cierto es que la cifra de IVEs no es muy alta en España⁶⁰ y, es más, disminuye progresivamente año tras año desde la instauración de la LOIVE, como en otros campos de la vida aquí también tenemos que aplicar el principio de precaución: *más vale prevenir que curar*. Abortar no es un capricho, es algo muy serio, un trance por el que se presupone que ninguna mujer quiere pasar. A nadie se le escapa que más allá de plazos e indicaciones, de asesoramiento asistencial o de información clínica a aquellas mujeres que se encuentren ya en esta tesitura, lo más efectivo en este terreno, lo que más ayudará a conseguir reducir el número de abortos es la puesta en marcha de una adecuada estrategia dirigida a la población de riesgo, así como que se articule hasta sus máximas consecuencias toda las medidas de planificación familiar y de educación sexual y reproductiva previstas en la LOIVE.

Volvamos a la exposición de los dictados del fallido PG. El PG, en consonancia con el referido *indirizzo* pro-vida, propugnaba en este sentido que en el asesoramiento asistencial, facilitado por personal de los servicios sociales a la mujer embarazada, se le explicaría a la misma que la vida del no nacido, del sujeto en formación, constituye un bien jurídico protegido por la Constitución y que, por ello, el aborto solamente resulta conforme al ordenamiento jurídico en situaciones de excepción (art. 4bis.3.a LAP en la redacción del PG). Así es, esto no admite discusión. No obstante, nos gustaría alertar del peligro que esta afirmación encierra, pudiendo dar pie a intentos de culpabilizar a todas aquellas mujeres que decidan interrumpir sus embarazos. Recordemos: es bajo el paraguas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad (STC 53/1985) que el legislador orgánico (hoy a través de la LOIVE) establece los supuestos en los que la IVE es conforme a Derecho. También son bienes jurídicos protegidos al máximo nivel los que atañen a la vida, salud, libertad y dignidad de la mujer embarazada.

Del mismo modo, dentro de este asesoramiento asistencial e impronta pro-vida, preveía el PG que expresamente se le detallasen a la mujer embarazada las alternativas existentes a la IVE, como la guarda administrativa, el acogimiento

⁶⁰ Lo cierto es que bajo la LOIVE el número de IVEs en España no ha dejado de disminuir. En 2013 descendieron en un 3.2% los abortos practicados en España. Vid. *El Mundo*, edición de 30 de diciembre de 2014.

o la adopción (art. 4bis.3.c de la LAP en la redacción del PG), instrumentos de protección de los derechos del menor⁶¹. Esto es algo que Pérez Miras ya reclamó al analizar la LOIVE, entendiendo que la información a la que obligaba su articulado se antojaba un poco escasa cuando lo que estaba en juego era una vida humana, aunque incierta y en formación, con lo que si la información que se proporcionaba no abordaba este aspecto la misma no era suficiente para conformar la voluntad de la mujer. Lo contrario, a su juicio, alimentaba además la tesis de la confusión del artículo 14 LOIVE con un método anticonceptivo más⁶². Es más, de forma innovadora, se planteaba incluso por parte del PG la posibilidad de que la propia mujer propusiese a la Administración nuevas formas a través de las que vehicular los problemas o dificultades que el embarazo o la maternidad le comportasen (art. 4bis.3.d de la LAP en la redacción del PG).

En cuanto a la información clínica, de la mano del PG los médicos serían los encargados de informar a la mujer de los riesgos del aborto para la salud y la maternidad futura. Riesgos que la LOIVE no niega⁶³, tampoco puede porque esta información viene impuesta por aplicación de los dictados de la LAP, pero sobre los que ciertamente no carga tampoco las tintas (como sí parece que hace el PG). La información clínica también englobaría el diagnóstico, aspectos médicos y psicosociales, y expectativas sobre la salud del feto (art. 4bis.4 de la LAP en la redacción que proponía el PG).

Cambiando de tercio, es especialmente interesante la nueva redacción que proponía el PG, en su artículo 3, del artículo 18.7 LGS⁶⁴ en relación con la orientación de planificación familiar, vital para atajar este problema de raíz como antes he subrayado. El PG venía a regular con gran detalle la información,

⁶¹ La protección de los menores es un principio rector de la política social que debe informar la actuación de los poderes públicos, según disponen los artículos 39 y 53.3 de la Constitución. Una intervención administrativa que en este caso buscaría colaborar con la familia de los menores para proporcionarles una asistencia que ésta no pueda asumir. Para abordar con más detalles este ámbito, vid., a modo de muestra, BARRANCO VELA, R. & DURÁN RUIZ, F.J.: *La protección de los derechos de los menores extranjeros e inmigrantes*, Comares, Granada, 2009.

⁶² PÉREZ MIRAS, a.: "El derecho de información sanitaria en la interrupción voluntaria del embarazo", *op. cit.*, pp. 146 y 150.

⁶³ En cumplimiento del artículo 17.4 LOIVE, es necesario informar a la mujer, en los términos de los artículos 4 y 10 LAP, sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

⁶⁴ En su actual redacción, este precepto presenta el siguiente tenor literal: "Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los Órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones: [...] 7. Los programas de orientación en el campo de la planificación familiar y la prestación de los servicios correspondientes."

el asesoramiento y la educación afectivo-sexual. Entre otros aspectos, se incidía en la prevención de embarazos no deseados y de enfermedades de transmisión sexual (art. 18.7 LGS en la redacción otorgada por el PG), así como en el asesoramiento y apoyo a la mujer embarazada, sobre todo de cara a afrontar los posibles conflictos de salud, familiares o de carácter socioeconómico originados o agravados por el embarazo, informándole de sus derechos sanitarios, laborales, sociales y asistenciales, de las ayudas existentes para acceder a una vivienda o de la asistencia económica y psicosocial a la que tendría derecho en caso de que el feto presentase problemas de salud. El problema, como apunta Pérez Miras, es que “no hay un correlato de dotar a todas esas cuestiones de sentido material”. En definitiva, de poco o nada va a servir informar sobre las escasas ayudas existentes en la actualidad para acceder a una vivienda o atender a un familiar dependiente⁶⁵. Si el Estado, bajo ese *indirizzo* pro vida, quiere que disminuya el número de abortos, más que de modificar endureciendo la configuración de los tipos infractores penales aquí en presencia debe preocuparse por implementar medidas que den cumplimiento al mandato constitucional recogido en el artículo 39.1 CE, asegurando de modo efectivo la protección social, económica y jurídica de la familia⁶⁶.

Por último, y esto es algo especialmente llamativo aunque pasó desapercibido para buena parte de la opinión pública, el PG también recogía la prohibición de la publicidad sobre la oferta de establecimientos o procedimientos para la práctica de la IVE (art. 5, apdo. 5 bis, de la Ley General de Publicidad en la redacción que pretendía darle el PG). La publicidad de centros y establecimientos sanitarios que practican la IVE está ampliamente asentada en nuestra sociedad. Basta con ver las webs de estos establecimientos. Es curioso que ahora, de un modo ciertamente ingenuo, pasase a tener el carácter de ilícita. Especialmente incomprensible cuando gran parte de estos centros, además, tienen concertados estos servicios con el sistema sanitario público desde hace años. De haber salido adelante este proyecto nos habríamos equiparado a países con una regulación altamente restrictiva en este campo (como Irlanda⁶⁷). En pleno siglo XXI

⁶⁵ Un problema añadido lo constituye el hecho de que la mujer que quiera practicar la IVE no está obligada a proporcionar datos que no afecten a su salud (sólo lo está en relación con los datos sanitarios por mor del artículo 2.5 LAP), por lo que difícilmente podrá prestársele un asesoramiento particularizado eficaz si se carece de los mismos. Al margen de la incidencia sobre este campo de la libertad de conciencia y el derecho a la intimidad.

⁶⁶ Como ha procurado Andalucía con sus políticas de promoción de la inclusión social.

⁶⁷ Recuérdese la STJUE de 4 de octubre de 1991, asunto C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland c. Grogan y otros*.

encontramos bastante paradójico que se barajase ocultar la existencia de estos establecimientos. Obviamente, todo ello siempre que los mismos, claro, cuenten con los debidos permisos y cumplan con todas las garantías sanitarias exigidas. Una prohibición que, en todo caso, no podría surtir efectos fuera de nuestras fronteras, más aún en el marco de las libertades fundamentales europeas⁶⁸. Cuestión distinta es la prohibición de la publicidad de métodos o prácticas abortivas al margen de dichos establecimientos sanitarios, sin la supervisión de los profesionales habilitados para ello, lo que podríamos considerar adecuado por razones de protección de la salud pública.

2.4 DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de la IVE, la LOIVE garantiza, en su artículo 19, a todas las mujeres por igual el acceso a esta prestación con independencia del lugar donde residan. La prestación sanitaria de la IVE se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma (generalmente bajo la figura de un concierto, como sucede en el sistema sanitario público andaluz).

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la IVE tendrán derecho a ejercer la objeción de conciencia⁶⁹ sin que el acceso y la calidad asistencial de esta prestación (la IVE) puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de este derecho. El rechazo o la negativa a realizar esta intervención por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la IVE, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a esta intervención. Si excepcionalmente el servicio público de

⁶⁸ Resulta francamente significativo que el grupo de clínicas de IVE *Marie Stopes*, el mayor del Reino Unido, cuente en su web con una sección dedicada específicamente sea a la población irlandesa que a la española, con toda su información traducida al castellano: <http://www.mariestopes.org.uk/overseas-clients/abortion> (Consultada el 28 de febrero de 2015).

⁶⁹ Vid. SÁNCHEZ-CARO, J.: “La objeción de conciencia sanitaria”, *Derecho y Salud*, vol. 20, núm. 2, 2010, pp. 49 a 64; MARTÍN AYALA, M.: “Objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo: procedimiento para su ejercicio. Los registros de objetores”, *Derecho y Salud*, vol. 20, núm. 2, 2010, pp. 91 a 104; o VILLALBA PÉREZ, F.: “La objeción de conciencia en la atención médica a la luz de la Resolución del Consejo de Europa 1763 de 7 de octubre de 2010”, en PÉREZ GÁLVEZ, J.F. & BARRANCO VELA, R. (dirs.), *Derecho y Salud en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2013, pp. 67 a 94.

salud en cuestión no pudiera facilitar en tiempo esta prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de esos servicios.

En los últimos meses se ha producido una interesante controversia en España en relación con el ejercicio de este derecho a la objeción de conciencia por parte de los médicos de familia, basculante sobre su participación directa o no en la IVE. Para salvar esta situación, que ahora expondremos, el PG contemplaba la objeción de conciencia de cualquier profesional sanitario. El PG no exigía ya que el profesional estuviese directamente implicado con la IVE, núcleo del problema interpretativo que ha traído consigo nuestra regulación vigente. Para el PG bastaba con que este profesional participase o colaborase en los supuestos despenalizados de IVE (sin necesidad de concretar con más detalles al respecto en un reglamento posterior como establece la LOIVE). El profesional sanitario que quisiera objetar debería comunicar esta circunstancia por escrito al director del centro dentro de los cinco días siguientes a empezar a trabajar en él. Su decisión se incluiría en su expediente personal (no se quería hablar de registros), que sería reservado y confidencial. El ejercicio de este derecho, que no admitía modulaciones, se podría modificar en cualquier momento.

La controversia ha girado aquí, a la luz de nuestra regulación vigente, en torno a la siguiente pregunta: ¿tienen derecho a objetar los médicos de familia? ¿Están los mismos implicados directamente en la IVE? No estaba claro hasta que el TSJ de Andalucía se ha pronunciado y ha apuntado que estos facultativos no pueden ejercer tal derecho, contradiciendo lo manifestado en esta misma Comunidad Autónoma por algún Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. No obstante, desde aquí advertimos que esta cuestión sigue sin ser pacífica, de ahí que la saquemos aquí a colación, pues no todas las Comunidades han optado por esta solución.

A favor del reconocimiento del ejercicio de este derecho a los médicos de familia se manifestaron, entre otros, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Málaga, núm. 105/2012, de 23 de febrero de 2012, o el Auto del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de Albacete) núm. 392/210, de 29 de septiembre de 2010.

Alineándose con los planteamientos de los recurrentes, los que defienden esta postura entienden que los médicos de familia están en su derecho de objetar, pues este derecho puede ejercitarse tanto en la fase consultiva, como

en la preparatoria y la ejecutiva. Consideran que la realización de un trámite de información que constituye un presupuesto legal para la IVE ha de considerarse una intervención directa (esto es, que la información y la derivación a una clínica abortista concertada son actuaciones necesarias e imprescindibles para la IVE)⁷⁰. Es más, aun partiendo de una interpretación restrictiva, entienden que el artículo 19.2 LOIVE al mencionar expresamente a los profesionales directamente implicados no excluye por ello al resto de profesionales que pueden intervenir en una IVE.

En este sentido, y a mayor abundamiento, el Ministerio Fiscal consideró con los recurrentes que proteger el derecho fundamental a la objeción de conciencia del médico de familia en cuestión no suponía merma alguna en el servicio público prestado desde el centro de salud, ni atentaba contra el interés general, al tratarse de un lugar en el que trabajan otros muchos profesionales. De este modo, el único perjuicio para la Administración sanitaria –que no para la mujer que demandaba la asistencia– sería una reorganización de las labores en ese centro (FJ 3 de la SJCA núm. 1 de Málaga).

En suma, ponderando los intereses en conflicto, las resoluciones de la Jueza malagueña y del TSJ castellano manchego consideraron que debían prevalecer en estos supuestos el interés privado de los facultativos implicados sobre los posibles perjuicios al interés público. En el lado opuesto, la Administración sanitaria andaluza (el Servicio Andaluz de Salud), a quien da la razón la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Málaga, núm. 150-2012, de 1 de marzo de 2012, o la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, Sección 2ª) núm. 419/2013, de 18 febrero de 2013⁷¹. Los defensores de esta postura, que niega el derecho a la objeción de conciencia para los médicos de familia, vienen a indicar que el

⁷⁰ En concreto, en el FJ 8 de la SJCA núm. 1 de Málaga de 23 de febrero de 2012 se manifiesta lo siguiente: “las labores de información no son un trámite formal previo al proceso sino el inicio del propio proceso y de la prestación sanitaria que regula la Ley a prestar por los profesionales sanitarios y además de carácter preceptivo, necesario y punible su omisión, por lo que no cabe duda de que los profesionales que las han de prestar, incluidos los médicos de atención primaria como se recoge en la Instrucción acompañada con el escrito de interposición del recurso, han de ser considerados profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo y que por lo tanto tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia”.

⁷¹ También la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sección 1ª) núm. 250/2012, de 26 de septiembre de 2012. No obstante, lo cierto es que este caso planteaba menos dudas, pues aquí el apelante era un auxiliar administrativo, entre cuyas funciones no se encontraba, obviamente, la de decidir o aprobar la realización de IVEs, por lo que no cabía reconocer la objeción de conciencia pretendida.

reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general⁷² a partir del artículo 16 CE equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual. Y esto es algo inadmisibles en un Estado de Derecho. Este es un derecho, como argumenta sobradamente el TSJA, de configuración legal⁷³, que requiere la *interpositio legislatoris*, cuyos contornos quedan en manos del legislador democrático.

Bajo esta premisa, y por lo que especialmente afecta a este trabajo, como se contiene en el FJ 3 de la referida sentencia del TSJ andaluz, los derechos de la mujer embarazada en conflicto han de prevalecer sobre los derechos del médico objetor. El médico que legítimamente opte por la objeción de conciencia, a la que puede tener derecho según la LOIVE, no puede quedar nunca eximido de informar a la mujer sobre los derechos que el Estado le otorga en esta materia (como las prestaciones sociales a las que tendría derecho, caso de proseguir el embarazo, o los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión). El derecho a la información de la mujer embarazada prevalece en esta ponderación sobre el posible derecho del médico de familia objetor, pues no puede concebirse la objeción de conciencia como un derecho absoluto frente a cualquier otro derecho, y menos aún sobre el propio derecho a la vida. Dentro de los márgenes que marca nuestro Ordenamiento, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva. Ante ello, el papel del médico es informar sobre unos derechos que anudados a otros configuran esa decisión personal.

Especialmente interesante a estos efectos es también lo acontecido en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, donde la Orden de 21 de junio de 2010⁷⁴ de su Consejería de Salud y Bienestar Social individualizó a los siguientes profesionales como los directamente implicados en una IVE,

⁷² No olvidemos que la objeción de conciencia está expresamente contemplada en la Constitución española, en su artículo 30.2, vinculada al servicio militar. De ahí que la STC 15/1982, en su FJ 7, señale que “la objeción de conciencia exija para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el art. 30.2 de la Constitución, con las debidas garantías, ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud”.

⁷³ Lo que se apoya a su vez, entre otras, en las Sentencias (cuatro) de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, en sentencias de 11 de febrero de 2009 dictadas en los recursos de casación 948/08, 949/08, 905/08 y 1013/08.

⁷⁴ Orden de 21 de junio de 2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo (*DOCLM*, núm. 124, de 30 de junio de 2010).

de acuerdo con el artículo 19.2 LOIVE, a saber: los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas (art. 3.1 de la Orden). En el previamente referido Auto núm. 392/2010, de 29 de septiembre de 2010, el TSJ de Castilla-La Mancha suspendió cautelarmente esta disposición al poder vulnerar el derecho a la objeción de conciencia de los médicos de familia⁷⁵. Finalmente, el Gobierno manchego modificó la redacción del artículo 3.1 de esta Orden, a través de la Orden de 14 de octubre de 2010, de modo que ese precepto ha pasado a guardar ya total correspondencia con lo establecido en el artículo 19.2 LOIVE. Ante la asepsia valorativa de la actual redacción del precepto examinado, que nada añade ya desde la perspectiva del contenido del derecho a la objeción de conciencia, la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de Albacete) núm. 143/2012, de 20 de febrero de 2012, consideró el mismo conforme a Derecho y dio por finalizada esta controversia.

Lo ocurrido en Castilla-La Mancha vuelve a subrayar las diferencias en la implantación de la LOIVE en las distintas Comunidades Autónomas. Algunas, como Navarra (tradicionalmente ha derivado todas sus interrupciones fuera de su territorio) o Madrid aseguran que permitirían también que estos profesionales (los médicos de familia) objeten. Otras, como Asturias o Andalucía, sostienen que sólo pueden objetar los profesionales que tengan relación directa en la prestación, excluyendo aquí a los médicos de atención primaria. De nuevo, pues, desgraciadamente nos encontramos con un Sistema Nacional de Salud que ni es Sistema ni es Nacional⁷⁶. Ello es especialmente grave cuando lo que está en juego

⁷⁵ No podemos entrar aquí en el análisis del otro frente polémico: la puesta en marcha de un registro de objetores, avalado por el propio Auto del TSJ de Castilla-La Mancha, en consonancia con la doctrina a este respecto de la Agencia Española de Protección de Datos (Informe 0272/2010). Se alegó por los médicos de familia que estos registros iban a convertirse en una especie de “listas negras” de médicos incumplidores de la LOIVE, y que su presencia en los mismos, debido al uso torticero que de ellos se presupone iba a hacer la Administración sanitaria, podría conllevarles consecuencias negativas en el plano laboral. Estos argumentos no prosperaron. Lo cierto es que recientemente ha sido avalado también por el Tribunal Constitucional el registro de objetores puesto en marcha por el Gobierno Foral de Navarra. El TC considera, en su STC 151/2014 de 25 septiembre, que forma parte de la competencia de la Comunidad Foral la planificación y organización de sus servicios sanitarios con criterios de racionalización de los recursos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 149.1.16 y 148.1.21 CE.

⁷⁶ Por todos, vid. ÁLVAREZ MARTÍNEZ, E.M.: *Régimen jurídico de la asistencia sanitaria pública. Sistema de prestaciones y coordinación sanitaria*, Comares, Granada, 2007, o VILLAR ROJAS, F.J.: “De la integración a la separación de funciones del Sistema Sanitario: objetivos, modalidades y balance”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 16, número extraordinario, noviembre 2008, pp. 95 y ss.

es la garantía del acceso a la información de la mujer que pretende llevar a cabo una IVE.

3 A MODO DE COROLARIO: *SCIENTIA POTENTIA EST*

A lo largo de las líneas que anteceden se ha expuesto, a grandes rasgos, cómo está tratado el derecho-deber de información en las relaciones médico-paciente en el campo de la interrupción voluntaria del embarazo a la luz de lo dispuesto en la vigente LOIVE, haciendo las oportunas referencias y comparaciones con la que pudo ser la actual norma aplicable en este ámbito (el PG). En todo tratamiento o intervención médica respetuosa del principio de la autonomía de la voluntad del paciente hay que garantizar el derecho a la información jurídico-sanitaria del que son titulares todos los ciudadanos, pero sin duda es en el terreno de la IVE donde este mandato se hace más necesario que nunca por los importantes intereses en juego que aquí se encierran.

Ante todo tratamiento o intervención, el paciente tiene que disponer de una información jurídico-sanitaria adecuada que le permita, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, consentir o rechazar esa actuación médica sabiendo todos los pros y contras que su decisión puede conllevar. Más aún en un terreno de arenas movedizas como el de la IVE, donde hay que ponderar tantos intereses en conflicto y cuando está en juego una vida en formación cuyo futuro es incierto. De este modo, la Administración sanitaria ha de aportar a la mujer (y, en su caso, también a su entorno) información veraz, objetiva, privada de sesgos ideológicos o morales, y que no la instrumentalice. Una información, de carácter multidisciplinar y personalizada de acuerdo con sus intereses.

En definitiva, los profesionales sanitarios han de abstenerse de imponer aquí criterios de actuación basados en sus propias creencias y convicciones personales, morales, religiosas o filosóficas, han de respetar los valores, creencias y preferencias de estas mujeres en una decisión tan complicada como dolorosa. Por supuesto, el Estado ha de garantizar los derechos de la vida en formación, pero también ha de velar por los derechos fundamentales de la mujer embarazada (vida, salud, libertad y dignidad) y para que esto sea así es imprescindible garantizar su derecho a la información jurídico-sanitaria. Es por esta sencilla razón por la que, como se ha expuesto, el derecho a la información de estas mujeres ha de prevalecer sobre un posible derecho a la objeción de conciencia de un médico de familia. La información es poder, negar o tergiversar la misma es viciar el proceso decisional que, en el marco de la LOIVE y de acuerdos con los requisitos allí establecidos, corresponde a la mujer.

En esta línea, considero con Pérez Miras que podría resultar muy positivo incorporar a la regulación ya existente en la LOIVE, sin cambiar un ápice de la esencia de la misma, el tratamiento más exhaustivo en materia de planificación familiar y derecho de información del PG, aunque eso sí, intentando rebajar el *indirizzo* pro-vida que – por fuerza – dominaba todo su articulado. Aunque lo cierto es que la cifra de IVEs no es muy alta en España (es más, disminuye progresivamente año tras año), como en otros campos de la vida aquí también tenemos que aplicar el principio de precaución: más vale prevenir que curar (o que abortar, si se nos permite). La IVE no es un capricho, es algo muy serio, un trance por el que ninguna mujer quiere pasar. A nadie se le escapa que más allá de plazos e indicaciones, de asesoramiento asistencial o de información clínica a aquellas mujeres que se encuentren ya en esta tesitura, lo más efectivo en este terreno, lo que más ayudará a conseguir reducir el número de abortos (por supuesto, me refiero principalmente a los de los embarazos no deseados) es la puesta en marcha de una adecuada estrategia dirigida a la población de riesgo, así como que se articule en la práctica toda la planificación de educación sexual y reproductiva prevista en la LOIVE. Es antes, con carácter previo a que la mujer quede embarazada, cuando la información va a poder desplegar todo su poder.