

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE
MOGROVEJO**

ESCUELA DE POSTGRADO



**IMPLICANCIAS ÉTICO LEGISLATIVAS DEL
CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA
REDACCIÓN DEL PROTOCOLO DE ABORTO
TERAPÉUTICO PARA LA MADRE GESTANTE**

Autora: Belú Fiorella Pérez Dávila

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN
PERSONA, MATRIMONIO Y FAMILIA**

Chiclayo, Perú

2017

**IMPLICANCIAS ÉTICO LEGISLATIVAS DEL
CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA
REDACCIÓN DEL PROTOCOLO DE ABORTO
TERAPÉUTICO PARA LA MADRE GESTANTE**

POR:

BACHILLER: BELÚ FIORELLA PÉREZ DÁVILA

Tesis presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad
Católica Santo Toribio de Mogrovejo, para optar el Grado de
MAESTRO EN PERSONA, MATRIMONIO Y FAMILIA

APROBADO POR:

DRA. ANA MARIA LLANOS BALTODANO

Presidenta de Jurado

MGTR. ROSA DE JESUS SANCHEZ BARRAGAN

Secretaria de Jurado

DR. RICARDO FERNANDEZ SANABRIA

Vocal/Asesor de Jurado

CHICLAYO, 2017

Dedicado a Virginia.

Toda mi gratitud a Dios.

A mi familia.

A mi asesor.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen.....	ix
Abstract	x
Introducción.....	xi
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	16
1.1. Antecedentes	16
1.2. Base teórica conceptual.....	24
1.2.1. Base teórica	24
A. Bioética personalista	24
B. Bioética principialista.....	26
1.2.2. Base conceptual.....	28
A. Consentimiento Informado.....	28
B. Relación médico paciente.....	29
C. Protocolos médicos.....	30
D. Interrupción voluntaria del embarazo	31
E. Legislación	32
CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO	33
2.1. Tipo de investigación	33
2.2. Abordaje metodológico.....	34
2.3. Instrumentos de recolección de datos	35
2.4. Procedimiento.....	36
2.5. Análisis de datos	36
2.6. Criterios éticos	37
2.7. Criterios de rigor científico.....	37
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.....	38
3.1. Aspectos relevantes del Consentimiento Informado	38

3.1.1. Elementos del Consentimiento Informado.....	39
3.1.2. Tipos de Consentimiento Informado.....	42
3.1.3. El Consentimiento Informado y los vicios de la voluntad	44
3.1.4. Límites del derecho al Consentimiento Informado	46
3.2. Implicancias éticas del aborto terapéutico según el Protocolo de Aborto Terapéutico.....	49
3.2.1. El aborto terapéutico desde la bioética personalista y su regulación en el Protocolo de Aborto Terapéutico.....	49
A. Consideraciones sobre el binomio concebido y madre gestante.....	50
B. La doctrina del doble efecto	53
C. El aborto terapéutico	55
3.2.2. Valoración bioética del aborto terapéutico según el principialismo	61
3.3. Implicancias éticas del Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico.....	65
3.3.1. El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde la bioética personalista	66
A. El Consentimiento Informado y la relación médico paciente.....	66
B. El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde los principios de la bioética personalista	72
3.3.2. El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde la bioética principialista.....	79
A. Antecedentes conceptuales del Consentimiento Informado desde la bioética principialista	79
B. Relación médico paciente, Protocolo de Aborto Terapéutico y Consentimiento Informado desde el principialismo	84
C. El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde los principios de la bioética principialista.....	86
3.4. Legislación sobre el aborto terapéutico y su Consentimiento Informado	96
3.4.1. Regulación legislativa del aborto terapéutico	96

A. Legislación sobre el aborto terapéutico a nivel comparado: Chile, Colombia y España.....	97
B. El aborto terapéutico en la legislación nacional	104
3.4.2. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la Legislación comparada	120
A. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la legislación chilena	120
B. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la legislación colombiana.....	125
C. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la legislación española	134
3.5. Implicancias legislativas del Consentimiento Informado en la redacción del Protocolo de Aborto Terapéutico	141
3.5.1. Regulación internacional y constitucional sobre el Consentimiento Informado	142
3.5.2. Derecho de la madre gestante a la información según el Protocolo de Aborto Terapéutico	144
A. Contenidos específicos de información	145
B. Información contenida en los formularios de Consentimiento Informado	151
C. Fases de la comunicación y acceso a la información	154
D. Servicio de información y orientación o consejería	159
3.5.3. Entrega del Consentimiento Informado para la realización de un aborto terapéutico.....	161
A. Sobre la voluntad de la madre gestante	162
B. Valoración jurídica del formulario de Consentimiento Informado	169
C. El Consentimiento Informado por representación	173
CONSIDERACIONES FINALES	177
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	184
ANEXOS	198

TABLA DE ABREVIATURAS

- CI: Consentimiento Informado
- PAT: Protocolo de Aborto Terapéutico
- CPP: Constitución Política del Perú
- CC: Código Civil
- CP: Código Penal
- LGS: Ley General de Salud
- Art.: Artículo
- Inc.: Inciso

RESUMEN

Debido al avance de la ciencia y la tecnología, la medicina puede solucionar los problemas de salud que se presenten en el embarazo, tanto para la madre gestante como para la persona que se desarrolla en su vientre. Pese a ello, aún hay casos en que los profesionales pronostican un riesgo grave para la vida o la salud de la madre gestante o la de su hijo, llegando a ocurrir un aborto terapéutico. Este tipo de aborto está despenalizado en nuestro país desde 1924 (Código Penal (CP), art. 119). El Protocolo de Aborto Terapéutico (PAT), vigente desde el 2014, regula el procedimiento para su ejecución a nivel nacional. Establece una lista abierta de entidades clínicas para su acceso, bajo el Consentimiento Informado (CI) de la gestante y sin incluir los derechos de su hijo. En el presente trabajo hemos analizado la doctrina del CI en general y el CI de la madre gestante en el PAT en específico, así como el aborto terapéutico, exponiendo las implicancias éticas, desde los dos modelos de bioética más representativos: la personalista y la principialista, así como las implicancias legislativas respectivas. Para ello, hemos aplicado el método de investigación cualitativa y la técnica del fichaje, recopilando la bibliografía rigurosamente seleccionada. Como resultados más importantes, hemos determinado que el CI del PAT se inclina hacia la bioética principialista, al ser prioritaria la autonomía de la gestante, vulnerando los derechos de su hijo. Asimismo, que no garantiza una información completa, vulnerando el derecho al CI de la gestante.

Palabras claves: Consentimiento Informado, aborto terapéutico, ética, bioética personalista, bioética principialista, libertad, responsabilidad, autonomía, legislación, madre gestante, protocolo médico.

ABSTRACT

Thanks of science and technology advance, medicine can solve health issues that could occur during pregnancy like to pregnant mother as the person who grow in her belly. In spite of it, there still are patient cases in which health professionals forecasting a serious risk for pregnant mother and her son life and health, even resort to a therapeutic abortion. This kind of abortion is legal in our country from 1924 (Penal Code (CP), art. 119). The protocol therapeutic abortion (PTA), in force from 2014, rules this procedure and exercise at national level. That establishes an open list of medical institutes in order to access them, under the informed consent (IC) of the pregnant mother and not include her son rights. In this study we have analyzed the IC doctrine across the board and in more detail the pregnant mother IC in the PTA, as the therapeutic abortion, exposing this ethical implications, using the most representative bioethical models: The Personalistic and The Principlist, as the respective legislative implications. In order to, we have applied the qualitative investigation method and the bibliographic records technic, compiling a rigorously selected bibliography. As the most important conclusions, we have determined that the IC of the PTA argues in favor to the Principlist bioethical model, prioritizing the pregnant autonomy, damaging her son rights. Furthermore, this not guarantee a complete information, damaging the pregnant mother right to the IC.

Keywords: informed consent, therapeutic abortion, ethics, personalistic bioethics, principlist bioethics, rights, freedom, responsibility, autonomy, legislation, pregnant mother, medical protocol.

INTRODUCCIÓN

El avance de la ciencia y la tecnología médicas ha proporcionado aportes impresionantes en favor de la vida y la salud de los pacientes. A inicios del S. XX, el médico sólo contaba con las entrevistas que les realizaba en una relación médico - paciente profunda y un número limitado de análisis de laboratorio y simples estudios radiológicos. Actualmente, los recursos para realizar sus diagnósticos han aumentado considerablemente.¹ Una consecuencia de ello es ver que las mujeres embarazadas pueden tener una atención médica más adecuada durante su periodo de gestación, reduciéndose la cantidad de muertes maternas. El acceso a la medicina actual permite detectar los riesgos resultantes de un embarazo complicado y predecir las consecuencias que podrían colocar en peligro grave la vida o la salud física de la madre durante el desarrollo de la gestación. Gracias a esta situación, se pueden impedir, prorrogar, o sustituir tratamientos que afectarían la vida o la salud de la

¹Cfr. RIVERO SERRANO, O; MARTÍNEZ, L. “La medicina actual: los grandes avances y los cambios de paradigma”, *Revista de la facultad de medicina de la UNAM*, N° 2, Vol. 54, marzo, 21-32. p. 21.

persona que se encuentre en la etapa vital de gestación (vida intra uterina), sin que la madre resulte afectada.

Aunque cada vez con menos frecuencia, en la práctica clínica aún hay situaciones en las que se presentan complicaciones durante el embarazo, cuyo riesgo grave para la vida de la madre gestante y la de su hijo, o su salud, es pronosticado por los profesionales de la medicina. Ante esto, surgen cuestionamientos éticos para encontrar la solución más adecuada, cuyas consecuencias son diversas, según el modelo de bioética que se siga. En esta investigación nos hemos basado en los modelos más representativos, es decir: la bioética personalista y la bioética principialista.

Cuando la solución tomada conlleva a la muerte de la persona en formación gestacional, suele llamarse “aborto terapéutico”.

Dicho aborto se encuentra despenalizado en el Perú desde el año 1924 hasta la actualidad.² Esto significa que los profesionales de la salud pueden practicarlo cuando sea necesario, sin que ello implique la privación de su libertad. Sin embargo, el 27 de junio del 2014 entró en vigencia la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA³, o conocida comúnmente como PAT. Regula el procedimiento para la realización de abortos a las madres gestantes que padecen de alguna de las diez enfermedades establecidas en su art. 6 inc. 1, mediando su CI. Esta norma contiene dos aspectos que merecen una atención especial. Por una parte, pese a su esfuerzo por enlistar las causales para tener acceso a un aborto por razones terapéuticas, entendiéndose indispensable, dado que es una norma que permite la muerte de una persona en su etapa pre

² Código Penal. Perú, 1991. Art. 119: “No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento informado de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”.

³ Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal. Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA. Perú, 2014.

natal, la misma Resolución Ministerial admite una lista indeterminada de enfermedades cuyo padecimiento daría lugar a un aborto (art. 6 inc. 1. 11⁴), permitiendo su realización de manera indiscriminada, y omitiendo otros medios para salvaguardar ambas vidas humanas: la de la madre y la de su hijo.

Por otra parte, el PAT regula que el CI de la madre gestante es el requisito indispensable para que el personal médico encargado pueda realizar un aborto terapéutico. Esto nos hizo reflexionar sobre la encrucijada que sufren los progenitores cuando se les informa que su embarazo es de riesgo y deberán decidir si continuar con el mismo, a costa de la vida o el grave deterioro de la salud física de la madre, o no, procediendo con el aborto por razones terapéuticas. Dado de que el PAT pretende la atención integral de la mujer gestante, regulando el deber del personal de salud de proporcionarle toda la información que esta necesite conocer⁵, hemos considerado indispensable preocuparnos por el respeto de su persona; averiguando sobre si verdaderamente es informada sobre las implicancias de su enfermedad y la repercusión que esta tiene sobre su vida, salud y la de su hijo intra uterino, a fin de que pueda tomar una decisión libre.

Vista esta dinámica entre la paciente y el médico, hemos realizado un análisis del CI regulado en el PAT. A fin de evaluar si tiene una orientación bioética acorde con el respeto por las personas implicadas (madre gestante y vida intra uterina), y si legislativamente cumple con las garantías que amparan a la madre gestante con respecto al debido ejercicio del derecho al CI, frente a los actos de los profesionales de la salud que no obren conforme a la “lex artis” de su profesión, teniendo en cuenta la salud física y mental de la madre ante los riesgos que sobrevienen a la intervención quirúrgica abortiva. Por estos motivos hemos formulado el siguiente problema de investigación: ¿Qué

⁴ “...cualquier otra patología materna que ponga en riesgo la vida de la gestante o genere en su salud un mal grave y permanente”.

⁵ Ibíd. El art. 6 inc. 5 y el art. 6 inc. 6 hacen referencia a la información, orientación y el CI de la gestante.

implicancias éticas y legislativas tiene para la madre gestante la aplicación del CI en la redacción del PAT?

La presente investigación se encuentra en el área de la bioética, con la línea específica sobre temas de vida en la biojurídica y el bioderecho. Para su desarrollo hemos empleado el método de investigación cualitativa, que es usado principalmente en las ciencias sociales como el Derecho. Con este método hemos comprendido el sentido de los contenidos circundantes al problema tratado y pudimos concluir respecto a la idoneidad ética y legislativa del CI desde el punto de vista de la madre gestante, regulado en el PAT. Asimismo, nuestros procedimientos han empleado el análisis y la síntesis, con lo que conseguimos describir la realidad de nuestro tema de investigación.

Para responder a nuestro problema de investigación nos hemos planteado un objetivo general y tres objetivos específicos. Nuestro objetivo general fue: evaluar las implicancias éticas y legislativas del CI redactado en el PAT para las madres gestantes que padecen de alguna de las enfermedades enumeradas en el art. 6 inc.1 del mismo. Nuestros objetivos específicos fueron los siguientes: a) analizar el contenido ético (desde las bioéticas personalista y principialista) del CI requerido a la madre gestante para la ejecución de un aborto terapéutico, según la redacción del PAT. b) determinar las implicancias éticas y legislativas del aborto considerado terapéutico, c) examinar las implicancias legislativas de la aplicabilidad del CI de la madre gestante, tanto a nivel comparado como nacional, para conocer la idoneidad de dicho consentimiento en la redacción del PAT.

Para desarrollar la presente investigación hemos considerado tres capítulos. En el primer capítulo hemos realizado el marco teórico conceptual, en donde hemos establecido los antecedentes y la base teórica conceptual de nuestro problema de estudio, a fin de conocer el estado del desarrollo de nuestro tema, plantear la problemática y descubrir su grado de novedad

científica. En el segundo capítulo, hemos abordado el marco metodológico, gracias al cual hemos conseguido identificar nuestro tipo de investigación, siguiendo las pautas para un abordaje metodológico idóneo, coadyuvando al desarrollo de nuestra investigación.

En el tercer capítulo hemos realizado el análisis y la discusión del problema planteado. En primer lugar, hemos tratado sobre la teoría del CI desde el enfoque del paciente destinatario de las terapias médicas, sus aspectos de relevancia conceptual, así como la identificación de sus elementos, tipos y límites. En segundo lugar, hemos determinado las implicancias éticas del aborto terapéutico regulado en el PAT, teniendo en cuenta los modelos de la bioética más reconocidos, estos son, la bioética personalista y la bioética principialista. En tercer lugar, hemos analizado las implicancias éticas del CI regulado en el PAT, según los principios de los modelos antes referidos, su repercusión en la relación médico paciente y las implicancias bioéticas del PAT. En cuarto lugar, hemos determinado la legislación sobre el aborto terapéutico, tanto en la regulación nacional como en la comparada (Chile, Colombia y España), y hemos explorado la regulación del CI para dicho aborto según los países mencionados. En quinto y último lugar, hemos examinado las implicancias legislativas del CI según la redacción del PAT. Para lo cual, tuvimos en cuenta el derecho de la madre gestante a la información previa según el PAT, así como los presupuestos jurídicos relevantes para la entrega de dicho CI.

Esperamos que con nuestro trabajo se pueda comprender el verdadero sentido e intención del CI regulado por el PAT. Asimismo, pensamos que la revisión del presente estudio podría servir de apoyo para estructurar propuestas normativas acordes con la dignidad humana en un asunto tan delicado como lo es el aborto terapéutico.

LA AUTORA

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

En este primer capítulo de nuestra tesis exponemos la información doctrinaria, teórica y conceptual, así como la normativa relevante que nos ha permitido la identificación de los contenidos que desarrollaremos a lo largo del presente trabajo.

1.1. Antecedentes

Los antecedentes de la presente investigación son los siguientes:

TESIS

- **VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. *Regulación jurídica del deber de información previa al consentimiento informado en el aborto, 2013.*⁶**

⁶VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. *Regulación jurídica del deber de información previa al consentimiento informado en el aborto*, Tesis para optar el grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013.

La autora realiza un amplio análisis del Consentimiento Informado. Hace una exposición de su desarrollo histórico, teniendo en consideración la evolución de la relación entre el médico y el paciente, cuyos orígenes primitivos se encuentran en el paleolítico, en donde se reconocía a la figura del médico en la persona del sacerdote, pasando por la Grecia clásica, que compiló el cuerpo de la medicina hipocrática hasta hoy conocida, para la que la relación en mención "... se puede ordenar desde tres aspectos: la tecnificación del instinto de auxilio, la concepción ética de la limitación ética del arte de curar y el problema de la retribución del médico".⁷ Explica, también, tanto el denominado paternalismo médico a lo largo de la historia y su crisis, como el significado de la autonomía del paciente y su configuración jurídica a partir de la promulgación del Código de Núremberg (1946).

Asimismo, analiza detalladamente la regulación española sobre el Consentimiento Informado para la prestación de servicios sanitarios. Abarca sus manifestaciones iniciales en el año 1976, hasta las declaraciones elaboradas por las Naciones Unidas (la Declaración para la promoción de derechos de los pacientes, de 1994 y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de 2005), la legislación de origen comunitario (el Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina, de 1996 y la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, del año 2000), y toda la legislación española.

En la segunda parte de su investigación, la autora citada abarca el aborto como acto médico y su configuración jurídica en España. Para lo cual expone cuestiones preliminares, como la definición del acto médico y la del aborto y sus métodos. También expone el significado del embrión humano desde distintas perspectivas: biológica, ontológica, y jurídica. Igualmente, acompaña a su análisis el desarrollo histórico y la situación actual de la regulación jurídica

⁷ Cfr. VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. Op. Cit. p. 20.

del aborto en España, desde su total prohibición en pos de la protección de la vida humana hasta su legalización en la Ley Orgánica 2/2010, con sus respectivas reflexiones.

En la tercera parte de su trabajo, la autora trata sobre el deber de información previa a la realización de un aborto en los Estados Unidos y España, para lo cual expone el fundamento, la naturaleza, el contenido, la forma, los sujetos que intervienen y las excepciones a dicho deber.

- **NOVOA REYES, Rommy Helena. *Nivel de conocimiento sobre el Consentimiento Informado en la práctica médica en internos de medicina en el Hospital Nacional Dos de Mayo, 2013.***⁸

En este trabajo, la autora analiza el tipo de conocimiento que tienen los internos de medicina con respecto al CI. Las implicancias éticas del CI, refiriéndose a la autonomía del paciente, y la legislación nacional, en cuanto a la forma escrita que exige la norma para las actuaciones médicas relevantes para la salud del paciente; según lo prescribe la Ley General de Salud (LGS).⁹

Sostiene que el CI es un proceso dialógico y gradual que se da entre dos sujetos autónomos y capaces dentro de la relación médico – paciente. Asimismo, estudia esta clase de relación según dos modelos que parten del nivel de influencia del médico sobre las decisiones terapéuticas de sus pacientes.

⁸ NOVOA REYES, Rommy Helena. *Nivel de conocimiento sobre el Consentimiento Informado en la práctica médica en internos de medicina en el Hospital Nacional Dos de Mayo*, Tesis para optar el Título de Médico Cirujano, U.N.M.S.M., 2013.

⁹ Ley General de Salud. Ley N° 26842. Perú, 1997. Art. 15.4 inc. a.2: “Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, supuesto en el cual el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital”.

Expone, también, el recorrido histórico del CI y los requerimientos para que sea emitido de una manera válida.

- **BAZÁN SÁNCHEZ, Asunción Carmen Luz. *Experiencias de las enfermeras sobre el Consentimiento Informado en el cuidado a personas hospitalizadas en servicios críticos, Chiclayo, 2012.***¹⁰

La autora estudia el CI dentro de la experiencia de la práctica de la enfermería. Hace mención a los criterios filosóficos y legislativos que enmarcan dicha experiencia y considera que el CI es un proceso gradual, más que un acto único y aislado. Explica y analiza dos clases frecuentes de Consentimiento Informado: el verbal y el escrito.

Este trabajo es un antecedente de nuestra investigación, porque nos ayuda a identificar la comprensión actual sobre el CI.

- **REQUENA, Pablo. *El principialismo y la casuística como modelos de la bioética clínica, 2005.***¹¹

El autor de esta tesis desarrolla la bioética principialista, de Beauchamp y Childress, y la casuística, de Jonsen, por considerar que son los dos modelos bioéticos más sobresalientes, cuyo avance es amplio en el ámbito anglosajón y es influyente en el continente europeo. Realiza una compilación de todas las críticas que han recibido desde la filosofía moral; en torno a cómo entienden temas como: el acto humano, la racionalidad práctica y su normatividad, la relación entre las dimensiones intelectuales y afectivas en el juicio moral, así como el lugar que le dan a las virtudes morales, especialmente a la prudencia.

¹⁰ BAZÁN SÁNCHEZ, Asunción Carmen Luz. *Experiencias de las enfermeras sobre el Consentimiento Informado en el cuidado a personas hospitalizadas en servicios críticos Chiclayo, Perú*, Tesis para optar el grado académico de Magíster, Chiclayo, USAT, 2012.

¹¹ REQUENA, Pablo. *El principialismo y la casuística como modelos de la bioética clínica*, Tesis para optar el grado de Doctor, Roma, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, 2005.

El autor analiza la estructura del principialismo, concluyendo que es un modelo bioético que contiene principios *prima facie*, cuyo carácter es general y por sí mismos son incapaces de dar una respuesta a los conflictos clínicos. Asimismo, que carecen de un orden jerárquico, a decir de sus propulsores, para impedir el encasillamiento de los criterios de solución a una norma absoluta de actuación, que esta, antes bien, se consigue analizando las circunstancias que rodean a dicha situación.¹² Asimismo, busca la fundamentación moral de dichos principios; pese a que según sus promotores, no existen teorías éticas del todo aplicables en el ámbito bioético; a través de tres modelos: deductivo, cuyas conclusiones se obtienen de manera lógica a partir de las premisas consistentes en los principios, leyes, o reglas; el modelo inductivo, que parte desde la situación concreta para llegar a la conclusión de un principio, ley o regla; y el modelo coherente, que en las últimas ediciones de su libro (*Principles of Biomedical Ethics*) Beauchamp y Childress considerarían como el más acertado, ya que descubre un equilibrio entre los principios generales de actuación y los criterios éticos aplicados ante las situaciones concretas.

El autor también analiza el significado de cada uno de los principios en los que se funda la bioética principialista: respeto de la autonomía, no – maleficencia, beneficencia, y justicia. Sostiene que las acciones sobre las cuales se aplican estos principios son aquellas de carácter moral obligatorio y las de carácter prohibitivo.¹³ Asimismo, el papel de la virtud (las fundamentales: la compasión, el discernimiento, la confiabilidad, la integridad y la conciencia) en este modelo de bioética es el de proporcionar buenos motivos en el actuar, mientras que los principios garantizan la seriedad racional del juicio moral y su objetividad.¹⁴

¹² Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. pp. 53-56.

¹³ *Ibíd.* p. 121. Dejando de lado a las acciones moralmente neutras y las de carácter opcional meritorio, ya que están en el ámbito del actuar facultativo.

¹⁴ *Ibíd.* pp. 123- 124.

También expone las diversas críticas que han surgido contra el principialismo. Es decir, críticas relacionadas a la consideración del acto moral, críticas referidas a la aplicabilidad de los principios, críticas sobre el contenido de los mismos, críticas referidas a la fundamentación ética y moral del principialismo, y críticas relacionadas a la consideración del agente moral al cual se refiere.

LIBROS

- **BURGOS, Juan Manuel. *Antropología: una guía para la existencia*, 2009.**¹⁵

En este libro, el autor trata sobre la antropología filosófica del personalismo, corriente filosófica de la que emerge la bioética personalista. Sostiene que, al ser una filosofía realista, está incluida en la denominada filosofía clásica, cuyos principales representantes son: Platón, Aristóteles, san Agustín y santo Tomás. Su enfoque hace mérito a su nombre: la persona, en sus dos modos de ser personales (hombre y mujer). Para revelar el significado de ser persona, analiza su comprensión a lo largo de la historia, fijándose en la definición del filósofo Boecio y sus límites, quien la comprendía como una “sustancia individual de naturaleza racional”. Asimismo, trata sobre la dignidad, considerándola como “una perfección intrínseca y constitutiva” de toda persona.

El autor también desarrolla la estructura de la persona. En esta parte trata sobre la inteligencia. Nos explica sobre qué implica el conocer, el proceso mediante el cual conocemos y el objetivo al cual la inteligencia debe orientarse: la verdad. Asimismo, expone el contenido de la libertad y su importancia para la autorrealización de la persona.

¹⁵ BURGOS, Juan Manuel. *Antropología: una guía para la existencia*, 4º ed, Madrid, Palabra, 2009.

Igualmente, el autor expone sobre los ámbitos del obrar humano. Tiene en cuenta la acción, y analiza su estructura según la filosofía clásica.

- **SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética*, 2007.**¹⁶

El autor presenta un manual completo sobre la bioética médica personalista. Dentro de su triple significado, se enfoca en el personalismo ontológico, cuya comprensión de la subjetividad personal tiene en cuenta a la unidad constituida por el cuerpo y el espíritu, dejando a un lado al personalismo relacional y al personalismo hermenéutico. Explica sus orígenes, su antropología de fondo, a través de la cual desarrolla el origen y sentido de la vida de la persona humana y su cuerpo.

También desarrolla los principios de la bioética personalista, siendo estos cuatro: a) el principio de defensa de la vida física, b) el principio de libertad y responsabilidad, c) el principio de totalidad o principio terapéutico y d) el principio de sociabilidad y subsidiariedad. De estos, el primero es el que prevalece ante posibles juicios de ponderación de principios.

En sus últimos apartados, trata de situaciones reales que requieren de un juicio bioético para la resolución de los problemas. Uno de estos es el aborto. Para cuyo desarrollo trata sobre el valor ontológico y ético del recién concebido, explicando su existencia y condición de persona humana, por encima de su precario desarrollo vital. Igualmente, analiza la implicancia ética del denominado aborto terapéutico, concluyendo que no es posible elegir entre la vida del embrión y la salud de su madre, dado que la vida es un valor superior al de la salud.

¹⁶ SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética*, Tomo I, 4º ed, Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 2007.

FUENTES DIGITALES

- **MARTÍNEZ DE IRUJO, Pedro. *Consentimiento Informado: Doctrina del Tribunal Supremo, Andalucía, 2013.***¹⁷

El autor expone el desarrollo del derecho al CI de acuerdo a la jurisprudencia europea en general y española en específico. Trata sobre las etapas históricas por las que dicho derecho ha pasado: voluntario, informado, capaz y auténtico. Cada una de ellas ha aportado un componente nuevo a su comprensión.

Asimismo, esta investigación ofrece una exposición cronológica de la regulación española sobre dicho derecho. Partiendo por el reconocimiento de la autonomía en su Constitución (1978), hasta llegar a las normas de inferior rango que la desarrollan, estableciendo que se debe proporcionar al paciente y a sus familiares o allegados una información completa y continuada que incluya el diagnóstico, pronóstico y las alternativas de tratamiento.

Este recorrido por las etapas del desarrollo del derecho al CI resulta ilustrador para la evaluación de la legislación respectiva en nuestra realidad.

- **UGARTE GODOY, José Joaquín. *Momento en que el embrión es persona humana, 2004.***¹⁸

Este autor realiza un interesante análisis del embrión humano desde el punto de vista biológico, explica el proceso de la fecundación, aclarando que una vez iniciado este los gametos sexuales ya no son independientes el uno del

¹⁷ MARTÍNEZ DE IRUJO, Pedro. *Consentimiento Informado: Doctrina del Tribunal Supremo*, 2013. (ubicado 11/12/2015). Obtenido en http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2581/0504_Loring.pdf?sequence=1

¹⁸ UGARTE GODOY, José Joaquín. *Momento en que el embrión es persona humana*, 2004. (ubicado 11/12/2015). Obtenido en <http://132.248.9.34/hevila/EstudiospublicosSantiago/2004/no96/8.pdf>

otro, sino que se trata de un nuevo sistema que opera como una unidad llamada cigoto o embrión unicelular. Asimismo, expone filosóficamente la noción del alma tratada por Aristóteles, concluyendo que la presencia de un sujeto biológico desde el momento de la fecundación está acompañada, necesariamente, del alma humana; por lo que se trata de una persona humana, hasta el momento de su muerte.

1.2. Base teórica conceptual

1.2.1. Base teórica

En el presente apartado expondremos las principales teorías para el desarrollo del tema que nos ocupa, las mismas que serán tenidas en consideración en nuestro análisis y discusión.

En primer lugar, trataremos sobre los modelos de bioética “personalista” y “principialista”, dado que siendo los más representativos, ya sea por su justificación filosófica realista, o ya sea por su amplio reconocimiento en la práctica médica¹⁹, respectivamente, nos permitirán identificar la inclinación ética del CI regulado en el PAT.

A. Bioética personalista

La bioética personalista es una reflexión ética que tiene como base y principio fundamental el respeto absoluto e incondicional del ser y la dignidad de la persona, al momento de analizar las cuestiones éticas que comprometen

¹⁹ Cfr. GRACIA, citado por TRIBUNA ABIERTA DEL INSTITUTO BORJA DE BIOÉTICA. “Principios de Ética Biomédica, de Tom L. Beauchamp y James F. Childress”, *Bioética y debat*, N° 64, Vol. 17, diciembre, 2011, 1-19. p. 3. Quien sostiene que: “El modelo de la bioética principialista ha proporcionado cierta fundamentación y método a la bioética, a tal grado que en la actualidad se le ha adjetivado como el “talisman” de la bioética”.

a su vida.²⁰ La persona es el punto de referencia y el fin de la realidad a la cual trasciende. Por ello ha de ser valorada plenamente.²¹

La bioética personalista fue construida en base al personalismo, el cual ha desarrollado reflexiones éticas adecuadas que permiten situarlo como una corriente filosófica; ya que es realista y, también, nueva.²²

²⁰ Cfr. CARRASCO DE PAULA, Ignacio. “El concepto de persona y su relevancia axiológica: los principios de la bioética personalista”. *Revista internacional de bioética, deontología y ética médica*, N° 3, Vol. 16, 2005, 209 – 223, p. 209. Es adecuado mencionar que este modelo tiene diversas formas de ser explicado, para ampliar sobre los diversos autores del personalismo, ver: BURGOS, Juan. *Reconstruir la persona. Ensayos personalistas*, Madrid, Palabra, 2009. pp. 13 – 42. Asimismo: SEIFERT, Josef. “A propósito del libro Introducción al personalismo de Juan Manuel Burgos”. *Espíritu*, N° 145, V. LXII, 2013, 165-182. En nuestro trabajo, nos referimos al personalismo ontológico en la práctica clínica.

²¹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 71. Asimismo, LÓPEZ, José. “La bioética personalista en los planes de estudio universitarios”, *Cuadernos de Bioética*, N° 1, Vol. XXIV, 2013, 79 – 90. pp. 83 – 84. Considera que es personalista toda filosofía cuyo centro es la persona, su ontología y su ética. Ya que “Persona” es una palabra estudiada desde la antigüedad, desde el griego “prósopon” hasta el “ipostasis”, referente a la substancia que manejó Boecio al definir a la persona, el personalismo ha estado presente a lo largo de la historia, sobre todo en momentos trascendentes como la Declaración de la ONU.

²² Cfr. BURGOS, Juan Manuel. *El personalismo*, Madrid, Ediciones Palabra, 1997. pp. 156- 158. Este autor, acota en las pp. 170-192 de su obra que el realismo de la filosofía personalista radica en su visión ontológica o metafísica del ser humano. Por ella descubre las leyes objetivas emergentes de la naturaleza humana, universal a todas las personas y épocas. Reconoce la capacidad humana de conocer la verdad, aunque esta le trascienda. Comprende que la libertad le permite interactuar con el mundo y ser dueña de sí misma. Acepta una dimensión ética para cuestionarse, a lo largo de su vida, sobre el bien y el mal. Admite que la persona es un ser eminentemente religioso y le debe su existencia a Dios.

De otra parte, como filosofía nueva, el personalismo, manifiesta algunos rasgos que permiten conocer a la persona desde un plano individual y desde un plano relacional.

Desde un plano individual, rescata la radical distinción entre las cosas y las personas. Sitúa a la afectividad en el nivel de la inteligencia y la voluntad humanas, ya que emerge del corazón humano. Sostiene que la persona sólo puede ser alguien porque tiene un cuerpo y sin él su existencia sería imposible. Contempla los elementos de la dualidad sexual varón – mujer y permite entender sus relaciones (atracción, familia, hijos).

Desde un plano relacional, enseña que la persona vive en constante relación, desde lo básico hasta su perfeccionamiento en una entrega sincera de su ser hacia los demás. Comprende la inmersión de la persona en una realidad cultural y social concreta. Admite un personalismo comunitario que se aleja de favoritismos, sean colectivistas o individualistas. Enseña la unión entre fe y cultura, entre filosofía y cristianismo, por ser cuestiones trascendentales que comprometen el modo de vivir de la persona. Sobre este punto, el citado autor también realiza un estudio sobre la antropología filosófica del personalismo que consideramos muy explicativo. Para más detalle, revisar: BURGOS, Juan Manuel. *Antropología: una guía para la existencia*. Op. cit.

La doctrina presenta distintas clases de bioética personalista, tales como el personalismo ontológico, el relacional y el hermenéutico. El autor que ha trabajado con más claridad este tema es SGRECCIA, quien optó por el personalismo ontológico (rechazando a los otros dos por el subjetivismo y el relativismo que advirtió en ellos²³) a cuya raíz realista y tomista incorporó elementos modernos.²⁴ Logrando, primero, fundamentar la bioética personalista, pasó luego a proponer cuatro principios referidos a la actuación médica sobre la vida humana²⁵: defensa de la vida física, totalidad, libertad y responsabilidad, y subsidiaridad y solidaridad.

B. Bioética principialista

El principialismo es una teoría que se basa en cuatro principios, originados en el Informe Belmont y desarrollados sistemáticamente por Beauchamp y Childress.²⁶ Son la manifestación de los valores más aceptados por el consenso social.²⁷ Tiene unos puntos principales que permiten sintetizarlo, en palabras de SGRECCIA: “... 1) no existen normas intrínsecas a

²³ Cfr. LÓPEZ, José. “La bioética personalista en los planes de estudio universitarios”. Op. Cit. pp. 82-83. Asimismo, este autor considera que la bioética personalista está incluida, de manera implícita, en la duradera tradición médico deontológica de Europa. Estamos de acuerdo con esta idea, bastando con recordar el juramento hipocrático, por el cual los médicos exponen su compromiso hacia el paciente en lo que respecta a su vida y su salud.

²⁴ Cfr. BURGOS, Juan Manuel. “¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos”, *Cuadernos de Bioética*, N°1, V. XXIV, 2013, 17 – 30. p. 25. Asimismo, LÓPEZ, José. “La bioética personalista en los planes de estudio universitarios”. Op. Cit. p. 83. nos proporciona los nombres de algunos autores, cuyos trabajos son considerados representativos para realizar la fundamentación de la bioética personalista ontológica, desde el “...clásico patrístico, hecha suya por Tomás de Aquino, revitalizada continuamente por pensadores de gran relevancia como J. Maritain, E. Mounier, E. Gilson, G. Capograssi, A. Gemelli y algunos otros, que de la fuerza de la razón —no desvirtuada, sino sustentada por la fe cristiana— obtuvieron los criterios de valoración ética”.

²⁵ Cfr. BURGOS, Juan Manuel. “¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos”. Op. Cit. p. 25.

²⁶ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. *Bioética, religión y salud*, Madrid, Subdirección general de bioética y orientación sanitaria, 2005. p. 10.

²⁷ *Ibíd.* p. 21. Este autor sostiene que su aplicación ha obedecido a dos tendencias, una más marcada que otra. Por una parte, y con más notoriedad, en Norte América se obvió la fundamentación filosófica de los principios, que, a su vez, pasaron a formar parte del patrimonio local. Allá no son formulaciones *a priori* (de obligatorio cumplimiento), sino unas máximas prácticas de actuación (referenciales). En cambio, en Europa el razonamiento filosófico para su aplicación sí buscaba dicha fundamentación filosófica.

la práctica médica que puedan regir las decisiones; 2) existen cuatro principios fundamentales –beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia –, que tendrían que guiar las acciones en medicina; 3) dichos principios deben ser aplicados en situaciones concretas para la formulación de juicios morales particulares”.²⁸ Son instrucciones generales de conducta, que, para darle un sentido a las acciones que regulan, deberían considerar como fin último el valor ético del bien de la persona.²⁹

Este modelo de bioética encuentra su significado en un “sistema”, y desconoce el sentido filosófico, asociado a la universalidad, de la palabra que le da su denominación: principios.³⁰ A decir de ENGELHARDT, uno de sus autores de referencia: “Existe una dificultad fundamental para establecer la objetividad de toda preferencia moral o de las evaluaciones en general. Se necesita una pauta o norma con referencia a la cual sea posible ordenar los resultados...”.³¹ Con el sutil rechazo de la objetividad, importante para la universalidad de las normas, nos permite entender que, la bioética principialista, recurre a otros criterios para conseguir las pautas que menciona: a través de la clasificación de los resultados emergentes de la casuística según su rango de importancia y armonizando los intereses en juego.³² Desde luego, son pautas que ignoran la objetividad, pero tienen la aspiración de ser generales, es decir, aplicables a todos.

MADRID nos aclara esta divagación al expresar que “... La idea de universalidad de Engelhardt es contractualista: conseguir que los grupos humanos acepten un determinado contenido..., es simplemente una búsqueda

²⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 229.

²⁹ *Ibíd.* p. 234, según: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 20 -21, dicho bien se obtiene de los elementos otorgados por la antropología, filosofía, la ontología y la epistemología, sin los cuales, son insuficientes para una adecuada fundamentación de una teoría bioética.

³⁰ Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. pp. 47-50.

³¹ Cfr. ENGELHARDT, H. Tristram. Los fundamentos de la Bioética, traducido por Isidro Arias, 2º ed, Barcelona, Paidós Ibérica, 1995. p. 60.

³² *Ibíd.* p. 60.

del acuerdo, es decir, una ética y una bioética puramente formales”.³³ Reducir la bioética, guía de las actuaciones médicas y científicas vinculadas a la vida y la salud, a acuerdos implica ignorar criterios objetivos, pudiendo llegar al subjetivismo y utilitarismo.³⁴

Sin embargo, Beauchamp y Childress rechazan la consideración utilitarista de los principios, sostienen que en ellos no hay jerarquía que establezca una actuación guiada por el absolutismo de la primacía de uno sobre otro, antes bien, se encuentran en el mismo nivel de importancia, debiéndose tener en cuenta cada circunstancia para determinar cuál es el prioritario.³⁵

1.2.2. Base conceptual

En este apartado, expondremos los conceptos más relevantes del título de nuestra investigación, los mismos que evocamos en nuestro análisis y discusión.

A. Consentimiento Informado

El CI puede comprenderse desde distintas perspectivas. Es considerado como un derecho indispensable para el paciente dentro de la relación médico paciente, en la que hay un sujeto activo, el médico, cuya obligación primaria es informar de los riesgos que se encuentren vinculados a cualquier intervención médica, y un sujeto pasivo, el paciente, destinatario del derecho ser informado y consentir.³⁶

³³Cfr. MADRID, Raúl. “La bioética de Tristram Engelhardt: entre la contradicción y la postmodernidad”, *Rev. Bioét*, N° 22, abril 2014, 441-447. p. 442.

³⁴Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 228. Este autor acota que sus cuatro principios deberían ser generales e independientes de cualquier teoría ética de fondo, sin embargo, en la práctica son interpretados considerando teorías como el utilitarismo y el deontologismo.

³⁵ Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. p. 10.

³⁶ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 147 – 148.

El derecho al CI también viene siendo considerado como una herramienta para la medicina defensiva, usada por los médicos para defenderse legalmente de las eventuales demandas que los pacientes podrían realizar ante una supuesta vulneración del derecho a ser informado y prestar el consentimiento.³⁷ Ello supone una extralimitación al ejercicio del derecho en mención, ya que es empleado indebidamente por algunos profesionales de la salud, pasando de ser un garante de la autonomía del paciente, y toda la persona, a un instrumento para su manipulación y la consiguiente vulneración del mismo.

De otra parte, cuando el CI es incluido dentro de una relación médico-paciente orientada hacia el paternalismo, tiende a perder vigor, ya que los pacientes no sienten la necesidad de ser propiamente informados por el médico y piensan que estos son los que toman las decisiones, subestimando el verdadero valor de su palabra, como pacientes.³⁸ Ante todo ello, identificamos que la teoría sobre el CI adecuada es la que se encuentra acorde con la búsqueda del bien del paciente, respetando, también, la *lex artis* de la práctica médica.

B. Relación médico paciente

Pese a la indudable existencia de la relación médico paciente, hay dos formas distintas de comprenderla. Para algunos autores, siempre ha sido el resultado de la interacción cercana y constante entre el médico y el paciente, necesario para el normal desarrollo de la atención médica. En este sentido, PARDO y ECHARTE expresan que: “... ha sido considerada clásicamente como una forma de amistad, en el sentido más amplio del término: una relación

³⁷ Cfr. PRIETO, Santiago; SAINZ, Ana. *Consentimiento informado y otros aspectos bioéticos de la información al paciente en el ámbito del laboratorio clínico*, 2010 (ubicado 11/12/2015). Obtenido en <http://www.aebm.org/grupos%20de%20trabajo/docu2.pdf>, p. 8.

³⁸ Cfr. AGUILAR-SIERRA, Laura. “Consentimiento informado en la paciente embarazada menor de edad”, *Revista mexicana de anestesiología*, Vol. 31. Supl. 1, Abril-Junio 2008, 238-242. También ver: VIZCAYA, David; ZÚÑIGA, Felipe y otros. “Conocimiento de los pacientes sobre el consentimiento”, *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*, Vol. 57, N° 5, septiembre – octubre, 2014, 5-13. p.9.

benevolente que establece vínculos humanos, distinta de las amistades normales, pues se da entre personas desiguales y especialmente para beneficio de una de ellas, el enfermo...”.³⁹ Se distinguía con las amistades normales en el deber del médico de atender al paciente y el estado de dependencia de este a causa de su enfermedad.⁴⁰

Según los autores en mención, otros autores consideran que la relación médico paciente viene adherida a la comunicación que se les exige a los operadores sanitarios, como parte del deber de informar o en el inicio del CI.⁴¹ Emergiendo así de un deber o exigencia, que no está adherido a la esencia de la práctica médica.

C. Protocolos médicos

Los protocolos son documentos que tienen por objetivo estandarizar determinados procedimientos o técnicas necesarias en la práctica médica.⁴² Por una parte, son instrumentos que normativizan la práctica clínica, realizados con la evidencia científica disponible para contribuir a solucionar los inconvenientes de la variabilidad. Permiten mejorar la atención al paciente, al dinamizar la información que se le proporciona.⁴³

Por otra parte, hay autores que consideran que los protocolos son una consecuencia de los formalismos en los que ha incurrido la relación médico

³⁹ Cfr. PARDO, Antonio y ECHARTE, Luis. “La formalización del consentimiento informado en investigación y la pérdida sentimental del paciente”, *Persona y Bioética*, Vol. 19, N° 2, julio 2015, 198-226. p. 200.

⁴⁰ *Ibíd.* pp. 200-201.

⁴¹ *Ibíd.* p. 201.

⁴² Hemos deducido esta definición después de revisar los objetivos de distintos protocolos, entre ellos: INSTITUTO NACIONAL DE SALUD. *Manual de procedimientos para el diagnóstico serológico de las zoonosis parasitarias. Serie de normas técnicas N° 32*, Lima, MINSA, 2010. p. 11; SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA. *Manual de procedimientos para la detección y diagnóstico de la infección por VIH*, Chile, MINSA, 2010. p. 17. Si bien es cierto que no se relacionan con el aborto, nos sirven de guía para evaluar el PAT en Perú.

⁴³ Cfr. ROMÁN, Angélica. *Guías clínicas, vías clínicas y protocolos de atención*, 2012. (ubicado 29/09/2016). Obtenido en <http://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/Series/GES01/5436>

paciente para que este último brinde su consentimiento en las terapias.⁴⁴ Esto es congruente con la práctica clínica, dado que comúnmente se presupone la capacidad del médico para elaborar protocolos, los mismos que al concluirse no exponen el criterio ni la manera de su construcción. Tampoco hay algún libro que detalle el proceso de diseño ni su elaboración. Sin embargo, la protocolización es una técnica que “... si es una mala herramienta (mal diseñada) puede producir el efecto contrario al buscado (sistematizando decisiones inadecuadas y/o errores), o no utilizarse”.⁴⁵ Lo cual repercute directamente en la salud de los pacientes.

D. Interrupción voluntaria del embarazo

Se denomina “interrupción voluntaria del embarazo” a todo aborto realizado intencionalmente. Media la voluntad de la mujer gestante, en ello se distingue del aborto, que es más general y puede suceder, también, sin su intención, de manera espontánea. Esta interrupción se viene justificando en diversas situaciones: cuando se realiza para salvar la vida o la salud de la madre (mental o psicológica), cuando el feto presenta anomalías incompatibles con la vida (como la anencefalia), cuando es la consecuencia de una violación sexual, o cuando hay un embarazo no deseado. Su distinción con el aborto es importante, ya que la intención de realizarlo es relevante para la bioética y su reflexión.⁴⁶

⁴⁴ Cfr. PARDO, Antonio y ECHARTE, Luis. Op. Cit. pp. 202-203. Asimismo, consideran que los protocolos han de comprenderse en un contexto moderno, que parte de posturas filosóficas distantes de la comprensión de una naturaleza humana, inclinadas a un entendimiento del hombre como un ser egoísta.

⁴⁵ Cfr. SAURA LLAMAS, J; SATURNO HERNÁNDEZ, P. *Protocolos clínicos: cómo se construyen? Propuesta de un modelo para su diseño y elaboración*, 1996 (ubicado: 29/09/2016). Obtenido en <http://www.elsevier.es/es-revista-atencion-primaria-27-articulo-protocolos-clinicos-como-se-construyen-propuesta-un-14307>

⁴⁶ Cfr. ÁLVAREZ-DÍAZ, Jorge. “El concepto de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en bioética”, *Revista de la Facultad de Medicina UNAM*, V. 51, N°. 6, 2008, 249- 251. pp. 249 – 250. Las consideraciones bioéticas giran en torno al inicio de la vida humana, habiendo distintas teorías que justifican el aborto según se considere o no como persona al embrión o feto humano.

E. Legislación

Se entiende por legislación al conjunto de leyes que sirven para el autogobierno de un Estado o la regulación de una materia específica. La palabra “leyes” comprende un sentido amplio: tanto a las normas emitidas por el Poder Legislativo, como a todas las normas que rigen al Estado y a las personas, según su extensión, emanadas por la autoridad que cuente con la facultad legislativa. Por tal motivo, incluyen a la normativa emitida por el Poder Ejecutivo y los organismos oficiales que están bajo su dependencia, según las facultades constitucionales (decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones).⁴⁷

Según la teoría general del Derecho, la legislación es una fuente formal del Derecho. Esto es, un procedimiento por el que se producen normas de carácter obligatorio. Se imponen mediante la coacción del Estado. Asimismo, implica las formalidades jerárquicas y escritas por medio de las cuales se producen las normas jurídicas de carácter general y de diverso rango, estando en el primer lugar la Constitución de cada Estado.⁴⁸

⁴⁷ Cfr. OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 2004 (ubicado el 30/09/2016). Obtenido en https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20%20Manuel%20Ossorio.pdf. pp. 541 – 542, los gobiernos de facto están excluidos de la atribución legislativa, dado que suplantán las atribuciones del Congreso de la República.

⁴⁸ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Legislación como fuente de Derecho en el Perú*, s.a. (ubicado el 30/09/2016). Obtenido en https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewi_86fmpLjPAhVLXB4KHSB_BawQFggrMAI&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5084892.pdf&usq=AFQjCNFR26RyFxWdAmuU67cgDAGJ8aoOZw&bvm=bv.134495766,d.dmo, pp. 6 – 7.

CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO

2.1. Tipo de investigación

La presente investigación es básica de tipo cualitativa. Es un método usado, principalmente, en ciencias sociales como el Derecho. Con ella hemos identificado el problema a tratar y descubierto el sentido de los contenidos que lo circundan; tales como los conceptos y la dinámica del CI, el aborto terapéutico y la utilidad del protocolo en estudio, lo cual nos permitió un análisis conclusivo sobre su idoneidad desde el punto de vista de la madre gestante, cuyo consentimiento es un requisito indispensable para la ejecución de un aborto por razones terapéuticas.

A través de una búsqueda bibliográfica y haciendo uso del análisis y la síntesis como procedimiento, hemos localizado los aspectos relevantes del tema de estudio. Con los contenidos teórico-doctrinarios que identificamos pudimos vincularnos con las relaciones sociales y describir la realidad de nuestra materia de investigación.

2.2. Abordaje metodológico

2.2.1. Técnicas

Para la presente investigación hemos empleado la técnica del fichaje, que nos permitió una observación directa de cada punto que tratamos. Nos hemos servido de las fichas bibliográficas, para conservar la información relevante del libro, enciclopedia, revista, entre otros, que contiene el tema que nos interesa, para poder ubicarlo en cualquier momento. Asimismo, hemos empleado tanto las fichas de resumen y textuales como las fichas de análisis y comentarios de documentos. Con el empleo de las fichas pudimos darle respaldo científico a nuestra investigación.

Hemos realizado un análisis ético entorno al CI y al aborto terapéutico. Nos hemos interesado, especialmente, en comprender con más detalle sus contenidos y sus límites, al haber una interrelación en la que una de las partes se ve gravemente dañada.

También, hemos usado el análisis y la descripción desde una metodología jurídica, con fuentes doctrinarias de derecho natural y positivo, así como legislativas, con una línea de investigación en cuestiones actuales de la biojurídica y el derecho constitucional. Esto nos permitió exponer de manera coherente e integral el trasfondo del PAT y el CI de la madre gestante.

2.2.2. Desarrollo de la investigación

Para la ejecución de esta investigación nos hemos planteado un objetivo general, y tres objetivos específicos. Estos se desarrollan de la siguiente manera:

- Con el primer objetivo específico, hemos analizado el contenido ético del CI requerido a la madre gestante para la ejecución de un aborto

terapéutico, según la redacción del PAT, comprendiendo su grado de importancia.

- En el segundo objetivo específico, hemos determinado las implicancias éticas y legislativas del aborto considerado terapéutico, llegando a conocer el grado de aplicabilidad del PAT.
- En el tercer objetivo específico, hemos examinado las implicancias legislativas del CI de la madre gestante para la realización de un aborto terapéutico, tanto a nivel comparado como nacional, llegando a conocer su idoneidad en la redacción del PAT.
- Con el desarrollo de los tres objetivos específicos mencionados, hemos contado con la suficiente comprensión de nuestro tema para alcanzar nuestro objetivo general. Así, hemos evaluado las implicancias éticas y legislativas del CI redactado en el PAT para las madres gestantes que padecen de alguna de las enfermedades enumeradas en el art. 6 inc. 1 del mismo.

2.3. Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos que hemos empleado fueron las fichas bibliográficas, indispensables para organizar la información, tanto de los autores como de los contenidos importantes para la presente investigación, específicamente:

- Fichas bibliográficas.
- Fichas de resumen.
- Fichas de análisis y comentarios de documentos.

2.4. Procedimiento

En el procedimiento de la recolección de datos hay una interacción con los instrumentos. A través de las fichas bibliográficas hemos realizado una selección rigurosa de las fuentes bibliográficas.

Con las fichas resumen seleccionamos las ideas principales y relevantes de las fuentes y las fichas de análisis nos permitieron esclarecer los puntos de vista, registrar la interpretación, las inferencias y la críticas a la información.

Gracias al uso de estas herramientas, acudiendo a fuentes generales de información, trabajos recientemente publicados que nos aproximaron a nuestro objeto de investigación y con el apoyo de nuestro asesor, pudimos definir el tema del presente trabajo: “Implicancias ético legislativas del Consentimiento Informado en la redacción del Protocolo de Aborto Terapéutico para la madre gestante”. Asimismo, continuamos con la búsqueda exhaustiva y la revisión de información especializada, que nos permitió comprender el tema desde los enfoques antropológico, bioético y legislativo sobre el CI, el aborto terapéutico y el PAT, a fin de desarrollar cada uno de los objetivos que nos hemos planteado.

2.5. Análisis de datos

El uso del análisis cualitativo y de documentos nos permitió detectar la situación conflictiva entorno al CI de la madre gestante regulado en el PAT, de la que formulamos nuestro problema de investigación. De esta manera realizamos una selección rigurosa de las fuentes de información, analizándolas en conjunto y coherencia con un enfoque bioético y legislativo acorde con el respeto de toda persona humana, su dignidad y su vida.

2.6. Criterios éticos

Los criterios éticos que hemos considerado para el desarrollo de nuestra investigación son:

- La humildad, como requisito indispensable para alcanzar la verdad científica y trascendente. Partimos del reconocimiento amplio que tiene el saber doctrinario, por lo que fuimos selectivos con nuestras fuentes, a modo de encontrar las de mayor autoridad en el tema que estamos abordando: el CI, el aborto terapéutico, las bioéticas personalista y principialista y el PAT.
- El respeto y la tolerancia hacia los autores citados, siendo fieles al mensaje que transmiten en sus publicaciones y refutándolos apoyados en otros autores que también cuentan con autoridad en el tema.
- El servicio. Esperamos que nuestro esfuerzo pueda contribuir a futuras investigaciones y a la sociedad, a fin de tomar las medidas éticas y legislativas que sean necesarias con respecto al PAT en cuestión.

2.7. Criterios de rigor científico

- Nuestra investigación es de carácter básico, ya que hemos empleado argumentos doctrinarios que ayudan a esclarecer la cuestión sobre la idoneidad ético-legislativa del CI, según la redacción del PAT.
- El enfoque de nuestra investigación es cualitativo, ya que describe el objeto de estudio y su relación con sus sujetos, es decir las madres gestantes, siendo de tipo notablemente humanista.
- Hicimos uso de los recursos legales y doctrinarios que nos permitieron desarrollar el aspecto legislativo del Protocolo en mención.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo presentamos de manera sistemática y procesada toda la información alcanzada para el logro de los objetivos trazados, lo que nos permite dar una respuesta a nuestro problema de investigación planteado.

Empezamos desarrollando los aspectos relevantes del CI, tales como sus elementos, su clasificación y sus límites. Asimismo, tratamos sobre las implicancias éticas, según los dos modelos de bioética más representativos: personalista y principialista, y legislativas del aborto terapéutico regulado en el PAT. Para, finalmente, examinar las implicancias éticas y legislativas del CI de la madre gestante regulado en dicho documento.

3.1. Aspectos relevantes del Consentimiento Informado

En esta parte de nuestro trabajo tratamos los aspectos que hemos considerado más significativos sobre el CI. Exponemos los elementos del CI, que se encuentran clasificados en dos grupos: según la dinámica de su realización y según los sujetos que participan en el mismo. También, tratamos sobre los tipos de CI, pudiendo ser: explícito, implícito, tácito, presunto y por representación. Asimismo, los vicios de la voluntad y los límites del derecho al CI, a fin de poder determinar cuándo nos encontramos ante una

manifestación de la voluntad que genere un consentimiento válido para la realización de una terapia.

3.1.1. Elementos del Consentimiento Informado

Los elementos del CI están clasificados en dos grupos, *según la dinámica de la realización del CI y según los sujetos que participan en el mismo*. El primer grupo considera que para un CI válido por parte del paciente es necesario que se le brinde una **información adecuada y suficiente** sobre el tratamiento, sus beneficios y sus riesgos, no bastando el proporcionarla, sino el asegurarse de su comprensión.⁴⁹

El paciente necesita estar informado de lo que va a decidir. Este derecho es personal, le corresponde exclusivamente a él, o en su defecto a su representante, puesto que será quien tomará una decisión final.⁵⁰ Ha de evaluarse qué se debe informar. Ello dependerá de las circunstancias concretas de cada paciente, el grado de instrucción, la edad, el contexto social del que procede, entre otros.⁵¹ Es adecuado considerar en el CI: la descripción y los objetivos de la intervención que se ofrece, los riesgos y las molestias más significativas, los beneficios esperados, otras alternativas, lo que el enfermo tendría que soportar, así como las consecuencias de dejarlo sin tratamiento, y las opiniones del médico.⁵² Aunque sea quien deba decidir, es importante que

⁴⁹ Cfr. VIZCAYA, David; ZÚÑIGA, Felipe y otros. Op. Cit. p. 3. Al respecto: CIVEIRA MURILLO, Emilia. “Consentimiento por representación: cuestiones problemáticas en Medicina Crítica”, *Cuadernos de la Fundación Víctor Grífols i Lucas*, N° 22, julio 2010, 12 – 35. p. 25, sostiene que al ser el derecho de todo paciente, independientemente de su capacidad, se ha de informar acorde con su posibilidad de comprender.

⁵⁰ Cfr. HERREROS, Benjamín, CABALLERO, Mariano y otros. “Aspectos éticos del consentimiento informado” en *El consentimiento informado*, Comité de Bioética y Derecho Sanitario de ASISA-LAVINIA, 2010, 39 – 55. p. 45.

⁵¹ De este modo, prevenir que el paciente realice un consentimiento informado sin su previa y total comprensión. Esto se ha visualizado en estudios cuantitativos como el de VIZCAYA, David; ZÚÑIGA, Felipe y otros. Op. Cit. p. 5. en el que sólo el 56 % de los pacientes internados en un hospital general de la zona de Nuevo León – México que firmó el CI comprendió a qué se refiere. Los demás desconocían, pero lo firman.

⁵² Cfr. QUIROZ AVILÉS, Luis. Análisis ético del Consentimiento Informado en pacientes tratados por Tuberculosis, Tesis para optar el grado de Magíster en bioética, Lima, U.N.M.S.M,

el paciente cuente con el consejo del médico, quien le puede ayudar a escoger la mejor opción, sin quitarle su autonomía. Por esto, es necesario que haya una deliberación dialogada entre el paciente y el médico.⁵³ De esta manera se desarrolla adecuadamente la relación médico paciente: con un médico que proporciona los mejores consejos a su paciente y un paciente que confía en su médico, al ser el profesional especializado para tratarlo en pos de recuperar su salud.

De otra parte, el derecho a ser informado del paciente puede estar supeditado a distintas circunstancias, para cada CI. Cuando hay incapacidad (por minoría de edad o disminución de la conciencia), cuando se evidencia un peligro grave para la salud pública, en casos de urgencias, renuncia del paciente a la información y cuando hay sospechas fundadas de que la información producirá un daño físico o mental grave al paciente.⁵⁴

Otro elemento del CI es la **capacidad**, que se debe entender como la competencia del paciente para comprender la información, evaluarla, tomar una decisión y asumir las consecuencias de la misma.⁵⁵ Supera el concepto de capacidad jurídica, que se adquiere normalmente con la mayoría de edad, ya que el consentimiento será válido cuando la persona tiene una madurez intelectual y equilibrio emocional, aunque sea menor de edad. Cuando el paciente carezca de esta capacidad, puede decidir un sustituto o

2014. pp. 11-12. Asimismo: HERREROS, Benjamín, CABALLERO, Mariano y otros. Op. Cit. p. 45.

⁵³ Cfr. HERREROS, Benjamín, CABALLERO, Mariano y otros. Op. Cit. p. 46.

⁵⁴ Cfr. QUIROZ AVILÉS, Luis. Op. Cit. pp. 11-12.

⁵⁵ Cfr. RUBIO RUBIO, José María, DEL TRIGO ESPINOZA, María. “Consentimiento Informado” en *Bioética y Derechos Humanos: Implicaciones Sociales y Jurídicas*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005, 131-142. pp. 133-134. Asimismo, este autor sostiene que la no delimitación de una edad mínima para consentir, de acuerdo a la relevancia de la decisión que tomará el niño, permite una indeterminación de la manera en que su voluntad ha de tomarse en cuenta. Argumento con el cual disentimos, ya que cada persona se desarrolla de manera distinta, unos antes y otros después, por lo que la edad no podría garantizar un consentimiento cabal.

representante.⁵⁶ Además, debe haber un **acuerdo voluntario**, libre de coerción y manipulación. Y, ha de quedar **documentado**, como prueba de la realización del CI.⁵⁷ Este último elemento es exigible en intervenciones riesgosas, sin ser indispensable en todos los procesos de CI, dado que puede ser verbal e igualmente válido. El documento (formulario) requerido para el CI del paciente para determinados eventos médicos (intervenciones quirúrgicas, hospitalización, o participación en protocolos de investigación, procedimientos diagnósticos o terapéuticos que generen dolor físico, emocional, o socialmente invasivos) no es un simple acto administrativo.⁵⁸ Aunque en todo el proceso sea necesario el CI del paciente, la documentación constituirá un requisito cuando se trate de actuaciones médicas relevantes. Asimismo, es adecuado un trato cuidadoso de la documentación, a fin de no convertir la relación médico – paciente en una no recomendada medicina defensiva.

El CI es, a su vez, revocable y temporal sin que el paciente deba explicar motivo alguno.

De otra parte, *según los sujetos* del CI, hemos identificado **al médico, el paciente y los familiares o allegados**.⁵⁹ Aunque sea el paciente quien tiene

⁵⁶De este modo se evita una decisión motivada en razones superficiales. Por ejemplo AGULLES, Pau. *Eutanasia infantil en Bélgica, ¿con su “consentimiento informado”?*, 2016 (ubicado el 21/09/2016). Obtenido en: http://www.bioeticablog.com/eutanasia-infantil-en-belgica-con-su-consentimiento-informado/?utm_medium=facebook&utm_source=twitterfeed, nos explica que en algunos países es el representante quien decide sobre el CI para la realización de la eutanasia infantil, siempre que el niño esté de acuerdo. Pero el niño no tiene la capacidad de escoger lo que resulta mejor para él en este aspecto tan trascendental: decidir si quiere vivir o si quiere morir. Si se le dice que con la eutanasia no sufrirá, y sin ella padecerá mucho, indudablemente escogerá no sufrir.

⁵⁷ Cfr. NOVOA REYES, Rommy Helena. Op. Cit. pp. 24 – 25. Asimismo, ver: GOBIERNO VASCO. *La información y el consentimiento informado (principios y pautas de actuación en la relación clínica): Documento de las comisiones promotoras de los Comités de ética asistencial del país Vasco*, España, GV, 1997. pp. 22 – 23.

⁵⁸ Cfr. VIZCAYA, David; ZÚÑIGA, Felipe y otros. Op. Cit. p. 7.

⁵⁹ Cfr. DE LORENZO, R; SÁNCHEZ, J. *Consentimiento Informado*, (ubicado 11/12/2015). Obtenido en <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/10741/1/CC%2047%20art%2011.pdf>. pp. 10-15.

la última palabra al momento de decidir, los demás sujetos se encuentran implicados e interesados en la recuperación de su salud.

Los elementos del CI manifestados con antelación, a excepción de la documentación, se encuentran en la tipología de este derecho. El cual ha de ser identificado para evitar el posible desgaste de la relación médico paciente. A continuación detallamos dicha tipología.

3.1.2. Tipos de Consentimiento Informado

El CI se puede brindar de diferentes maneras. Puede ser: explícito, implícito, tácito, presunto y por representación.

Cuando el consentimiento se da con una comunicación directa, ya sea oral o escrita, el **consentimiento es explícito**.⁶⁰

Cuando la aceptación de la actuación médica se advierte por medio del comportamiento del paciente es un **consentimiento implícito**, por ejemplo, extender el brazo para la toma de una muestra de sangre puede significar la aprobación del paciente de dicho procedimiento.⁶¹ No obstante lo dicho, hay autores que entienden que este tipo de consentimiento ocurre cuando una actuación médica que está consentida por el paciente incluye a otras actuaciones que no autorizó, ya que son necesarias para el objeto de la actuación principal.⁶² Consideramos que este modo de comprender encaja más con la denominación “implícito”, mientras que la primera hace referencia a un consentimiento tácito.

⁶⁰ Cfr. ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL. *Manual de ética médica*, AMM, 2015. p. 44.

⁶¹ *Ibíd.* p. 44.

⁶² Cfr. PINTO, Pilar, CABALLERO, Mariano y otros. “Aspectos jurídicos del consentimiento informado” en *El consentimiento informado*, Comité de Bioética y Derecho Sanitario de ASISA-LAVINIA, 2010, 55 – 91. p. 66.

El **consentimiento tácito** se da cuando existe la omisión por parte del paciente de exponer su objeción a la actuación médica que se quiere ejecutar en su persona.⁶³

Por su parte, **el consentimiento presunto** consiste en la suposición del médico de saber la voluntad del paciente, bajo la consideración de que lo conoce bien y estará de acuerdo con su decisión. Esto es muy complicado y se emplea mínimamente en la asistencia clínica.⁶⁴ Ya que el médico se toma la atribución de decidir por el paciente.

De otra parte, cuando la capacidad de juicio del paciente se ve afectada de manera temporal o permanente se da el **consentimiento por representación**, siendo las personas más allegadas al paciente las que ejercen su representación legal para decidir.⁶⁵ Se trata de la sustitución del paciente que debe brindar su CI y se encuentra incapacitado para hacerlo por otro que decidirá en su lugar. En este grupo se encuentran los pacientes, titulares del derecho a la información, y del derecho a consentir, que tienen una *incapacidad de carácter legal*. Quien decidirá será su tutor, como representante y sustituto legal.⁶⁶

Los únicos inconvenientes de este caso se presentan cuando dicho representante se encuentra ausente en el momento de requerirse el CI, o cuando quien representa al paciente es una institución, ya que implicará la reunión y acuerdo de varias personas. La decisión sobre el futuro del paciente le correspondería a una junta decisoria, con el eventual inconveniente de no encontrarla apta para decidir sobre el CI al momento de necesitarla, ya que se reúne periódicamente. Otra posibilidad para conseguir el CI está en recurrir a un juez, volviéndose burocrático, dado que este suele desconocer muchos

⁶³ Cfr. PINTO, Pilar, CABALLERO, Mariano y otros. Op. Cit. p. 66.

⁶⁴ *Ibíd.* p. 66.

⁶⁵ Cfr. RUBIO RUBIO, José María, DEL TRIGO ESPINOZA, María. Ob. Cit, p. 136.

⁶⁶ Cfr. CIVEIRA MURILLO, Emilia. Op. Cit. pp. 17 – 19.

aspectos sobre las circunstancias y enfermedad del paciente, por lo que suele remitir el problema al médico responsable. Además que implica la dedicación del médico en asuntos judiciales, no contando con demasiado tiempo para ello.⁶⁷

El paciente, sujeto de representación para proporcionar su CI, también, puede ser *médicamente incapaz*, lo cual es complicado determinar. El paciente puede estar inicialmente capacitado y consciente, pero ocurre a menudo que en el proceso de la atención médica sufre de una incapacidad aguda grave que no le permite tomar decisiones, sobre todo cuando se encuentra en cuidados intensivos.⁶⁸

Hemos visto que la voluntad del paciente es un elemento que se encuentra en todos los tipos de CI. Siendo que su respeto forma parte de la atención médica, debe ser manifestada sin ningún vicio que tergiverse su verdadera voluntad, e invalide el consentimiento proporcionado. A continuación detallamos los posibles vicios que pueden afectar el CI del paciente.

3.1.3. El Consentimiento Informado y los vicios de la voluntad

La merma de la voluntad del paciente al momento de proporcionar su CI puede verse afectada, generando un vicio de la voluntad que invalida toda clase de consentimiento. Esto se debe a que, por una parte, la acentuada medicina defensiva que gira en torno al CI, al usarse como un tipo de defensa legal contra los reclamos que el paciente pudiera hacerle, sin considerar la autonomía del

⁶⁷ Cfr. CIVEIRA MURILLO, Emilia. Op. Cit. pp. 17 – 19.

⁶⁸ *Ibíd.* pp. 20 – 22. Igualmente, el autor señala que el paciente con incapacidad médica puede ser: incapaz temporal por causa orgánica (que se origina por la enfermedad), incapaz temporal por causa funcional (ajena a la enfermedad), incapaz por alteración metabólica, e incapaz permanente o definitivo. Coincidiendo con: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 153.

paciente⁶⁹, olvidando el verdadero sentido de la relación y comunicación que debe haber entre este y el médico tratante.

Asimismo, la voluntad del paciente puede verse afectada por preferencias personales del médico, según las cuales considera que un tratamiento es el adecuado y procede sin contar con el paciente en el momento deliberativo para la decisión. De este modo “... puede dar una información sesgada, forzar la respuesta deseada o no aceptar bien la decisión del paciente”.⁷⁰

El CI puede verse afectado por la falta de respeto de la voluntad del paciente, a través de la **persuasión**, la **coacción** y la **manipulación**. Es frecuente el intento del médico, voluntario o involuntario, de inducir al paciente a determinados procedimientos, inobservando su voluntad.

Cuando al paciente no se le da otra posibilidad de elección, está sufriendo la **persuasión**, dado que debe conocer sus alternativas y las consecuencias de hacer y hasta de no hacer nada.⁷¹

Cuando sufre una amenaza, ya sea explícita o implícita en el caso de no aceptar uno u otro tratamiento, está sufriendo la **coacción**.⁷²

Cuando el paciente brinda su CI después de haber recibido una información incompleta o sesgada está sufriendo la **manipulación** del médico o personal de salud.⁷³

⁶⁹ Cfr. PRIETO, Santiago; SAINZ, Ana. Op. Cit. p. 8. Hay autores que consideran una doble dimensión del CI: el respeto por la autonomía del paciente y la protección médico legal del médico. Ver: AGUILAR-SIERRA, Laura. Op. Cit. p. 238.

⁷⁰ Cfr. GOBIERNO VASCO. Op. Cit. p. 25.

⁷¹ Cfr. LUGONES BOTELL, Miguel; PICHES GARCÍA, Luis y GARCÍA HERNÁNDEZ, Marlen. *Consentimiento informado*, 2005. (ubicado 14/10/2016). Obtenido en <http://scielo.sld.cu/pdf/mgi/v21n5-6/mgi195-605.pdf>. p. 5.

⁷² *Ibíd.* p. 5.

⁷³ Cfr. LUGONES BOTELL, Miguel; PICHES GARCÍA, Luis, y otro. Op. Cit. p. 5.

Hay autores que consideran que la persuasión resulta válida. HERREROS, CABALLERO y otros, al referirse a esta, manifiestan que:

“... en cierta medida es una obligación para los clínicos. Deben recomendar y aconsejar a los pacientes hacia lo que desde el punto de vista médico es mejor. Los médicos son profesionales de la medicina y conocen mejor las posibles consecuencias de la decisión final. Deben hacer esto sin ocultar información, mentir o amenazar. Deben dar su opinión pero sin restar libertad a los pacientes. Tras ello es el paciente quien decide”.⁷⁴

Consideramos que el intento de persuadir al paciente encuentra su límite en la voluntad del paciente de recibir la información o aceptar este modo de comunicación, en la objetividad de la información y que sea brindada de manera adecuada.

De otra parte, la voluntad del paciente no es ilimitada, ya que tanto la licitud como la posibilidad real de consentir dependen del respeto de determinadas fronteras, las mismas que pasamos a manifestar.

3.1.4. Límites del derecho al Consentimiento Informado

Desde el punto de vista jurídico, el CI de los pacientes, como todo derecho, tiene límites que establecen las fronteras sobre lo que es posible decidir y ejercer la autonomía personal. Uno de ellos consiste en que la licitud del consentimiento depende de la disponibilidad del objeto sobre el cual recae la decisión.⁷⁵ De este modo, el paciente podrá tener autonomía para consentir, dentro de los límites de cada circunstancia concreta, sobre aquello que repercute en su salud. Otro límite es el que se origina en el derecho al ejercicio legítimo de una autoridad, oficio u cargo. Así, el médico deberá actuar

⁷⁴ Cfr. HERREROS, Benjamín, CABALLERO, Mariano y otros. Op. Cit. p. 46.

⁷⁵ Cfr. OSSADÓN WINDOW, María Magdalena. “Aborto y justificación”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 2, 2012, 325-369, p. 326.

conforme a la *lex artis* de su profesión y podrá evitar consentimientos que contravengan a su ética profesional.⁷⁶

De esta manera, aunque haya una exigencia del CI para la actuación médica, es innegable que tiene una serie de límites para el paciente (y el médico) que radican: ya sea en la falta de capacidad del paciente para brindarlo, en las obligaciones del paciente de respetar su vida y salud propias, o en del deber de la sociedad de salvaguardar la vida y la salud de los ciudadanos.⁷⁷

Los límites del CI también han sido expuestos desde la práctica clínica, como situaciones que dificultan la comprensión y el ejercicio adecuado de dicho derecho:

1. La inaplicabilidad práctica de la teoría del autonomismo a ultranza del paciente: es un requisito que se deriva del CI, pero supone una intromisión exterior en la práctica de la profesión médica y la desvirtúa.⁷⁸
2. La falta de realismo de la doctrina del CI en relación a los deseos del paciente: el interés del paciente consiste en curarse, está en una situación de vulnerabilidad, padeciendo de alguna enfermedad. Carece de interés en conocer cada terapia o tratamiento, no quiere tener información y suele delegarle a un allegado la decisión de su tratamiento. Teme asumir toda la responsabilidad de lo que le suceda.⁷⁹

⁷⁶ Cfr. OSSADÓN WINDOW, María Magdalena. pp. 335-337.

⁷⁷ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 284. Esto ha sido corroborado en la sede judicial. La Sentencia de 27 de junio de 1997, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español ha determinado que la representación de los padres, en los casos de CI para el tratamiento médico de menores de edad, se encuentra limitada al respeto por la vida del paciente, y que este derecho no puede ceder ante la libertad de conciencia de los padres. Al respecto ver: DE LORENZO, R; SÁNCHEZ, J. Op. Cit. p. 14.

⁷⁸ Cfr. MÉNDEZ BAIGES, Víctor; SILVEIRA GORSKI, Héctor Claudio. *Bioética y derecho*. Barcelona, Editorial UOC, 2007. pp. 88-90.

⁷⁹ *Ibíd.* pp. 88-90.

3. La imposibilidad de transmitir verdadera información a los pacientes: estos últimos no pueden comprender totalmente la explicación que se les brinda sobre su enfermedad, pues carecen de preparación médica. Por su parte, los médicos se encuentran imposibilitados de hacerles llegar plenamente la información sobre su salud, pues no cuentan con recursos pedagógicos para hacerlo.⁸⁰
4. Efectos dañinos para la salud del requisito del CI: el conocimiento de los riesgos del tratamiento pueden ocasionar ansiedad en los pacientes, generar desconfianza en la medicina y perjudicar su salud.⁸¹ El respeto de la autonomía promueve la toma de decisiones triviales.⁸²
5. Dificultad práctica de cumplir con el requisito del CI: brindar la información adecuada o completa y recabar el CI del paciente supone tiempo y dinero; cuando se torna legalmente obligatorio se pierden recursos que pueden cubrir otras necesidades más importantes y urgentes.⁸³

Estos límites pueden viciar el CI brindado, el mismo que puede revocarse en cualquier momento del proceso, sobre todo cuando el paciente se encuentra

⁸⁰ Cfr. MÉNDEZ BAIGES, Víctor; SILVEIRA GORSKI, Héctor Claudio. Op. Cit. pp. 88-90.

⁸¹ Al respecto: ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL. Op. Cit. pp. 44 – 45. Establece que para evitar dicho perjuicio, los médicos deben ser prudentes, evitando que la información afecte negativamente al paciente. Esto también es conocido como el privilegio terapéutico, el médico puede retener la información que considere que podría causarle un daño al paciente por saberla. Por ejemplo, pensar que se suicidaría si conoce que padece de una enfermedad terminal. En la práctica, algunas culturas aceptan inmediatamente este privilegio para enfermos que padecen de una enfermedad terminal.

⁸² Cfr. MÉNDEZ BAIGES, Víctor; SILVEIRA GORSKI, Héctor Claudio. Ob. Cit.

⁸³ *Ibíd.* pp. 88-90. Al respecto: GOBIERNO VASCO. Op. Cit. p. 31. Sostiene que hay circunstancias en que excepcionalmente el profesional no se encuentra obligado a cumplir el CI del paciente, a decir: la situación de urgencia vital, el grave peligro para la salud pública, la incompetencia del enfermo, el imperativo legal, el privilegio terapéutico y el rechazo explícito de toda la información por el paciente. Situaciones recogidas en determinadas legislaciones.

ante un procedimiento médico que no ha consentido, y cuando, pese a la presencia del mismo, el paciente corra un riesgo injustificado.⁸⁴

3.2. Implicancias éticas del aborto terapéutico según el Protocolo de Aborto Terapéutico

En este apartado determinamos las implicancias éticas del aborto terapéutico desde los dos modelos de bioética que venimos tratando (personalista y principialista), así como el modo en que se encuentra regulado por el PAT. A fin de identificar el modelo bioético hacia el que se inclina dicho protocolo en relación al aborto terapéutico y el respectivo CI que debe acompañarlo.

3.2.1. El aborto terapéutico desde la bioética personalista y su regulación en el Protocolo de Aborto Terapéutico

Según el modelo de bioética personalista, el tratamiento del denominado aborto terapéutico debe tener en cuenta a las personas que se ven afectadas con su prosecución, es decir, la madre gestante y el niño⁸⁵ que se encuentra en periodo de gestación, cuyas vidas tienen el mismo valor absoluto correspondiente a su dignidad. En este apartado, realizamos una acotación sobre ambas vidas humanas desde este modelo de bioética, el mismo que proporciona aportes de carácter científico para su argumentación bioética, e identificamos la postura del PAT en lo referido al aborto terapéutico.

⁸⁴ Cfr. AGUILAR-SIERRA, Laura. Op. Cit. p. 2. Igualmente, este autor sostiene que el médico no se encuentra obligado a asistir a la voluntad del paciente si la terapia que solicita resulta riesgosa o es contraria a la lex artis profesional.

⁸⁵ Tanto la normativa internacional como nacional reconocen que cuando tratamos sobre la vida intra uterina nos referimos a un niño. Según el art. 1 de la Convención sobre los Derechos Del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la UNICEF, 1989: "... se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...". Asimismo, según el art. I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Perú, 2000: "... se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad...", Igualmente, en su art. 1 regula: "El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción".

A. Consideraciones sobre el binomio concebido y madre gestante

Los sujetos afectados por la regulación del PAT son tanto la madre gestante como la vida intra uterina. En este apartado analizamos dicho binomio desde el enfoque de la bioética personalista, incluyendo los contenidos del PAT que hemos considerado oportunos.

a.1. Vida humana

La vida es un elemento constitutivo de quien la posee, que por ella es un “yo”, con corporalidad, temporalidad y otros aspectos imprescindibles, sin la cual ese “yo” dejaría de existir⁸⁶. Este es un asunto indiscutible, sin embargo, hay diversas teorías que rechazan el carácter personal de todo ser humano, sobre todo en sus inicios, en la etapa del desarrollo pre natal o embriológico.

La bioética personalista coincide con los datos que proporciona la ciencia constantemente: que la embriología implica el estudio morfológico inicial del ser humano, a partir de la combinación genética sucesiva al momento de la unión del óvulo con el espermatozoide humano. Esta bioética considera el respeto por toda vida humana desde dicho momento. Dado que, la vida, se caracteriza por su continuidad, sin rupturas a lo largo de la existencia.⁸⁷ A decir de GÓMEZ-FAJARDO: “No es posible racionalmente considerar que exista alguna fase de la existencia humana en que falte o se pierda aquella radical condición de persona, con las inevitables connotaciones que esto implica en todos los campos del conocimiento”.⁸⁸ De este modo, el contenido científico

⁸⁶ Cfr. SAN MARTÍN, Javier. *Antropología filosófica II: vida humana, persona y cultura*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015. p. 24.

⁸⁷ Cfr. GÓMEZ-FAJARDO, Carlos. “Observaciones bioéticas sobre el “Consenso de Estambul”: el cientificismo y la omisión de lo humano en la embriología humana”, *Persona y bioética*, N° 1, V. 18, 2014, 35-45. p. 40.

⁸⁸ Cfr. GÓMEZ-FAJARDO, Carlos. Op. Cit. p. 41. El autor acota que esto resulta evidente, pese a la omisión que existe en algunos documentos, como en el Consenso de Estambul, en los que al regular el desarrollo embrionario, obvian toda clase de consideraciones antropológicas,

que sirve para definir el aspecto biológico de una vida humana está unido a la consideración antropológica de persona humana, dado que todo cuerpo humano tiene un carácter personal.⁸⁹ Todo ser con un cuerpo humano es una persona, siendo equívoco apoyar términos como el de “pre- persona”, pues tiene un error ontológico y de significación de origen, al considerar que no se es persona, pero que en el futuro se podría llegar a serlo, o que se es menos persona por tener un desarrollo biológico inicial.

De la revisión del PAT, advertimos que este documento no considera la primacía de la persona. Al referirse al feto como un “contenido uterino” (art. 6 inc. 7), intenta suprimir el carácter personal del ser humano que se encuentra en la etapa inicial de su existencia. Con ello, vulnera la aceptada comprensión de la vida humana como el derecho fundamental por excelencia.⁹⁰

Asimismo, hace una distinción radical en la denominación orgánica de la vida intra uterina, al emplear la palabra “feto” por única vez cuando indica su criterio fundamental, en el cual reconoce que el esfuerzo del profesional de la salud en la atención del embarazo “... es primordialmente proteger la vida y la salud de la gestante y del feto. Sólo cuando el diagnóstico médico evidencie que está en riesgo la vida de la gestante, o para evitar en su salud un mal grave y permanente, se considerará la posibilidad de la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós semanas...”.⁹¹ Siendo

cayendo en el cientificismo. Por la brevedad de esta parte de nuestra investigación, no analizamos con más detalle dicho documento, que resultaría amplificador.

⁸⁹ Cfr. LÓPEZ-MORATALLA, Natalia. “El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano”, *Persona y bioética*, V. 14, N° 2, 2010, 120-140, p. 121. Desde la ciencia biológica está demostrado que el individuo humano inicia desde el comienzo del proceso de la fecundación. La filosofía aristotélica llegó a reconocer que el alma humana acompaña al cuerpo biológico desde que este empieza a existir, por esto, se puede hablar de un ser humano desde el inicio de dicho proceso. Al respecto, sugerimos revisar el ensayo de: UGARTE GODOY, José Joaquín. Op. Cit.

⁹⁰ Cfr. CHIRINOS SOTO, Enrique y CHIRINOS SOTO, Francisco. *La Constitución: lectura y comentario*, 5° Ed, Lima, Editorial Rodhas, 2006. p, 34.

⁹¹ Art. 5 inc.2.

que en lo sucesivo del documento se refiere a esta misma persona como “contenido uterino”, permite ver la distinta valoración de la misma persona establecida en el PAT, condicionando su debido respeto a razones circunstanciales, como lo es la complejidad del embarazo, que resulta riesgosa para la vida o salud de la madre gestante, reduciendo a la persona en estado de desarrollo embriológico de ser una persona a ser una cosa.

a.2. Madre gestante

La maternidad de una mujer inicia al mismo tiempo que inicia la gestación o el embarazo. Este dura un promedio de 38 semanas, contados desde el momento de la fecundación, o concepción, hasta el parto. En los dos primeros meses el ser humano tiene el nombre de embrión. Después tiene el nombre de feto.⁹²

La concepción marca el inicio del desarrollo humano y ocurre con la combinación de los cromosomas aportados por la mujer y el hombre.⁹³ Para la biología es evidente el inicio de la vida humana al completarse la fecundación, apareciendo el cigoto, una nueva realidad independiente a los padres.⁹⁴

El proceso natural de la gestación viene acompañado de un diálogo entre la mujer y el embrión / feto, tanto molecular como celular. Desde el primer día de vida, el embrión envía moléculas que el cuerpo de la madre interpreta y, en respuesta, produce diversas sustancias para que pueda crecer y orientarse adecuadamente hacia el útero (anidarse). Esto genera un cambio en la madre, por el desarrollo del denominado cerebro social, o, dicho de otra forma, cerebro materno. El mismo que induce a la mujer a un vínculo de apego afectivo con su

⁹² Cfr. NATIONAL GEOGRAPHIC. *La biología del desarrollo prenatal*, 2006 (ubicado el 21 – 09 – 2016). Obtenido en <https://www.ehd.org/pdf/BPD%204-26-2006%20Spanish.pdf>, p. 2.

⁹³ *Ibíd.* p. 2.

⁹⁴ Cfr. LÓPEZ, Natalia. “Inicio de la vida de cada ser humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre?”, *Cuadernos de Bioética*. N° XXII, 2011/2^a, 283 – 308. p. 284.

hijo. Dicho diálogo molecular permite una simbiosis entre la vida de la mujer y la del embrión a lo largo de la gestación. Dando lugar a una tolerancia inmunológica, según la cual las defensas de la madre, que eliminan lo que resulta extraño al organismo, se desactivan.⁹⁵ A decir de LÓPEZ, esto hace que “... la madre perciba al embrión como algo no propio, diferente de ella y, sin embargo, sin las señales de peligro que activarían sus defensas frente al hijo... la gestación se convierte así en una convivencia de dos vidas: el hijo no es una parte de la madre ni tampoco un injerto que sería rechazado”.⁹⁶

En el embarazo se da una incuestionable relación biológica entre la madre y la vida intra uterina, por lo que cualquier intervención sobre la madre le será comunicada orgánicamente a su hijo, ocurriendo lo mismo con lo que le suceda al hijo, repercutiendo sobre la vida o la salud de ambos. Un trato desigual en la atención de la salud, ya sea valorando más la vida o la salud de la mujer, o ya sea brindando mayor valor a la persona en desarrollo, afectará necesariamente a la otra parte. Asimismo, y paradójicamente, aunque se quiera beneficiar a la madre conculcando los derechos de su hijo, esta se verá afectada negativamente. El PAT realiza esta distinción entre ambas vidas.

B. La doctrina del doble efecto

Considerando que los conflictos éticos surgen por la presencia de la imperfección, limitación o el condicionamiento de la conciencia que valora⁹⁷, existen criterios lícitos para la deliberación de la decisión que se deberá tomar en situaciones conflictivas: la acción del doble efecto o voluntario indirecto. La experiencia moral nos puede exigir tomar una decisión de hacer o no hacer, que

⁹⁵ Cfr. LÓPEZ, Natalia. “Inicio de la vida de cada ser humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre?”. Op. Cit. pp. 298 – 299.

⁹⁶ *Ibíd.* p. 299.

⁹⁷ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 234. El presente autor, también señala que la experiencia ética tiene que ver con situaciones históricas y la subjetividad humana, más que con datos matemáticos. Los conflictos de juicio y confusión respecto a cómo actuar. Aclaración importante para evitar basar nuestras decisiones éticas en criterios probabilísticos.

siendo buena (o positiva) genere consecuencias malas (o negativas) previsibles. Dicha acción, tiene como base que el objeto de la decisión nunca sea el mal de nadie. En su análisis se deberá considerar: a) que la intención que inspira esa acción sea buena, b) que el efecto inmediato observable después de la acción sea el bueno, c) que el efecto buscado sea superior o equivalente al malo, y d) que no haya otra opción o solución exenta del efecto malo.⁹⁸

Esta doctrina se justifica básicamente por el objeto directo del acto. Por esto, queda excluida la sola intencionalidad (subjetividad) y la búsqueda del éxito a toda costa. También se excluye de la licitud ética a aquella decisión tomada bajo el criterio del “mal menor”, invocado para justificar la elección del mal que perjudique menos a la persona, quien se encuentra en la disyuntiva de elegir entre dos males. Moralmente, es su obligación rechazar a ambos males, aunque uno sea menor. El mal no es una opción que se pueda tomar. Ante estos casos, la persona no debe optar por alguno, aun sabiendo que ello daría lugar a sufrir el mal mayor, ante cuyo padecimiento no será responsable moralmente. Esto ocurre con el médico que se encuentra en el dilema planteado por la paciente que le requiere anticonceptivos, para evitar embarazarse y tener que recurrir a un aborto. El médico puede válidamente negarse a darlos, aunque después ocurra el aborto.⁹⁹

Hay una distinción entre el mal ético, al que nos acabamos de referir, y el daño físico que la persona puede permitir sobre sí mismo y sobre otras personas. Por esto, hay ocasiones en que se debe optar por padecer uno de entre dos males físicos, uno menor y otro mayor. Resulta lícito orientarse por el que le ocasione menos daño, al igual que, mediando razones de orden superior, optar por el mal físico mayor.¹⁰⁰

⁹⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 237. Asimismo, ver: HERRERA, Francisco José. *El derecho a la vida y el aborto*, 2º ed, Santa Fe de Bogotá, Universidad del Rosario, 1999, pp. 250-257.

⁹⁹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 237.

¹⁰⁰ *Ibíd.* p. 236.

La doctrina del doble efecto, tratada en esta parte, es empleada en el siguiente apartado, en el que tratamos el aborto terapéutico regulado por el PAT.

C. El aborto terapéutico

La denominación aborto “aborto terapéutico” ha sido empleada para aquellos casos de la práctica médica en donde la vida o la salud de la mujer gestante corren un grave peligro durante el embarazo. Sin embargo, la combinación de las palabras “aborto” y “terapia”, generan un contra sentido.

Una de las condiciones para determinar el carácter terapéutico de un acto médico consiste en que la intervención médica se dirija a curar o retirar la parte del cuerpo dañada por la enfermedad. Con el aborto terapéutico se busca la extracción del feto, organismo que puede estar sano, para evitar el peligro de muerte o de una enfermedad de la mujer gestante, siendo una acción que no se dirige contra la enfermedad. Resulta inadecuado el adjetivo “terapéutico”, dado que no se trata de una terapia.¹⁰¹

Pese a la incoherencia entre lo que se denomina como aborto terapéutico y el significado de la terapia, se viene permitiendo la realización de este tipo de

¹⁰¹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 563-564. Ver también: BESSIO, Mauricio, CHOMALÍ, Fernando, NEIRA, Jorge, et al. *Aborto “terapéutico”: consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia Católica*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008. p. 9. Por su parte, TULLIO, citado por MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 146, expone su comprensión sobre lo que implica una terapia: “... actividades, maniobras, procedimientos, comúnmente manuales, instrumentales u orales, con los cuales se intenta aliviar, reparar, curar o rehabilitar una enfermedad psicofísica, orgánica o funcional, o mejorar el aspecto estético de una persona”. Asimismo, LÓPEZ, Natalia. “¿Cómo cambia un aborto el cerebro?”, *Cuadernos de Bioética*. N° XXIII, 2012/2ª, 565 – 584. p. 572. Al analizar las consecuencias de un aborto en la mujer, explica sobre una alteración psiquiátrica verificable en las mujeres que han abortado, denominada “estrés postraumático”. La cual afecta peligrosamente a la salud emocional de la mujer, incrementando su propensión al suicidio. Concluye que un aborto nunca será una medida terapéutica para la mujer. En otras palabras, con la muerte intencionada del feto, la madre no recuperará la salud, sino que podría sufrir el trastorno en mención.

abortos, la misma que resulta problemática, por extensiva. A decir de ORTIZ y MAQUEDA:

“...se presta a numerosas interpretaciones, dado que el propio concepto de “salud” es multívoco y omnicomprendivo. Esta imprecisión del concepto puede ocasionar que la práctica amplíe exageradamente la causal, permitiendo la realización de abortos por alegadas razones de salud “social” o “emocional”, pudiendo así todo aborto ser encuadrado en tales supuestos...”.¹⁰²

El aborto terapéutico aparentemente encuentra su justificación en la salud de la madre gestante, sin embargo, la salud no es un bien moral en sí mismo. Para que sea comprendida de esta forma ha de verse en relación a la vida que le da sentido. Por lo que es totalmente inmoral el sacrificio de la vida a cambio de conservar la salud, pues en este caso se está prefiriendo un bien físico (salud) a un bien moral (vida).¹⁰³ Asimismo, bajo la invocación de la salud, el criterio para la aceptación de esta clase de aborto puede reducirse a cifras estadísticas. Algunos autores consideran que según las ciencias genética y embriológica humanas sólo el 20% de los cigotos sobreviven a la primera fase del embarazo, llegando a la etapa de feto. Razón por la cual no se le puede otorgar derechos antes de haber nacido.¹⁰⁴

El aborto terapéutico presenta dos casos dramáticos, en los que el médico se ve tentado a aconsejar un aborto intencionado para salvar a la madre, con lo

¹⁰² Cfr. ORTIZ TRUJILLO, Diana; MAQUEDA, Santiago, Laura. “Estados Unidos Mexicanos” en *Defendiendo el derecho humano a la vida en Latinoamérica*, México, Americans United For Life, 2012, 46 – 62. p. 48. Esto es notorio en diversas publicaciones, como la de: GISPERT CRUELLS, Jorge. *Conceptos de bioética y responsabilidad médica*, 3° ed, México, Manual Moderno, 2005, p. 143. que establece como uno de sus principios para la interrupción voluntaria del embarazo, por razones terapéuticas, el que se evidencie un “... grave daño físico, mental o social de la madre en caso de continuar el embarazo.” Extendiendo esta causal a contextos no sanitarios.

¹⁰³ Cfr. PÉREZ SOBA, Juan José. “El bien de la vida y el bien de la salud: el deber de preservarlos” en *Junto al enfermo incurable y al que muere: orientaciones éticas y operativas*, Madrid, Pontificia Academia Pro Vita, 2009, p. 99.

¹⁰⁴ Cfr. PIEKARENWICZ SIGAL, M. “Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina”. *Revista de Bioética y Derecho*, N°33, enero 2015, 3-13. p. 7.

que entienden que una de las dos vidas humanas, la de la mujer, es más importante¹⁰⁵, lo cual resulta discriminatorio. Esto vulnera la dignidad humana de toda persona, la misma que exige tratar a cada hombre como un fin y no como un medio, no pudiendo decidirse sobre su origen o su fin, desarrollo o carencias.¹⁰⁶ Por ello, y con razón DI PIETRO sostiene que el aborto procurado siempre será inmoral, por su finalidad.¹⁰⁷

Un caso consiste en que la continuación del embarazo ocasionaría la muerte de la madre con imposibilidad de salvar al niño. Aquí hay algunas motivaciones que intentan justificar la muerte directa del feto.

Tenemos la motivación del conflicto de deberes. El médico es consciente de su deber de trabajar para salvar la vida de ambos, pero ante la imposibilidad médica de lograrlo, escoge el deber más accesible. En este caso sería el de salvar la vida de la madre, que depende involuntariamente de la muerte del feto, al cual el médico decide, con pesar, dar muerte directamente.

También tenemos la motivación de la calificación subordinada del feto ya condenado. Considera que el feto está condenado a morir por sí mismo, ya que las condiciones biológicas que requiere no le favorecen. Sin embargo, no puede justificarse, pues es distinta una muerte natural a una muerte intencional.

Otra, es la motivación de la valoración global. Bajo la consideración de la globalidad del problema asistencial en la relación madre – niño, también sería global la actividad del médico responsable, quien busca salvar lo que sea posible, ya que se encuentra médicamente imposibilitado de salvar todo. Esta

¹⁰⁵ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 571. Sin duda, no puede haber excepciones al valor “vida”, aunque haya diversas denominaciones atribuidas a determinados seres humanos para justificar el acto de darles muerte: cuando se dice que sus vidas son un “valor subordinado”, o una “vida sin valor”, o una “vida no plenamente humana”. Aceptar esta clase de justificantes daría lugar a prácticas como la eutanasia u otra clase de procedimiento discriminatorio.

¹⁰⁶ *Ibíd.* p. 284.

¹⁰⁷ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. *Aborto: dalla manipolazione della scienza alla manipolazione delle parole*, Collana, Viverein, s.a. p. 55. Al igual que: SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 568.

motivación es criticada porque el compromiso de salvar la vida de la madre no justifica el matar directamente al feto.

Otra motivación consiste en el carácter no absoluto de la norma. Considera que hay excepciones que justifican el incumplimiento de la norma que prohíbe matar (ej. legítima defensa). Este razonamiento no podría aplicarse para el caso de dar muerte al feto, ya que es una vida inocente y no un agresor injusto.¹⁰⁸

En todas estas dramáticas motivaciones, la vida que se sacrifica es la del feto. Ello se debe a la falta de integración entre los aportes de la ciencia biológica y la antropología filosófica al momento de valorar la vida humana. La ciencia tiene resuelta la cuestión sobre la consideración del cuerpo del embrión. Sostiene que el ser concebido de progenitores humanos es un cuerpo humano. Asimismo, la ciencia conoce el valor de la vida incipiente (al igual que de la vida a término) y aporta en la cuestión del carácter personal de cada cuerpo humano. Lo impredecible para comprender ambas cuestiones es conocer que la corporalidad constituye a la persona. Esta, la persona, existe en un cuerpo, es su cuerpo, a lo largo de su trayectoria existencial.¹⁰⁹

La evaluación ética de los argumentos que “justificarían” el aborto terapéutico deberá realizarse dentro de una visión personalista. Se debe reconocer que el principio ético fundamental es la persona humana, cuyo valor es máximo y supera a cualquier otro bien. Nada puede estar subordinada a ella, ni las razones sociales, económicas ni de otra índole, tiene una calidad ontológica y axiológica anterior a la misma sociedad.¹¹⁰

¹⁰⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 569 – 571.

¹⁰⁹ Cfr. LÓPEZ, Natalia. “Inicio de la vida de cada ser humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre?”. Op. Cit. pp. 284 – 285.

¹¹⁰ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 567 – 568.

Al contrario de realizar un aborto directo, existe el deber del médico de procurar, con todos los medios terapéuticos, salvar ambas vidas (feto – mujer).¹¹¹ A la luz de este deber, la pérdida no querida de la vida del feto tiene una connotación ética, médica y lícita. Se trata de un aborto indirecto, en el que el tratamiento médico escogido es una **acción con doble efecto**¹¹²: uno directo, la curación de la enfermedad, y otro indirecto, la pérdida del feto.¹¹³ No se busca la consecuencia negativa: la muerte del feto.¹¹⁴ Este muere como efecto no querido de la realización de una terapia dirigida a salvaguardar, también, la vida de la madre, por ejemplo la extirpación de un tumor uterino.¹¹⁵ Aquí se respeta la implicancia ética por excelencia: el reconocimiento del embrión como una persona merecedora del respeto por su vida, pese a sus limitaciones fisiológicas.¹¹⁶

Consideramos que este es el sentido en el que se debe entender la despenalización del aborto terapéutico, que no reprende por la consecuencia de la muerte de la vida humana intrauterina, ni tampoco la celebra, reconociendo un derecho al aborto.

La doctrina del doble efecto, entendida correctamente, se vincula con el principio de totalidad o terapéutico de la bioética personalista.¹¹⁷ Sin embargo, es preciso acotar que este principio es inaplicable para las decisiones que repercutan sobre una mujer embarazada, ya que este opera en la medida que en la aplicación de los tratamientos se corre el riesgo de sacrificar alguna parte del cuerpo de la madre, a fin de salvaguardarla de morir o de sufrir daños graves

¹¹¹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 571.

¹¹² Que hemos tratado en la p. 53 del presente trabajo.

¹¹³ Cfr. LUCAS, Ramón. *Explícame la bioética: guía explicativa de los temas más controvertidos sobre la vida humana*, Madrid, Palabra, 2005. pp. 146 – 147.

¹¹⁴ Cfr. HERRERA, Francisco José. Op. Cit. pp. 250-257.

¹¹⁵ Cfr. BESSIO, Mauricio, CHOMALÍ, Fernando, y otros. Op. Cit. p. 10

¹¹⁶ *Ibíd.* p. 10

¹¹⁷ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 225.

que la afectarían del todo para el resto de su vida¹¹⁸, no obstante, el feto no es una parte de la madre, es una persona independiente de ella.

El título del PAT, al referirse al aborto por “indicación terapéutica” regula un aborto directo, ya que se trata de la “interrupción voluntaria del embarazo”. Es un aborto provocado, intencionado, consentido, y no una terapia. La intencionalidad para el aborto se evidencia su art. 6 inc. 2.2, cuando regula la sobre la decisión de la gestante de realizarse el aborto “A petición de la gestante el médico/a tratante presenta la solicitud escrita del caso...” y el art. 6 inc. 2.4, que manifiesta la cooperación voluntaria en la realización del aborto por parte del profesional de la salud “... En caso que la Junta Médica apruebe la interrupción del embarazo...” y la firma de la gestante o de su representante legal del formulario de CI, autorizando la realización del procedimiento. Asimismo, con el art. 6 inc. 3.4 se faculta a la gestante a solicitar la revisión de su petición de aborto ante una nueva Junta Médica cuando la anterior haya considerado que dicha realización no es recomendable.

Aunque se manifieste la complicación con la cual el PAT justifica el aborto “cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”, esta situación concreta y dolorosa no vuelve al aborto directo en ético, ya que ninguna persona puede ser usada como medio para salvar a otra, ambas vidas tienen el mismo valor. Igualmente, la eliminación directa de la vida intra uterina no puede justificarse éticamente, mediante la aplicación de la doctrina del doble efecto, ya que el efecto inmediato de dicho aborto es el malo: muerte del feto, y no el bueno como lo requiere este principio.

¹¹⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 224, quien explica que “El mismo principio – de totalidad o terapéutico- puede tener aplicaciones más relevantes cuando se trata de extirpar tumores, de operaciones de riesgo y de intervenciones que pueden comportar menoscabos importantes como la esterilización terapéutica, por ejemplo como consecuencia de la extirpación de un tumor uterino. En estos casos, el daño que acompaña a una intervención directa con otra finalidad lícita u obligada es considerado éticamente aceptable, según del criterio “voluntario indirecto”.

3.2.2. Valoración bioética del aborto terapéutico según el principlialismo

Dado que la bioética principlialista no cuenta con una fundamentación antropológica que considere criterios objetivos, de aplicación universal, al momento de la valoración de la actuación médica, emplea la casuística de situaciones similares al caso de análisis y su base es el consenso. Su metodología de valoración se distingue según la persona o personas que se encuentren implicadas, empleándose el deontologismo cuando sólo hay una persona implicada, que se verá afectada por la decisión bioética, y siguiendo el principio del utilitarismo de la regla, cuando hay dos o más personas implicadas.

En este orden de ideas, la preocupación de la decisión bioética que se deba tomar en el caso del aborto terapéutico no pasa tanto por el respeto hacia la vida humana, con lo que tendrían que considerarse igual de importantes tanto la vida de la madre gestante como la de su hijo. Sino, por el seguimiento del consenso médico logrado en la sociedad determinada en que se presente el problema, el mismo que tiene en cuenta la cultura y aprobación social mayoritaria como expresión de respeto y no imposición de valores no reconocidos por la mayoría, aunque sean universales.

Lamentablemente, hay diversas teorías contrarias al respeto de la persona desde la concepción hasta la muerte natural, desplazando su nivel de protección a un periodo de tiempo determinado después de la concepción, pudiendo legalmente sacrificarse la vida humana intra uterina antes del plazo establecido por la ley (14 días, 2 meses, etc.). Y, ya que la ley “determina” el inicio de la persona humana, hay sociedades que también le rechazan sus derechos, el principal de ellos es el derecho a la vida, cuando tenga algunas características distintas a las que tiene una vida que se ha desarrollado

normalmente. Por lo tanto, dentro del aborto terapéutico ingresan una serie de conceptos de distinta índole.¹¹⁹

Lo dicho se observa cuando analizamos el aborto terapéutico según los principios de la bioética principialista: autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia.

El **principio de autonomía** implica el respeto por la capacidad de la persona para autodeterminarse, por lo que se debe respetar los valores y las opciones personales de cada individuo. Si bien es cierto que este principio protege al enfermo de ser vulnerado en su dignidad por el personal de salud, su aplicación absoluta es negativa.¹²⁰ Dado que justifica un agravio contra su vida y su salud basándose en el respeto de la voluntad del paciente. Resultando una autonomía ilimitada, sin parámetros éticos objetivos.

En el caso del aborto terapéutico regulado por el PAT observamos que la decisión de la madre gestante sobre la eliminación de su hijo está por encima de la dignidad y el derecho a la vida de este último, al carecer del desarrollo biológico adecuado para manifestar su voluntad, se impone el poder del más fuerte sobre el más débil.

En el PAT prevalece este principio de autonomía, regulando el aborto terapéutico, con el consentimiento de la gestante, para evitar “un mal grave y permanente” (art. 2), omite proporcionar un aporte científico que permita

¹¹⁹ Tal es el caso del aborto en Cuba. Según ACOSTA, José. “La ética clínica cubana: ¿paternalismo, principialismo, personalismo o electivismo?”, *Revista Redbioética/UNESCO*, N°. 3, junio 2011. p. 115, este país lo considera terapéutico cuando median: “... graves malformaciones del feto, el plazo de licitud se extiende de acuerdo al tiempo necesario para alcanzar el diagnóstico de certeza. Esto fija nítidamente lo que se considera en Cuba como la frontera de la sustantividad constitucional del embrión y, por tanto, la obligación de los deberes de justicia y no maleficencia para con él; representa un curso intermedio de acción entre las posiciones extremas en juego a modo de solución en tanto la ciencia y la moral continúan hurgando en la esencia del origen de la vida humana”.

¹²⁰ Cfr. SUARDÍAZ PAREERAS, Jorge. “Aportes y limitaciones del principialismo en bioética”, *Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II*, N° 1, Vol. 6, abril, 2006, 1-4. p. 2.

identificar las situaciones en que hay dicho mal para la gestante, así como el momento en que puede peligrar su vida.

Asimismo, a la letra del PAT el aborto debería ser la única alternativa para la gestante, no obstante, en su art. 6 inc. 1 enuncia una lista abierta de “...las entidades clínicas de la gestante...”, sin una mínima especificación para comprender y evaluar la situación patológica de la mujer. Asimismo, algunas de las entidades que nombra no son aplicables, ya sea porque la complicación se presenta después de las 22 semanas, plazo establecido por el PAT para la realización del aborto terapéutico, o porque no ameriten un aborto terapéutico, sino la aplicación de la doctrina del doble efecto, éticamente permitido.¹²¹ Por estas razones, desde el aborto que se realiza para “salvar la vida de la madre” hasta el que busca evitar el daño en su salud, sea por razones psicológicas, eugenésicas, sociales y económicas, la clara inclusión del aborto en la legislación tiene intereses de tipo político, más que médico deontológicos.¹²²

De otro lado tenemos el **principio de beneficencia**, de la bioética principialista, el mismo con el que se aspira a aumentar los beneficios al

¹²¹ Respecto a las otras 10 causales para la realización de abortos en los términos del PAT, la CONFERENCIA EPISCOPAL PERUANA. *Informe técnico de aspectos médicos relacionados a las indicaciones de la guía de procedimiento para aborto terapéutico*, Lima, CEP, 2012, pp. 1-6, realiza unas observaciones interesantes y respaldadas por bibliografía del área de obstetricia, que permiten advertir la inaplicabilidad de las causales del PAT como: la hipertensión arterial crónica y evidencia de daño de órganos blanco (causal 6), dado que, además de ser en la actualidad poco probable, ya que la enfermedad viene siendo detectada en la niñez y se trata con cirugías de alta eficacia, la complicación que pone en riesgo a la madre se presenta en mujeres de edad muy avanzada (45 años) y la situación se da después de las 22 semanas que regula el PAT para esta causal, por lo que no podría invocarse para solicitar un aborto terapéutico, asimismo sí es posible prolongar el embarazo hasta las 26 semanas, a través de una maduración fetal, así puede salvarse la vida del bebé. Igualmente, la regulación del PAT para la insuficiencia respiratoria (causal 10) resulta innecesaria porque la complicación se presenta pasadas las 22 semanas. Por otra parte, hay causales en las que ya se viene aplicando el principio voluntario indirecto, éticamente permitido, sin tener que recurrir al aborto; nos referimos al: embarazo ectópico no roto (causal 1), Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno (causal 2), y neoplasia maligna a nivel del sistema nervioso central (causal 4). Y, hay una causal que, según los textos de obstetricia, puede ser tratada durante el embarazo sin implicar un riesgo de daño permanente o muerte para la madre: diabetes mellitus avanzada con daños de órganos (causal 9).

¹²² Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 564 – 565.

máximo y reducir los daños de las personas que los podrían recibir al mínimo. Sin embargo carece de un contenido claro, ya que no es unánime sobre lo que se debe considerar como “bien” para el paciente. Por este motivo, se subordina al principio de autonomía, ya que considera que nadie puede imponer su propio concepto de bien y es el individuo quien conoce su verdadero bien. Sin embargo, la contrapartida a la autonomía, sería un bien que proporcione beneficios para la humanidad (en sentido utilitarista), por lo que el bien del paciente podría sacrificarse válidamente, cuando con ello se consiga un mayor bienestar para otros.¹²³ Asimismo, carece de límites lo suficientemente claros sobre los riesgos que se pueden tomar.

De esta manera, la madre gestante que decida realizarse un aborto terapéutico se verá impedida de hacerlo, cuando con la conservación del embarazo haya un beneficio para la sociedad, quedando así subordinada al bien de la mayoría. Lo mismo cuando decida continuar con su embarazo, su autonomía no será considerada si con ello se perjudica a la sociedad, por ejemplo, si la atención de su salud implica costos elevados que el sistema público deba solventar. No hay una primacía absoluta de la persona, en primer lugar porque la vida prenatal no es considerada en la discusión bioética cuando entra en conflicto con la vida de la madre y, en segundo lugar, porque el respeto por la persona de dicha madre, que aparentemente busca el principio de autonomía, en su autodeterminación se supedita al bien “de la mayoría”.

Por último, según el **principio de justicia** todas las personas deberían satisfacer sus necesidades humanas básicas. Cuando se trata del aborto, dependerá del enfoque desde el cual se observe. Se puede entender que la madre es considerada como un continente del feto, cuando se mira desde los derechos del feto, o puede cuestionarse si se puede justificar un embarazo

¹²³ Cfr. SUARDÍAZ PARERAS, Jorge. Op. Cit. p. 2.

obligatorio, cuando se busca satisfacer las necesidades de la mujer.¹²⁴ Con lo que se vuelve a la indeterminación moral objetiva de la acción de abortar.

Por todo lo expuesto en esta parte de nuestro trabajo de tesis, podemos concluir que el PAT regula un aborto directo. Consideramos que no sigue la línea de la bioética personalista. Esta bioética tiene como prioridad el respeto por la persona, no siendo justificable el suprimirle su vida. El feto es la parte débil de esta relación compleja, y, por ese motivo, debería protegerse más y no causarle intencionalmente la muerte. Asimismo, vemos que la autonomía de la madre gestante es la que predomina, sin un límite que obedezca al ejercicio responsable de su libertad, que debe considerar la prohibición de hacer daño. Igualmente, su decisión no reviste un análisis del acto moral, por el que puede identificar que participa del homicidio de su hijo y reaccionar en su protección.

El aborto terapéutico regulado en el PAT es más acorde con la bioética principialista, dado que aquí no resulta prioritaria la protección de la vida humana, sino el respeto por la autonomía, con los inconvenientes que esto implica. Y, puede aplicarse, por encima de la autonomía, el utilitarismo con el que se busca generar la mayor ventaja o evitar la mayor pérdida para la sociedad. Sabemos que suprimiendo la vida del feto, se ahorran muchos recursos económicos, al no generar el gasto de los tratamientos para el niño y la madre que pasan por una situación tan difícil.

3.3. Implicancias éticas del Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico

La visión ética del CI siempre ha de partir de la dignidad humana, la misma que se encuentra reconocida en diversos instrumentos jurídicos, tanto

¹²⁴ Cfr. ÁLVAREZ-DÍAZ, Jorge. Op. Cit. p. 251.

supranacionales como internacionales¹²⁵, de cuya redacción se viene comprendiendo que es el “... fundamento último del orden moral y legal, la raíz última de todo sistema jurídico...”.¹²⁶

El CI expresa el respeto y la consulta al paciente, integrando su sistema de creencias con el tratamiento de lo que afecta a su corporeidad. En este apartado, desarrollamos el CI desde dos modelos de bioética: personalismo y principialismo, a fin de averiguar el modo de comprender dicho derecho y la visión con que se encuentra regulado dentro del PAT.

33.1 El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde la bioética personalista

En este apartado analizamos el contenido del CI y su vinculación con la relación médico paciente para un consentimiento válido desde la bioética personalista. Los mismos que, aunados a la aplicación de los principios con los que opera, nos permiten identificar los aspectos de este modelo de bioética observables en la redacción del PAT, así como los aspectos en los que difiere.

A. El Consentimiento Informado y la relación médico paciente

El personalismo gira en torno a los conceptos de persona y dignidad humana, ya conocidos desde la antigüedad, pero con los avances de la filosofía moderna. Atendiendo a este sentido, la naturaleza de la relación médico paciente involucra a dos agentes.

Por un lado, está el paciente, quien es el principal responsable de su vida y su salud. Está consciente de su enfermedad y la amenaza que esta le supone para su autonomía, de sus límites e incompetencia para recuperar por su cuenta

¹²⁵ Cfr. APARISI MIRALLES, Ángela. “En torno al principio de la dignidad humana”, *Cuadernos de Bioética*, N° 54, 2004, 257-282. pp. 258-260.

¹²⁶ *Ibíd.* p. 260.

su salud o prevenir el daño que la enfermedad pudiere ocasionarle y por este motivo se dirige al otro agente: el médico. Este realiza la tarea de colaborador del paciente, haciendo uso de su preparación y experiencia médica, cuenta con la capacidad para ayudarlo. En palabras de SGRECCIA, la relación médico paciente: “... Se trata, por esto, de un pacto entre personas en el que una es la responsable principal de la iniciativa y la otra es más competente en la forma de resolver el problema...”.¹²⁷

El consentimiento de los pacientes se da a lo largo de la relación médico paciente. Se encuentra implícito desde que la persona se presenta ante el profesional de la salud, constituyéndose en paciente. No obstante esto, existe un permanente deber del médico de proporcionar la información correspondiente a las terapias aplicables al paciente y solicitar su respectivo consentimiento explícito las veces que sea necesario.¹²⁸ Esto se debe a que el CI forma parte de la *lex artis* de la tarea profesional del médico.¹²⁹

En esta relación entran en juego la parte técnica y la parte humana del médico. La primera se refiere al conocimiento científico de la enfermedad. La parte humana espontánea se origina en el ejercicio de la profesión: la comunicación del médico con el enfermo y con sus amigos y familiares, para conocer su modo de vivir, al repercutir directamente en el estado de salud del enfermo.¹³⁰ Con esto se comprende al paciente y se tiene en consideración sus opiniones y decisiones, que guiadas por el consejo médico, permiten un CI válido, el mismo que resulta constructivo para el desarrollo ético y auto conocimiento de ambos, según BURGOS: “... el personalismo comprende y

¹²⁷ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 279.

¹²⁸ *Ibíd* p. 223.

¹²⁹ Cfr. GONORAZKY, Sergio. “Los principios éticos universales y su aplicación a los ensayos clínicos de medicamentos”, *Revista Patagónica de Bioética*, N° 2, Año 1, mayo, 2015, 88-122. p. 1.

¹³⁰ Cfr. PARDO, Antonio y ECHARTE, Luis. Op. Cit. pp. 200-201.

asume que el hombre se hace hombre sólo frente al hombre, se hace yo – sujeto frente al tú – sujeto, no frente al tú - objeto”.¹³¹

Con esto resulta incuestionable la desvinculación entre la relación médico paciente del personalismo con el paternalismo médico, según el cual el paciente no es capaz de comprender en absoluto lo que respecta a su enfermedad, siendo los médicos quienes, con un fin benevolente, terminan tomando todas las decisiones clínicas, incluso de manera coactiva, al ser los conocedores de la ciencia y la experiencia médica.¹³² No obstante, esta situación puede ocurrir por la pasividad del paciente, sin ser un aspecto que defina a dicha relación. SGRECCIA aclara al respecto: “... El que de hecho muchos enfermos sean pasivos y muchos médicos se conviertan en actor único no responde a la configuración exacta de la relación”.¹³³ Consideramos que, independientemente del protagonismo, hay deberes básicos a tener en cuenta para poder referirnos a la relación médico paciente: ambas partes tienen el deber de actuar éticamente, ejerciendo valores de fidelidad mutua, ya que son personas.¹³⁴

El CI que se da en la relación médico paciente ha de tener en cuenta, para ambos, el modo en que se valoran las acciones humanas frente a las circunstancias médicas, a fin de responder sobre lo que está bien o lo que está mal de una actuación clínica. Dichas acciones deben incluir la subjetividad de la persona y la realidad desde la cual percibe y discierne, y no cerrarse a considerar únicamente la parte subjetiva de la persona, suprimiendo la noción de la realidad del acto en concreto.¹³⁵

¹³¹ Cfr. BURGOS, Juan Manuel. “¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos”. Op. Cit. p. 24.

¹³² Cfr. VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. Op. Cit. pp. 7- 8.

¹³³ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 279.

¹³⁴ Cfr. PARDO, Antonio y ECHARTE, Luis. Op. Cit. p. 280.

¹³⁵ Cfr. PARDO, Antonio. *La ética de la bioética: valores, principios y normas*, 2012 (ubicado 11/12/2015). Obtenido en www.unav.es/humbiomedicas/apardo/eticabioetica.pdf, p. 4.

La relación médico paciente se debilita cuando, siguiendo una tendencia mercantilista, se suele actuar en función de cifras y resultados, omitiendo el análisis ético y olvidando su carácter personal y casuístico.¹³⁶

Recordando que el CI requiere de todo un proceso que tiene en cuenta la información y el consejo médico, podemos identificar que los médicos se ven, en cierto modo, condicionados a recurrir a los protocolos de actuación médica para fijar un criterio, que se busca sea fiable, para el caso de su paciente, ya que siempre habrá bastante información que el profesional no podrá revisar en su totalidad y necesita de una guía. Sin embargo, esto puede llevar a proporcionar un consentimiento aislado de la comunicación que se deben el médico y el paciente, con una información reducida que puede no adecuarse a sus necesidades actuales, olvidando que, como expresa PARDO, "... la relación médico – paciente es una relación entre personas, que se ponen de acuerdo para intentar juntos la mejoría del enfermo...".¹³⁷

El PAT regula sobre los embarazos, cuya complicación puede poner en riesgo la vida o la salud de la madre gestante. Las personas implicadas son tres. Dos de ellas son pacientes, por cuyas vidas se deben desplegar los esfuerzos médicos, estos son la madre gestante y el hijo intra uterino¹³⁸, por lo que se

¹³⁶ Cfr. PARDO, Antonio. *La ética de la bioética: valores, principios y normas*. Op. Cit. pp. 6 – 7.

¹³⁷ *Ibíd.*, p. 9.

¹³⁸ Dado que ambas vidas son humanas (para ampliar al respecto, ir a la p. 47 del presente trabajo, en donde acotamos sobre el significado de la vida humana). Según: BESIO, Mauricio. "La mujer gestante y su hijo. El médico frente al llamado aborto terapéutico" en *Aborto y anticoncepción de emergencia: aspectos antropológicos, éticos y jurídicos*, Ecuador, EDILOJA, 2013, 51-63. Op. cit. pp. 53 – 55, la vida que se encuentra en el claustro materno es un paciente, pese a la dificultad sensitiva de reconocerlo como tal, ya que no lo vemos con la forma física de una persona que ha nacido, no vemos que desarrolle las cualidades básicas de todo ser humano, como la voluntad, la libertad, la intimidad, ni tenemos una experiencia propia de ese periodo de nuestra vida, no pudiendo recordarlo. Por esto, la mirada respetuosa de esa vida requiere del ejercicio de nuestra inteligencia, que nos permita ver que el nuevo ser tiene una naturaleza racional, aunque no en acto, sí en potencia, y que por ella es un paciente. El profesional de la salud debe atender a sus necesidades terapéuticas, respetando sus derechos, sin requerir de una petición por parte suya, comprendiendo que no puede hacerlo por su falta de desarrollo vital. Nuestra legislación es coherente con el respeto de la persona,

debe hablar de dos relaciones médico paciente: la que existe entre el médico y la madre gestante y la relación entre el médico y el hijo de la misma. De ello surge el deber del médico de colaborar con la recuperación de la salud de la madre y de su hijo, de ambos. Siendo que el hijo no tiene la capacidad para decidir sobre las terapias que repercutirán sobre su vida y su salud, sus representantes son sus padres, el papá y la mamá, quienes deben decidir por la terapia que le favorezca más.¹³⁹

El PAT no tiene en cuenta esta acotación, subsumiendo al hijo en la madre y suprimiendo los derechos del primero. Dando con ello lugar a la denominación de estas personas, según el PAT, de “contenido uterino”¹⁴⁰ y “gestante” respectivamente. Esto resulta incoherente, dado que para la existencia de la “gestante” hace falta que haya una vida humana desarrollándose en su vientre, con las denominaciones científicas correspondientes a cada etapa de su desarrollo vital (cigoto, mórula, blástula, feto). El binomio “contenido uterino” deja de comunicar esta realidad, haciendo inexacta la comprensión de lo regulado en el PAT. De tal modo que cuando se refiere al tiempo de gestación que debe verificar el médico a fin de “... la selección del método para la evacuación del contenido uterino...” (art. 6 inc. 4), o cuando se refiere a los métodos aplicables para tal fin (art. 6 inc. 7)¹⁴¹, no queda claro el tipo de contenido a extraer, pudiendo tratarse de tumores relacionados al cáncer de útero¹⁴² u otro tipo de materia uterina.

por esto el art. III del Título Preliminar de la Ley General de Salud. Ley N° 26842. Perú, 1997. Reconoce que el concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud.

¹³⁹ Para ampliar sobre la regulación de la representación de menores de edad, ver la p. 43 del presente trabajo.

¹⁴⁰ Sólo inicialmente se refiere a este paciente con la denominación de “feto”, al indicar en su art. 5 inc. 5: “El esfuerzo del personal de salud de los establecimientos de salud en la atención del embarazo es primordialmente proteger la vida y la salud de la gestante y del feto...”

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Siendo esta parte de contenido médico, puede conocer más al respecto revisando: SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ONCOLOGÍA MÉDICA. *Cáncer de endometrio-útero, 2015* (ubicado 06/11/2016). Obtenido en <http://www.seom.org/en/informacion-sobre-el-cancer/info-tipos-cancer/ginecologico/endometrio?start=6#content>

En cuanto al respeto de la persona del paciente ‘madre gestante’, vemos su intimidad no se está respetando. Esto, porque primero es revisada por el médico tratante, luego por la junta médica, que debe estar compuesta por tres profesionales, y cuando procede el aborto, deberá ser revisada nuevamente por el médico designado por la Junta Médica para realizarlo. Siendo un promedio de 5 personas las que invaden la intimidad de la paciente (art. 6 inc. 2 y art. 6 inc. 4), desde la revisión de su historia clínica completa e integral, la evaluación de los antecedentes personales, obstétricos y quirúrgicos patológicos relevantes (art. 6 inc. 4.1), hasta el examen clínico, que se le debe realizar y dejar constancia en la historia clínica.

Este último, comprende: el control de funciones vitales, el examen del aparato respiratorio y cardiovascular, el examen de abdomen y el examen ginecológico, “examen con espéculo para identificar características del cuello uterino e identificar signos de infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades del tracto genital, tacto vaginal para evaluar el ablandamiento del istmo cervical, para determinar la posición del cuello del útero, y el tamaño y posición del útero, y para confirmar el embarazo intra uterino de acuerdo a las semanas de gestación”, y otros exámenes que se consideren necesarios (art. 6 inc. 4.2).¹⁴³

Pensamos que son revisiones excesivas y podrían realizarse sólo con el médico tratante, quien debería ser el médico que ejecuta el aborto en el caso de que proceda, ya que con él se ha dado una relación médico paciente más amplia, siendo él quien ha tratado a la paciente y a quien la paciente conoce, en quien confía. Así, se reduciría la invasión a su intimidad a lo absolutamente necesario.

¹⁴³ El art. 6 inc. 4.3 regula que adicionalmente debe haber exámenes auxiliares, debiendo verificar la consignación de una serie de datos, como la hemoglobina, o pruebas serológicas de RPR, VIH, en la historia clínica.

B. El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde los principios de la bioética personalista

El CI es el resultado del respeto que se le debe al paciente, en su dignidad personal, ratificada en toda la fundamentación filosófica de la bioética personalista. Permite que el paciente sea informado oportunamente y pueda tomar las decisiones sobre las terapias que le serán aplicadas, las mismas que deben estar en armonía con su dignidad.

La propuesta de SGRECCIA de los cuatro principios de la bioética personalista, desarrollados dentro de un personalismo ontológico, cuenta con una antropología contemporánea y potente que permite afrontar, al menos teóricamente, los problemas bioéticos. No obstante que, según BURGOS, dichos principios son por sí mismos demasiado generales, con su antropología, el personalismo, supera los inconvenientes de la falta de jerarquía de los principios de la bioética principialista, aunque aún se deba continuar trabajando con respecto a su eficacia necesaria para el campo clínico, ya que en este ámbito se deben tomar decisiones de una manera veloz.¹⁴⁴

En este apartado, basándonos en los principios: defensa de la vida física, libertad y responsabilidad, totalidad o principio terapéutico, y sociabilidad y subsidiaridad, analizamos si la regulación del PAT ha coincidido con alguno.

b.1. Principio de libertad y responsabilidad

El CI se explica mediante este principio, que tiene cuenta dos cuestiones: la libertad y la responsabilidad. La libertad del paciente puede expresarse en términos de autonomía¹⁴⁵, siempre que contenga un análisis ético de las

¹⁴⁴ Cfr. BURGOS, Juan Manuel. “¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos”. Op. Cit. pp. 26-27.

¹⁴⁵ Según SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 230. Este autor también sostiene que los significados de la autonomía son amplios: derecho a la libertad, elección individual, autodecisión, o

decisiones, rechazando todo intento de reduccionismo al acto de manifestar la voluntad con la que el paciente decide escoger un tratamiento y rechazar otro.

Cada una de las elecciones del paciente tiene como límite el respeto por su vida, ya que es un valor superior a la libertad, es su presupuesto, sin la cual es imposible hacer uso de la libertad, es una condición indispensable para la libertad¹⁴⁶, de cuyo ejercicio adecuado la persona alcanza la autorrealización.¹⁴⁷ El paciente debe encaminar su libertad hacia la recuperación de su salud, lo cual requiere de una reflexión ética, justificada y respetuosa, ya que, de lo contrario, bastaría la voluntad del paciente¹⁴⁸ con independencia del logro de auténtico su bien, en esta medida la eutanasia sería igual de respetable que cualquier procedimiento médico.¹⁴⁹

privacidad. Incluso hay quienes hablan sobre una auténtica teoría de la autonomía. A efectos de aclarar las posibles confusiones sobre la exclusiva comprensión del CI en la bioética principialista, dada la invocación generalizada de la ‘autonomía’, debemos recordar que este derecho ha existido a lo largo de la historia de la práctica médica, como necesario para una respetuosa relación médico paciente. Asimismo, y considerando que el personalismo aprecia, de manera referencial, la doctrina y magisterio de la Iglesia (con exclusión de la parte dogmática) para su fundamentación, resulta adecuado en este pie de página acudir a sus acotaciones respecto al CI que demuestran la vigencia de este derecho desde la visión del dicho magisterio, no siendo exclusivo del principialismo. A decir de: BERNAR BORDA, Andrés. *Valoración moral del consentimiento informado como expresión de la relación médico-paciente*, Tesis para optar el grado de Doctor, Roma, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, 2000. pp. 37 – 40, la tradición cristiana ya consideraba los asuntos referentes a la información y el respeto por la libertad y voluntad del paciente, el deber del médico de apoyarlo, comprendiendo que este es el único responsable de sus decisiones, y el trato humano que se merece.

¹⁴⁶ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 222; asimismo: SERRANO, José Miguel. *Bioética, poder y derecho*, Madrid, Universidad complutense, 1993. p. 20.

¹⁴⁷ Podemos recordar el aporte de la antropología al conocimiento de la libertad humana, la misma que permite la autorrealización de la persona, a través de sus acciones libres emergentes desde su interior. Ejerciendo su razón, puede identificar todo aquello que le permita alcanzar su autorrealización. El ejercicio de la libertad no es condicionante para la consideración de persona que tiene todo individuo humano, pues es persona con independencia de la extensión de su libertad, desde el inicio de su existencia. Para una mayor explicación, ver: GARCÍA, José. *Antropología Filosófica*, Pamplona, Eunsa, 2003, en las páginas siguientes: 143-146 y 185-191.

¹⁴⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 232. El autor también sostiene que hacer esto es un error, ya que la voluntad pura del paciente es el elemento subjetivo de la autonomía moral, pero para ejercerla totalmente es necesario tener en cuenta, también, el elemento el objetivo, es decir la realidad que rodea al paciente.

¹⁴⁹ *Ibíd.* p. 232.

En cuanto a la responsabilidad, podemos decir que esta tiene dos aspectos. El primero consiste en la conciencia personal de la valoración moral de las acciones, sabiendo que le pertenecen a quien las realiza y se deben a él. El segundo, radica en el deber exclusivo, que tiene la persona que las realiza, de responder por sus consecuencias.¹⁵⁰

Por la responsabilidad, el paciente está obligado a cuidar de su vida y la ajena, debiendo colaborar con el médico en los cuidados necesarios para salvaguardarla. Recordando que la vida es prioritaria, en situaciones extremas, donde el paciente rechace dichos cuidados, podrán serle aplicados de manera obligatoria, según lo regule el derecho.¹⁵¹ Este rechazo lo hace responsable moralmente de su eventual muerte, siendo que indirectamente la está provocando.

El médico tiene la misma responsabilidad que tiene el paciente sobre el cuidado de su propia vida, en esta medida, el médico no puede obligarlo a someterse a terapias que no sean indispensables para salvarla.¹⁵²

Por otro lado, todo CI y la decisión del paciente deberán contener y respetar los elementos para la valoración del acto humano. Para determinar su moralidad se consideran los elementos que normalmente se estudian del acto moral (objeto, fin y circunstancias).¹⁵³

En cuanto a la viabilidad ética del PAT, cuya regulación contiene el CI de la madre gestante para la “interrupción voluntaria del embarazo”, o aborto directo, consideramos que para el adecuado ejercicio de la libertad y la responsabilidad, la madre gestante debe comprender que el aborto es un acto

¹⁵⁰ Cfr. FUENTES, Miguel Ángel. *Principios fundamentales de bioética*, Argentina, Instituto del Verbo Encarnado, 2006. p. 54.

¹⁵¹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 222.

¹⁵² Cfr. SERRANO, José Miguel. Op. Cit. p. 20; SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 222 – 223.

¹⁵³ Cfr. PARDO, Antonio. “Sobre el acto humano: aproximación y propuesta”, *Persona y bioética*, N° 2 (31), noviembre, 2008, 78-107. p. 106.

contrario a la ética, ya que implica querer la muerte de otro. Asimismo, por la libertad la paciente puede participar en el proceso de toma de decisión sobre las opciones terapéuticas aplicables a su persona, con el fin de recuperar su salud. Esta libertad se subordina a la vida, por lo que existe el deber de respetar su vida y la vida ajena, no pudiendo tomar decisiones por otras personas, por lo que “... el aborto no es un problema de conciencia individual de la madre, pues afecta a alguien distinto de ella: el hijo ya concebido y todavía no nacido”.¹⁵⁴ Salvo en el caso de la representación o tutela, en cuyo supuesto el representante tiene el deber de decidir el procedimiento más favorable para su representado. La gestante es la madre de la vida que lleva en su vientre, por lo tanto es su representante, al igual que su padre, y tiene el doble deber de respetar su vida, primero, porque es una persona, otro paciente, y, segundo, porque es su hijo. Este es un límite al CI de la madre y, siendo el médico un colaborador de los pacientes en su responsabilidad de proteger su vida, no puede obligársele a ejecutar el aborto bajo la justificación del respeto por la autonomía de la madre gestante.¹⁵⁵

b.2. Principio de defensa de la vida física

Este principio constituye, no sólo el principal límite al CI del paciente, también es el que prima entre todos los principios de la bioética personalista.¹⁵⁶ Y se debe a que la vida es un valor fundamental y por encima de este sólo está

¹⁵⁴ Cfr. UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO. Informe técnico. *Proyecto de ley que despenaliza el aborto en los casos de embarazo a consecuencia de una violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentida: Proyecto de Ley 3839/2014-I.C.*, Chiclayo, USAT, 2015. p. 35.

¹⁵⁵ El aborto directo es una práctica proscrita tanto ética como jurídicamente. El Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, 2007. Establece que “El médico no debe realizar acciones cuyo objetivo directo sea la muerte de la persona” (art. 72).

¹⁵⁶ Según BAZÁN SÁNCHEZ, Asunción Carmen Luz. Op. Cit. pp. 78 – 85, el médico puede actuar sin previo CI en situaciones de emergencia que ponen en riesgo la vida del paciente, el cual se completa una vez superada la emergencia, trascendiendo a la mera legalidad y respetando al paciente en su dignidad, con un trato humano. Al respecto, ver:

el bien total y espiritual de la persona, quien podría sacrificar su vida únicamente cuando no hubiera otras formas para alcanzarlo.¹⁵⁷

En cuanto a su contenido, este principio hace referencia a lo comprendido como vida orgánica, cuerpo físico. El cuerpo es coesencial para la existencia, la persona ingresa en el tiempo y en el espacio, se manifiesta y realiza mediante un cuerpo orgánico. Su conservación y dinámica se logran a través de la vida física, que es el valor fundamental de la persona.¹⁵⁸ Asimismo, sin justificar la violencia o devastación que pongan en peligro el equilibrio ecológico, la vida humana se encuentra en un nivel ontológicamente superior a la vida de las plantas y los animales. Estas vidas tienen un valor propio y están subordinadas a la supervivencia y a la salud del hombre. Por esto, en palabras de SGRECCIA, “... defender y promover la vida tiene una validez racional y universal propia”.¹⁵⁹

La salud es indispensable para conservar la vida y la enfermedad ha de ser superada, siempre con una disposición activa. La muerte forma parte de la vida, sin embargo, la voluntad humana no debe influir en la pérdida de la vitalidad del cuerpo físico (el suicidio, el homicidio, la eutanasia, el aborto, el genocidio, etc.).¹⁶⁰ De este modo, el CI queda limitado al respeto de la vida y la salud del paciente.

¹⁵⁷ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 219 - 222. El autor ejemplifica este punto con el caso del mártir, quien entrega su vida para lograr dichos bienes, ya sea para su persona o para la sociedad. El responsable de la situación que obliga al martirio también lo es de la vida entregada.

¹⁵⁸ Ibíd. p. 218. Asimismo, LÓPEZ GUZMÁN, José y APARISI MILLARES, Ángela. “La píldora del día siguiente: aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos”, *Revista Lacaja*, 2002. p. 63. Consideran que la vida es un dinamismo biológico detectable en cualquier ser vivo desde su origen.

¹⁵⁹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 220. Asimismo, TABOADA, Paulina. “El respeto por la persona y su dignidad como fundamento de la bioética”, *Instituto de Bioética - UCA*, N° 2, año 9, diciembre, 2008, 75-93. p. 92. Sostiene que en el personalismo la vida humana es irreductible a otras formas de vida.

¹⁶⁰ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 219 - 222.

Por todo lo dicho, observamos que en el PAT sólo se respeta la vida de la madre gestante y no la de su hijo, quien es la víctima del aborto terapéutico consentido por su madre.

b.3. Principio de totalidad o principio terapéutico

Por este principio comprendemos que el cuerpo humano es un todo. El conjunto de cada una de sus partes comporta la unidad de la realidad personal.¹⁶¹ El daño que pueda sufrir cualquier parte del cuerpo, como un brazo o una pierna, afectará a toda la persona, siendo posible sacrificar a la parte para salvar a toda la persona.¹⁶² Es importante comprender esto para evitar una subvaloración del cuerpo humano y llegar al desprecio de lo corpóreo, bajo una mirada reduccionista de la persona en términos de autoconciencia y racionalidad.¹⁶³ De esto se deriva que la parte está subordinada al todo y, en determinados casos, puede ser sacrificada, cuando no haya otra posibilidad de salvaguardarlo.

El cuidado de todo el cuerpo físico no puede estar ausente en este principio. No es posible extenderlo a lo psicológico, sociológico o a una valoración de resultado. Hacerlo justificaría la eutanasia o el aborto.¹⁶⁴

Por su parte, lo terapéutico implica los deberes derivados de cuidar la vida humana.¹⁶⁵ Para su aplicación hace falta tener en cuenta determinadas condiciones, según SGRECCIA son las siguientes: "... 1) que se trate de una intervención sobre la parte enferma o la que es causa directa del mal, para salvar al organismo sano; 2) que no existan otras maneras o medios para evitar

¹⁶¹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 223.

¹⁶² Cfr. FUENTES, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 61.

¹⁶³ Nos referimos al dualismo cartesiano, a raíz del cual existen distintas teorías, más o menos semejantes, que aceptan una discriminación para considerar como persona a un ser humano. Al respecto, ver: BURGOS, Juan. *Reconstruir la persona. Ensayos personalistas*. Op. Cit. pp. 71-97.

¹⁶⁴ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 225.

¹⁶⁵ Cfr. SERRANO, José Miguel. Op. Cit. p. 21.

la enfermedad; 3) que haya una buena posibilidad, proporcionalmente alta, de éxito; 4) y que se dé el consentimiento del paciente...”.¹⁶⁶

El CI regulado por el PAT para la realización del aborto es contrario a este principio, en la medida que se permite el consentimiento en una situación que no cumple con las condiciones antes expuestas, para su aplicación, dado que la intervención recae sobre otro ser, independiente a la mujer gestante, no siendo una parte suya.

b.4. Principio de sociabilidad y subsidiariedad

Este principio contiene la sociabilidad y la subsidiariedad. Con la sociabilidad se reconoce a la persona como el centro de la sociedad. De ella emerge toda una realidad que beneficia a su entorno. La sociedad valora y corresponde al aporte realizado por la persona, a través de las diversas clases de apoyo que puedan favorecer a su realización.¹⁶⁷ Requiere de la participación de todos y cada uno de los ciudadanos para lograr el bien de todos y cada uno en particular. Cuando ese bien versa sobre la vida y la salud, deberán comprender que la vida humana es un bien tanto individual como social, comprometiéndose a cuidarla y promoverla.¹⁶⁸

Con la subsidiariedad, la sociedad se solidariza con las personas que por sí mismas no pueden proporcionar aporte alguno, los más necesitados. Debe garantizar la libre iniciativa en favor de ellos, no suplantarla.¹⁶⁹ En esta medida es posible que la denominación “sociedad” cobre vida.¹⁷⁰ Consideramos que la solidaridad nos permite vivir la realidad “persona” estudiada por la

¹⁶⁶ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 224. Igualmente: *Ibíd.* p. 21; GARCÍA, JOSÉ. “Bioética personalista y bioética principialista. Perspectivas”, *Cuadernos de Bioética XXIV*, N^o, 2013, 67 – 76. p. 68.

¹⁶⁷ Cfr. GARCÍA, JOSÉ. Op. Cit. p. 68.

¹⁶⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 226.

¹⁶⁹ *Ibíd.* p. 227.

¹⁷⁰ Cfr. GARCÍA, JOSÉ. Op. Cit. p. 68.

antropología filosófica, en su gran dignidad y valor incondicional, no sólo por lo que da o lo que moralmente es, sino, también, por lo que puede llegar a dar y ser. Esto es aceptar a la persona por completo.

3.3.2. El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde la bioética principialista

Al igual que hemos abarcado el análisis del CI desde el personalismo, en este apartado, evaluamos dicho derecho desde la bioética principialista, a fin de identificar los aspectos en los que coincide con la redacción del CI del PAT y aquellos aspectos en los que difiere del mismo. Para ello, exponemos los antecedentes de relevancia conceptual del CI, la clase de relación médico paciente y los principios desarrollados por este modelo de bioética: autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. Todo esto, con la intención de conocer su fundamentación y llegar a una interpretación fidedigna que nos permita ver la inclinación del PAT.

A. Antecedentes conceptuales del Consentimiento Informado desde la bioética principialista

El primer precedente de carácter legal que reguló al CI fue el Informe Belmont (1976). Lo hizo en el marco de la investigación científica con seres humanos, considerando el respeto que todas las personas mereceremos. Según el Informe en mención, dicho respeto requiere:

“...que se dé a los sujetos, en la medida en que sean capaces, la oportunidad de elegir lo que les sucederá. Esta oportunidad se proporciona cuando se satisfacen las normas adecuadas para obtener un Consentimiento Informado. Mientras la importancia del Consentimiento Informado es indiscutible, la controversia persiste sobre la naturaleza y la posibilidad de un Consentimiento Informado...”.¹⁷¹

¹⁷¹ Cfr. Informe Belmont. Reporte de la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento, 1976. p. 8.

Observamos una ambivalencia en la comprensión del CI regulado en dicho Informe. Ya que, por una parte, se permite que el paciente decida sobre el trato médico que recibirá e influirá sobre su salud con una sola limitación: su capacidad para deliberar. Por otra parte, no define la naturaleza y posibilidad en la que es factible su invocación. Con esta suerte, volvemos a la concepción utilitarista de dicha naturaleza que indefectiblemente afecta al paciente, ya que no hay criterios objetivos de determinación de la misma y se ha de buscar el mayor beneficio. Vemos que, aunque hubiese una jerarquía de los principios, de la cual el principialismo carece, la indefinición de los mismos haría que dicha jerarquía desaparezca en medio de la interpretación principialista. Y, sin embargo, no se duda de la importancia del CI, este, junto con la evaluación riesgo / beneficio y la selección de los sujetos de investigación, constituye un requisito para la investigación.

Posteriormente los autores Beauchamp y Childress promovieron los principios enunciados por dicho Informe y a partir de entonces tomaron fuerza. Esos principios son: el respeto por las personas, la beneficencia y la justicia. No obstante, considerando un criterio *deontologista y utilitarista*, los reclasifican de la siguiente manera: autonomía, beneficencia, no maleficencia, y justicia. El principio de respeto por las personas fue sustituido por el principio de autonomía y el de beneficencia fue dividido en dos (beneficencia y no maleficencia).¹⁷²

Lo dicho nos invita a averiguar la justificación de los principios desarrollados por Beauchamp y Childress. Estos autores aclararon en su libro que no pretenden desarrollar una nueva teoría moral, sino un sistema que permita dar solución a los casos concretos, válido a todas las filosofías o convicciones religiosas.¹⁷³ Para conseguir un sistema así, resulta inevitable

¹⁷² Cfr. FEITO GRANDE, L. "Fundamentos de bioética, de Diego Gracia", *Bioética y debat*, 17(64), 2011, 8-11. pp. 9-10.

¹⁷³ Cfr. REQUENA, Pablo, Op. Cit. p. 46.

recurrir a la moral, filosofía y antropología, ya que estas áreas del conocimiento estudian directamente la valoración de las acciones humanas y reconocen los aspectos de la vida moral aplicables a todas las personas. Pese a ello, existe una complicación a la hora de identificar aquellos presupuestos básicos que deban ser respetados por todos, en especial ante la contradicción entre los postulados filosóficos.¹⁷⁴

Sin embargo, un sistema que no se esmere en ello, puede decaer en un sistema impositivo sujeto a la voluntad de unos pocos. Estamos de acuerdo con PENCHASZADEH cuando sostiene que la bioética principialista es “...contemporizadora con el mercantilismo del complejo médico-industrial financiero y su sistema económico depredador y violatorio de los derechos humanos. Esta bioética convalida por omisión el orden imperante y opera como instrumento de dominación cultural sobre las poblaciones de países periféricos...”.¹⁷⁵ Puede ser usada a merced de intereses individualistas.

Al parecer hay una ausencia de justificación ética¹⁷⁶ de la bioética principialista. Ignora una fundamentación filosófica de fondo, trasladándose a

¹⁷⁴ Al respecto, MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 20 – 33, realiza un análisis interesante sobre la fundamentación de una filosofía universal. Sostiene que compleja y amplia, puede realizarse desde un contexto religioso, ya que sus normas morales rigen la actuación de los feligreses, quienes las aceptan, ya sea con gusto o sin él. En el Cristianismo, el Islam y otras religiones existe un proceder similar. Pese a ello, el reconocimiento moral de las religiones no pueden ser la base para la aplicación de dichos principios por todo el mundo. Hay más de una religión y las normas establecidas por una pueden ser contrarias a las otras y esto suprime todo intento de universalidad. Por ello, no es posible fundamentar en creencias religiosas a una ética que aspire a la universalidad, considerando que nuestra sociedad se caracteriza por ser laica, pluralista y tolera diversos criterios éticos. La valoración ética requiere de un consenso entre creyentes y no creyentes sobre valores comunes. Sin embargo, con esta aspiración se puede correr el riesgo de caer en un relativismo, logrando una valoración moral concreta y prescindiendo de todo principio universalmente aceptable, o a un subjetivismo, haciendo que dichas valoraciones dependan exclusivamente de las apreciaciones individuales no generalizables.

¹⁷⁵ Cfr. PENCHASZADEH, Víctor. “Perspectivas de la bioética en Latinoamérica y el caribe”, *Revista Patagónica de Bioética*, N°2, mayo 2015, 65-75. p. 70.

¹⁷⁶ Al respecto, REQUENA, Pablo. Op. Cit. pp. 55-58, explica que Beauchamp y Childress consideraron que sus justificaciones obedecen al acatamiento alternativo de tres modelos. El primero es el modelo deductivo, el cual se asemeja a una inferencia lógica simple: “si la acción ‘a’ es obligatoria y la acción ‘b’ corresponde al tipo ‘a’, entonces la acción ‘b’ es obligatoria. Los propios autores reconocen que este modelo tiene sus debilidades: cómo identificar las fuentes

un criterio circunstancial. FEITO, al referirse al principialismo, sostiene que “...en el caso de un conflicto serán las circunstancias las que deban decidir en cada caso, pudiendo haber desacuerdo en la definición de lo que resulte correcto en cada ocasión...”.¹⁷⁷ En consecuencia, este modelo de bioética no se detiene a analizar la clasificación del acto ético, llegando a comprenderlo, a lo mucho, desde la intencionalidad del agente que actúa.¹⁷⁸

De lo analizado, podemos advertir algunas inconsistencias en el modelo principialista desarrollado por Beauchamp y Childress, los mismos autores reconocen que “... hoy revisten particular relevancia otras muchas teorías, como las que se fundamentan en el carácter y en la virtud, en la experiencia, en la solidaridad...”.¹⁷⁹ Fundamentos que poseen un trasfondo filosófico

de moralidad, ya que se debe optar por una, al ser incompatibles entre sí; qué criterios emplear para determinar las acciones de carácter obligatorio sin caer en la subjetividad (experiencia moral, las ideas personales). El segundo es el modelo inductivo, que parte de los casos resueltos para entender una solución al problema bioético actual, sin embargo, al tener como base a la práctica y al existir diversas soluciones para un mismo momento, se llega a la indeterminación del criterio que se debería tomar en cuenta, con lo que la subjetividad o experiencia individual tendrían el protagonismo. Por último, está el modelo coherente, según el cual se ha de lograr un criterio razonable, combinando los criterios utilizados en los anteriores modelos, para la decisión bioética. No bastan los principios como el mayor punto de referencia, sino que se debe tener en cuenta tanto el contexto moral del deliberante a través de la dinámica deductiva y al mismo tiempo las soluciones prácticas de casos pasados. Sin embargo, estas justificaciones distan de tener un carácter ético, es, más que nada, una composición lógica.

¹⁷⁷ Cfr. FEITO GRANDE, L. Op. Cit., p. 10. Por su parte, SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 230. Hace mención a la *teoría ética compuesta* propuesta por Beauchamp y Childress, que le dé una fuerza a los principios, sí, pero limitada.

¹⁷⁸ Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. pp. 132-140. Este autor propone como ejemplo a la comprensión sobre el asesinato, pues aun siendo una acción inmoral, se cuestionan sobre las diferencias entre ‘matar’ y ‘dejar morir’ (que es lo mismo a “matar por omisión”). Explican con sentido lógico que ambas acciones tienen como consecuencia la muerte del paciente, pero son indiferentes si no se evalúa tanto el contexto como la justificación de la acción misma. Si la justificación de matar es maliciosa el acto sería malo, pero si es benevolente, como en el caso de la eutanasia para evitar la prolongación del dolor que el paciente sufre a causa de una enfermedad, sería bueno. Asimismo, existe una reinterpretación del significado de las palabras, por lo que la simple expresión ‘dejar morir’ no resulta adecuada para describir una acción moral, pues no señala lo que la voluntad del médico está eligiendo exactamente. Distinto ocurre con la palabra ‘matar’, que se refiere a una acción concreta.

¹⁷⁹ Cfr. Beauchamp y Childress (2001), citados por: SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 231. Por su parte, SERRANO, José Miguel. Op. Cit. pp. 13 – 14, sostiene que hemos de distinguir la comprensión de la virtud aristotélica y las denominadas “teorías de las virtudes”. La primera nos permite entender al hombre como un sujeto moral, para cuyas acciones debe adquirir hábitos buenos, a fin de decidir con acierto. Las segundas, desarrolladas por autores

rechazado por la bioética principialista. Con esto se piensa en “el comienzo del fin del principialismo”.¹⁸⁰

Es evidente la carencia de fundamentación antropológica de los principios¹⁸¹, indispensable para dotarlos de sentido y universalidad, a modo de no caer en el subjetivismo que puede llevar a la imposición de la idea particular del deliberante. A decir de SGRECCIA:

“... dichos principios son engañosos tanto desde el punto de vista teórico como práctico, en cuanto que estando desvinculados de una teoría ética unificada, carecen de una correlación sistemática y a menudo entran en conflicto entre sí. Por eso no se justifica su pretendida universalidad, desde el momento en que sólo permiten definir una *antropología de casos concretos*...”.¹⁸²

La casuística de la ética limita la universalidad de las decisiones. Asimismo, la gran amplitud de la vida moral rechaza que se la encasille rígidamente en los principios.¹⁸³

Todos los antecedentes conceptuales expuestos en este apartado sobre el principialismo y su pretendida aplicación bioética nos permite concluir que se

contemporáneos, en especial anglosajones, han abandonado el concepto del deber y la jerarquía de normas. Lo cual podría conducirnos al relativismo.

¹⁸⁰ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 231. Por su parte, LÓPEZ, José. “La bioética personalista en los planes de estudio universitarios”. Op. Cit. p. 87. Sostiene que el principialismo difundido en EEUU ha desplazado la ética hipocrática y ha conducido a la práctica médica a un relativismo muy explícito que ha generado desconfianza.

¹⁸¹ A decir de: BURGOS, Juan Manuel. “¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos. Op. Cit. p. 25. La crítica de mayor peso que se le hace al principialismo es “... su desconexión con un sistema antropológico de referencia que permita justificarlos, desarrollarlos, superar las posibles contraposiciones entre ellos y, en definitiva, proporcionar un contexto hermenéutico que de razón de su origen y de su aplicación”.

¹⁸² Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 232.

¹⁸³ *Ibíd.* pp. 230 – 231. Asimismo, este autor sostiene que los principios carecen de una jerarquía de aplicación y sus propulsores sostienen que no tienen una orientación ética concreta, ya que esto podría afectar su generalidad y, por ende, podría impedir el ser admitido por todos. Sin embargo, al momento de decidir el principio que se empleará, sobre todo cuando concurren dos o más principios aplicables, permite la recurrencia a determinadas teorías éticas adecuadas, principalmente el utilitarismo y el deontologismo. El principio decidido de acuerdo a dichas teorías sería una regla obligatoria para la resolución del caso concreto.

encuentra carente de una delimitación de su inclinación ética. Al emplear el utilitarismo, el deontologismo y la aplicación guiada por lineamientos casuísticos, da lugar a un relativismo alarmante, que recae sobre el profesional deliberante, sobre su subjetividad. No llegando a garantizar el respeto por la persona del paciente, o específicamente, por su autonomía, requerido para la realización de un adecuado CI y una relación médico paciente adecuada, como veremos a continuación.

B. Relación médico paciente, Protocolo de Aborto Terapéutico y Consentimiento Informado desde el principialismo

El trasfondo de la visión principialista de la relación médico paciente pasa por comprender al hombre como un ser eminentemente egoísta, razón por la cual hace falta una norma que controle sus excesos. Ya sea para que no sea muerto por otro hombre (Hobbes), poder gozar de las comodidades de la vida a través de la relación comercial (Locke), o para tener la libertad de vivir conforme con nuestros impulsos (Rousseau), para evitar el engaño y regular las relaciones sociales, que no son comprendidas como emergentes de nuestra naturaleza humana, sino como un concierto interesado en el bienestar individual que llevará de modo indirecto a un bienestar social. Desde este enfoque, el CI debería desarrollarse en una relación médico paciente de carácter mercantil en la que el paciente se encuentra interesado en recuperar su salud y el médico en recibir una retribución económica por sus servicios profesionales. De ahí se entiende la gama de alternativas de tratamiento que el médico se encuentra obligado de informar al paciente, a modo que este pueda escoger el de su preferencia.¹⁸⁴

La comprensión de la relación médico paciente como contractual evidencia el utilitarismo de fondo admitido por el principialismo, de la

¹⁸⁴ Cfr. PARDO, Antonio y ECHARTE, Luis. Op. Cit. pp. 202-203. Asimismo, ver: BERNAR BORDA, Andrés. Op. Cit. p. 79.

demanda de los servicios sanitarios. El paciente recibe lo que solicita y el médico se abstiene del deber de consejo médico que acompañó por mucho tiempo a dicha relación. Todo ha de estar contemplado en los actos jurídicos que respaldan la voluntad de los contratantes. El CI es un instrumento para garantizar que no haya abusos y se respete la voluntad de las partes involucradas en la relación. El consentimiento siempre requerirá de la firma del médico tratante, comprometido con el paciente en los términos del contrato sanitario y, cuando la intervención sea riesgosa, de la presencia de dos testigos. Esto no resulta acorde con la realidad clínica, en que el tiempo es breve para la elaboración de documentos.¹⁸⁵ Siendo esta una debilidad de esta forma de comprender la relación: sus intentos teóricos y jurídicos no son aplicables para todos los casos.

Para que todos los deberes establecidos en el contrato se cumplan, el médico delega al enfermero (a) el deber de informar al paciente. El enfermero (a) le comunica los procedimientos y consultas en la medida que va actuando, a fin de ganar tiempo para salvaguardar su vida. Sin embargo, la relación entre al enfermero (a) y el paciente no es contractualista.¹⁸⁶ Tal parece que el sentido original de la relación médico – paciente se ha trasladado al área de la enfermería, una vez rota la comunicación entre los primeros.

Con respecto al PAT y la relación médico paciente, tenemos algunas acotaciones. Nos llama la atención la denominación con la que el PAT se refiere a la madre gestante, quien es la destinataria de los derechos que los médicos deben respetar, en el cumplimiento del rol de la ética y deontología médica, favoreciendo su bien¹⁸⁷, por el hecho de ser una paciente. El PAT no la reconoce

¹⁸⁵ Cfr. BAZÁN SÁNCHEZ, Asunción Carmen Luz. Op. Cit. p. 92.

¹⁸⁶ *Ibíd.* p. 192.

¹⁸⁷ Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú. Op. Cit. Art. 1 y art. 3. En este Código, el paciente tiene un rol principal que se evidencia en todo su Título II trata sobre la “atención y cuidado de los pacientes” (art. 52 – 91), lo que incluye el acto médico, la publicidad, el respeto por los derechos del paciente (regulados en una lista alfabética que desde la “a” hasta

como tal desde el inicio de la relación médico paciente, sino como “la gestante” con lo cual reduce la importancia ética y deontológica que tiene como “paciente”, titular de una gran cantidad de derechos en el campo de la salud, como el que nos ocupa ahora (el CI).

Recién empieza a denominársele como “paciente” a partir de la solicitud que realiza para un aborto (art. 6 inc. 3.2, art. 6, inc. 8; art. 6 inc. 9). Esto significa que recién a partir de ese momento favorable al aborto, merece una atención acorde con la ética médica. Confirmamos esto al notar que se le vuelve a tratar como “gestante” cuando decide revocar el consentimiento (art. 6 inc. 6, párrafo 5). Ya que una gestante no necesariamente será una paciente, pero sí hay casos en los que la paciente es una mujer que se encuentra en un periodo de gestación. El término “gestante” resulta impreciso, al momento de verla como la destinataria de todos los derechos que le corresponderían si fuese observada como una paciente. Sólo la denominación “paciente” tiene relevancia al momento de resolver los problemas dentro de la bioética clínica y con el término de “gestante” podemos comprender la visión contractualista en la que se inspira el PAT.

C. El Consentimiento Informado regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico desde los principios de la bioética principialista

La bioética principialista, desarrollada por Beauchamp y Childress, ha propuesto cuatro principios: autonomía, beneficencia, no maleficencia, y justicia. Presentan alguna sencillez de significación que facilita su aplicación, sobre todo en el ámbito médico, que requiere de rapidez en la toma de decisiones.¹⁸⁸

la “p”), de la relación médico paciente, de la prescripción médica, de los honorarios profesionales, y del secreto profesional.

¹⁸⁸ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 26.

c.1. Principio de autonomía

El principio de autonomía surge del principio de ‘respeto de las personas’ propuesto por el Informe Belmont. El cual considera, por una parte, la exigencia de la autonomía de los individuos y, por otra, la protección de las personas con una autonomía mermada.¹⁸⁹

Posteriormente, los autores Beauchamp y Childress, que desarrollaron los principios de dicho informe, lo trataron como ‘principio de autonomía’, pero variaron esta denominación en posteriores publicaciones a ‘principio de respeto a la autonomía’. Este cambio no fue casual, resalta la eliminación de cualquier injerencia médica en las decisiones del paciente¹⁹⁰, con el riesgo de deteriorar la relación y comunicación natural entre el médico y el paciente. Situación preocupante, en la medida de que la exclusión radical de la participación del médico convierte al paciente en el único responsable sobre su salud con respecto a las terapias aplicables, pese a la participación práctica que el médico tiene sobre las mismas.

Esto nos permite preguntarnos por cómo entiende la autonomía el principialismo. Para ello, podemos mencionar las dos formas de comprenderla. Podemos entenderla como el medio para el ejercicio de la razón especulativa y la razón práctica, esenciales para el razonamiento humano, al permitir que ambas logren sus fines: la verdad y el bien, respectivamente. O puede estar basada en el rechazo de la vinculación entre la autonomía y el bien, por lo que no hay presupuestos previos que esta deba seguir, convirtiéndose en lo más importante de por sí.¹⁹¹ Al apartar la contribución del médico en la toma de las decisiones del paciente, advirtiendo que la situación de este es, física, psicológica y emocionalmente, vulnerable, y que carece de una adecuada preparación científica, con la que sí cuenta el médico, el paciente se topa con la

¹⁸⁹ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 9 y 11.

¹⁹⁰ Cfr. REQUENA, Op. Cit. p. 75.

¹⁹¹ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. pp. 13 - 14.

dificultad de identificar la decisión médica que le hace un bien verdadero. Consideramos que con el principio de autonomía en el modelo de la bioética principialista se desvincula de la noción del bien del paciente, primando una autonomía a ultranza.

Reforzando esta idea, la casuística clínica ha demostrado que este criterio genera conflictos sobre cuestiones como ¿qué pasa con la autonomía del paciente cuando su decisión le perjudica?¹⁹² Consideramos que el problema radica en la ausencia de un criterio jerárquico¹⁹³ para la aplicación de los principios, ante la cual se busca la solución que cause mayor ventaja.¹⁹⁴ La autonomía del principialismo en ocasiones se vincula con el deontologismo y el utilitarismo. Por ejemplo, en los casos en que el paciente solicitó que se le mantenga el respirador para seguir con vida, los médicos se lo retiraron. Entonces, no prevaleció el principio de autonomía, según el cual se busca el respeto de la voluntad del paciente, siempre que con ello no perjudique a nadie, como en este caso. Esto nos lleva a advertir que se toma la decisión clínica, no en función del principio de autonomía que tanto remarca el principialismo, sino en función de la utilidad final de la acción tomada.¹⁹⁵ Reduce, por lo tanto, el contenido de libertad implicado en la autonomía, según REQUENA, a: “...un concepto de libertad negativa... No sería otra cosa que el clásico modo de reducir la libertad a lo que se denomina libertad de coacción, cuyo único límite estaría constituido por la libertad de los demás o por factores externos”.¹⁹⁶

¹⁹² Los autores Beauchamp y Childress consideran que los principios son *prima facie*, pues en primer término obligan a todos, a menos que entren en conflicto con otros principios morales. Ello dificulta la determinación de ante quiénes o qué estamos obligados. Al respecto ver: FEITO GRANDE, L, Op. Cit. p. 10, al igual que: SGRECCIA Elio. Op. Cit. pp. 229 – 230. La referencia a la denominación *prima facie* nos permite estar de acuerdo con REQUENA, Pablo. Op. Cit. p. 45. cuando señala con agudeza: “... una de las características del principialismo es su gran plasticidad para acomodarse a diferentes teorías morales y concepciones religiosas”.

¹⁹³ Para ahondar en este aspecto ver: DEJEANNE, Solange. “Os fundamentos da bioética e a teoria principialista”, *Thaumazein*, N°7, Año IV, julio 2011, 32 – 45.

¹⁹⁴ Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. p. 45.

¹⁹⁵ *Ibíd.* p. 45.

¹⁹⁶ *Ibíd.* p. 169,

Ello se corrobora al comprender los criterios específicos de la metodología principialista. Dichos criterios son diferentes, dependiendo de la persona o las personas que se encuentren implicadas en el problema que requiere de una solución bioética. Cuando se trata de una persona, se emplea el criterio subjetivo, según el cual se ha de aplicar la intuición para determinar los deberes que resulten de obligatorio cumplimiento, para la solución del problema bioético. Considera que hay dos tipos de deberes: los *deberes prima facie*, identificados en los cuatro principios, que son de uso general, salvo la existencia de algún conflicto de deberes, y los *deberes actuales*, determinados por la situación concreta, permiten la elección del principio que se aplicará. Estos últimos deberes son obligatorios. Ya que en este caso la metodología se basa en deberes, el carácter teórico que tiene es deontológico o anti-utilitarista.¹⁹⁷

Por otra parte, para el ejercicio del principio de autonomía, hace falta la existencia de un sujeto autónomo. Beauchamp y Childress explican que una persona capaz de ejercerla debe cumplir ciertas características: intencionalidad¹⁹⁸, conocimiento y ausencia de constricción. Las dos últimas permiten una gradualidad, mientras que la primera ninguna.¹⁹⁹

De otro lado, la autonomía en la que se basa el CI suele primar cuando entran en juego los otros principios del principialismo (beneficencia, no maleficencia, justicia), si dicha autonomía favorece a intereses utilitaristas. Según NUÑEZ, citado por ACOSTA, es cierto que el médico debe aplicar el principio de beneficencia considerando tanto los aspectos biológicos como

¹⁹⁷ Cfr. SGRECCIA, Elio. Ob. Cit. pp. 230 – 231.

¹⁹⁸ Consideramos que la falta de gradualidad de la intencionalidad le permite al paciente una autonomía ilimitada que corrompe todo esfuerzo principialista de lograr fundamentar éticamente este principio. Se deja notar el individualismo subjetivista de fondo mencionado por SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 72. y que consiste en una: “... concepción en la que se subraya, casi como único elemento constitutivo de la persona, la capacidad de autodecisión y de elección; es éste un punto de vista muy difundido en el mundo protestante y existencialista, que influye también en ciertas corrientes de la teología norteamericana...”.

¹⁹⁹ Cfr. REQUENA, Op. Cit. p. 77.

psicológicos del paciente. Que el médico cuente con autorización para actuar ignorando el segundo aspecto mencionado implicaría un atentado contra la salud.²⁰⁰ Resulta razonable el procedimiento terapéutico que considere también los aspectos psicológicos, referentes a la autonomía del paciente, puesto que repercuten sobre a la salud del paciente. Sin embargo, hay un riesgo de darles un mayor peso que a los aspectos biológicos, lo cual también perjudicaría a su salud.

En cuanto el CI regulado en el PAT, observamos que está orientado hacia el derecho del paciente de decidir sobre la terapia que considere más adecuada para su salud. El PAT permite que sea la paciente quien pida a su médico tratante la realización del aborto (art. 6 inc. 2.2), quien deberá solicitar de manera escrita a la Jefatura del Departamento de Gineco – Obstetricia. Extendiendo el derecho de consentir, aceptar una propuesta terapéutica a la facultad de solicitar la que considera acorde con su voluntad. Lo dicho se refuerza cuando, ante la negativa a la petición de la paciente, se la faculta a “solicitar al Director General del establecimiento de salud que se realice una nueva Junta Médica con otros médicos (art. 6 inc. 3.4), designando la representación de dicho Director al médico tratante que evaluó el caso (art. 6 inc. 3.4).

Esto parcializa la evaluación del caso, inclinándolo hacia la autonomía injustificada y al aborto, ya que es este mismo médico, quien le comunicó a la paciente sobre el aborto que podría realizarse por indicación terapéutica, el representante de la máxima autoridad del establecimiento de salud en el que se encuentren. Además, no hay ningún artículo que especifique lo que se debe hacer ante la decisión, quién se la comunicará a la paciente, qué trato médico recibirá ante la eventual improcedencia de lo solicitado, como si hubiese una seguridad de una decisión favorable al aborto, ya que después, el PAT detalla el

²⁰⁰ Cfr. ACOSTA, José. Op. Cit. pp. 112-113.

procedimiento que se debe continuar inclusive hasta después de realizado el aborto.

La coherencia con esta bioética principialista debería implicar la aprobación automática de lo petitionado por la paciente. Sin embargo, vemos que la decisión la toma, ya sea la primera Junta Médica que es convocada para revisar, nuevamente, a la paciente y determinar si procede o no el aborto (art. 6 inc. 3.4), o ya sea la segunda, quien de una manera muy sesgada contempla la posibilidad de considerar la improcedencia del aborto.

Por último, dudamos de que el consentimiento regulado por el PAT verdaderamente busque el respeto de la autonomía de la paciente, ya que se despreocupa de solicitar a una persona que pueda ayudarla a comprender la información del formulario de CI cuando sea iletrada. De modo que pueda verificar que la información que se le ha proporcionado coincida con el documento, cuyo carácter es también legal, que está consintiendo. Así, regula que “En caso que la gestante sea iletrada y/o indocumentada, bastará con su impresión dactilar” (art. 6 inc. 6, párrafo 3). Vemos, por esto, la tendencia a una medicina defensiva, en donde se reduce el CI al formulario y la firma de este.

Por todas las consideraciones expuestas, entendemos que pese a su tendencia marcadamente principialista basada en una autonomía a ultranza, en el CI del PAT no queda muy claro el respeto por el principio de autonomía de la paciente.

c.2. Principio de beneficencia

Este principio es tan antiguo como el criterio aplicado a lo largo de la práctica médica. Al igual que el principio de no maleficencia, se encuentra en el cuerpo hipocrático y, además, en la Declaración de Ginebra (1948), cuyo

contenido norma la obligación del médico de elegir lo que crea mejor para el enfermo.²⁰¹ En esta medida, a decir de SGRECCIA: “El *principio de beneficencia* ocuparía el vértice, como referencia última, y respondería al fin primario de la medicina, desde un enfoque naturalista, que es el de promover el bien para con el paciente o la sociedad...”.²⁰²

Si se le entiende en esta línea, este principio supera la idea de la benevolencia, ya que se refiere a “hacer el bien” efectivo, más que simplemente desear hacerlo. Está adelante del principio de no maleficencia, en la medida que la voluntad debe dirigirse esforzadamente a hacer el bien, o ejecutar acciones que contribuyan a prevenir el mal.²⁰³

Sin embargo, la benevolencia entendida por el principialismo parte de una omisión de origen. El Informe Belmont, sólo se refería al principio de beneficencia. Como todos sus principios, surge como un juicio general dirigido a orientar a los clínicos a resolver los muy diversos y complejos problemas referentes a las acciones humanas.²⁰⁴ Dicho informe se limitó a normar la obligación de no causar daño.²⁰⁵ En esta medida, se entiende que para algunos autores, como MARTÍN, el principio de beneficencia incluya al principio de no maleficencia.²⁰⁶ Nosotros consideramos que ha realizado un intercambio conceptual, teniendo en cuenta la aceptada y bien vista palabra “beneficencia”, pero reduciendo su contenido a la simple no maleficencia, quitando el deber efectivo de hacer el bien.

Fueron Beauchamp y Childress quienes en su libro separaron el principio de beneficencia, para incluir como principio al de no maleficencia. En esta medida, también queda poco claro el límite entre uno y otro principio.

²⁰¹ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 12 - 13.

²⁰² Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 233.

²⁰³ *Ibíd.* p. 233.

²⁰⁴ Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. p. 38.

²⁰⁵ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 12 - 13.

²⁰⁶ *Ibíd.* p. 9.

Refiriéndose a la bioética de la investigación, REQUENA acota sobre este principio: “...Al igual que en el caso de la autonomía, los límites de la beneficencia tampoco resultan nítidos: no queda claro qué riesgos pueden o no correrse en el ámbito de la investigación...”.²⁰⁷

En consecuencia, el principio de beneficencia puede ser interpretado en favor del alcance del beneficio de personas distintas al paciente. Esto se justifica según la metodología que emplea el principialismo. Según la cual, cuando hay dos o más personas implicadas en el problema bioético, se emplea el criterio del consenso colectivo. Lejos de considerar los criterios objetivos de la afectación de las personas cuya vida o salud corre peligro, ante un conflicto entre los principios generales que deban aplicarse, se prioriza que haya un equilibrio entre las consecuencias que la decisión bioética pueda tener. Al primar las consecuencias, rige otro principio denominado *utilitarismo de la regla*, ya que las mismas no deberán afectar a personas ajenas a la terapia o a la sociedad.²⁰⁸ Esto se observa en el PAT, debido a que resulta cuestionable que un aborto beneficie a la mujer más que al sistema de salud que escatima en gastos para proteger la integridad de las mujeres y las vidas que gestan, siendo el aborto la medida más rápida de solucionar los problemas que circundan a la atención integral de la gestante.

c.3. Principio de no maleficencia

Beauchamp y Childress añadieron el principio de no maleficencia al ya establecido principio de beneficencia su libro del año 1979.²⁰⁹ Históricamente, este principio es una regla contenida en el juramento hipocrático, consistente en evitar toda maldad y daño.²¹⁰ A decir de FERRO:

²⁰⁷ Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. p. 39.

²⁰⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Ob. Cit. pp. 230 – 231.

²⁰⁹ Cfr. REQUENA, Pablo. Op. Cit. pp. 40 – 44.

²¹⁰ Cfr. FERRO, María; MOLINA, Luzcarín y otro. “La bioética y sus principios”, *Acta Odontológica Venezolana*, N° 2, VOL 47, 2009, 1-6. p. 2.

“... Los preceptos morales provenientes de este principio son no matar, no inducir sufrimiento, no causar dolor, no privar de placer, ni discapacidad evitable. Las obligaciones derivadas consisten en realizar un análisis riesgo/beneficio ante la toma de decisiones específicamente en el área de la salud y evitar la prolongación innecesaria del proceso de muerte (distanasia). Se trata de respetar la integridad física y psicológica de la vida humana”.²¹¹

Sin embargo, según la bioética principialista, tiene dos acotaciones particulares que lo alejan de su contenido originario. La primera, respecto al análisis de los beneficios emergentes de un procedimiento. Muchos de ellos implican un detrimento para la salud del paciente, y son permitidos según el beneficio que permitan, el mismo que debe superar el dolor y la discapacidad. Por esto, el principio de beneficencia no debe considerarse de manera aislada.²¹² El inconveniente que encontramos está en identificar los criterios empleados para reconocer lo que debe considerarse como beneficioso para el paciente, lo riesgoso y el método de ponderación entre ambos.

La segunda acotación, no tan general entre los autores, radica en que este principio relativiza y actualiza lo establecido en la ética médica sobre el no hacer daño. Libera al médico de las obligaciones contrarias a su ética profesional, con el solo deber de remitirlas a otro médico disponible.²¹³ De donde podría haber un conflicto entre este principio con el principio de autonomía, al impedir al paciente un procedimiento inmediato. Esto es más notorio cuando varios médicos rechazan lo solicitado por el paciente. Consideramos que la realización del aborto terapéutico que regula el PAT es susceptible de este criterio.

²¹¹ Cfr. FERRO, María; MOLINA, Luzcarín y otro. Op. Cit. p. 2.

²¹² *Ibíd.* p. 3.

²¹³ Cfr. GÓMEZ, Pio. “Principios básicos de bioética”, *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, N° .55, 2009, 230-233. p. 232.

c.4. Principio de justicia

Este principio implica el trato igualitario a los casos que presentan igualdad de condiciones.²¹⁴ Asimismo, que el Estado debe realizar una distribución equitativa de los recursos (servicios de salud, investigación, etc.).²¹⁵ Igualmente, se le ha de dar a cada uno lo que necesita, por ser un requerimiento de la justicia social, para frenar las desigualdades y ayudar al menos favorecido. En cuanto a la salud, se encuentra vinculado al derecho humano a la salud que cada Estado debe garantizar.²¹⁶ Este principio considera a la justicia en términos de equidad y se extiende a más que “dar a cada uno lo suyo”, pretende satisfacer las necesidades, empezando por las del menos favorecido. Consideramos que se vincula más con la solidaridad que con la justicia propiamente dicha, y merece de cuidado, pues por justicia es posible exigir determinados derechos objetivos al Estado y recurrir a la vía judicial, pero la solidaridad es una aspiración lícita, que muchos tenemos, para mitigar las desigualdades y no un derecho exigible.

El problema es que no hay una comprensión universal de la idea de la justicia.²¹⁷ Ello genera que este principio sea aplicado en los términos que la comunidad implicada considere justos, no importando la fundamentación básica y común a toda persona de los valores en juego. Esto da lugar a posibles vulneraciones de la dignidad que, basadas en la invocación de la justicia, atienden a intereses particulares y utilitaristas.²¹⁸

Con respecto a la redacción del PAT, hemos advertido la presencia de este principio, ya que al regular un aborto directo ante la situación compleja de la madre gestante, no considera el respeto por el irrenunciable derecho a la vida

²¹⁴ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 16 – 17.

²¹⁵ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 234; MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 10.

²¹⁶ Cfr. FERRO, María; MOLINA, Luzcarín y otro. Op. Cit. p. 4.

²¹⁷ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. pp. 13 – 17.

²¹⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio. Op. Cit. p. 234.

de la persona en periodo de gestación. Asimismo, la influencia social y política por la liberación del aborto²¹⁹, superpone la voluntad humana sobre la vida misma.

En esta medida, el derecho al acceso a un servicio de salud no se debe confundir con el derecho a gozar de salud, dado que ese goce muchas veces está supeditado a las diversas circunstancias antes referidas. Por ejemplo: algunos de los pacientes que necesitan una trasfusión de médula podrán recuperar la salud si consiguen un donante compatible, mientras que, lamentablemente, a muchos no les será posible tenerlo, pese a contar con el servicio de salud.

3.4. Legislación sobre el aborto terapéutico y su Consentimiento Informado

Habiendo analizado las implicancias éticas del aborto terapéutico regulado en el PAT, en este apartado, tratamos sobre la regulación legislativa del aborto terapéutico, según la legislación comparada (Chile, Colombia y España), y la legislación nacional. Asimismo, analizamos la normativa específica del CI de la madre gestante, para la ejecución de un aborto por razones terapéuticas, a nivel comparado, de los países antes mencionados; con la finalidad de contrastar, en un siguiente apartado, dicha regulación con el PAT.

3.4.1. Regulación legislativa del aborto terapéutico

La legislación sobre el aborto tiene un claro recorrido desde su despenalización por complicadas circunstancias terapéuticas, como lo es el caso que nos ocupa, hasta la legalización del aborto en general, resultando

²¹⁹ Esto se evidencia de la revisión de la bibliografía en la que se fundamenta el PAT (parte final de dicho documento), que es información publicada por ONGs que promueven los mal llamados “derechos sexuales y reproductivos” y el “aborto seguro”, por poner algunos ejemplos: PROMSEX y Flora Tristán.

irrelevante la circunstancia y primando la autonomía de la mujer embarazada. En este apartado proporcionamos un análisis de las leyes que rigen la práctica abortiva, tanto a nivel comparado (Chile, Colombia y España), como a nivel nacional, ya que el CI de la mujer gestante está condicionado al grado de permisión normativa de dicha práctica.

A. Legislación sobre el aborto terapéutico a nivel comparado: Chile, Colombia y España

La legislación sobre el aborto varía notablemente en los países que estamos tomando en cuenta, no así las consideraciones específicas sobre el aborto terapéutico. En esta parte de nuestro trabajo, esgrimimos la regulación que involucra a este tipo de aborto.

a.1. Legislación sobre el aborto terapéutico en Chile

En Chile, el aborto realizado intencionalmente por el facultativo en abuso de su oficio se encuentra regulado de manera condenatoria.²²⁰ El CP no hace referencia alguna al aborto terapéutico, ni lo regula como una causa de justificación penal, es decir un estado de necesidad. Antes bien, la Ley n° 21030²²¹ incluye una modificación al texto del art. 344 de dicho código, que prohibía el aborto aun cuando mediare el consentimiento de la mujer. Agregó una excepción a dicha prohibición “fuera de los casos permitidos por la ley”, remitiendo su contenido al art. 119 del Código Sanitario,²²² también modificado recientemente por la Ley n° 21030, con la que autoriza el aborto en tres causales, siendo una de ellas el aborto terapéutico, tan sólo para los casos de

²²⁰ Código Penal. Chile, 1874. Art. 345. Existiendo una atenuante si se realizare con el consentimiento de la mujer (art. 342 inc. 3).

²²¹ Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Ley N° 21030. Chile, 2017.

²²² Código Sanitario. Chile, 1931.

riesgo vital.²²³No incluyendo, como en otros países, el riesgo de un mal grave y permanente en la salud de la mujer, por lo que pareciera que en la legislación chilena la vida de la madre tiene mayor valor que la vida de su hijo, pero la de este último es mejor valorada que la salud de la mujer.

Antes de su modificación, dicho art. contemplaba la prohibición de la ejecución de acción alguna que tenga como fin el provocar un aborto. Esto no significa que el aborto terapéutico, cuando verdaderamente sea necesario para salvar la vida de la mujer, se haya considerado prohibido. La documentación sobre “orientaciones técnicas” del Ministerio de Salud chileno nos permite ver que se venía comprendiendo dentro de la *lex artis* profesional.²²⁴ Haciendo una comparación entre la redacción anterior del art. 119 con la redacción actual, nos damos cuenta de que la diferencia no consiste en el respeto de la voluntad de la paciente, ya que dicha documentación sí tenía en cuenta la autonomía de la paciente y se le entregaba toda la información, actualizada e imparcial para la toma de futuras decisiones, respecto a su salud sexual y reproductiva.²²⁵ Sino, la diferencia radica en que dicho “riesgo vital” puede ser tanto presente como futuro,²²⁶ pudiendo la mujer decidir por el aborto inclusive cuando no exista manifestación alguna del mismo. De esta manera, el aspecto terapéutico, justificado éticamente mediante el principio voluntario indirecto, cambia de sentido hacia la realización de abortos directos.

²²³ Art. 119 Código Penal, modificado con fecha 23 de setiembre de 2017: “Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando: 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida. 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal. 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación.”

²²⁴ Orientaciones técnicas para la atención integral de mujeres que presentan un aborto y otras pérdidas reproductivas. Chile. 2011. Todo este documento describe las diversas situaciones terapéuticas y las indicaciones sobre su trato clínico, específicamente, la determinación del momento en que procede un aborto.

²²⁵ *Ibíd.* p. 9.

²²⁶ Cfr. MINISTERIO DE SALUD. *Proyecto de Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales* (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://web.minsal.cl/sites/default/files/Presentacion_EJECUTIVO.pdf. p. 7.

a.2. Legislación sobre el aborto terapéutico en Colombia

En Colombia hubo una inclusión de tres causales para la despenalización del aborto, siendo una de ellas el riesgo para la salud de la mujer. La peculiaridad, radica en que el art. 122 del CP, que reprimía con pena privativa de libertad de 01 a 03 años a la mujer que se causare un aborto y a la persona que lo realizare bajo su consentimiento, y el art. 123, que asignaba una pena de 04 a 10 años para quien lo causare sin el consentimiento de la mujer²²⁷, fueron modificados mediante la vía judicial y no legislativa.

Esto fue posible con la Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia, basada en los principios de la bioética principialista²²⁸, haciendo énfasis en las libertades, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer.²²⁹ Asimismo, considerando que a pesar de que según la Constitución Colombiana de 1991 la vida tiene un doble valor para el Estado: el de promover el desarrollo humano y el de rechazar toda medida que la vulnere, manifestó que su valor no es absoluto y por esto debe ser ponderada con otros valores constitucionales. Con ello limitó el derecho a la vida de toda persona, declarando que la vida intra uterina tiene una importancia menor a la de la mujer.²³⁰ Dicha Corte incluyó en el art. 122 del CP “que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca... a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico...”.²³¹ Dicho certificado debe tener en cuenta los conceptos de psicología referentes al “riesgo para la salud mental de la mujer”.²³² Pese a que

²²⁷ Código Penal. Colombia, 2000.

²²⁸ Cfr. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. *Implicaciones éticas, jurídicas y médicas de la Sentencia C-355 de la Corte Constitucional: un avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas*, Colombia, MPS, 2007. pp. 44- 45, 48.

²²⁹ *Ibíd.* p. 48.

²³⁰ *Ibíd.* p. 49.

²³¹ *Ibíd.* p. 63.

²³² Cfr. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Documento técnico para prestadores de servicios de salud: Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad*, Bogotá, MinSalud, 2014. p. 19.

la Sentencia citada trata sólo sobre la despenalización del aborto, y no sobre su legalización, con esta causal ha dado lugar al aborto libre, al cual las mujeres embarazadas se han ceñido mayoritariamente para abortar alegando peligros contra su salud mental²³³, exigiendo un supuesto “derecho” al aborto.

En cuanto a las indicaciones protocolarias del cumplimiento de la Sentencia en mención, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la Circular No. 003, abril 23 de 2013, dirigida a “... los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administrativas de Planes de Beneficios, públicas o privadas, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, están en la obligación de prestar el servicio de interrupción voluntaria del embarazo a mujeres incursas en cualquiera de las causales...”.²³⁴ En ella especifica que los estándares de bienestar sobre su salud estarán definidos por las mujeres que acceden al aborto, ya que ellas son las que asumen el riesgo vinculado al embarazo, deben decidir el nivel del riesgo por el que están dispuestas a pasar. Las mujeres que se acogen a esta causal deberán presentar, únicamente, un certificado que manifieste el riesgo para la salud o la vida de la mujer. El único requisito para su expedición es la actuación bajo los estándares éticos de la profesión, no hace falta una especialidad o la pertenencia a una institución determinada. Ni que argumente una ponderación del riesgo de la vida o la salud de la madre por el que emite dicho certificado, ya que basta la observación de un riesgo hipotético.²³⁵

²³³ Según “Profamilia”, uno de los organismos más favorables al aborto, cuyas estadísticas señalaron que el 74,37 % de las mujeres que acudieron a sus consultas argumentó trastornos en su salud mental en el 2014, de esta cifra, un 33 % por “trastorno mixto de ansiedad y depresión”; un 22,62 % por “trastorno de ansiedad no especificado”; un 12,31% por “episodio depresivo leve”, y un 6,44 % por “otros trastornos de ansiedad”. Al respecto, ver: EL TIEMPO, *Fiscal presentará proyecto para que se pueda abortar sin restricciones*, 2015 (ubicado el 07/11/2016). Obtenido en <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/aborto-legal-fiscal-presentara-proyecto/16426079>.

²³⁴ Cfr. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Prevención del aborto inseguro en Colombia: Protocolo para el sector salud*, Colombia, MINSALUD, 2014. p. 25.

²³⁵ *Ibíd.* pp. 26- 29.

De esta manera, en Colombia se privilegia la autonomía de la mujer que aborta, sin criterio de ponderación alguno entre su vida o su salud, y la vida de su hijo, bastando la presentación del certificado médico que contenga el riesgo hipotético, de sufrir un daño en su salud, observado, de continuar con el embarazo. Por esto, la regulación colombiana sobre este tema es claramente principialista, ya que favorece a una autonomía ilimitada para la mujer y una vulneración total del derecho a la vida de su hijo.

a.3. Legislación sobre el aborto terapéutico en España

La legislación sobre el aborto terapéutico en España se ha encaminado progresivamente en las regulaciones concernientes a la legalización del aborto en general. El CP español inicialmente regulaba la prohibición total del aborto. Con la Ley Orgánica 9/1985 apareció el primer modo de despenalización del aborto, modificando el art. 417 aún vigente de dicho código, cuando es “... practicado por un médico, o bajo su dirección... con el CI de la mujer embarazada...”²³⁶ cuando hubiese alguna de las tres circunstancias²³⁷, dentro de las cuales se encuentra el aborto terapéutico. Este empezó a permitirse cuando se consideraba “... necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención de un médico de la especialidad correspondiente distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto”.²³⁸ Con lo que aparentemente no habría interferencia del médico sobre la paciente, o colusión de ambos para realizar un aborto voluntario ajeno a dichas razones. Sin embargo, consideramos que con ello se ve la desconfianza en la relación médico paciente, o en el ejercicio adecuado de la profesión, que no permite la interacción normal existente entre el médico y su paciente,

²³⁶ Ley que reforma el artículo 417 bis del Código Penal. Ley Orgánica 9/1985. España, 1985.

²³⁷ *Ibíd.* Ante el peligro de la vida o salud de la embarazada, ante un embarazo resultante de una violación sexual, o ante graves taras físicas o psíquicas del feto dentro de las 22 primeras semanas de embarazo.

²³⁸ *Ibíd.*

debiendo ser el mismo profesional quien realice los exámenes pertinentes en favor de los pacientes (embrazada y feto), como lo enseña la ética médica, y, en su caso, ejecute el aborto.

La división de la función del médico entre quien examina y quien escucha a la paciente, y el que se dedica a realizar el aborto, despersonaliza la relación y vulnera a la mujer intervenida, ya que confía en el primero y, aunque puede que no desconfíe del segundo, lo desconoce.

Asimismo, esta causal contempla que se puede prescindir del CI expreso de la gestante, para la realización de un aborto, cuando haya una urgencia que la pone en riesgo vital.²³⁹

Posteriormente, el CP fue modificado nuevamente por la Ley Orgánica 10/1995, en los artículos que regulan sobre el aborto.²⁴⁰ Aquí se ve un elevado énfasis en el consentimiento de la mujer. Teniendo pena privativa de libertad quien produce el aborto sin dicho consentimiento (art. 144), o quien teniéndolo no lo hace dentro de los supuestos permitidos por la Ley Orgánica 9/1985 antes vista (art. 145). La mujer que consiente para que le realicen un aborto, o se practica uno en supuestos ajenos a los que lo permiten, es sancionada, pero con una pena de multa.

También regula indirectamente que la mujer debe haber recibido previamente a la decisión de abortar la información sobre los derechos de apoyo público por maternidad, al castigar con multa de inhabilitación especial al profesional que no brinde dicha información (art. 145).²⁴¹

Por otra parte, está la Ley Orgánica 2/2010 pasa a legalizar el aborto a petición de la mujer, siempre que sea realizado dentro de las catorce semanas

²³⁹ Ley que reforma el artículo 417 bis del Código Penal.

²⁴⁰ Ley que reforma el Título II del Libro II del Código Penal. Ley Orgánica 10/1995. España, 1995.

²⁴¹ *Ibíd.*

de gestación (art. 14).²⁴² Tratándose de la legalización del aborto libre, con la sola petición de la mujer, es irrelevante el motivo por el cual desee acceder a practicarse un aborto, siempre que se observe el plazo establecido. Asimismo, esta Ley amplía el plazo para acceder al aborto cuando haya graves riesgos para la vida o la salud de la madre, o el feto, hasta la vigésimo segunda semana de gestación (art. 15 inc. a y b), pudiendo también alegarse razones de origen psicológico o mental. Excepcionalmente, permite el aborto después de este tiempo cuando se detecten anomalías en el feto incompatibles con la vida, y cuando, previa confirmación del comité clínico, se detecte que el feto padece de una enfermedad extremadamente grave e incurable (art. 15 inc. c).²⁴³

Asimismo, les reconoce a las menores de 16 y 17 años el derecho abortar bastando para ello sólo su CI.

Después de analizar la legislación establecida para el aborto terapéutico, notamos que mayormente se aboga por el derecho a la vida y a la salud de la madre gestante, realizándose un aborto directo, dirigido a matar a la persona que se encuentra desarrollándose en el vientre materno, lo cual es éticamente reprobable. En esta medida, nos encontramos de acuerdo con VELAZCO cuando recalca que en estos casos no estamos ante un acto médico, para el cual sí es aplicable el derecho al CI de los pacientes, en respeto por su persona y su voluntad dentro de una relación médico paciente que tiene como fin salvaguardar su vida y recuperar su salud. En consecuencia, es inadecuado que la legislación le dé la denominación de CI a la información debida de la mujer gestante y su consecuente manifestación de realizarse un aborto voluntario. Lo más adecuado es denominarlo como “requerimiento de información previa al consentimiento de aborto”.²⁴⁴ Asimismo, en sus palabras, porque:

²⁴² Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Ley Orgánica 2/2010. España, 2010.

²⁴³ Tratándose este último caso de un aborto eugenésico, distinto al que ahora nos ocupa, el aborto terapéutico, nos reservamos los comentarios.

²⁴⁴ Cfr. VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. Op. Cit. pp. 604 – 606.

“... en la medida que no hay una enfermedad que atender, no existe paciente ni necesidad de un consentimiento informado *strictu sensu*, que otorgar. La naturaleza real de las intervenciones voluntarias o satisfactivas está enmarcadas en la sociedad de consumo, en un contexto generado por la “medicalización” de la vida... por lo que nos encontramos ante verdaderos actos de consumo mediante los cuales los clientes desean obtener un servicio (con un resultado garantizado por el deudor) y, antes de contratar, el proveedor debe brindarle toda la información requerida para que aquellos tengan la oportunidad de realizar una elección racional”.²⁴⁵

Observamos que hay una intención legislativa de legalizar el aborto provocado, previo CI de la madre. Podemos concluir que en la legislación chilena el aborto terapéutico está autorizado para tres causales de manera excepcional, siendo una de ellas el aborto terapéutico. En el país vecino de Colombia ha ocurrido la despenalización de dicho aborto, no obstante, por instancia judicial. Y en España el aborto se encuentra legalizado, bajo un sistema mixto, que considera la permisión del aborto dependiendo del periodo gestacional de la mujer: siendo libre hasta las 14 semanas, plazo que se extiende hasta la vigésimo segunda semana para el denominado aborto terapéutico. Eliminando dichos plazos para los casos en que se detecten anomalías del feto incompatibles con la vida, es decir, por indicaciones.

B. El aborto terapéutico en la legislación nacional

En nuestra legislación, la práctica abortiva se encuentra tipificada como delito. Sólo se permite la realización de abortos terapéuticos. La falta de claridad sobre su legalidad y consecuencias jurídicas ha generado, y sigue generando, confusiones en detrimento de la vida humana y los derechos de la madre gestante con respecto a su salud. En este apartado, tratamos de esclarecer un poco el tema, ya que lo consideramos importante para el abordaje

²⁴⁵ Cfr. VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. Op. Cit. p. 606.

del CI redactado en el PAT. Por esto, analizamos el aborto terapéutico según la ley penal, su naturaleza jurídica, y los sujetos y las penas exoneradas. Asimismo, nos referimos a la responsabilidad civil que conlleva esta práctica médica. Por último, desarrollamos las implicancias legislativas del PAT, evaluando así su naturaleza jurídica y su aspecto administrativo.

b.1. El aborto terapéutico según el artículo 119 del Código Penal

El aborto terapéutico se encuentra regulado en el art. 119 CP con el siguiente tenor: “No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”. Esto significa que la ley penal no impone una pena por su realización.

i. Naturaleza jurídica del aborto terapéutico

El aborto en general es un delito, ya que atenta contra la vida del ser humano que se encuentra en proceso desarrollo gestacional.²⁴⁶ Sin embargo, la circunstancia específica en la que corre peligro la vida de la madre gestante, o ante un posible deterioro grave de su salud y bajo su consentimiento, permite la exoneración de la pena a los participantes en dicho delito.

El art. 119° CP establece que el aborto terapéutico “no es punible”. Se trata de la despenalización de la acción tipificada como delito de aborto, bajo las circunstancias mencionadas.²⁴⁷ Esto no significa que haya la ausencia del injusto penal, al contrario se refiere a un hecho antijurídico (matar), que de

²⁴⁶ Se encuentra tipificado en el Cap. II, del Tít. I, del libro segundo, que contiene la parte especial de los delitos, del Código Penal (arts. 114 – 120).

²⁴⁷ Cfr. RIVAS PLATA, Gisela. “¿Realmente alguien está a favor del aborto?”, *CICAJ-PUCP*, julio 2006, 24 – 28. p. 25.

manera excepcional excluye de responsabilidad penal: es la única manera de salvar la vida de la madre o evitar un mal grave y permanente.²⁴⁸

La ausencia de la pena de una acción se debe a la presencia de una causa de justificación penal, que tiene aspectos de carácter objetivo, debiendo presentarse la situación justificante, y subjetivo, requiriendo del conocimiento de la situación justificante y la actuación consecuente del sujeto activo.²⁴⁹ Dentro de dichas causas, encontramos el estado de necesidad, mediante el cual los comportamientos lesivos se justifican cuando hay un sujeto que se mueve por necesidad, y otro sujeto que soporta su agresión.²⁵⁰ Cuando se trata de una acción tipificada como delito, pero que no es antijurídica, por contar con razones especiales de excepción, nos referimos al *estado de necesidad justificante*²⁵¹, en la medida que el bien jurídico salvado con la acción tiene un valor superior al interés sacrificado y se haya empleado un medio adecuado, que hace a la acción en cuestión acorde al derecho.²⁵²

De otro lado, cuando se trata de una acción en la cual se resalta la antijuridicidad del hecho, debido a que los bienes jurídicos que se encuentran en colisión tienen un idéntico o similar rango jerárquico, no habiendo uno más

²⁴⁸ Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. “¿Se encuentra el Protocolo del Aborto Terapéutico “en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal?””, *Instituto pacífico: actualidad penal*, Año 1, Vol. 3, setiembre, 2014, 186 – 204. p. 188.

²⁴⁹ Cfr. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Capítulo VI: Antijuridicidad*. s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_gene/CapituloVI.pdf, p. 93.

²⁵⁰ Cfr. ARMAZA GALDOS, Julio. El estado de necesidad justificante. s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1993_04.pdf, p. 3.

²⁵¹ Se encuentra regulado en el art. 20, inc. 4 del Código Penal, con el siguiente tenor: “Está exento de responsabilidad penal: El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y, b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro.”

²⁵² Cfr. UGAZ HEUDEBERT, Juan. La eximente de “obediencia debida” en el Derecho Penal peruano, Tesis para optar el título de abogado, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. p. 29.

importante que otro (como en el caso del estado de necesidad justificante). La exculpante se genera por la presión psíquica que sufre el sujeto, no siéndole exigible un comportamiento adecuado a derecho, nos encontramos ante un *estado de necesidad exculpante*.²⁵³

Vemos que hay una distinción jurídica entre las dos causas de justificación mencionadas: estado de necesidad justificante, y estado de necesidad exculpante.²⁵⁴ El primero, pese a regular acciones tipificadas como delitos, el estado de necesidad justificante es acorde a derecho, no siendo antijurídico.²⁵⁵ El segundo, por el contrario, considera que la acción realizada por un estado de necesidad exculpante es antijurídica, por lo tanto contraria al derecho, una acción no aceptada, mucho menos promovida por el Estado.

El aborto terapéutico despenalizado en el art. 119 CP se encuentra inmerso en el estado de necesidad exculpante. Hay una causa que excluye de responsabilidad a su autor²⁵⁶, con un par requisitos: el aborto debe ser realizado por un médico y contando con el consentimiento de la embarazada.²⁵⁷ Esto se debe a que los bienes jurídicos en colisión tienen un valor igual: la vida de la embarazada y la del niño en formación gestacional. Asimismo, porque el hecho antijurídico que se despenaliza es la única

²⁵³ Código Penal, Lima, Jurista Editores, 2016. p. 35.

²⁵⁴ Art. 20 inc.5 del Código Penal: “Está exento de responsabilidad penal: El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación. No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviere obligado por una particular relación jurídica.”

²⁵⁵ Teniendo en cuenta la acotación de la ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Capítulo VI: Antijuridicidad*. Op. Cit. p. 93: la antijuridicidad implica la contradicción de la acción con el derecho y está es de dos tipos: 1) antijuridicidad formal: cuando la conducta es contraria al ordenamiento jurídico. 2) antijuridicidad material: cuando la conducta ofende al bien jurídico que la norma pretende proteger.

²⁵⁶ Art. 20 inc.5 Código Penal: “Está exento de responsabilidad penal: El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.”

²⁵⁷ Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. Op. Cit. p. 188.

posibilidad para salvar la vida o la salud²⁵⁸, de lo contrario, si hubiese un tratamiento médico que permitiera continuar con el embarazo y a la vez la vida de la madre gestante y su salud estuviesen aseguradas, el aborto no estaría justificado penalmente. Además, el estado de necesidad exculpante indica en número de clausus los bienes jurídicos elementales que son objeto de la amenaza.²⁵⁹ En esta medida, la justificación se da para una lista cerrada de situaciones clínicas: sólo aquellas en las que el aborto sea el único medio para salvar la vida o la salud de la embarazada. Siendo el bien jurídico amenazado con el aborto terapéutico la vida intra uterina en una circunstancia médica que pone en peligro la vida de la mujer o su salud de una manera grave y permanente, las entidades que representan una amenaza deben estar limitadas por una lista cerrada. Por una parte, el PAT contiene entidades clínicas marcadamente superables con determinados tratamientos clínicos²⁶⁰, así como

²⁵⁸ Cfr. UGAZ HEUDEBERT, Juan. Op. Cit. pp. 114-115. Este autor señala, también, que el peligro debe ser actual, percibirse como seguro o altamente probable de suceder si no se actúa inmediatamente para eliminar la amenaza, presentada ya sea al autor, a un pariente, o a una persona allegada a este.

²⁵⁹ Ver la exposición de motivos del CP. Código Penal, Lima, Jurista Editores, 2016. p. 35.

²⁶⁰ Art. 6.1: "Sobre la base de lo consensuado por sociedades médicas del Perú se consideran las siguientes entidades clínicas de la gestante, en las que se amerita evaluar la interrupción terapéutica del embarazo: 1. Embarazo ectópico tubárico, ovárico, cervical. 2. Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno. 3. Hiperémesis gravídica refractaria al tratamiento con deterioro grave hepático y/o renal. 4. Neoplasia maligna que requiera tratamiento quirúrgico, radioterapia y/o quimioterapia. 5. Insuficiencia cardíaca congestiva clase funcional III – IV por cardiopatía congénita o adquirida (valvulares y no valvulares) con hipertensión arterial y cardiopatía isquémica refractaria a tratamiento. 6. Hipertensión arterial crónica severa y evidencia de daño de órgano blanco. 7. Lesión neurológica severa que empeora con el embarazo. 8. Lupus Eritematoso Sistémico con daño renal severo refractario a tratamiento. 9. Diabetes Mellitus avanzada con daño de órgano blanco. 10. Insuficiencia respiratoria severa demostrada por la existencia de una presión parcial de oxígeno < 50 mm de Hg y saturación de oxígeno en sangre < 85% y con patología grave; y 11. Cualquier otra patología materna que ponga en riesgo la vida de la gestante o genere en su salud un mal grave y permanente, debidamente fundamentada por la Junta Médica." Resultan interesantes las acotaciones que realiza ORÉ SOSA, Eduardo. Op. Cit. pp. 194 – 195, sobre algunas de las entidades clínicas antes mencionadas. Citando los tratados de ginecología y obstetricia de: BOTELLA y CLAVERO; así como HACKER, GAMBONE y HOBEL, concluye que la ciencia médica ha permitido un tratamiento que no implique el aborto terapéutico. Por ejemplo, en el caso de la hiperémesis gravídica refractaria al tratamiento con deterioro grave hepático y/o renal, hace más de treinta años ha mejorado la comprensión de los médicos sobre los fenómenos gravídicos, caracterizados por la presencia de vómitos similares a los que se presentan al iniciar el embarazo. Su tratamiento se viene dando con proporcionar calorías (glusoca), sedar a la paciente y administrar cortisona para la insuficiencia renal. En el caso de la Diabetes Mellitus gestacional, el tratamiento busca una normoglucemia materna, es decir, niveles normales de

una lista indeterminada de entidades clínicas. En este sentido, estamos de acuerdo con ORÉ cuando sostiene que:

“Este tipo de disposiciones atenta contra la seguridad jurídica y torna irrelevante una guía que se supone estaba destinada a fijar taxativamente (con datos de importancia como la definición de la patología, su frecuencia, los signos y síntomas característicos, estado de evolución, las complicaciones, los cuidados generales, los tratamientos y su prevención) los excepcionales supuestos en los que se podía proceder al aborto terapéutico.”²⁶¹

Podría pensarse que la lista abierta sea adecuada, dado que pueden presentarse complicaciones para la mujer que no se encuentren señaladas en el documento y que tengan la capacidad de poner en peligro la vida o la salud. Sin embargo, hemos visto que la ciencia y tecnología médicas ha tendido a superar dichos peligros, no habiéndose generado indicios de aparecer nuevas circunstancias. Al notar que el PAT incumple el presupuesto de que el aborto sea la única solución, hemos de concluir que legaliza abortos no inmersos en el art 119 CP.

No estamos ante un estado de necesidad justificante, pues para ello habría que admitir que hay un bien jurídico de mayor valor, lo cual no es posible dado que ambas vidas tienen el mismo valor.²⁶² Sin embargo, hay autores penalistas que no comparten este enfoque, ya que con ligereza doctrinaria le atribuyen al aborto terapéutico una causa de justificación que elimina el juicio de

glucosa en la sangre. Esto se consigue mediante la dieta y la insulina, con un cuidado especial permanente. En los casos como: embarazo ectópico, en donde el concebido se desarrolla en la trompa de Falopio pudiendo comprometer la vida o la capacidad procreativa de la madre; y la mola hidatiforme parcial, en que se desarrollan tumores en el interior del útero, ocasionando vellosidades en la placenta que ocasionarán la muerte del concebido. La ética médica acepta la aplicación del principio de doble efecto, en que la muerte del concebido ocurre de una manera no buscada.

²⁶¹ Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. Op. Cit. p. 196.

²⁶² *Ibíd.* p. 193.

antijuridicidad penal²⁶³, que como hemos puntualizado se da en el estado de necesidad justificante, por consiguiente, la acción típica del aborto pasaría a ser aceptada por el Derecho. Otros autores parten por considerar al aborto legal para las situaciones terapéuticas, debido a la exoneración de la pena que conlleva. Lo que nos permite entender que consideran que estamos ante un estado justificante, sin embargo lo sitúan dentro del estado exculpante²⁶⁴, sin tener en cuenta la consecuencia antijurídica que ello genera, evidenciando una contradicción de carácter conceptual. De cualquier manera, son posturas que no compartimos, por los argumentos antes expuestos.

ii. Sobre los sujetos y las penas exoneradas

El aborto terapéutico, regulado en el art. 119 CP, exonera de la pena correspondiente tanto a la mujer que consienta la realización de su aborto como al profesional sanitario que lo realice. En cuanto a la primera, la redacción del art. 119 CP hace inaplicable la pena impuesta en el art. 114 del mismo: pena privativa de la libertad no mayor de dos años, o prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.²⁶⁵ Esta última, es una pena limitativa de derechos, consistente en la realización de trabajo correccional en libertad acorde con las capacidades de la mujer, pudiendo tratarse de apoyo social o comunitario en hospitales, orfanatos, etc. Se realiza en observancia de la sentencia, remitida por el Juez a la institución destinataria de estos servicios, y su cumplimiento ordinario se da los fines de semana, y extraordinariamente, a pedido del condenado, para acelerar su cumplimiento, en días de semana. Para el caso del aborto, es aplicable, de manera sustitutiva

²⁶³ Cfr. PEÑA CABRERA, Alonso. *Curso elemental de Derecho Penal: parte especial*, 1º Tomo, 3º ed, Lima, San Marcos, 2011. pp. 168 – 171.

²⁶⁴ Cfr. RIVAS PLATA, Gisela. Op. cit. p. 27.

²⁶⁵ Art. 114: “la mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas”.

a la pena privativa de la libertad, ya que esta pena no supera los cuatro años²⁶⁶, con lo cual, la mujer condenada con este tipo de pena no sufrirá un encarcelamiento.

Por su parte, el art. 119 CP citado, exonera de la pena correspondiente al delito de aborto agravado por cualificación del sujeto activo, que se aplica para el profesional sanitario que emplee sus habilidades y capacitación para causar un aborto, exonerándosele de la pena privativa de libertad de uno a cinco años, según se trate de un aborto consentido o de un aborto no consentido²⁶⁷. Además, libra de la pena de inhabilitación del ejercicio profesional referida por el art. 117 CP, dado el abuso de la profesión, al ocasionar un aborto. Dicha inhabilitación es de tipo accesorio, dado que acompaña a la pena privativa de libertad del profesional²⁶⁸, que incumpla el deber especial de proteger la vida humana,²⁶⁹ y su duración equivale al tiempo asignado para la pena privativa de la libertad.

b.2. El aborto terapéutico y la responsabilidad civil

Habiendo visto que el aborto terapéutico implica un estado de necesidad exculpante, que no genera una pena por su realización, es importante determinar si genera otra clase de responsabilidad.

²⁶⁶ Cfr. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *El sistema de penas*, s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/aplica_pena/15-27.pdf. p. 19. Ver: art. 31 inc. 1. Código Penal.

²⁶⁷ Art. 117: “El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115° y 116° e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 4 y 8”. Art. 115: “El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.” Art. 116: “El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años”.

²⁶⁸ Art. 39: “La inhabilitación se impondrá como pena accesorio cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio... Se extiende por igual tiempo que la pena principal.”

²⁶⁹ Según la ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *El sistema de penas*. Op. Cit. pp. 21-22, la inhabilitación también puede ser una pena principal, cuando es la única que le corresponde al autor de un delito. Y el tiempo de duración puede ser hasta de cinco años.

Pese a la impunidad de este tipo de aborto, el estado de necesidad parte de la trasgresión antijurídica de un bien, por lo tanto es indudable que la ausencia de penalidad no exonera de la responsabilidad por el hecho cometido²⁷⁰.

La responsabilidad penal, civil y administrativa por un acto determinado son independientes, cada una se somete a sus propias reglas. Esto se evidencia en el art. 243° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que reconoce la independencia entre las consecuencias penales, civiles y administrativas de las autoridades administrativas.²⁷¹ De este modo, el que una acción esté exenta de responsabilidad penal, no libera de la indemnización civil; por ejemplo, el matar al perro del vecino para evitar que me muerda no está penado, pero sí genera la obligación de indemnizar al dueño del perro por el daño causado.²⁷²

Hay posturas que sostienen que el daño que causa el estado de necesidad sólo puede ser de naturaleza patrimonial, ya que “... el derecho civil sólo tiene como objetivo contemplar el ataque a los “bienes ajenos” pero no a la persona, es decir a su integridad física en general”. No obstante, se deja de lado a las situaciones en las que peligra la vida.²⁷³ Nosotros consideramos que aun cuando la afectación de los bienes, tales como la vida y la salud, no son de carácter patrimonial, el sujeto es responsable del ilícito cometido: aborto. Pues hay la obligación de reparar el daño causado.²⁷⁴

²⁷⁰ Cfr. BENÍTEZ CAORSI, Juan. “El estado de necesidad en la responsabilidad civil”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, N°4, julio-diciembre 2005, 27-55. p. 35.

²⁷¹ Ley de Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Perú. 2001, art. 243: “...las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación”; “...los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”.

²⁷² Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. Op. cit. pp. 191 – 193.

²⁷³ Cfr. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *El Estado de necesidad y los daños ocasionados*, s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-estado-de-necesidad-y-los-danos-ocasionados.pdf>, p. 188.

²⁷⁴ *Ibíd.* p. 192. Asimismo: BENÍTEZ CAORSI, Juan. Op. Cit. p. 53.

La forma en que debe responder es a través del resarcimiento y no de la indemnización. Dado que el primero es una obligación generada por la comisión de un ilícito civil y de un daño considerado injusto²⁷⁵. Esto se encuentra acorde con el tipo de causa de justificación que opera para este tipo de abortos: estado de necesidad exculpante²⁷⁶, para el que SÁNCHEZ sostiene “...nacerá la acción para la reparación de los daños ocasionados, pues realmente no se estará ante una causa de justificación, sino ante un supuesto de inculpabilidad penal, pues la acción se reputará antijurídica aunque no punible penalmente.”²⁷⁷

Por último, la persona sobre la que recae la obligación es aquella que recibió el beneficio de la acción dañosa²⁷⁸, para beneficiarse evitando el daño en su persona. Siendo que el daño que ocasiona la realización de un aborto recae sobre la persona en desarrollo gestacional, de quien le es arrebatada su vida, la madre gestante sería la persona que debería responder ante este daño injusto, ya que es la beneficiada con el aborto terapéutico, al conservar la vida y/o evitar un mal grave y permanente en su salud. El médico resulta ser un colaborador del aborto, ya que este es consentido y el beneficio del mismo no le corresponde a este profesional. Por esto no se encuentra obligado a responder por la vida humana eliminada por razones terapéuticas.²⁷⁹ En esta secuencia de ideas, hemos de concluir que el aborto terapéutico en el Perú viene siendo realizado por los médicos, como parte de la atención profesional, sin

²⁷⁵ Cfr. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. Op. Cit. pp. 193 – 194.

²⁷⁶ Según COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. Op. Cit. pp. 193-194, la indemnización, por su parte, es la obligación generada por la realización de daños aceptados como “justos”, o actos lícitos. Asimismo, BENÍTEZ CAORSI, Juan. Op. Cit. pp. 49-50, sostiene que este tipo de obligación le correspondería al estado de necesidad justificante, en cuya comprensión, el acto despenalizado es acorde con el Derecho y no es antijurídico.

²⁷⁷ Cfr. SÁNCHEZ, Ricardo. *La responsabilidad civil en el proceso penal*, Madrid, La ley, 2004. p. 295.

²⁷⁸ Cfr. BENÍTEZ CAORSI, Juan. Op. Cit. p. 53.

²⁷⁹ *Ibid.* p. 54. Según este autor, es injusto que responda el autor del hecho, que no se vio beneficiado del mismo, ya que actuó en interés de otro, cooperando con el orden jurídico intentando evitar un mal. En el caso del aborto, el mal evitado beneficia a la mujer que aborta.

preocupación sobre alguna responsabilidad. Las consecuencias legales extra penales en ningún momento pueden alcanzarlo.²⁸⁰

b.3. El Protocolo de Aborto Terapéutico

El análisis legislativo del PAT es uno de los puntos de mayor interés de nuestro trabajo, ya que es la norma de mayor amplitud sobre el aborto terapéutico en el Perú y el documento central de nuestra investigación. Hace falta conocer su coherencia con el ordenamiento jurídico, a fin de saber si es exigible o no. En este apartado tratamos sobre su naturaleza jurídica, así como sus consideraciones administrativas y bioéticas.

i. Naturaleza jurídica del Protocolo de Aborto Terapéutico

El PAT fue promulgado mediante una Resolución Ministerial (N°486 – 2014/MINSA). Esto implica que debería permitir la formulación, ejecución y supervisión de las *políticas generales* del Estado.²⁸¹ Sin embargo, pese a su denominación, de su contenido se evidencia, no un interés de organizar políticas generales en materia de salud, en concreto, el servicio de salud de la madre gestante y la vida, humana, intra uterina, sino de normar un determinado y específico procedimiento: la atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria (aborto) por indicación terapéutica del embarazo.

²⁸⁰Aunque el tema de la responsabilidad civil contractual de los médicos ante el incumplimiento de un deber jurídico específico, denominado “relación jurídica obligatoria” se aleja de nuestro tema, es adecuado replicar el punto de vista de GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. “La responsabilidad civil médica en el Perú: aspectos básicos”, *Derecho y Cambio Social*, noviembre, 2015, 1-59. pp. 20, 50 – 51. Quien sostiene que dicha responsabilidad civil se origina en el contrato de servicios profesionales existente en la atención sanitaria, para cuyo caso sería aplicable el art. 1329 CC, que determina la presunción de la culpa leve del deudor por el incumplimiento de las obligaciones, y el art. 1762, en los que se exonera de la responsabilidad por los daños y perjuicios para la solución de asuntos profesionales, cabe puntualizar, casos más delicados y especiales en los que el profesional debe asumir determinados riesgos.

²⁸¹ Cfr. CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “La norma jurídica en el sistema legislativo peruano”, *Derecho y Cambio Social*, marzo 2012, 1 -18. p. 13.

Antes bien, de su contenido real y material, podemos ver que se trata de un Reglamento, puesto que pretende precisar los supuestos en los que se cumple el art. 119 del CP, siendo de carácter general.²⁸²Cumple con las características de la norma reglamentaria: fue elaborado y aprobado por el poder ejecutivo²⁸³, es permanente, obligatorio, regula para hechos futuros.²⁸⁴

Pese a ello, no cumple con las condiciones formales para su promulgación. Ya que, los ministros por cuenta propia no tienen la competencia para emitir Reglamentos, sino sólo “Expedir Resoluciones Supremas y Resoluciones Ministeriales”²⁸⁵, por lo que comprendemos la intención de la Ministra de salud de ese entonces, Midori de Habich Rospiblosi, de dar a esta norma la denominación de “Resolución Ministerial”. Su participación en la función reglamentaria, como titular del Ministerio de Salud, consistía únicamente en “Refrendar los actos presidenciales que atañen a su Ministerio”.²⁸⁶Dado que a nivel del Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministros), para los Reglamentos que complementan y desarrollan una Ley²⁸⁷, de acuerdo con el art. 118 CPP²⁸⁸ y con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la potestad reglamentaria le corresponde al Presidente de la República, quien se encarga de la aprobación del proyecto de la norma reglamentaria realizado por la

²⁸² Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. p. 198. Entendemos que el reglamento “es una declaración de voluntad unilateral y escrita del poder ejecutivo, que crea normas jurídicas generales.” Ver: CABRERA VÁSQUEZ, Marco; QUINTANA VIVANCO, Rosa. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, Perú, San Marcos, 2011. p. 66.

²⁸³ Según PEÑARANDA RAMOS, José Luis. *El Reglamento como fuente específica del derecho administrativo y el principio de legalidad*, 2014 (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion4.pdf>, su procedencia de este poder hace posible distinguir esta norma de otras emitidas por otros sujetos u órganos, aunque eventualmente tengan la misma denominación.

²⁸⁴ Cfr. CABRERA VÁSQUEZ, Marco; QUINTANA VIVANCO, Rosa. Op. Cit. p. 68.

²⁸⁵ Art. 25, inc. 8. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Ley N°29158. Perú, 2007.

²⁸⁶ Art. 25, inc. 7.

²⁸⁷ Cfr. *El ordenamiento jurídico-administrativo (II)*, s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: <http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/714/unidad6.html>. Estando, además, prohibidos los reglamentos producidos al margen de la Ley.

²⁸⁸ Art. 118: “el presidente tiene la potestad reglamentaria de las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Puede también dictar Decretos y Resoluciones.”

entidad competente.²⁸⁹ Siendo la Ministra de Salud la titular competente en la materia que regula el PAT, su proyecto debió haber sido aprobado por el Presidente, quien emitiría un Decreto Supremo, y no una Resolución Ministerial, figurando en el mismo los nombres de ambos: Ministra y Presidente.

El PAT regula la despenalización del aborto referida por el art. 119 del CP. Según el principio de legalidad, y mucho más en materia penal al restringir derechos, la autoridad competente para emitir Decretos y Resoluciones Ministeriales no lo es para modificar o dictar leyes de tipo penal, ya que no es competente para crearlas. De ahí que a lo mucho puede realizar una repetición de lo dicho por la norma penal.²⁹⁰ Como hemos visto, el PAT desarrolla el supuesto del aborto terapéutico con una lista abierta de entidades clínicas por las cuales se podría abortar de esta forma hasta las 22 semanas. Al contemplar la muerte directa de la vida intra uterina, crea infundadamente normas de carácter penal.

Esto no es posible, además porque no responde al sentido del art. 119 del CP. Este artículo es de aplicación para regular hechos pasados, ya sea penalizándolos o despenalizándolos y no para hechos futuros. El PAT planifica a futuro una acción reconocida penalmente como delictiva: el aborto, pero sin la contención de una pena. Es decir, regula para supuestos cuya validez está condicionada a que el suceso sobre el cual se refiere ya haya pasado. Asimismo, el art. 119 es una norma secundaria, pues está dirigida al juez, a fin de que tenga en cuenta la circunstancia en concreto. No es una norma primaria, que tenga

²⁸⁹ Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Art. 13: “La potestad reglamentaria del Presidente de la República se sujeta a las siguientes normas: 1. El proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente. Se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados. 2. Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar la ley. Se aprueban, dentro del plazo establecido, mediante decreto supremo, salvo disposición expresa con rango de ley”.

²⁹⁰ Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. Op. Cit. p. 199.

que regular las conductas de los ciudadanos.²⁹¹ Por expuesto, vemos que el PAT es un Reglamento ilegal, pues la autoridad que lo emitió no cuenta con las facultades para hacerlo, modifica la Ley penal, y establece normas contrarias a la Constitución y a las leyes, dado que normaliza una conducta de naturaleza antijurídica: el aborto, por razones terapéuticas, atentando contra la vida intrauterina. Su contenido contempla un delito (el aborto) por lo que es nulo de pleno derecho.

ii. Normativa administrativa referente al Protocolo de Aborto Terapéutico

Siendo, el PAT, una “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica” consideramos oportuno ver si es coherente con lo que nuestro ordenamiento jurídico considera como “guía técnica”, en el ámbito de la salud. Dicha guía es uno de los *documentos normativos* del Ministerio de Salud contemplados en el art. 5.2 de la Resolución Ministerial N° 850 – 2016/MINSA.²⁹² Su observancia es de cumplimiento obligatorio para las instituciones tanto públicas como privadas que forman parte del Sector Salud.²⁹³ En esta medida, dichas normas forman

²⁹¹ Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. Op. Cit. p. 199.

²⁹² Normas para la elaboración de Documentos Normativos del Ministerio de Salud. Resolución Ministerial N° 850 – 2016/MINSA. Perú, 2016. Art. 5 inc. 2: “Se considera como Documento Normativo del Ministerio de Salud, a todo aquel documento oficial que tiene por objetivo transmitir información estandarizada y aprobada sobre aspectos técnicos, sean estos asistenciales, sanitarios y/o administrativos. Estas normas tienen el objetivo de facilitar el adecuado y correcto desarrollo de funciones, procesos, procedimientos y/o actividades, en los diferentes niveles y según correspondan.” Sus tipos están especificados en el art. 5 inc.4, estos son: la Norma Técnica de Salud (regula aspectos generales), la Directiva (define situaciones específicas, administrativas y/o sanitarias), Guía Técnicas o Manuales (regula procesos y/o procedimientos) y Documentos Técnicos (difunden otras publicaciones del MINSA).

²⁹³ Art. 5.3: “Los DN (documentos normativos) del Ministerio de Salud son de cumplimiento obligatorio, según corresponda, de las instituciones públicas y privadas que conforman el Sector Salud, las unidades orgánicas y dependencias del Ministerio de Salud; y, organizaciones públicas y privadas de otros sectores y la sociedad.” El paréntesis es nuestro.

parte de la potestad administrativa del Estado, quien es el sujeto activo y las personas naturales y/o jurídicas los sujetos pasivos.²⁹⁴

Específicamente, con las guías técnicas el Ministerio de Salud:

“...se define por escrito de manera detallada el desarrollo de determinados procesos, procedimientos y actividades administrativas, asistenciales o sanitarias. En ella se establecen procedimientos, metodologías instrucciones o indicaciones que permite al operador seguir un determinado recorrido, orientándolo al cumplimiento del objeto de un proceso y al desarrollo de una buena práctica... cuando se aboca al diagnóstico o tratamiento de un problema clínico recibe el nombre de Guía Práctica Clínica (GPC).”²⁹⁵

Podemos ver que una de las características de dichas guías consiste en ser *detalladas*, por lo que deben especificar sus procesos, teniendo en cuenta: definiciones operativas, conceptos básicos, enumeración y descripción de sus procesos, así como las conclusiones y recomendaciones sobre la utilidad de su empleo²⁹⁶ para el tratamiento de los asuntos asistenciales o sanitarios concretos, a fin de lograr una buena práctica médica. El PAT no contiene estas especificaciones. En su art. 5, sobre las consideraciones generales, no

²⁹⁴Cfr. PEÑA CABRERA, Alonso. Op. Cit. p. 36.

²⁹⁵ Normas para la elaboración de Documentos Normativos del Ministerio de Salud. Art. 6 inc.1.3.

²⁹⁶ Podemos corroborar estas especificaciones, de la verificación de distintas guías técnicas aprobadas por el MINSA. Por ejemplo, la Guía Técnica para la Evaluación de la Satisfacción del Usuario Externo en los Establecimientos y Servicios Médicos de Apoyo. Resolución Ministerial N° 527-2011/MINSA. Perú, 2011, tiene en cuenta: 1) definiciones (Apartado V, sobre las consideraciones generales, art. 5 inc. 1. proporciona definiciones operativas. Art. 5 inc. 2. Proporciona conceptos básicos), 2) descripción de procesos (Apartado VI, sobre las consideraciones específicas, art. 6 inc. 1. describe el proceso de evaluación.), 3) conclusiones y recomendaciones (Apartado VII). El mismo esquema y la misma metodología de trabajo la tiene la Guía Técnica de Gestión de Promoción de la Salud en Instituciones Educativas para el Desarrollo Sostenible. Resolución Ministerial N° 298-2011/MINSA. Perú, 2011: Definiciones operativas (Apartado V, art. 5 inc. 1), conceptos básicos, como “salud”, “promoción de la salud”, etc. (Apartado V, art. 5 inc. 2), enumera y detalla los procesos de implementación de dicha guía técnica (Apartado VI). Proporciona recomendaciones y conclusiones (Apartado VII). Y hemos constatado que la Guía Técnica de Gestión de Promoción de la Salud en Instituciones Educativas para el Desarrollo Sostenible. Resolución Ministerial N° 1021-2010/MINSA. Perú, 2010, también presenta las mismas consideraciones.

proporciona los conceptos necesarios para la comprensión de la dificultad presentada en la atención de la gestante y del feto, siendo esto contradictorio, puesto que lo considera como su criterio fundamental: “El esfuerzo del personal de salud de los establecimientos de salud en la atención del embarazo es primordialmente proteger la vida y la salud de la gestante y del feto”. No define aspectos relevantes como: gestante, feto, mal grave y permanente, interrupción voluntaria del embarazo, indicación terapéutica, y Consentimiento Informado. Antes bien, en su art. 5.1. considera la base legal sobre la cual se justifica su promulgación²⁹⁷, inobservando que se trata de una guía técnica emitida por el MINSA, cuyo presupuesto legal ya está considerado en la Resolución Ministerial que la aprueba, debiendo abocarse únicamente a tratar aspectos técnicos y no legales de la atención sanitaria concreta.²⁹⁸

Mucho menos detalla cada una de las entidades clínicas con las que se le permitiría abortar a una mujer, sólo las enumera.²⁹⁹

El PAT tampoco enumera ni describe procesos. No guía al profesional de la salud sobre el modo de atender a la madre gestante antes de diagnosticar la complicación terapéutica durante su embarazo. Tampoco lo hace sobre el modo en que el médico debe proporcionar la información a la paciente y sus alternativas terapéuticas. Menos aún lo hace sobre la forma de la realización del aborto y los efectos de cada una de sus formas.

Tampoco contiene un apartado sobre las conclusiones y recomendaciones sobre su utilidad. En lugar de ello, contiene un apartado en el que consigna las responsabilidades, en donde se indica los establecimientos aptos para la realización del aborto y su responsabilidad administrativa sanitaria³⁰⁰.

²⁹⁷ Recordándonos su vocación reglamentaria a la que nos hemos referido en la p. 115.

²⁹⁸ Por este motivo comprendemos que el resto de las guías técnicas aprobadas por el MINSA no tengan en cuenta ningún apartado que contenga la base legal de dicho documento

²⁹⁹ Art. 6.1, sobre las consideraciones específicas.

³⁰⁰ Art. 7 inc. 1: Responsabilidades: “En los establecimientos de salud con categoría menor a II-1 y II-E, en que se presente una solicitud de aborto terapéutico por indicación médica, la

De lo acotado podemos concluir que existe una falta de coherencia estructural y conceptual entre el PAT y lo que implica una guía técnica. La falta de información es evidente cuando comparamos la amplia extensión de las guías técnicas (entre cuarenta a más páginas) con las cinco páginas de contenido del PAT, no cumpliendo con su función protocolaria.

3.4.2. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la Legislación comparada

A fin de comprender el modo en que se viene legislando el derecho al CI de la madre gestante para el aborto terapéutico, revisamos la regulación de los países vecinos de Colombia y Chile, para contar con una la visión de dicho derecho a nivel regional. Asimismo, revisamos su regulación en España, ya que la legislación nacional ha mostrado, no en pocas ocasiones, su adhesión a los criterios comprendidos, respecto a distintos temas, por este y otros países europeos.

A. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la legislación chilena

Este apartado está dividido en dos partes. Primero revisamos los contenidos específicos de la información previa al CI en Chile, regulados actualmente para el caso del aborto terapéutico y, segundo, vemos las acotaciones normativas para el momento de la entrega del CI, la forma, las excepciones y la capacidad para proporcionarlo.

gestante deberá ser referida a un establecimiento de salud de mayor complejidad bajo responsabilidad.” Art. 7 inc. 2: “Los procedimientos administrativos asistenciales consignados en la presente guía, son de responsabilidad del establecimiento de salud donde se realizó la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor a veintidós (22) semanas con consentimiento informado.” Art. 7 inc. 3: “La implementación, difusión, cumplimiento y monitoreo de la presente guía será de responsabilidad de la autoridad sanitaria a nivel nacional, regional y local.”

b.1. Contenidos específicos de información

La Ley que regula los derechos y deberes de los pacientes, establece que toda persona debe recibir información oportuna, suficiente y comprensible, sobre su estado de salud, el diagnóstico de su enfermedad, las alternativas disponibles de tratamiento y sus respectivos riesgos, así como el pronóstico esperado, acorde a su edad, su condición personal y emocional.³⁰¹ Según esta Ley, la información constituye un requisito para la toma de un adecuado CI del paciente.³⁰²

La regulación de la información que debe recibir la mujer, para la toma de una decisión sobre la continuación o la eliminación de su embarazo por razones terapéuticas, se encuentra establecida de manera genérica y sin distinción con los otros tipos de aborto que permite,³⁰³ es decir, sin especificaciones sobre las entidades clínicas por las cuales abortar, ni sobre las alternativas al aborto (tipos de tratamientos médicos, diversos apoyos a la maternidad, etc.). Así, El art. 119, recientemente modificado, del Código Sanitario regula que la información sobre la prestación médica debe ser veraz, completa y objetiva. La mujer debe recibir información verbal y escrita sobre las alternativas al aborto, considerando a los programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. Establece la obligación para el prestador del servicio de aborto de asegurarse de la comprensión de la mujer de sus alternativas antes de la realización del aborto. Asimismo, norma el derecho de la mujer a un programa de acompañamiento a lo largo de la atención médica: antes y después del parto, o aborto, según la decisión que tome y en la medida de que lo autorice.

³⁰¹ Ley de los Derechos y Deberes de los pacientes. Ley N° 20.584. Op. Cit. Art. 10.

³⁰² Art. 14.

³⁰³ Para ampliar sobre la regulación del aborto terapéutico en Chile, ir a la p. 97 del presente trabajo.

La única especificidad que contiene respecto a la información para el aborto terapéutico es el requerimiento de la presentación del diagnóstico médico, que debe constar por escrito y realizarse previamente al CI (art. 119 bis). Este documento contiene ofrece toda la información clínica sobre la condición de salud de la mujer.

El art. 119 no hace referencia a la información para los casos en que la mujer no pueda recibir la información, ni remite a la Ley N° 20.584, no obstante, entendemos que al regular lo referente a este derecho, ha de aplicarse el art. 10 de la misma. Por esto, la información le será proporcionada al representante legal. Lo mismo debe ocurrir cuando se trata de una urgencia médica que requiera de la intervención inmediata, dado el riesgo vital o la secuela funcional grave que podría devenir ante su ausencia. Asimismo, el médico tratante debe proporcionar la información una vez que, a su juicio, la paciente se encuentre en condiciones de recibirla.³⁰⁴

Por otra parte, el Código Sanitario regula la prohibición de publicidad que contenga información para la práctica del aborto, en cualquiera de sus tres causales, sobre: medios, prestaciones técnicas o procedimientos. Proporcionar dicha información es un deber restringido para las instituciones de salud del Estado chileno (art. 119 quáter). Prescripción normativa que podría evitar que el aborto se convierta en una práctica disponible a la libre demanda, pero también, podría vulnerar el derecho de la mujer al CI, si las instituciones estatales no prevén un adecuado sistema de información.

Por último, no existen formularios estandarizados de CI para el caso del aborto terapéutico, ni antes de la modificación del Código Sanitario, ni después de la misma. En vez de esto, existen las orientaciones técnicas emitidas por el Ministerio de Salud chileno, que contienen la información para los casos de aborto terapéutico. Se reconoce como valor a la autonomía de las personas para

³⁰⁴ Art. 10.

la toma de decisiones en el espectro de la salud sexual y reproductiva. Se reconoce el derecho a una atención profesional competente para cada caso, incluyendo el deber de una comunicación efectiva para la entrega óptima de la información,³⁰⁵ comprensible sobre las causas del aborto.³⁰⁶ Y se indica a los profesionales que atienden a la paciente la entrega de toda la información, actualizada e imparcial para la adecuada toma de decisiones futuras.³⁰⁷ En ninguna parte de este documento se encuentra especificada la información o el tratamiento de consejería de la mujer antes del aborto, como sí lo hay para las complicaciones post aborto. Se trata de los aspectos que se deben tener en cuenta al tratar a la mujer sobre: la muerte perinatal y los aspectos emocionales del duelo, la pérdida reproductiva sin complicaciones significativas, la pérdida reproductiva con complicaciones, y las recomendaciones para el alta de una paciente con este tipo de pérdidas.³⁰⁸

b.2. Sobre la entrega del Consentimiento Informado

En el país vecino de Chile, el CI se encuentra regulado por la Ley N° 20.584 del año 2012. Lo hace en su párrafo 6, sobre la autonomía de las personas en la atención de salud. En su art. 14, dicha Ley, reconoce el derecho de toda persona de proporcionar o rechazar su voluntad para permitir algún tratamiento o procedimiento relacionado a la atención de su salud. El consentimiento ha de realizarse de forma libre, expresa e informada. El art. 119 del Código Sanitario es coherente con dicha Ley y añade la forma escrita para el CI de la mujer embarazada.

El art. 119 remite a la aplicación del art. 15, inc. b) y c) de la Ley n° 20.584, que regula los casos en que no hace falta obtener el CI del paciente: cuando

³⁰⁵ Orientaciones técnicas para la atención integral de mujeres que presentan un aborto y otras pérdidas reproductivas. p. 9.

³⁰⁶ *Ibíd.* p. 43.

³⁰⁷ *Ibíd.* p. 9.

³⁰⁸ *Ibíd.* pp. 48 – 55.

haya un riesgo vital o de secuela funcional grave que requiera de una intervención médica inmediata, y cuando la paciente se encuentre incapacitada para manifestar su voluntad y no cuente con representante.³⁰⁹

Asimismo, el art. 119 regula que se facilite la comunicación, a través de medios alternativos al escrito, a las personas con discapacidad mental psíquica o intelectual que no cuenten con una declaración de interdicción.³¹⁰ Las mujeres declaradas interdictas por demencia deberán ser tenidas en cuenta, pero la autorización para el aborto la darán sus representantes legales.

La entrega del CI para el aborto en menores de edad varía según la edad. Para niñas menores de 14 años se requerirá, además de la autorización de la niña, la de su representante legal. Si este se negare, o fuese no habido, la niña podrá solicitar el aborto judicialmente. También podrá solicitar una autorización judicial sustitutiva, cuando el médico considere que pedir la autorización al representante legal pueda ocasionarle a dicha menor, así como a la mujer judicialmente interdicta por demencia, un riesgo grave de maltrato físico, psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, prescindiendo de dicho representante. Dicha decisión puede ser apelada (art. 119). Resulta interesante ver que, pese a su corta edad, a la niña no se le puede obligar a abortar, salvo que se trate de una urgencia médica para salvar su vida. De otra parte, consideramos que la regulación sobre la autorización judicial es imprecisa y susceptible de tergiversación. Dado que no delimita los riesgos mencionados para prescindir del representante legal de la niña, el médico podría favorecer un aborto que el mismo representante podría haber denegado.

³⁰⁹ Orientaciones técnicas para la atención integral de mujeres que presentan un aborto y otras pérdidas reproductivas. pp. 48 – 55.

³¹⁰ Conforme con la Ley n° 20.422 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para el caso de un aborto por menores de 14 – 18 años de edad, la decisión de abortar sólo se le comunicará a uno de sus representantes legales, pero si el equipo de salud considera que esto puede dañar de alguna manera a la menor, se prescindirá de dicha comunicación y se informará al adulto familiar, de no haber, al adulto responsable que la menor indique (art. 119).

B. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la legislación colombiana

En este apartado desarrollamos la regulación normativa del CI para el aborto terapéutico en Colombia. Tenemos en cuenta algunas consideraciones sobre la comprensión del CI en dicho país, así como los aspectos específicos sobre la información que debe recibir la mujer embarazada para proporcionar su CI, y los aspectos relacionados a la entrega del CI para dicho aborto, que incluyen la capacidad de la mujer.

b.1. Consideraciones previas sobre el Consentimiento Informado en Colombia

En la legislación colombiana, el consentimiento se encuentra regulado en términos de “voluntad”, en la parte sobre las fuentes de las obligaciones del Código Civil (CC) colombiano. El art. 1494 lo presenta como fuente de las obligaciones, siendo que estas nacen “... ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como el contrato o convenciones...”.³¹¹ Al comprender al consentimiento de esta manera, en los sucesivos artículos que lo incluyen lo hace con la palabra obligación. Así, el art. 1495, al definir al contrato o a la convención, norma que “... es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. La declaración de la voluntad es uno de los requisitos para obligarse, y debe contar con el consentimiento válido y

³¹¹ Código Civil. Colombia, 1887.

libre de vicios (Art. 1502). Los vicios que invalidan el consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo (art. 1508 – 1516).³¹²

b.2. Contenidos específicos de información

Como hemos visto en acápites anteriores, el aborto en Colombia se encuentra despenalizado en tres causales, bastando la realización del riesgo hipotético y la entrega del certificado médico, emitido bajo las normas éticas adecuadas, sin que el profesional deba contar con una especialidad al respecto.³¹³

La información que la madre gestante debe recibir, a efectos de poder proporcionar un CI válido ha de tener en cuenta la regulación estatal sobre dicho derecho. Debe estar acorde con el Código de ética médica, que tiene rango por Ley, que en su art. 16³¹⁴, que regula el deber del médico de advertir al paciente, a sus familiares, o a sus allegados, sobre el riesgo previsto para su tratamiento, quedando limitada la responsabilidad del médico por las reacciones adversas, ya sean inmediatas o tardías, a dicho riesgo predecible.³¹⁵ Además, el Reglamento del Código citado, en su art. 10 manifiesta que el médico debe informar de dichos riesgos con prudencia, no obstante, se encuentra exonerado de este deber: cuando el estado mental del paciente es

³¹² A lo largo de los artículos mencionados, el CC desarrolla cada uno de estos vicios del consentimiento, aclarando que no todos y en todos los casos el error, el dolo o la fuerza vician el consentimiento. Debe entenderse que esto se da solamente cuando se trate de supuestos indispensables para la obligación misma.

³¹³ Para ampliar sobre la despenalización judicial del aborto bajo tres causales, una de ellas el aborto terapéutico, ver p. 99 del presente trabajo.

³¹⁴ Código de ética médica. Colombia, 1981.

³¹⁵ En el interesante estudio de ESCOBAR LÓPEZ, María y NOVOA TORRES, Edgar. “Análisis de formatos de consentimiento informado en Colombia. Problemas ético-legales y dificultades en el lenguaje”. *Revista Latinoamericana de Bioética*, Vol. 1, N° 16, 14-37. p. 19, se analizó de entre 50 a 80 formularios de CI en los hospitales de Colombia, a fin de ver en qué proporción se cumplían las estipulaciones de su legislación y jurisprudencia respectiva. Se concluyó que sólo entre el 2% al 6% de los riesgos de las alternativas propuestas a los pacientes eran explicados por los médicos (aconsejamos la revisión de todo este artículo). Situación alarmante si consideramos que hay una tendencia a protocolizarlo todo para evitar el riesgo para el profesional de incurrir en responsabilidad médica.

malo y su representante se encuentra ausente, y cuando haya una urgencia médica (art. 11³¹⁶).

La información para el consentimiento también se encuentra regulada en la Resolución sobre los derechos de los pacientes del Ministerio de Salud. El art. 2 regula el derecho a la comunicación “plena y clara” con su médico, la información que debe recibir es la que sea necesaria, sobre su enfermedad, los procedimientos, tratamientos, pronóstico y riesgos que los tratamientos conlleven, así como el derecho de rechazarlos, dejando constancia de esto en la historia clínica.³¹⁷

Para el caso del aborto terapéutico, la información que la embarazada debe recibir es proporcionada después de que esta haya solicitado acceder a dicho aborto, solicitud presentada en una consulta médica inicial; después del diagnóstico del embarazo y realizado el cálculo de la edad gestacional.³¹⁸ Ordinariamente, los estudios ecográficos proporcionan una valiosa información para el tratamiento de la vida en formación gestacional y la de la mujer. Pese a su importancia, la regulación colombiana considera que no son necesarios para el aborto que se realice dentro del primer trimestre de gestación. Pasado este tiempo, debe haber ambientes físicos distintos, unos para la realización de las ecografías de las mujeres que soliciten el aborto y otros para las que decidan continuar con su embarazo, a fin de no obstaculizar el acceso al aborto. Según el Ministerio de Salud y Protección Social colombiano: “La exigencia de la exploración ecográfica antes de realizar un aborto limita significativamente el acceso a la mujer a servicios de interrupción del embarazo

³¹⁶ Decreto que reglamenta el Código de ética médica. Decreto N° 3380. Colombia, 1981.

³¹⁷ Resolución sobre los derechos de los pacientes del Ministerio de Salud. Resolución N° 13437. Colombia, 1991.

³¹⁸ Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. Colombia. 2014. p. 29.

y por lo tanto, se entiende como una barrera y una práctica prohibida.”³¹⁹No obstante ello, se impide que la mujer reconozca a su hijo, a fin de que sea consciente que con el aborto este muere, lo cual podría generarle un daño psicológico y moral por el resto de su vida,³²⁰ y pueda asumirlo como una posible consecuencia de su decisión, logrando estar más preparada.

Como vemos, en este primer momento la mujer sólo ha recibido la información básica sobre el diagnóstico, no tanto de su enfermedad, los riesgos y las alternativas posibles ante la misma, sino de su embarazo, un proceso natural en la vida. Sin embargo, en este momento se recibe la solicitud de la mujer para realizarse un aborto. Con esto comunica su decisión, pese a la austera información con la que cuenta.

Aunque la madre gestante debe recibir la información sobre los controles prenatales,³²¹ el Documento Técnico que lo regula no proporciona detalles al respecto; por lo que es impreciso concluir que dentro de los mismos se encuentre alguna clase de apoyo estatal para atenderla a lo largo de su embarazo clínicamente complicado, que requiere de una atención prenatal especializada, hasta el momento del parto, por si optase por continuar con su embarazo.

En un segundo momento, el de la orientación y asesoría, la mujer recibe la información respecto a las opciones de tratamiento y acompañamiento. A fin de firmar su CI, la mujer debería conocer: sus derechos sexuales y reproductivos (especialmente de anticoncepción), el alcance de la Sentencia C-355 de 2006 (que despenaliza el aborto en tres causales), los requisitos para acceder al aborto, los procedimientos, los riesgos y las consecuencias sobre su

³¹⁹ Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. p. 31.

³²⁰ Ya que afecta gravemente la relación entre la madre y el hijo, iniciada biológicamente, con una continuidad biográfica a lo largo de toda la existencia de ambos.

³²¹ Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. p. 30.

salud y su vida.³²²No obstante, este momento, de orientación y asesoría, no es obligatorio, ni constituye un requisito para la atención de la mujer.³²³Aquí vemos un aspecto frágil en el proceso de la obtención del CI de la mujer gestante, dado que por una parte se norma que dicho consentimiento se debe conseguir después del momento de la orientación y asesoría, y, por otra, no la regula como parte del deber de información requerido para el CI, es decir, como un deber.

Asimismo, la información clínica proporcionada a la mujer para brindar su CI, a fin de someterse o no al aborto, contiene únicamente la descripción del procedimiento abortivo, desde la preparación previa (analgesia, preparación cervical, profilaxis antibiótica), hasta la intervención, dependiendo de la semana de embarazo.³²⁴ Dejando a un lado la explicación que necesita conocer la mujer sobre el estado de su embarazo, las implicancias de su enfermedad, los riesgos de continuar con el mismo, así como los de acceder al aborto.

La información con la que debe contar la mujer también se encuentra en los dos modelos de formularios de CI, propuestos como anexos en el Protocolo sobre la prevención del aborto inseguro. Uno para el aborto realizado mediante métodos quirúrgicos y otro para aquel ejecutado a través de medicamentos.

Tienen un primer apartado que contiene la información general: que el aborto (o mal llamado “interrupción voluntaria del embarazo”) en Colombia no es un delito cuando concurre alguna de las tres causales de despenalización.³²⁵ Siendo una de ellas el aborto terapéutico, de estos modelos verificamos que

³²² Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. pp. 32-33.

³²³ *Ibíd.* p. 32. Al igual que el Documento Técnico para prestadores de servicios de salud. Orientación y asesoría para la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Colombia. 2014. p. 75. De este modo, la sección que contiene la información sobre el aborto terapéutico, sus definiciones relevantes y los alcances importantes para la mujer, contenidos en las pp. 56-61 de este último documento, pasan a tener un carácter referencial y no normativo.

³²⁴ Protocolo para el sector salud. Prevención del aborto inseguro en Colombia. Colombia. 2014. p. 80.

³²⁵ *Ibíd.* p. 93.

dicho Protocolo no lo distingue de las otras dos causales, dado que no consigna información especializada para cada circunstancia y sólo proporciona aquella referente al procedimiento abortivo, que desde un aspecto clínico es suficiente para la tercera causal, que comprende al aborto por violación sexual, o por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida, o incesto, ya que no existen justificaciones clínicas concomitantes que la mujer necesite conocer. No ocurre así con el caso del aborto terapéutico, pues hay distintas situaciones clínicas que conllevan a que la continuación del embarazo implique un riesgo hipotético grave para la vida de una mujer o su salud. En algunas situaciones el aborto sería suficiente para evitar dicho riesgo, pese a la muerte de la vida en formación.³²⁶No obstante, para otras situaciones el aborto podría encaminar hacia un proceso de atención y necesidades clínicas distintas para la mujer, las mismas que esta necesita conocer para tomar una decisión plenamente consciente.

Dentro de la información clínica, los modelos de CI exponen única y brevemente en qué consiste el aborto, tanto quirúrgico como mediante medicamentos,³²⁷ así como los riesgos que implica cada modalidad y la probabilidad de sufrirlos.³²⁸Sin realizar ninguna acotación sobre los riesgos clínicos a los que estaría expuesta la mujer que decida por un aborto por razones terapéuticas, conllevando a una vulneración de su derecho a la toma de decisiones completamente libres e informadas.

³²⁶ Y que se justifican éticamente mediante la aplicación del principio voluntario indirecto.

³²⁷ Protocolo para el sector salud. Prevención del aborto inseguro en Colombia. pp. 93 – 94 y 97. Sobre aspectos explicativos sobre el proceso, el grado de dolor que conlleva y la forma en que lo hacen tolerable, el tiempo que tarda todo el procedimiento abortivo.

³²⁸ *Ibíd.* pp. 94 y 98. Los riesgos del aborto por tratamiento quirúrgico: evacuación incompleta o falla en el procedimiento, que requiere la repetición del mismo, alergias, otros riesgos que pueden implicar la extracción del útero (hemorragia, perforación uterina, infección), y advierte de la existencia de otros riesgos de mínima concurrencia y no previsibles, sin mencionarlos. De otro lado, los riesgos para el aborto por tratamiento con medicamentos: hemorragia, infección, alergia, y también advierte sobre la existencia de otros riesgos sin mencionarlos. No consigna como riesgo la falla del procedimiento, que podría dar lugar a casos de malformaciones fetales, pero sí los menciona.

Asimismo, estos formularios contienen una constancia de consentimiento que la mujer debe firmar, en donde solicita y autoriza el aborto. También, en dicha constancia, la mujer declara lo siguiente:

- Que ha tenido la oportunidad de discutir ampliamente sus posibilidades, entre ellas la de continuar con su embarazo.
- Que su médico tratante le ha informado con detalle sobre su situación y las alternativas de tratamiento, así como los riesgos de cada una de ellas.
- Que se le ha informado sobre los síntomas y las complicaciones predecibles, así como el mayor riesgo sobre su caso en particular.
- Sólo para el caso del aborto por medicamentos, el formulario indica que se le ha informado que su efectividad es de un 94% y sus consecuencias en el caso de que falle.³²⁹

Si bien es cierto que la mujer embarazada firma esta declaración, cuyo contenido es coherente con el derecho a ser informada a fin de proporcionar su CI, solamente la última, en lo que respecta a las posibles consecuencias del fallo del aborto por medicamentos, se encuentra consignada y documentada en el formulario de CI. Las otras, aunque sea posible que la mujer las reciba de manera verbal y posteriormente firme esta declaración, no están incluidas, ni mínimamente mencionadas, en dicho formulario.

Para el caso del CI por representación, el tutor legal o el familiar firman su consentimiento con las siguientes declaraciones:

- Que el médico le ha explicado de forma satisfactoria la naturaleza y el propósito del procedimiento.
- Que se le ha explicado sobre los riesgos y complicaciones.
- Que ha comprendido toda la información.³³⁰

³²⁹ Protocolo para el sector salud. Prevención del aborto inseguro en Colombia. pp. 95 y 99.

³³⁰ *Ibíd.* pp. 96 y 100.

Esta declaración se centra específicamente en la intervención, omitiendo referirse a las opciones de tratamiento y los riesgos de cada una de ellas, así como la posibilidad de continuar con el embarazo. Esto deja mucho que entrever. El Estado tiene la obligación de proteger especialmente a las personas más vulnerables, por lo que mínimamente debería tener cuidado con quienes las representan, las mismas que deben actuar en favor del mayor interés de sus representadas. Por esto, los representantes deberían conocer toda la información necesaria para tomar la mejor decisión, sin embargo, esto no es posible con el formulario mencionado. La mujer incapacitada no recibe el mismo trato normativo, correspondiente a su dignidad de ser humano, que la mujer con capacidad para consentir.

Notamos que la información es brindada después de la toma de la decisión de abortar, incumpliendo con el Código de ética médica, siendo evidente la política favorable al aborto en Colombia, en detrimento, no sólo de la vida humana en formación, sino también del derecho al CI de la mujer, quien debería contar con toda la información en un primer momento de la atención. No le da la posibilidad a la mujer de considerar todas sus opciones, dentro de ellas, la de continuar con su embarazo pese a las complicaciones que puedan poner en riesgo su vida o su salud (física o mental), ya que sólo se llega a recibir toda la información en un segundo momento, después de que la mujer solicitó el acceso a un aborto y no antes.³³¹

³³¹ Pese a que, contradictoriamente, el Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. p. 32. enfatice que “La orientación es muy importante para ayudar a la mujer a considerar su opciones y asegurar que pueda tomar una decisión sin ningún tipo de presión. Toda mujer debe conocer las alternativas a la IVE como son la continuación del embarazo para la crianza y la adopción, las cuales deben ser expuestas de manera objetiva e imparcial.”

b.3. Sobre la entrega del Consentimiento Informado

El Código de ética médica, que cuenta con rango de Ley en Colombia³³², regula en su art. 15 que el CI del paciente deberá ser solicitada por el médico para realizar los tratamientos que impliquen un posible daño físico o psíquico, y que crea necesarios. Por su parte, el Documento Técnico que norma sobre el CI para la realización de abortos define a este derecho como “... la manifestación libre y voluntaria de la mujer que solicita y consiente la interrupción de su embarazo después de haber recibido y comprendido la información dada en forma clara, precisa y completa sobre sus derechos, los procedimientos, los riesgos y los efectos para su salud y su vida.”³³³

Dicho CI será proporcionado por la mujer gestante que cuente con la capacidad suficiente para:

- Comprender, analizar y juzgar la información recibida.
- Conocer los métodos disponibles para el aborto; sus implicancias, beneficios y posibles complicaciones.
- Comprender que su decisión de abortar es completamente libre y voluntaria.
- Comprender las consecuencias de su decisión.
- Expresar por escrito su decisión de abortar, con su firma o su huella digital, de no saber firmar.³³⁴

Siempre que la mujer cuente con dicha capacidad, y acredite encontrarse en una de las tres circunstancias de despenalización, podrá acceder al aborto. Las menores de edad también pueden otorgar su CI para esta práctica por razones de salud, ya que la normativa colombiana considera que cualquier

³³² Código de ética médica.

³³³ Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. p. 33.

³³⁴ Documento Técnico para prestadores de servicios de salud. Orientación y asesoría para la Interrupción Voluntaria del Embarazo. pp. 75 – 76.

embarazo a esa edad contiene un riesgo para su salud.³³⁵ Cuando la menor tenga entre 14 y 18 años cuenta con un **consentimiento ampliamente informado**, con los servicios médicos de **alta calidad**. Cuando la edad de la niña sea menor de 14 años su consentimiento deberá ser **además, cualificado**, o con autorización de su representante legal o de la autoridad competente.³³⁶ En este último caso, para la determinación sobre si la niña es capaz para consentir un aborto deberá tenerse en cuenta los parámetros dados por la Corte Constitucional, en sus diferentes sentencias.

En el caso de las mujeres con discapacidad mental el CI debe ser otorgado por sus representantes, dependiendo de su grado de discapacidad, su decisión será considerada de forma proporcional a sus condiciones de salud mental.³³⁷

Por último, el CI ha de proporcionarse de forma escrita y estandarizada, tal como se encuentra considerado en su Protocolo referente a la prevención del aborto inseguro.³³⁸

C. El Consentimiento Informado para el aborto terapéutico en la legislación española

Uno de los presupuestos para la realización del aborto terapéutico es el CI de la madre gestante, por ser un derecho de los pacientes reconocido en la legislación española. En este apartado tenemos en cuenta algunos aspectos legislativos generales sobre este derecho en España, a fin de contextualizarlo y percibir sus límites. Asimismo, tratamos los aspectos referentes al derecho a la información de la mujer, indispensable para que pueda brindar su CI para esta

³³⁵ Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. p. 24.

³³⁶ *Ibíd.* pp. 24-25.

³³⁷ *Ibíd.* pp. 25-26.

³³⁸ Protocolo para el sector salud. Prevención del aborto inseguro en Colombia. pp. 93 – 97.

clase de aborto. Por último, tratamos sobre la regulación relativa al derecho al CI propiamente dicho para el aborto terapéutico.

c.1. Consideraciones previas sobre el Consentimiento Informado en España

El consentimiento está regulado en el tít. II del CC español, referido a los contratos. El art. 1254 basa la existencia de los contratos en el consentimiento de las partes, siendo el mismo su primer requisito, el segundo, es el objeto cierto de la materia del contrato, y el tercero la causa de la obligación, de acuerdo al art. 1261. El CC define el consentimiento. El art. 1262 regula que el “consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”. Además manifiesta los vicios que lo invalidan. En este aspecto, está el art. 1265, que regula lo siguiente “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.³³⁹ El tratamiento médico resulta de un contrato entre el médico y el paciente, por lo que el médico estará legitimado para actuar en el cuerpo del paciente por la previa existencia de dicho contrato.³⁴⁰ En el caso del aborto, nos encontramos ante una obligación de resultado: poner término al embarazo. Por esto, forma parte de la medicina satisfactiva, debido a ello se exige la entrega de una información de alta calidad, a fin de que pueda tomar una decisión adecuada.³⁴¹

Para la legislación penal, el CI no viene siendo tratado como una institución general, sino como un factor que debe ser tomado en cuenta para valorar las penas en los diversos delitos que regula.³⁴² Así, por ejemplo, el art. 155 del CP³⁴³ prescribe para el delito de lesiones que “... si ha mediado el

³³⁹ Código Civil. España, 1889. Dicho Código define cada uno de estos vicios: violencia (art. 1267), dolo (art. 1269 y 1270).

³⁴⁰ Cfr. DE LORENZO, R; SÁNCHEZ, J. Op. Cit. p. 210.

³⁴¹ Cfr. VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz.Op. Cit. p. 612.

³⁴² *Ibíd.* p. 210.

³⁴³ Código Penal. España, 1995.

consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados...”, significando que de todos modos habrá una pena por el delito, que el consentimiento no libera a la persona que ocasiona la lesión del castigo dado por la ley penal, que este sólo lo disminuye. Asimismo, dicho art. establece la invalidez del consentimiento que haya sido brindado por un menor de edad o discapacitado que necesite de una protección especial, ya que estas personas no cuentan con la madurez de juicio para predecir las consecuencias de su supuesto consentimiento. El siguiente, art. 156, hace referencia al CI del ámbito médico, cuando trata el consentimiento otorgado para ciertas intervenciones médicas; exime de responsabilidad penal al facultativo que causare lesiones como consecuencia de la realización de cirugías de trasplante de órganos, esterilizaciones y cirugía transexual consentidas por el paciente.

Por lo dicho, podemos entender que en la regulación española el CI del paciente no exime de responsabilidad penal al profesional de la salud, no justifica el daño o las lesiones que pueda causar a sus pacientes, salvo los casos de trasplante de órganos (y otros) antes mencionados. Con ello, observamos el límite a la autonomía del paciente, cuando sus decisiones generen consecuencias lesivas para su vida o su integridad física. En este sentido, si con el fin terapéutico, un aborto conlleva un daño para la madre, pese a que el mismo haya sido informado previamente y consentido por la mujer, tendría repercusiones penales para los profesionales que lo apliquen, razón por la cual han de adherirse a las normas y guías profesionales que lo regulen.

c.2. Contenidos específicos de información

El art. 17 de la Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo contiene los requerimientos de información para los supuestos del aborto. Inicia regulando sobre las materias que se han de informar a las mujeres que expresen su intención de abortar: los métodos, las

condiciones previstas por la Ley en mención, los centros acreditados para su realización, así como los trámites que deben hacer para acceder a la prestación (art. 17 inc. 1). Posteriormente (art. 17 inc. 4) regula que previamente a la prestación del CI se le debe proporcionar a la mujer toda la información implicada en los arts. 4 y 10 de la Ley 41/2002.³⁴⁴ Esto genera un contra sentido, ya que en primer lugar, la mujer necesita conocer su situación de salud y las opciones terapéuticas con las que cuenta y posteriormente ser informada sobre el lugar en el que corresponda la realización del aborto.

El tratamiento normativo sobre la información para el aborto terapéutico tiene tanto coincidencias como disidencias con la regulación de los otros tipos de aborto (legal y eugenésico). Coincide en cuanto a la información general sobre la intervención: aborto. Esta debe ser verdadera y contener, como mínimo su finalidad, su naturaleza, sus riesgos, las contraindicaciones y sus consecuencias relevantes. Asimismo, debe ser comunicada de forma comprensible y adecuada a las necesidades de la mujer.³⁴⁵ Notamos aquí que se reduce el deber de información a la intervención abortiva, siendo ello

³⁴⁴ Art. 4. *Derecho a la información asistencial*. 1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. 3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle. Art. 10. *Condiciones de la información y consentimiento por escrito*. 1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones. 2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente. Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

³⁴⁵ Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Art. 4, inc. 1 y 2 y art. 10.

insuficiente para la toma de una decisión consciente. Esto vulnera el art. 10 de la Ley General de Sanidad, que establece la protección del CI del paciente.³⁴⁶ En su inc. 5 reconoce el derecho de toda persona y sus familiares o allegados a recibir en “términos comprensibles (...) información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento”.³⁴⁷ Dado que esta norma abarca todo el proceso de atención sobre la enfermedad de la madre gestante, con lo que pueda tomar una decisión consciente sobre abortar o asumir los inconvenientes sobre su vida o su salud si decide continuar con su embarazo, a fin de lograr salvar la vida de su hijo. La Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo sólo remite al aborto, sesgando la autonomía de la paciente.

En este aspecto, encontramos el trato disidente en la Ley mencionada con antelación, ya que esta sí norma sobre el deber de información correspondiente a los apoyos a la maternidad para los casos de aborto legal y aborto eugenésico regulado en el art. 14 inc. a de dicha Ley.³⁴⁸ No así, para el caso del aborto terapéutico.

De otro lado, también se debe entregar la información que corresponda a la medicación que recibirá el paciente. Esto se encuentra regulado en la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos sanitarios. Su art. 15 inc. 3 manda proporcionar a los pacientes en una ficha técnica la información suficiente sobre el medicamento prescrito (su principio activo, identificación del medicamento y el titular, las instrucciones para su uso, etc.).³⁴⁹ Tal mandato está reglamentado en el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, que en su art 3 manifiesta el deber específico de informar al paciente sobre los

³⁴⁶ Ley General de Sanidad. Ley Orgánica 3/1986. España.

³⁴⁷ Art. 10 inc. 5.

³⁴⁸ Que a su vez remite a los apartados 2 y 4 del artículo 17 de la misma Ley.

³⁴⁹ Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Ley 29/2006. España, 2006.

medicamentos contenidos en la receta médica que recibe, para su adecuado uso.³⁵⁰ Al referirse a información suficiente será necesario el empleo de un lenguaje sencillo.

La información que debe recibir la madre gestante para el caso del aborto terapéutico no sólo se debe enfocar en la intervención, sino también en el proceso de conocimiento de su situación de salud y su repercusión para su embarazo. Además de ello, debe recibir información sobre la medicación que recibirá, tanto si decide por el aborto como si decide por continuar con el embarazo. Esta última información es especialmente importante para el aborto terapéutico, dado que los medicamentos podrían agravar el proceso evolutivo de su enfermedad. Sin embargo, la Ley específica sobre salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, así como las normas que la desarrollan, no contiene todos estos requerimientos de información completa, por lo que vemos una falta de protección al derecho a la información de la mujer gestante.

c.3. Sobre la entrega del Consentimiento Informado

Uno de los requisitos para el acceso al aborto, consignados en el art. 13 de la Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, es la presencia del consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada, conforme a lo normado por la Ley 41/2002.³⁵¹ La forma escrita requerida es excepcional, ya que por lo general el CI se otorga verbalmente, debido a que se trata de una intervención quirúrgica.³⁵² Para ello, la mujer debe

³⁵⁰ Reglamento de la Ley de garantía y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. El Real Decreto 1718/2010. España, 2010.

³⁵¹ Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

³⁵² Art. 8 inc. 2.

haber recibido la información, de la que tratamos en el acápite anterior, y haber valorado las opciones con las que cuenta.³⁵³

El documento de CI, debe contener la información clínica referente al aborto terapéutico que se realizará: estado de salud de la mujer, las complicaciones en el caso de continuar con su embarazo, el tipo de procedimiento abortivo y sus riesgos (como por ejemplo el posible daño uterino que dificulte embarazos posteriores), sin embargo, hemos verificado que en España no existen guías generales, o estandarizadas, que contengan dicha información médica específica.³⁵⁴

De otro lado, la Ley 41/2002 permite prescindir del CI de la mujer en el caso de una urgencia por riesgo inmediato grave para la salud física o psíquica que impida obtener su autorización, consultando en la medida de lo posible a sus familiares o personas vinculadas con ella.³⁵⁵

Por su parte, cuando se trate de abortos terapéuticos en donde la mujer sea una menor de edad que no pueda tomar decisiones, o sea una menor no independizada, o una adulta declarada judicialmente incapaz deberá ser representada por sus parientes o allegados. Si la menor de edad está independizada tampoco podrá consentir, ya que la decisión terapéutica sobre continuar o no con el embarazo podría poner en grave riesgo su salud. Esta será oída y su opinión tomada en cuenta,³⁵⁶ pero serán sus representantes legales

³⁵³ Art. 8 inc. 1. Ello es coherente con el art. 10 inc. 6 de la Ley General de Sanidad.

³⁵⁴ Al respecto, VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. Op. Cit. pp. 629-630, demuestra que las exigencias informativas para el acceso al aborto no contienen estándares de información médica, siendo que el Estado otorga libertad para ello a los establecimientos públicos y privados autorizados; muchos de los cuales brindan una información defectuosa mediante sus páginas de internet.

³⁵⁵ Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Art. 9 inc. 2. b.

³⁵⁶ Art 9, inc. 3, 4 y 6. Asimismo, según el MINISTERIO DE SANIDAD Y POLÍTICA SOCIAL. *Unidades de cuidados intensivos: Estándares y recomendaciones*. Madrid, MSPS, 2010. p. 24. En virtud de esta Ley, que define el CI como: “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”, existe el deber de cada

quienes brindarán el CI. Esta regulación es relativamente nueva y es un punto a favor del derecho a la patria potestad y tutela que ejercen los padres y tutores sobre las menores de edad. Debido a la modificación realizada por la Ley Orgánica 11/2015³⁵⁷ del art. 9 inc. 5 de la Ley 41/2002, que remitía la materia de aborto en menores de edad a las normas que regulan el aborto en mujeres adultas.

3.5. Implicancias legislativas del Consentimiento Informado en la redacción del Protocolo de Aborto Terapéutico

En el presente apartado tratamos sobre la regulación legislativa nacional del derecho al CI de la madre gestante para la ejecución de un aborto por razones terapéuticas. Para esto, hemos considerado apropiado referirnos brevemente a la regulación internacional (Códigos y Declaraciones) y constitucional de dicho derecho, a fin de comprobar el grado de vinculación jurídica, que debería estar acorde con el principio de jerarquía regulado por el art. 51 de la CPP³⁵⁸. Asimismo, hemos revisado la legislación nacional que regula el CI, dentro de la cual se encuentra la LGS, la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, con sus respectivos Reglamentos, el CC y, con un carácter normativo inferior al legal, el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú. Todo a fin de conocer el grado de coherencia normativa de la redacción del CI para el aborto terapéutico en el PAT.

hospital de poner a disposición un documento de CI para cada actividad y especialidad clínica. De donde podemos ver que, pese a la falta de estándares de información, en España hay una tendencia a documentar dicho consentimiento de manera específica.

³⁵⁷ Ley para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Ley Orgánica 11/2015. España, 2015. Artículo segundo.

³⁵⁸ Art. 51: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...”

351 Regulación internacional y constitucional sobre el Consentimiento Informado

La legislación peruana sobre el CI debe contemplar y cumplir los acuerdos internacionales a los cuales el Estado peruano se ha adherido, en especial las Declaraciones e instrumentos normativos que contemplan el respeto por los derechos humanos. Asimismo, para que las leyes internas del Estado peruano tengan la vigencia necesaria para regir las conductas de todos los ciudadanos a los que se dirigen, deben estar acordes con la jerarquía normativa, según la cual prima la Constitución Política sobre toda norma legal, y esta última sobre el resto de normas de inferior rango.³⁵⁹

El derecho al CI se encuentra regulado internacionalmente en dos ámbitos: uno, el de la investigación científica,³⁶⁰ dos, el de la práctica clínica. Debido a que el aborto terapéutico se da dentro de la práctica clínica, en estas líneas sólo tratamos sobre este ámbito.

El CI se encuentra en la Declaración de Lisboa,³⁶¹ que manifiesta el deber de los médicos de esforzarse para garantizar la autonomía y la justicia de los pacientes³⁶², se le debe tratar de acuerdo a los principios médicos aprobados

³⁵⁹ Constitución Política del Perú. Art. 51. Al respecto CHIRINOS SOTO, Enrique y CHIRINOS SOTO, Francisco. Op. Cit. p. 126, proporcionan una acotación importante sobre las normas de inferior grado "... A ésta sigue la ley ordinaria. A la ley, el reglamento o decreto supremo, norma jurídica que expide el Presidente de la República bajo aprobación del Consejo de Ministros. Al decreto supremo, la resolución suprema, norma que rubrica el Presidente y firma el ministro del ramo. A ésta, sigue la resolución ministerial, que firma únicamente el Ministro. A la resolución ministerial, la resolución directoral o norma expedida por el director o jefe de departamento dentro de cada ministerio. En la gradación de las normas jurídicas, la Constitución introduce ciertas variantes como las leyes orgánicas". Esto, nos ayudó a identificar al PAT dentro de la jerarquía normativa en nuestro análisis.

³⁶⁰Cfr. GONORAZKY, Sergio. Op. Cit. pp. 96–100.

³⁶¹ Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente. Revisada su redacción en la 171ª Sesión del Consejo. Chile. 2005. Asimismo, CÁRDENAS, Ronald. "Fecundación asistida y consentimiento informado: ¿Qué tan informado es dicho consentimiento?", *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 2015, 19 – 31. p. 24, hace una referencia a esta declaración y menciona casos reales a fin de tratar una problemática sobre el CI.

³⁶² *Ibíd.* p. 1.

generalmente.³⁶³ Podemos observar la orientación principialista de dicha declaración, ya que la autonomía y la justicia son dos de sus principios, los mismos que están generalmente aceptados.

Establece, también, que el paciente tiene derecho a la autodeterminación sobre las decisiones que afectan a su persona, siendo el médico quien debe informarle sobre las consecuencias. Asimismo, manifiesta que las personas inconscientes deben ser representadas al momento de la toma de decisiones (art. 4 inc. a, b, c, y art. 5).

De otro lado, establece que el derecho a la información debe adaptarse a la cultura local del paciente, para su adecuada comprensión. Asimismo, expresa que el médico puede omitir la entrega de información cuando tenga alguna razón que permita entender que entregársela haría peligrar su vida o su salud (art. 7 inc. a, b, c, d).

Por otra parte, en nuestro país, el CI no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución Política del Perú (CPP), no pudiendo considerarse como un derecho de carácter constitucional, sino que debe comprenderse como una parte de la protección de la dignidad y el derecho a la vida que tiene toda persona; la CPP reconoce en el art. 1 que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y en el art. 2, dentro de la consideración de derecho fundamental, que “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

El derecho que venimos estudiando se sostiene, también, en los derechos reconocidos como sociales y económicos, del Cap. II de la CPP. En ellos está el

³⁶³ Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente. Revisada su redacción en la 171ª Sesión del Consejo. Art. 1 inc. c.

derecho a la atención de la salud para toda persona y la protección de quienes se encuentren incapacitados debido a una deficiencia física o mental, en un marco de respeto por su dignidad (art. 7). Asimismo, está reconocido el derecho al libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones, por las que el Estado garantiza dichas prestaciones, ya sea por medio de entidades públicas, privadas o mixtas (art. 11).

352 Derecho de la madre gestante a la información según el Protocolo de Aborto Terapéutico

La madre gestante tiene el derecho a la información. Este comprende tanto el derecho a recibirla, como el derecho a negarse a recibirla, en este caso el médico tratante dejará constancia en la historia clínica de la paciente.³⁶⁴ El derecho de la paciente a recibir la información, se encuentra reconocido de manera general en la normativa que reconoce el derecho al CI y a la información previa de los pacientes. Específicamente, está normado con un tenor muy similar en el art. 15 de la LGS, modificado por la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud y en su respectivo Reglamento (art. 15), así como en el art. 63 inc. d del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.³⁶⁵

En esta parte de nuestra investigación, analizamos la información que, según el PAT, la madre gestante necesita conocer para brindar su CI para la realización de un aborto terapéutico; establecida tanto en su redacción interna como en su formulario de CI. Identificamos, las fases en la entrega de información y el modo de apoyo del servicio de orientación o consejería que regula; para saber si cumple con la normativa referente al CI. Asimismo,

³⁶⁴ Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. Decreto Supremo N° 027-2015-SA. Perú, 2015. Art. 15. Es el único documento que regula este aspecto, el negativo, del derecho a la información.

³⁶⁵ Asimismo, dicho derecho se encuentra en el art. 63 inc. d del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, 2007.

hacemos un análisis comparativo de esta regulación con la de los países de Chile, Colombia y España. A fin de identificar las diferencias y la calidad de la información que el PAT garantiza.

A. Contenidos específicos de información

La información que recibirá la madre gestante se encuentra señalada en dos partes de la redacción del PAT. Primero se encuentra como una indicación para el médico tratante, dentro de los procedimientos administrativos asistenciales: la de informar a la gestante cuando embarazo ponga en riesgo su vida o causa en su salud un mal grave y permanente (art. 6 inc. 2.1). Con esto, el PAT le da al estado de gestación de un nuevo ser humano una connotación negativa e indeseable, ya que supuestamente amenaza su vida, o su salud gravemente. Comprensión errada, pues de ninguna manera el rechazo hacia una situación natural como lo es la procreación humana puede justificarse en el riesgo que conlleva, para ser interpretada como una amenaza para la mujer. Sabemos que todo embarazo lleva consigo ciertos riesgos que se pueden presentar a lo largo del periodo de gestación. La mujer que reciba una información con este enfoque percibirá una amenaza, vulnerabilidad y temor más acentuado que la llevará a sentir que debe deshacerse de dicha amenaza: su hijo. Con esto se difunde un rechazo a la maternidad de las pacientes que se encuentran en una situación compleja durante su embarazo.

Lo que debería explicarse es cómo la convergencia de diversos factores referentes al estado de salud de la madre gestante con el proceso de gestación la sitúan en una posición compleja en la que corre riesgo la **vida** de la madre y la de su hijo, así como la **salud** de la madre y de su hijo, en lo que corresponda al pronóstico de la entidad clínica concreta de la gestante.

Según la primera parte, los aspectos que se informarán son:

- El diagnóstico.

- El pronóstico.
- Los riesgos graves para su vida o su salud.
- Los procedimientos terapéuticos que correspondan.

Después de esto, el PAT consigna la información en el apartado específico sobre el CI (art. 6.6). Considera, en esta parte de su redacción, que la información constituye un deber para el médico que realizará el aborto terapéutico. Por esto, debe comunicar a la mujer, o a su representante legal, de una manera completa y detallada, la siguiente información sobre:

- El diagnóstico.
- El procedimiento abortivo.
- Los riesgos en el caso de someterse o no someterse a dicho procedimiento.
- El pronóstico para ambos casos.
- Las alternativas del procedimiento a las que hubiere lugar.
- Toda la información relevante para la toma de una decisión libre y razonada, para brindar o no el CI.

En esta parte el PAT sólo indica los aspectos sobre los que la mujer ha de ser informada, omitiendo la exposición detallada de cada uno de ellos. De hecho, estas indicaciones informativas ya se encontraban reguladas, de manera más completa, en la Ley N° 29414, que modificó el art. 15 de la LGS, y su respectivo Reglamento. Esta Ley norma que toda persona tiene derecho a recibir la información sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren”; así como

información de sus necesidades de atención.³⁶⁶ Siendo esta una norma de un rango jerárquicamente mayor que el PAT, es preciso que este último especifique cada uno de los contenidos expuestos en dicha Ley, y su Reglamento, y que no sólo los mencione.

Asimismo, al ser una Guía Técnica, documento normativo del MINSA,³⁶⁷ debería contener la información de cada uno de los aspectos relevantes para el tratamiento de la mujer gestante, desde antes, durante y después de su decisión; tanto de realizarse un aborto denominado terapéutico como de optar por continuar con su embarazo, asumiendo los riesgos posibles. Dada la regulación prohibitiva del aborto en nuestro país, la acotación sobre todo el proceso de atención de la madre gestante resulta indispensable. El PAT debería marcar los límites legales y éticos de esta práctica, el CI de la mujer se encuentra sujeto a su regulación, ya que si estuviese prohibido, dicho CI no tendría lugar. En esta medida, la indicación sobre los aspectos que el médico debe informar a la mujer, antes mencionados, deberán contextualizarse en la redacción de todo el documento que venimos tratando como PAT; ya que omite incluir la información detallada, en el apartado específico sobre el CI (art. 6.6). Dado que esta última lista de indicaciones implica directamente al CI de la madre gestante, a continuación evaluamos cada una de dichas ellas.

a.1. Sobre el objeto de la información

Al tratarse de una situación compleja que compromete a dos vidas humanas, la de la mujer y la de su hijo, resulta indispensable que aclaremos sobre quién versa la información antes expuesta: si es sobre la enfermedad de la mujer, o sobre el peligro que ocasiona el embarazo. El PAT hace mención al

³⁶⁶ Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. Ley N° 29414. Perú, 2009. Art. 15 inc. 2.f. Asimismo, el Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. Art. 15.

³⁶⁷ Sugerimos revisar la p. 117 del presente trabajo, en donde tratamos sobre los documentos normativos del MINSA.

contenido de la información que se entregará, pero omite el que esta deba referirse a la enfermedad, antes bien, se enfoca en la información para someterse o no al “procedimiento” abortivo,³⁶⁸ o aquella referida al embarazo riesgoso,³⁶⁹ privando a la mujer gestante de la información completa sobre su actual estado de salud y promoviendo que esta se incline por el aborto. Por esto, el PAT contradice a la Ley Ley N° 29414, y su Reglamento, antes citada, que establece claramente el derecho de toda persona a ser informada sobre su enfermedad, causa por la que se interviene en perjuicio de la vida intra uterina. Por estos motivos, podemos advertir un primer sesgo informativo para el CI según el PAT.

a.2. Información sobre el diagnóstico en el Protocolo de Aborto Terapéutico

Habiendo visto que la única información que recibe la mujer gestante versa sobre el procedimiento abortivo, el diagnóstico versa sobre las entidades clínicas, por cuya presencia se permite el aborto por razones terapéuticas. El art. 6.1. del PAT divide a dichas entidades en dos grupos: el primero consiste en una lista de 10 causales, y el segundo grupo que consiste en “cualquier otra patología materna”, con lo cual incluye a diversas circunstancias médicas, sin nombrarlas y bastando la presencia de un riesgo para la vida de la gestante, o que la patología genere en su salud un mal grave y permanente. Sin embargo, no define lo que se deba entender como un mal grave y permanente, a fin de evaluar la procedencia o no de un aborto terapéutico. No establece, en este apartado un margen objetivo para la consideración de la práctica abortiva, pudiendo ser que el médico le recomiende a la mujer un aborto bajo consideraciones subjetivas, cuyo mal sea tolerable, y esta acceda por no saberlo. Con lo que se da lugar a la realización de abortos.

³⁶⁸ Art. 6 inc. 6.

³⁶⁹ Art. 6 inc. 2.

En cuanto al primer grupo, el PAT sólo proporciona los términos médicos de cada una de las entidades clínicas,³⁷⁰ sin acotar ningún tipo de descripción, ni especificación relevante para la mujer, de cada una de dichas entidades, lo cual le impide la comprensión de su problema de salud.

a.3. Información sobre el procedimiento abortivo en el Protocolo de Aborto Terapéutico

El contenido sobre la información del procedimiento abortivo que se le debería informar a la madre gestante antes de proporcionar su CI se encuentra en tres apartados del PAT. En el primero, regula que el médico ejecutante del aborto deberá realizarle previamente un procedimiento de evaluación (art. 6.4). Este incluye:

- Anamnesis: implica la revisión de su historia clínica.
- Examen clínico: consistente en el control de las funciones vitales, exámenes del aparato respiratorio y cardiovascular, del abdomen, ginecológico, con uso del espéculo, y de tacto vaginal.
- Exámenes auxiliares: que incluyen las pruebas serológicas, para la detección de las enfermedades de transmisión sexual sífilis y VIH; y otros exámenes para el diagnóstico de enfermedades concomitantes.
- La aplicación de inmunoglobulina Anti-RH.

Si bien estas evaluaciones no supondrían riesgo biológico para la mujer, debería informársele, a fin de que cuente con una disposición adecuada en cada una momento. Pues, como vemos, este conjunto de pruebas implican una invasión de la paciente, y su desconocimiento la podría incomodar más de lo debido.

³⁷⁰ Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. Art. 8. Con las cuales se limita regularmente (porque se trata de una lista abierta de patologías maternas) el derecho que tienen los médicos para hacer libremente sus juicios clínicos, en ejercicio de su labor, cuyos actos médicos se rigen por la normativa dictada por el MINSA (el PAT es uno de ellos).

En un segundo apartado, el PAT contiene los procedimientos del momento exacto del aborto (art. 6.7). En esta parte menciona dos métodos, cuya realización depende del tiempo de gestación:

- Métodos hasta las 12 semanas de gestación: la aspiración manual endouterina, o el uso de misoprostol.
- Método entre las 13 y 22 semanas de gestación: tiene en cuenta el uso del misoprostol y después de la expulsión del niño, el legrado uterino.

Un tercer apartado contiene información sobre los cuidados de la mujer posteriores al aborto terapéutico (art. 6.8.):

- El médico tratante debe proporcionarle las instrucciones muy claras sobre los cuidados necesarios.
- La paciente debe conocer que después del aborto habrá sangrado y eventualmente dolor

Observamos que esta información es bastante reducida, asimismo, que no es posible determinar si la mujer gestante conocía sobre el procedimiento que le correspondería antes de brindar su CI.

a.4. Otros contenidos informativos que debe contener el Protocolo de Aborto Terapéutico

Según lo hemos expuesto anteriormente, el PAT regula sobre la información que se le debe proporcionar a la madre gestante para el CI. Este ítem es una continuación de la lista que venimos desarrollando. Debido a que ninguno de los siguientes aspectos informativos se encuentra nombrado, ni detallado en el PAT, los hemos agrupado en esta parte.

- Información sobre los riesgos del procedimiento abortivo en el PAT: pese a que regula que la mujer debe conocer sobre los riesgos tanto en el caso de someterse al aborto, como en el caso de no someterse al mismo, únicamente hace mención a la eventual presencia del dolor después del aborto, que cederá con la ingesta de analgésicos (art. 6.8.). Lamentablemente, no contiene ningún apartado que incluya los riesgos y los detalle. Esta omisión impide que la mujer se interese por otras alternativas al aborto, ya que este es presentado como eficaz y sencillo, lo cual es cuestionable científicamente.
- Información sobre el pronóstico en el PAT: el pronóstico de la decisión de realizarse un aborto terapéutico, o de la negativa del mismo es una información no se encuentra consignada a lo largo de la redacción del PAT. Esto también es un sesgo informativo para la mujer, que debería conocer previamente a la entrega de su CI la evolución de su estado de salud; tanto de la ejecución del aborto, como de la negativa de hacerlo.
- Información sobre las alternativas del procedimiento abortivo en el PAT: este documento normativo regula que la mujer gestante debe conocer previamente a la entrega de su CI las alternativas al aborto. Sin embargo, en ninguna parte menciona alguna. Esto no significa que dichas alternativas no existan, ya que según el PAT el aborto es una alternativa (art. 6.1), así, deja claro que existen otras, las mismas que no identifica ni detalla.

B. Información contenida en los formularios de Consentimiento Informado

Los formularios de CI el PAT que anexa también deben ser analizados. Por una parte, porque este documento escrito tiene carácter legal, la madre gestante le da la autorización, a través de la firma de dichos formularios, al

médico de que se le practique un aborto terapéutico. Por otra parte, registra información escrita relevante, que la mujer debe leer antes de otorgar su firma y, con ella, brindar su CI.

El primer formulario que anexa el PAT, es el que manifiesta el CI y la autorización del aborto por parte de la mujer gestante. No se puede entender como un modelo base al que se deba adaptar con la información que la paciente necesite tener, pues al igual que los otros anexos, no contiene espacios para la información referente a su estado clínico y los derechos que se deben informar en cada caso concreto. Simplemente contiene un espacio libre de una línea para nombrar la entidad clínica por la cual se aborta. A una observación directa, es un formato acabado que sólo debe llenarse con la firma de la mujer, el nombre de la entidad clínica diagnosticada³⁷¹ (enumeradas en el art. 6 inc. 1), la fecha, la firma y huella dactilar de la usuaria, el sello y la firma de la persona que brinda la orientación y consejería, y el nombre, firma y sello del médico tratante, quien declara procedente el aborto.

Asimismo, requiere de la firma o el sello del médico tratante, quien verifica el CI y declara la procedente el aborto terapéutico. Esto es insuficiente para aclarar la responsabilidad de los involucrados, dado que no figura el médico designado para realizarlo. Este último también tiene la indicación de informar a la mujer y hacerle firmar el formulario de consentimiento.³⁷²

El formulario en mención, contiene una breve declaración con los siguientes enunciados, que vemos oportuno observar:

- “Mi embarazo actual pone en riesgo mi vida, o causará un mal grave y permanente en mi salud”. No manifiesta la información sobre la situación clínica de la mujer y las razones por las que continuar con su

³⁷¹ Que figura como “Dx”, abreviatura médica que significa “diagnóstico”.

³⁷² Conforme al art. 6 inc. 6, primer y segundo párrafo.

embarazo pone en riesgo su vida, ni las consecuencias y riesgos de su decisión de practicarse el aborto o de continuar con el embarazo, una omisión que vulnera a la paciente en su libertad para decidir conscientemente. Asimismo, contiene la afirmación de que causará un mal grave y permanente en su salud, lo cual resulta ser una conclusión que podría, como que no podría manifestarse. Siendo una probabilidad, la medicina se encuentra imposibilitada de predecir con exactitud las consecuencias de las decisiones sobre la salud de las personas, ya que no es una ciencia exacta y hay la peculiaridad de que cada organismo responde de un modo diferente.³⁷³

- “La necesidad de una interrupción terapéutica de mi embarazo por indicación médica como único medio para salvar mi vida o para evitar en mi salud un mal grave y permanente”. Nuevamente, carece de información al respecto. Esa necesidad debe ser explicada y manifestada de manera escrita, como lo dispone la Ley. Asimismo los argumentos de dicha explicación deben ser verdaderos, lo que implica un estricto análisis por parte de los médicos, dentro del respeto por los pacientes, evitando, de este modo, errores de diagnóstico que lleven a sacrificar la vida intra uterina sin la presencia de tal “necesidad”.
- “Los inconvenientes, riesgos y beneficios asociados con esta intervención me han sido explicados...”. Reiteradamente, no consigna información escrita sobre los mismos, como garantía para la mujer ante la eventual decisión unilateral del médico de proceder con un aborto sin el cumplimiento de la entrega de dicha información.

³⁷³ Cfr. GÓMEZ, Rocío. “La medicina: una profesión”, en *Affectio Societatis*, N° 4, junio, 1999, 1-11. p. 8. Quien sostiene que el médico tiene el compromiso de poner todo el esfuerzo de su parte para lograr el efecto deseado de los procedimientos que realiza “...Sin embargo, no puede garantizar los resultados aunque le advierta de los riesgos y sus consecuencias...”

Por su parte, el formulario destinado para los casos de entrega del CI por representación, que ha de consignar la firma del representante de la mujer gestante que sea incapaz, tiene un tenor similar.

Por otro lado, el anexo 3 contiene el formulario para la revocatoria, de la paciente o su representante, del CI y autorización del procedimiento. Este anexo, tampoco contiene la información escrita y detallada sobre el riesgo de la revocatoria de la decisión de abortar para la vida o la salud de la madre gestante.³⁷⁴ Asimismo, figura la siguiente declaración “Eximo de responsabilidades a los médicos tratantes, sin embargo esta decisión no afectará mis (sus) derechos a cuidados o tratamientos futuros”. Esta redacción le da atribuciones al paciente para eximir de responsabilidades a los médicos tratantes, sin embargo, la falta de información sobre los riesgos de la revocatoria, y consecuente continuación del embarazo, también podría ocasionar una decisión inadecuada para la mujer, que no habría tomado de haberlos conocido.

C. Fases de la comunicación y acceso a la información

Ya que la información es un presupuesto indispensable para la entrega del CI de los pacientes, la madre gestante debería poder contar con toda la información relevante en el momento oportuno: antes de tomar alguna decisión sobre proceder con el aborto por razones terapéuticas o no. Asimismo, dicha información debe ser proporcionada por los profesionales que asumirán la responsabilidad ante cualquier eventualidad, quienes firman el CI de la gestante, a fin de que la mujer pueda efectuar sus reclamos en el caso de que se incumpla con el respeto de su derecho al CI. En esta parte, analizamos el

³⁷⁴ Sólo contiene la siguiente declaración: “... que he recibido información y comprendido lo siguiente: Mi embarazo actual (o el de mi representada) pone en serio riesgo mi (su) vida, o causará un mal grave y permanente en mi (su) salud.

momento de la entrega de la información y los profesionales que intervienen en dicha entrega.

c.1. El momento de la entrega de la información

La indicación de proporcionar la información a la madre gestante, a fin de que pueda brindar un CI consciente y libre, se encuentra programada para dos momentos en el PAT. El primer momento se da después de la primera revisión que el médico tratante le realiza a la mujer gestante. En este momento, la mujer recibe el primer diagnóstico sobre el estado de su embarazo y el riesgo que este implica para su vida, o el mal grave y permanente que causa sobre su salud. También recibe la información sobre los procedimientos que correspondan, después de lo cual la mujer puede pedirle a su médico tratante que se le practique un aborto por razones terapéuticas. Su médico presentará la solicitud escrita a la Jefatura del Departamento de Gineco – Obstetricia, con conocimiento de la Dirección General del establecimiento de salud (art. 6.2.1 y 6.2.2). Dicha Jefatura constituye en la fecha de la recepción de la solicitud una Junta Médica (art. 6.2.3), la misma que puede aprobar o rechazar la realización del aborto terapéutico. En el caso de que lo apruebe, la mujer, o su representante legal, será informada por su médico tratante, para la firma del CI (art. 6. 2.4). Por lo que inmediatamente dicha Jefatura designará al médico que llevará a cabo el procedimiento abortivo, el mismo que será programado dentro de las 24 horas siguientes (art. 6.2.5). Esta programación consiste en fijar la fecha para la realización de la intervención abortiva, no quiere decir que la misma se realizará necesariamente dentro de este plazo de horas, sino que deberá fijarse dentro de los 06 días calendarios desde el momento de la firma del CI de la madre gestante.

El segundo momento de entrega de información previa al CI se encuentra a continuación, después de la designación del médico que realizará el aborto. El PAT contiene un apartado que trata exclusivamente sobre el CI (art. 6.6,

primer párrafo). Establece el deber de información que la madre gestante debe recibir. Asimismo, que el médico designado “debe asegurarse que la gestante, o en su caso, su representante legal, con ayuda del citado profesional, complete y firme el formulario preestablecido para el consentimiento informado y autorización del procedimiento” (art. 6.6, segundo párrafo). Dicho deber está dirigido al médico que realizará la intervención abortiva, y no al médico tratante, del primer momento antes mencionado. Cuestión que advertimos como contradictoria, incluso en lo que se refiere a la autorización, ya que esta es ofrecida por la Junta Médica y es informada al médico tratante, del primer momento, quien a su vez comunica a la mujer sobre la misma. Para este segundo momento, ya ha ocurrido una primera decisión de la madre de proceder con el aborto, y la verificación de la autorización de dicha Junta, con el médico tratante.

Esta dinámica correspondiente a la toma del CI de la mujer carece de claridad. Por una parte, el médico tratante del primer momento mencionado informa a la paciente cuando su solicitud de aborto terapéutico sea aprobada, para que en ese momento ella, o su representante, firme el formulario de CI (art. 6.2.4). De ser esto así, según la redacción del PAT, no tendría objeto que el médico designado por la Jefatura del Departamento de Gineco – Obstetricia para realizar el aborto brinde nuevamente la información, cuya finalidad es conseguir el CI de la madre gestante (art. 6.6), ya que de este modo, el PAT regula la entrega doble del CI para el aborto terapéutico, uno con la firma del formulario en un primer momento, otro después de recibida la información y antes de proceder con el aborto.

Por otra parte, en lo referente a la solicitud de la madre gestante presentada por su médico tratante en un primer momento, la paciente tiene clara su decisión de abortar desde que presenta la solicitud, de lo contrario no la presentaría y requeriría de más tiempo, así como información para tomar una decisión. Sin embargo, el PAT sólo establece un tiempo mínimo para la

ejecución del aborto, desde que se tiene el CI de la mujer, pero no contiene un tiempo mínimo que garantice el proceso de recepción y comprensión de la información de la paciente, lo cual da lugar a eventuales vulneraciones del proceso de toma de CI, ya que pueden ser objeto de presiones indirectas por parte del médico tratante para que agilice su trabajo y desempeño.

Pese a la carencia de información, que sí se encuentra regulada al menos formalmente en el segundo momento,³⁷⁵ considerada por el PAT para este primer momento, que impide la toma de una decisión verdaderamente consciente sobre la realización de un aborto, la mujer ya ha decidido por el mismo. Lo correcto habría sido que el PAT regulase la entrega de toda la información desde el primer momento, antes de la presentación de la solicitud, a fin de que la madre cuente con todas las herramientas necesarias para consentir o no libremente un aborto. Igualmente, la mujer ya ha tomado la decisión antes de ser atendida en el segundo momento y ya ha brindado su CI, lo que demuestra que el segundo momento consiste en un procedimiento de mero trámite administrativo, que no cumple con la normativa correspondiente al CI.

c.2. Los profesionales involucrados en el proceso de entrega de información

Asimismo, dentro de la información continua para el CI, debe comunicársele a la paciente sobre el modo en que será atendida, ya que se debe respetar su autodeterminación y dejarla decidir sobre acceder a pasar por todas las revisiones que implica someterse a un aborto terapéutico.

Debe conocer que el médico tratante que le propone la “alternativa” del aborto, como la única forma para salvar su vida o evitar sufrir un mal grave y

³⁷⁵ Respecto a los riesgos en el caso de someterse al aborto, ni su pronóstico, tampoco las alternativas al aborto a las que hubiere lugar, ni toda la información relevante para la toma de una decisión libre y razonada (art. 6 inc. 6).

permanente, es distinto al médico designado por la Jefatura del Departamento de Gineco – Obstetricia para realizarlo (art. 6 inc. 2. 5), quien también la revisará (art. 6 inc. 4), y que su situación será conocida por 03 personas que conformarán la Junta Médica (art. 6 inc. 3. 1), bajo la posibilidad de ser nuevamente revisada por 02 personas adicionales cuando el aborto no proceda ante la primera solicitud (art. 6 inc. 3.4). Es importante, ya que implica la intromisión en la intimidad personal de la paciente y puede repercutir en malestares por tener una expectativa del proceso distinta a la realidad, por lo que su disposición es distinta cuando se conoce el proceso al que va a ser sometida que cuando este es ignorado. Asimismo, hay la posibilidad de presentarse dificultades de clase relacional con sus familiares o pareja que, a su vez, la afecten emocionalmente. Cuestión que no figura expresamente en el apartado referente al CI del PAT, que sólo hace mención al procedimiento abortivo (art. 6 inc. 6)

En cuanto a la responsabilidad del profesional sobre la entrega de la información previa a la firma del CI, hemos advertido que en los formularios que anexa el PAT figuran dos personas: el médico tratante y la persona que brinda la orientación y consejería, quienes imprimen su firma y sello, asumiendo la responsabilidad correspondiente.

El médico tratante figura en el formulario, de lo que entendemos que el CI válido es el proporcionado ante dicho médico, no así el adquirido por el médico designado, después, para la realización del aborto. Lo contradictorio es que, como hemos visto en apartados anteriores, el PAT regula el deber de información para el CI en la persona del médico designado para el aborto, no así para el médico tratante. La información que proporciona este último es menor e incompleta para la toma de una decisión libre, lo que no ocurre, al menos formalmente, con la información debida que proporciona el médico designado.

Según la dinámica del PAT, el médico tratante, que es quien firma el CI, sólo responderá de la información que se le ha indicado proporcionar a la paciente, en un primer momento de la atención, que no se encuentra como un deber propiamente dicho y, como ya lo hemos dicho, es insuficiente, no pudiéndosele exigir la información que debería haber proporcionado el médico que realiza el aborto. Este último, tiene el deber de proporcionar más información, pero no firma el CI, por lo que no asume la responsabilidad por la entrega de dicha información. Esta dinámica vulnera el derecho al CI de la madre gestante, quien ante algún reclamo por la falta de información debida, que de haberla recibido no habría consentido el aborto, no podrá exigirle al médico obligado a proporcionársela ninguna clase de responsabilidad.

La firma y el sello de la persona que brinda orientación y consejería también figuran en el formulario de CI de la madre gestante, o su representante. Dado que precisa de algunas acotaciones, tratamos sobre su participación en todo el proceso de CI, según el PAT, en el siguiente punto.

D. Servicio de información y orientación o consejería

La información y orientación o consejería que recibe la mujer debería ser un apoyo para la misma, a fin de colaborar con ella para la toma de decisiones libres e informadas. El PAT establece que el contenido de dicha información y orientación será sobre salud sexual y reproductiva (art. 6 inc. 5). Aunque el análisis de estos derechos no forma parte esencial de la presente investigación, consideramos oportuno el referirnos a estos, a fin de determinar si es necesaria la consejería en el proceso de la entrega de información para el CI.

Según la normativa del MINSA, los derechos sexuales y reproductivos tienen la finalidad de permitir la vivencia de la sexualidad y la reproducción libre de discriminación, riesgos, amenazas o violencia, garantizando la

convivencia y la armonía sexual entre hombres y mujeres.³⁷⁶ Razón por la cual toda persona puede decidir la cantidad de hijos, el espaciamiento del tiempo entre ellos, su comportamiento sexual de acuerdo a su modo de ser, sentir y pensar sin miedo o vergüenza. El Estado debe garantizar su ejercicio.³⁷⁷ El ejercicio de estos derechos incluye la atención asistencial médica adecuada para los pacientes que lo necesiten. En el caso del PAT, que regula sobre el aborto realizado por situaciones terapéuticas, el mismo que implica la muerte de un hijo, lo cual afecta el aspecto reproductivo de los padres del mismo, así como el sexual, ya que dentro de los cuidados post intervención el PAT consigna el deber del médico de indicarle la abstinencia sexual (art. 6 inc. 8), entendemos que la presencia del servicio de orientación o consejería es propicio para su atención.

Asimismo, al realizarse por profesionales obstetras (Anexo 4), la mujer puede contar con mayor información a lo largo de su atención hospitalaria. Entendemos que eso sería lo deseable, que dicho servicio de orientación esté al alcance de la mujer en todo su proceso de atención, con lo cual podría contar con la información adecuada para brindar, o no, su CI. De hecho, el PAT regula que “La orientación / consejería a la paciente debe realizarse en todo momento”, debiendo darse tanto antes de la toma de la decisión sobre realizarse un aborto, como después de este momento. No obstante, a continuación, el PAT delimita el momento de dicha orientación “desde que se decide la intervención hasta después de realizada, a cargo del personal profesional capacitado” (art. 6 inc. 5). El PAT no regula que deba darse antes de la toma de la decisión, por lo que los profesionales no emplearán sus conocimientos y capacitación para informarle a la madre gestante sobre su condición de salud y las consecuencias de optar por el aborto, como de continuar con su embarazo antes de su toma de decisión. Con esto, el PAT se

³⁷⁶ Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva. Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA. Perú, 2004. pp. 3-4.

³⁷⁷ *Ibíd.* p. 3.

contradice directamente, no siendo cierto que la paciente recibe una consejería en todo momento.

Por último, destacamos que la firma y el sello de la persona que brinda dicha orientación es requerida en el formulario de CI de la madre gestante, algo que es inadecuado, ya que la mujer no recibe la información de algún profesional encargado, este cumple su deber con la mujer recién a partir de la decisión de proceder con el aborto (art. 6.5), y no antes. Vista nuevamente la falta de información que sufre la mujer, esta regulación está notoriamente inclinada al aborto y no al derecho a la vida del niño en formación intra uterina.

3.5.3. Entrega del Consentimiento Informado para la realización de un aborto terapéutico

El CI se encuentra regulado con rango de ley en el art. 4 de la LGS, con el siguiente tenor: “ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo”. Asimismo, se encuentra en el art. 27 del Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud: “para aplicar tratamientos especiales, realizar pruebas riesgosas o practicar intervenciones que puedan afectar psíquica o físicamente al paciente, el médico está obligado a obtener por escrito su consentimiento informado.” Con la salvedad de que la “La firma del Consentimiento Informado no exime de responsabilidad a los profesionales de la salud... frente a eventos de mala praxis que pudieran producirse en desmedro de la salud de las personas usuarias” (art. 24).

En los apartados sucesivos analizaremos la normativa específica aplicable al CI en lo referente a: la manifestación de la voluntad de la madre gestante, la valoración jurídica del formulario de CI y la representación de la madre gestante para la realización de un aborto por razones terapéuticas.

A. Sobre la voluntad de la madre gestante

Debido a que la voluntad de la madre gestante es uno de los aspectos más importantes para hablar de un CI válido, en este apartado tratamos aspectos como la manifestación de la voluntad de la misma, los defectos de información que vician su consentimiento y generarían la responsabilidad civil y las excepciones al CI de la madre gestante.

a.1. Manifestación de la voluntad de la madre gestante

El art. 15 inc.4.a de la Ley N° 29414³⁷⁸ modifica el art. 15 de la LGS, incluyendo expresamente el derecho de toda persona “a otorgar su CI, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud...” La manifestación de la voluntad de la madre gestante debe ser libre. Esto abarca la decisión de iniciar un tratamiento, optar por uno de todos los que se les informe como disponibles, o el de negarse a recibir algún tratamiento, dentro de los límites que establece la Ley, teniendo derecho a los cuidados paliativos disponibles para su enfermedad.³⁷⁹

La Ley excluye los mecanismos que vicien la voluntad de la paciente para un consentimiento válido. Con esto, consideramos que incluye al CI en la teoría del acto jurídico regulada por el CC peruano. El CC define a dicho acto jurídico como “... la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas...” (art. 140). Manifiesta que esta puede ser expresa (de forma oral) o tácita (cuando se infiere sin duda alguna del comportamiento de las partes), no debiéndose considerar que hay una manifestación tácita si la Ley regula que sea expresa (art. 141).³⁸⁰

³⁷⁸ Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud.

³⁷⁹ Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. En su art. 23 regula el derecho al respeto del proceso natural de la muerte del enfermo terminal y expresa la posibilidad de sufrir las acciones punibles del CP ante la acción u omisión contraria a dicho respeto.

³⁸⁰ Código Civil. Perú, 1984.

La manifestación de la voluntad depende básicamente de la entrega completa y oportuna de la información, a fin de evitar que se vulnere el derecho al CI de la madre gestante, y que el brindado se encuentre libre de los vicios que lo invaliden, lo cual tratamos en el siguiente apartado.

a.2. Defectos de información y vicios del consentimiento

La manifestación de la voluntad puede verse viciada por el error, el dolo, la violencia o la intimidación al momento de proporcionarla, dichos vicios pueden generar la anulación del acto jurídico (arts. 201 – 216 CC), lo cual genera que pierda su eficacia y, por lo tanto, no haya obligación para las partes comprometidas. En estos términos, el derecho de la paciente a otorgar su CI sería vulnerado ante la presencia de: **error y dolo**, ya que sería conducida a proporcionar su consentimiento y asumir los riesgos que de ello derivan sin la plena libertad para decidir.

La teoría del CI contempla tres situaciones que vician el consentimiento: la persuasión, la coacción y la manipulación, ya que impiden que el paciente pueda manifestar su voluntad libremente, para consentir sobre las terapias que se le propongan.

El art. 23 del Reglamento de la Ley N° 29414, es coherente con esta doctrina, ya que no admite ningún mecanismo que distorsione o vicie la voluntad del paciente y regula que “ello se constituirá en circunstancia que acarrea la nulidad del acto del consentimiento para el procedimiento o tratamiento de salud”. Como hemos visto, en la redacción del PAT no se regulan las alternativas que la mujer tiene ante un aborto terapéutico, por lo que la mujer podría sufrir de la **persuasión** del médico. Asimismo, la información que se le brinda es incompleta, ya que no regula sobre la información concreta referente al pronóstico de la decisión de abortar, o de su negativa, ni desde un

primer momento, ni en un momento anterior a la entrega de su CI, por lo que podría sufrir la **manipulación** del médico, o equipo asistencia.

La persuasión y la manipulación, que le impiden a la mujer gestante la toma de una decisión libre, se presentan en la figura del dolo. Así, el profesional podría valerse de la falta de garantías de información previa del PAT, como norma específica sobre el aborto por razones terapéuticas, con la intención de inducir a la mujer a tomar la decisión por el aborto terapéutico,³⁸¹ en estos casos nos encontraríamos ante el dolo. El CC establece que la omisión (art. 212) de la entrega de dicha información puede darse por un dolo causante, cuando “el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto” (art. 210), o por dolo incidental, cuando el engaño no haya determinado la voluntad del acto (art. 211). La falta de información que permite el PAT es de carácter importante, ya que sólo considera, parcialmente, aquella referida al acto abortivo, presentándose a la madre gestante como una acción necesaria para salvar su vida, o evitar en su salud un mal grave y permanente. Al omitir referirse a la enfermedad de la mujer gestante, a las alternativas con las que podría contar, y a los riesgos de optar por el aborto, o de continuar con el embarazo, la mujer no tiene garantías informativas para recibir todos los datos y tomar una decisión libre. Estas omisiones afectan en la toma de decisión de la mujer, por lo que ante esta circunstancia, nos encontraríamos ante el dolo de tipo “**causante**”.

Por otra parte, la mujer también podría ver viciado su CI por la existencia de un **error**, el mismo que se da cuando las partes del acto jurídico consideran como verdadero lo que es falso, o como falso lo que es verdadero, y es distinguible de la ignorancia, debido a que esta se caracteriza por la falta de

³⁸¹ Las razones pueden ser múltiples y, aunque no consideramos necesario ampliar al respecto, podemos mencionar algunas: a) Interés del profesional, por tener una convicción personal favorable al aborto, b) Interés de un tercero sobre la realización de un aborto, para este caso: b.1) Dirigentes de salud que obedecen a políticas pro aborto y, b.2) El padre del niño por nacer, o algún familiar de la mujer interesado.

conocimiento y no por la deformidad de la realidad.³⁸² En el caso del aborto terapéutico, dicho error se presenta cuando el médico, guiado por lo normado por el PAT, omite la información considerando que este limita su responsabilidad informativa para con la mujer. El médico no ignora que dicha información es relevante para la toma de una decisión consciente, sino que ha caído en la confusión originada por el PAT, de proporcionar únicamente aquella especificada por dicho documento, es decir: sobre el procedimiento abortivo y no sobre el resto de información debida, dicho sea de paso: sobre la enfermedad de la mujer, el contenido de las entidades clínicas que forman parte del diagnóstico, los riesgos del aborto o de la continuación del embarazo, el pronóstico, y sobre las alternativas al aborto.

Debido a que el médico puede darse cuenta del deber de información plena para con la mujer, ya que forma parte de la práctica del CI, cotidiana para los diversos procedimientos clínicos que debe llevar a cabo como parte de la *lex artis* de su profesión, nos encontramos ante un error **conocible** (art. 203 CC). Asimismo, al ser un error que “recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto”, es determinante de la voluntad (art. 202 CC), la falta de información completa previa al CI, constituye un **error esencial**. Ya que, por ejemplo, la mujer que hubiese contado con la información oportuna sobre las alternativas terapéuticas que tiene al aborto, no consentiría en la eliminación de su hijo de una manera directa.

La presencia del dolo y el error en el que puede incurrir el profesional de la salud al momento de proporcionarle la información a la madre gestante, guiado por lo regulado en el PAT, requiere de una aclaración sobre las consecuencias jurídicas, las mismas que analizamos en el siguiente apartado.

³⁸² Cfr. FLORES POLO, Pedro. *Diccionario jurídico fundamental*, 2º ed, Lima, Grijley, 2002. p. 309.

a.3. Defectos de información y responsabilidad civil

La insuficiencia de información previa al CI es el defecto más notorio en la redacción del PAT. Como lo hemos visto, puede viciar el acto jurídico, según haya la presencia de dolo o por error. A continuación, señalaremos las consecuencias de un CI para la realización de un aborto terapéutico en estas condiciones.

Ante el **dolo causante** en que se incurre, cuando el médico proporcione la información incompleta que el PAT regula, es factible la anulación del acto jurídico (art. 210 CC). Esto se debe a que tanto el dolo como el error son causales de anulabilidad (art. 221 inc.2), por lo que el CI de la madre gestante podría quedar sin efecto.

Por lo mismo, **el error esencial y conocible** es una causa de anulación del acto jurídico (art. 201 CC). Siendo así, el CI que la mujer gestante brinde ante la falta de información relevante para la toma de su decisión también adolece de un vicio del consentimiento y podría quedar sin efecto.

De lo mencionado, si bien es cierto que la anulación del acto jurídico por dolo o por error, opera con efectos retroactivos al momento de su celebración (art. 222), lo que implica la devolución de las prestaciones (por ej. de la cosa y del dinero en el caso de una compraventa). Esto no es posible para el caso de la madre gestante que proporciona su CI y se realiza un aborto sin haber recibido la información completa y que, después del mismo, se arrepienta del mismo, ya que la vida de su hijo es imposible de restituir.

Visto que la anulación no es suficiente para hacer valer el derecho al CI de la madre gestante, ante la eventual vulneración de los médicos, generada por el PAT, es importante hablar de la responsabilidad del médico que omite proporcionar la información debida. El CC establece que el profesional sólo responde por los daños y perjuicios generados durante la prestación de sus

servicios ocasionados mediante el dolo o la culpa inexcusable, cuando la realización del servicio requiera la solución de problemas de especial dificultad (art. 1762). Dicho profesional, tendría la obligación de indemnizar por daños y perjuicios, debido a su omisión de cumplir con sus obligaciones por dolo, o culpa inexcusable (art. 1321). En este sentido, la mujer tendría derecho a solicitar una indemnización sólo en los casos en que el médico omite brindar la información mediando el dolo, no así el error, del que hemos hablado antes, por ser de aplicación el art. 207 CC, que establece la improcedencia de la indemnización ante la anulación del acto jurídico por error.

No obstante la última acotación, si bien es cierto que el vicio de la voluntad denominado “error” no permite la indemnización, la mujer tiene derecho a dicha indemnización en razón de la **culpa inexcusable** del profesional al momento de la entrega de la información, quien debería considerar al CI como parte de la *lex artis* de su profesión. Así, al no ejecutar la obligación de brindar dicha información cometería una negligencia grave (art. 1319 cc), que le permitiría a la mujer afectada exigir una indemnización a causa de un daño emergente y lucro cesante (art. 1321 CC), así como un daño moral (art. 1322 CC), según sea el caso.

La indemnización, no es automática, sino que debe probarse la existencia de una relación de causalidad adecuada entre la conducta del profesional y el daño causado.³⁸³ Para el caso del CI, esta relación de causalidad se da entre la omisión informativa y la falta de asunción del riesgo de la paciente, el mismo que al ser materializado con la intervención del médico, dicha omisión le ha privado a la paciente de la posibilidad de no someterse al tratamiento.³⁸⁴ La relación de causalidad es palpable en el caso del aborto terapéutico, ya que la

³⁸³ Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo. *Los médicos y el consentimiento informado* (ubicado el 19/10/2017). Obtenido en: http://www.juschubut.gov.ar/images/centro-juris/iurisletter/pdf/sobre_los_m%C3%A9dicos_y_el_consentimiento_informado_corregido.pdf, p. 7.

³⁸⁴ Cfr. ASTORGA TOBAR, Jorge Manuel. *El consentimiento informado en el acto*, Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, Universidad de Chile, 2001. p. 88.

omisión del médico de entregar la información relevante para la toma de una decisión consciente y libre, ha influido notablemente en la aceptación de la mujer del riesgo necesario derivado del tratamiento para salvaguardar su vida, o evitar en su salud un mal grave y permanente: la muerte de su hijo en desarrollo gestacional.³⁸⁵ La falta de información es la causa directa del daño sufrido por la mujer, al materializarse el riesgo: la pérdida de su hijo mediante un aborto.³⁸⁶ Quien, de haber contado con toda la información habría podido optar por otras alternativas y asumir diferentes riesgos, a fin de salvaguardar su embarazo.

a.4. Excepciones al CI de la madre gestante

La regulación sobre el CI contempla tres supuestos excepcionales en los cuales se prescinde del CI de los pacientes. Según la Ley N° 29414, se aplican: cuando el paciente se encuentre en estado de emergencia, cuando haya riesgo para la salud de terceros, cuando el riesgo verse sobre la salud pública (art. 15 inc. 4.1.a).

Ya que el embarazo y sus complicaciones terapéuticas sólo suponen un riesgo para la vida y la salud de la madre gestante y la de su hijo no nacido, y no sobre algún tercero, ni sobre la salud pública, en el caso del aborto terapéutico, sólo opera la excepción por razón del estado de emergencia. El PAT regula este aspecto, identificando la emergencia cuando corra un riesgo “evidente e inminente la vida de la gestante” (art. 8 inc. 1, PAT). Así, dicho riesgo debe ser incuestionable y con la predicción de que sucederá de

³⁸⁵ Recordemos que en el Perú el aborto es un delito y la vida humana tiene protección constitucional e internacional desde el momento de la concepción. El aborto terapéutico es una excepción, en el que se permite la materialización de un riesgo, mediante una conducta antijurídica, por tratarse de una situación extrema. Para ampliar sobre la regulación del aborto terapéutico en el Perú, recomendamos revisar las pp. 16-33 del presente trabajo.

³⁸⁶ Tratar sobre el daño y su dinámica con la causalidad es importante, no obstante, debido a los límites marcados por los objetivos del presente trabajo, no ahondaremos al respecto.

inmediato. Por lo que si no se actúa pronto al respecto, la vida de la madre gestante se perdería.

Seguidamente, el PAT determina que le “corresponde al Jefe de Guardia de Emergencia constituir y convocar de inmediato, bajo responsabilidad, a una Junta Médica y tomar las acciones necesarias para resolver la situación en su guardia –de ser posible- con la prontitud y celeridad del caso, que evite la muerte de la gestante, o genere en su salud un mal grave o permanente” (art. 8 inc. 1, PAT). Lo que implica el salto del procedimiento de toma de CI, puesto que requiere de más tiempo para proporcionarle a la mujer, o a su representante legal, toda la información necesaria que hemos venido tratando, tiempo con el que en estas circunstancias no se cuenta.

B. Valoración jurídica del formulario de Consentimiento Informado

Teniendo en cuenta que la forma mediante la cual se realiza el acto jurídico es uno de sus requisitos de su validez “bajo sanción de nulidad” (art. 140 inc. 4 CC). Dicha forma es el continente de la manifestación de la voluntad de los interesados, el modo visible y exterior de esta.³⁸⁷ En general, suele aplicarse el principio de libertad de formas, pudiéndose emplear la forma que convenga más, pero se ha de considerar que existen actos jurídicos que por ley requieren de la observancia de una forma determinada (art. 143 CC), para los cuales el incumplimiento de la misma acarrea la nulidad del acto jurídico (art. 219 inc. 6 CC). En esta parte, nos proponemos determinar cuál es la forma que debe cumplir el CI de la madre gestante según el PAT, es decir, si constituye un requisito de validez del mismo, o si es un medio de prueba, su coherencia legislativa y las consideraciones de carácter probatorio.

³⁸⁷ Cfr. CORTEZ PÉREZ, César Daniel. *La forma del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984*, s.a (ubicado el 19/10/2017). Obtenido en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaFormaDelActoJuridicoEnElCodigoCivilPeruanoDe1984-4133684.pdf. p. 204.

b.1. Valor jurídico del formulario de Consentimiento Informado

El art. 144 CC nos proporciona un criterio para identificar la forma que deben seguir los actos jurídicos: “cuando la Ley impone una forma y sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto”. Por esto, para que una forma sea considerada de cumplimiento obligatorio, no basta con la indicación de una forma determinada por la Ley, muchas veces escrita, sino que dicha Ley también debe indicar la sanción de nulidad, cuando el acto jurídico se realice sin tenerla en cuenta. De lo contrario, la simple indicación de la Ley de la forma escrita para un acto jurídico, sólo constituye al documento en el cual se plasma la voluntad de las partes en un medio de prueba, que no afecta directamente la validez de dicho acto, como sí la ocurre en el otro caso.³⁸⁸ En consecuencia, cuando la Ley no impone la sanción de nulidad, la pérdida o destrucción del documento permite la prueba del acto a través de otro medio probatorio,³⁸⁹ ya que tiene una función procesal y no sustantiva, por ser un medio probatorio y no un elemento necesario para la validez del acto.³⁹⁰

En concordancia con el art. 27 LGS, la Ley N° 29414, que modifica el art. 15 de la LGS sobre los aspectos específicos de la información previa y el CI de los pacientes, regula que este debe realizarse bajo la forma escrita y en un documento oficial que permita ver el proceso de información y decisión, con la firma del paciente, y si no supiese hacerla con su huella digital (art. 15 inc. 4.a.2) para los casos siguientes casos: a) intervenciones quirúrgicas, b) anticoncepción quirúrgica, c) procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona. De la misma forma se encuentra regulado en el art 23 de su Reglamento, y establece la obligatoriedad para las situaciones antes

³⁸⁸ Un ej. Es el caso de la donación, para cuya realización el art. 1625 CC establece la forma mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad.

³⁸⁹ Cfr. CORTEZ PÉREZ, César Daniel. Op. Cit. p. 213.

³⁹⁰ *Ibíd.* p. 212-213

mencionadas. Pese a que establece la forma escrita, la Ley no consigna en su redacción la sanción de nulidad, por lo que podemos concluir que la forma establecida para el CI en el Perú es un medio probatorio y no un elemento constitutivo del mismo.

El aborto terapéutico está inmerso en las circunstancias que obligan a la entrega de un CI escrito. Dado que consiste en una intervención invasiva, ya sea mediante la aspiración manual endouterina, el uso de misoprostol, o el legrado uterino (art. 6 inc. 7 PAT), con consecuencias relevantes para la salud de la madre gestante, el consentimiento para su realización ha de ser explícito y bajo la forma escrita. Por este motivo, el PAT contiene un apartado específico sobre el CI de la madre gestante (art. 6 inc. 6), en donde se puntualiza sobre la firma del formulario preestablecido para el CI y la autorización del procedimiento. Por lo que en este sentido, el PAT está en coherencia con la Ley antes mencionada.

No obstante ello, la Ley también regula que el formulario debe permitir ver el proceso de información y decisión, cuestión que no se encuentra detallada por el PAT en su formulario, que básicamente contiene la declaración de la paciente de haber recibido la información sobre los inconvenientes, los riesgos, y los beneficios asociados con el aborto terapéutico, así como la declaración de haber comprendido dicha información. Esto no evidencia que la madre gestante efectivamente haya recibido una información completa, ya que el formulario no la contiene ni detalla; razón por la cual, el PAT contraviene la Ley.

Dado que el formulario anexado por el PAT es un documento probatorio del acto de entrega del CI de la madre gestante, en el siguiente apartado damos algunos alcances.

b.2. El formulario y la carga de la prueba

Como hemos visto, el formulario de CI constituye una prueba del mismo. La Ley N° 29414 y su Reglamento (art. 23) regulan que el proceso de CI debe constar en un documento que lo visibilice, desde la entrega de la información hasta la decisión del paciente. El PAT anexa sus formularios para tal fin, sin contener información detallada. Como en nuestro caso, los formularios genéricos, no personalizados y cuya información es incompleta, no contienen los requisitos indispensables para el CI y terminan siendo declaraciones de exclusión de responsabilidad del profesional. Razón por la cual no constituyen una prueba absoluta de una decisión libre y consciente, son, por tanto, susceptibles de ser revisados judicialmente e, incluso desestimados como prueba.³⁹¹

De otro lado, dicho formulario prueba que no se proporcionó la información escrita, ya que esta no figura, no obstante, por sí mismo no llega a probar la omisión de la explicación médica verbal y completa a la mujer. Recordando que el CI es un proceso, no se podría desestimar la diligencia del médico durante el trato personal, que de haber existido, se podría afirmar que hubo un CI válido para el aborto terapéutico.

Por esto, es preciso determinar la persona sobre la cual recae el deber de probar. Según el art. 1330 CC: “La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Según este art. la mujer que aborta por razones terapéuticas guiada por una información insuficiente, debe probar el dolo o la culpa del médico al proporcionarle dicha carente información.

³⁹¹ Cfr. GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. “La responsabilidad civil médica en el Perú: aspectos básicos”, *Derecho y Cambio Social*, noviembre, 2015, 1-59. pp. 17 – 18.

Este deber para la mujer se agudiza en el formulario anexo por el PAT. Debido a que la madre gestante realiza una serie de declaraciones sobre haber recibido dicha información de manera verbal, valida la omisión informativa escrita que debe contener dicho formulario. Con lo que declara que el médico cumplió verbalmente con su deber de información previa al CI, de manera que si no hubiese recibido dicha información, tendría más razones para probar su reclamo. Esto le genera una desventaja, toda vez que es el médico y la institución para la cual este labora profesionalmente quienes tienen la historia clínica de la paciente, por lo que poseen más herramientas de prueba. Esto es corroborado por el art. 23 del Reglamento de la Ley N° 29414, el cual norma que el proceso de CI “formará parte de la historia clínica del usuario, siendo responsabilidad de la IPRESS su gestión, custodia y archivo correspondientes”.

De lo dicho, podemos concluir que la falta de información escrita en el formulario perjudica a la mujer que termine siendo agraviada por no haber recibido toda la información, ni de manera escrita, ni de manera verbal. Ya que no tiene forma accesible de probar que dicha información no le fue proporcionada, generando una suerte de prueba diabólica.³⁹²

C. El Consentimiento Informado por representación

La representación es una figura que opera permitiendo que una persona –representante- tome la decisión sobre consentir o no la aplicación de un tratamiento determinado en otra –representado. El caso del CI no es la excepción, la LGS regula que “Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la

³⁹² Cfr. VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. Op. Cit. pp. 675 – 680. La autora sostiene que en algunos países, como España, este aspecto ha sido resuelto jurisprudencialmente, cuyas sentencias han declarado la inversión de la carga de la prueba para el médico, quien ante la alegación de la mujer de no haber recibido toda la información previa al aborto, debe probar que sí lo hizo.

persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo” (art. 4).

El PAT nombra a dicha figura y materializa su participación mediante el formulario de CI que anexa.³⁹³ En esta parte de nuestro trabajo, precisamos los aspectos relevantes del CI para el aborto terapéutico en mujeres menores de edad, así como las que teniendo mayoría de edad no cuentan con la capacidad para tomar una decisión al respecto, y, por último, vemos el procedimiento en el caso de la ausencia del representante.

c.1. Representación para el Consentimiento Informado del aborto terapéutico en menores de edad

El PAT no especifica sobre esta clase de representación, por lo cual seguimos lo regulado en el art. 4 LGS y el Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. El CI en menores de edad sólo se contempla para los pacientes que poseen una incapacidad relativa por motivo de su minoría de edad (entre los 16 y 18 años). El art. 23 de dicho Reglamento nos remite al art.4 inc. d, en el que norma que esta será ejercida por quienes ejerzan la patria potestad o tutela del menor, sólo cuando la decisión implique un riesgo para la vida del menor o una afectación permanente para su integridad física o mental. Podemos entender que la voluntad de este menor de edad es tomada en consideración para el resto de situaciones que no supongan dicho riesgo, no así para los menores con incapacidad absoluta.

Por lo dicho, en general, el CI para las menores de edad que vayan a someterse a un aborto por razones terapéuticas lo brinda su representante. En

³⁹³Anexo 2 del PAT: “Yo, doy mi consentimiento en nombre de mi representada y por mi propia voluntad a que se le practique un procedimiento para interrumpir el embarazo por razones terapéuticas.”

el caso de las menores de entre 16 a 18 años, procede la representación debido a que el aborto es una intervención riesgosa.

c.2. Representación para el Consentimiento Informado del aborto terapéutico en mayores de edad

De igual modo, ante la ausencia de la especificación respectiva en el PAT, debemos referirnos al Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. Su art. 4 establece 03 supuestos:

- Personas mayores y con capacidad actual: pueden delegar su representación a cualquier persona capaz, de manera anticipada al momento de manifestar su voluntad. Para ello deberá contar con una carta poder con firma legalizada por notario, juez de paz o fedatario institucional.
- Personas mayores que no puedan expresar su voluntad: la representación se realizará según el grado de consanguinidad o afinidad (cónyuge, concubino, padres, hijos mayores de edad o hermanos).
- Personas mayores declaradas judicialmente con incapacidad absoluta o relativa: el representante será su tutor o curador, según corresponda.

c.3. Consentimiento Informado y la ausencia del representante

Nos queda ahora puntualizar sobre dos aspectos: primero, cuando el representante de la madre gestante no se encuentre presente, y segundo, cuando haya una negativa del mismo de otorgar el CI. En cuanto a lo primero, el Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, establece que ante la ausencia del representante el médico debe dejar constancia en la Historia Clínica del paciente. La Institución Prestadora de Servicio adoptará medidas para proteger su salud y comunicará

al Ministerio Público en un plazo de 24 horas. Resultando nula toda representación que no contemple este procedimiento (art. 4).

En cuanto a lo segundo, el art. 4 LGS norma que cuando los representantes “negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a las que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos”. Esta prescripción no se encuentra regulada en las leyes y reglamentos específicos sobre el CI para el aborto terapéutico. Vista la inclinación política hacia la liberación del aborto, entendemos que este art. se aplicaría en los casos en que el representante no brindase su CI para la realización del aborto terapéutico; lo cual vulneraría ampliamente, tanto el derecho al CI por representación, como el derecho a la vida del niño en formación.

Por lo dicho, la declaración sobre la denegatoria y sobre la revocatoria del CI del representante redactada en los formularios que anexa el PAT, evidencian un simple formalismo.³⁹⁴

³⁹⁴ Nos referimos a las siguientes: “Puedo decidir que mi representada no se haga el procedimiento en cualquier momento, aunque haya firmado esta solicitud” (anexo 02 PAT), y “la decisión de NO hacerme este procedimiento es absolutamente mía”, en el formulario de revocatoria del CI (anexo 03 PAT).

CONSIDERACIONES FINALES

- El aborto terapéutico regulado en el Protocolo de Aborto Terapéutico tiene una orientación bioética principialista. De su redacción se evidencia la aplicación del principio de “autonomía” de la madre gestante, por encima de la vida de su hijo en desarrollo. Dicho principio está subordinado al principio de “beneficencia”, sólo cuando la justificación radica en conseguir la mayor ventaja para la sociedad, permitiéndose la imposición social de las decisiones sobre la mujer.
- El Protocolo de Aborto Terapéutico, en relación al aborto terapéutico, no considera los criterios de la bioética personalista. No aplica su principio de “defensa de la vida física”, evidenciando la valoración superior de la salud de la madre gestante frente a la vida de su hijo, y justificando la muerte de un ser humano con un concepto amplio e indefinido por el documento en mención: salud. Regula la acción dirigida a causar la muerte del niño en formación, tratándose de un aborto directo, éticamente reprochable.
- El Consentimiento Informado posee distintos enfoques, según la bioética desde la cual se comprenda. Desde la Bioética personalista, forma parte de la *lex artis* de la medicina. Es un proceso que se desarrolla a lo largo de la relación médico – paciente, en donde ambos se deben valores de fidelidad mutua. El paciente es el principal responsable de su vida y de su salud, y el médico es su colaborador. Desde la bioética principialista, dicho Consentimiento surge de una relación médico- paciente de carácter mercantil. El primero, otorga sus servicios profesionales a cambio de una retribución económica, y el segundo se encuentra interesado en recuperar su salud, por lo que paga la cantidad de dinero correspondiente.

- Según la redacción del Protocolo de Aborto Terapéutico, el Consentimiento Informado se orienta hacia la bioética principialista. En primer lugar, porque sólo la madre gestante, quien posee la capacidad para vincularse contractualmente, es la destinataria de la prestación de servicios médicos, no así su hijo en desarrollo. La misma que es denominada, por dicho documento, como paciente sólo a partir su decisión de realizarse un aborto por razones terapéuticas, siendo considerada con antelación a dicho momento, y ante su negativa, como “gestante”. Con esto, el Protocolo en mención, reduce los derechos de la madre gestante a lo largo de su proceso de atención médica. En segundo lugar, porque el Consentimiento se da como resultado de la solicitud la madre gestante para el aborto terapéutico, sobresaliendo la autonomía de esta. En tercer lugar, porque en aplicación del principio de “beneficencia”, el Consentimiento de la mujer no causa daño a terceros y, al contrario, repercute en un beneficio para la sociedad, que con el aborto disminuye los gastos que destinaría a la atención integral de la gestante a lo largo de su embarazo. En cuarto lugar, porque en aplicación del principio de “no maleficencia”, el Consentimiento libera al médico de las obligaciones contrarias a su ética profesional derivadas de la vulneración de la vida humana intrauterina.
- La legislación sobre el aborto terapéutico a nivel comparado es variada y progresiva, desde su despenalización hasta su legalización, reconociéndolo como derecho. En Colombia, el aborto terapéutico fue despenalizado por instancia judicial. Incluye un peligro “hipotético” para la vida y la salud, física o mental, de la mujer. En Chile fue autorizado mediante la modificación de su Código Sanitario. Comprende sólo los casos de riesgo vital para la madre gestante, ya sea presente o futuro. En España el aborto terapéutico se encuentra legalizado, rigiendo el criterio de plazos.

- La legislación nacional sobre el aborto terapéutico parte desde la despenalización del mismo, regulada en el art. 119 del Código Penal. Dicho aborto, es un hecho antijurídico que se encuentra exonerado de la pena correspondiente al delito de aborto, cuando ocurre la circunstancia específica en que peligre la vida o la salud, de manera grave y permanente, de la madre gestante. Está justificado por un estado de necesidad exculpante, debido a que los bienes jurídicos implicados (la vida de la madre y la de su hijo en desarrollo) tienen el mismo valor. Por lo dicho, los bienes jurídicos objeto de la amenaza deben estar enumerados en una lista cerrada, lo cual no es tenido en cuenta por el Protocolo de Aborto Terapéutico, que permite una lista abierta de entidades clínicas por las cuales se podría abortar (art. 6 inc. 1.11), incumpliendo su presupuesto de que sea “el único medio” (art. 2), y, en consecuencia, legalizando abortos directos, no inmersos en el art. 119 del Código Penal.
- El aborto terapéutico despenalizado por el art. 119 del Código Penal excluye al médico que lo realiza de las consecuencias extra penales de dicho acto antijurídico. Lo exonera de la inhabilitación del ejercicio profesional (art. 117 del Código Penal) y de la responsabilidad civil emergente, dado que el médico es un colaborador y no es el beneficiario del aborto terapéutico, sino la madre gestante.
- El Protocolo de Aborto Terapéutico trasgrede el principio de legalidad. En primer lugar, fue promulgado mediante una Resolución Ministerial (N°486 – 2014/MINSA), debería contener la formulación, ejecución y supervisión de las políticas generales del Estado correspondientes al Ministerio de Salud, específicamente las relacionadas al servicio de atención integral de la madre gestante en situaciones de complicación terapéutica, abarcando todo el proceso de atención, y no un único

procedimiento: el abortivo. En segundo lugar, es un documento que pretende precisar los supuestos regulados en una Ley (art. 119 del Código Penal), por lo que tiene un contenido real y material que lo identifica con un Reglamento. Sin embargo, esta norma carece de competencia para desarrollar disposiciones de carácter penal: modifica el art. 119 del Código Penal y restringe el derecho a la vida pre natal, planifica un aborto futuro, incumpliendo con el propósito de la Ley penal de regular sobre hechos pasados. Igualmente, es una norma dirigida a los ciudadanos, contraria al art. 119, que está dirigida al juez. En tercer lugar, no incumple las condiciones formales para su promulgación, ya que los Ministros por cuenta propia carecen de competencia para emitir Reglamentos.

- El Protocolo de Aborto Terapéutico es una Guía Técnica que carece de coherencia estructural. No contiene las características correspondientes a este tipo de documentos: carece de definiciones, incluye una base legal que no es requerida, y no enumera ni describe procesos.
- En la legislación comparada de los países de Chile, Colombia y España, el Consentimiento Informado de la madre gestante para la realización de un aborto terapéutico en específico contiene limitadas distinciones con el Consentimiento otorgado para las otras formas de aborto permitidas. Asimismo, el derecho de la madre gestante a la información previa al Consentimiento Informado, para la realización de un aborto terapéutico, no se encuentra garantizado plenamente. La mujer no la recibe por completo, ni en forma verbal y escrita, ni de manera continuada en un momento previo a su decisión de abortar, conforme a lo establecido por la legislación general de cada país sobre el Consentimiento Informado. Evidenciando sus políticas favorables al aborto.

- El Protocolo de Aborto Terapéutico, comparte el criterio de regulación del Consentimiento Informado para el aborto terapéutico de los países analizados a nivel comparado (Chile, Colombia y España), conculcando el derecho de la madre gestante a la información, completa y continuada, previa a su decisión de abortar. Dicho Protocolo sólo nombra los aspectos informativos que la mujer debe recibir, los mismos que le son proporcionados en dos momentos. En el primero, toma conocimiento sobre su embarazo (el diagnóstico, pronóstico, los riesgos graves para su vida o su salud, y los procedimientos terapéuticos que correspondan), y no sobre su estado complicado de salud. Después de lo cual debe decidir solicitar un aborto por indicación terapéutica o continuar con su embarazo. En un segundo momento, después de la aprobación del aborto por la Junta Médica encargada de analizar su solicitud, recibe información completa y detallada con respecto al procedimiento abortivo, incluyendo los **riesgos** y las **alternativas** al mismo, para proseguir con la firma del formulario, con el que otorgaría su Consentimiento Informado. De esta manera, la regulación del Protocolo en mención induce a la madre gestante a la realización de un aborto, desde el primer momento de atención sanitaria, debido a la carente información que le es presentada.
- Cada uno de los aspectos requeridos para el Consentimiento Informado, contenidos en el Protocolo de Aborto Terapéutico, sólo se encuentran mencionados a lo largo de su redacción. No están desarrollados, por lo que dicho Protocolo no cumple con su finalidad de ser una guía técnica que facilite el procedimiento de atención a la gestante, específicamente el deber de información previa a su Consentimiento.
- Los formularios de Consentimiento Informado no contienen la información completa que la madre gestante debe conocer. Con esto, el Protocolo en cuestión no garantiza la entrega de la información escrita

obligatoria para el Consentimiento Informado, vejando dicho derecho. Asimismo, contiene la declaración de la madre gestante de haber recibido toda la información, riesgos, alternativas al aborto y de haber comprendido el riesgo de su embarazo; pese a la falta de garantías informativas en la redacción de dicho Protocolo. Igualmente, consigna al médico tratante de la mujer como responsable, sin embargo, quien tiene el deber expreso de proporcionarle toda la información detallada previa al Consentimiento Informado es el médico designado para la intervención abortiva. Con lo cual la responsabilidad médica se reduce a la entrega de la carente información que la madre gestante recibe en el primer momento de la atención sanitaria.

- Los formularios de Consentimiento Informado, anexados en el Protocolo de Aborto Terapéutico, sólo poseen un valor probatorio, no son un elemento constitutivo del Consentimiento Informado. Al admitir pruebas en contrario sobre la entrega de la información escrita que consigna, sitúan a la madre gestante ante una posición desventajosa en el caso de que quisiera demostrar que no recibió la información previa verbalmente y la consiguiente vulneración de su derecho al Consentimiento Informado, dado que no cuenta con la documentación necesaria, con la que sí cuenta el médico.
- El incumplimiento de la información previa al Consentimiento Informado de la madre gestante, genera vicios en la manifestación de su voluntad. Puede generarse por un “dolo causante” del médico, quien a través de la persuasión y la manipulación, sirviéndose de la falta de garantías de la información del Protocolo en cuestión, induzca a la madre gestante a la realización de un aborto evitable. Asimismo, puede estar viciada por el “error esencial y conocible” del médico, que limitándose al cumplimiento del Protocolo, omite la entrega de la información relevante para la toma de una decisión consciente.

- La indemnización por los daños generados por la falta de información completa, detallada y previa al Consentimiento Informado de la madre gestante sólo tiene lugar cuando mediere el **dolo**, o la **cumpla inexcusable** del médico. Para recibirla, debe probarse la existencia de una relación de causalidad adecuada entre la conducta del profesional y el daño causado. La misma que es palpable, ya que la omisión del médico de entregar la información debida, influye notablemente en la aceptación de la mujer del riesgo necesario derivado del tratamiento para salvaguardar su vida, o evitar en su salud un mal grave y permanente: la muerte de su hijo en desarrollo gestacional.
- El Protocolo de Aborto Terapéutico no contiene especificaciones sobre el Consentimiento Informado para el aborto terapéutico por representación, lo que sí tiene en cuenta la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud (art. 4). Regula la representación de las personas mayores de edad y la de los menores de edad. En cuanto a las primeras, establece tres supuestos: a) cuando cuenten con una capacidad actual puedan delegar su representación a cualquier persona capaz, para el eventual momento en que no la tengan. b) cuando no puedan expresar su voluntad, la representación le corresponderá al familiar más cercano según el grado de consanguinidad o afinidad. c) cuando sean incapaces absolutas, declaradas judicialmente, las representará su tutor o curador. En el caso de menores de edad remite a lo regulado por el Código Civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- BESSIO, Mauricio, CHOMALÍ, Fernando, NEIRA, Jorge, et al. *Aborto “terapéutico”: consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia Católica*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008.
- BURGOS, Juan Manuel. *Antropología: una guía para la existencia*, 4° ed, Madrid, Palabra, 2009.
- BURGOS, Juan Manuel. *El personalismo*, Madrid, Ediciones Palabra, 1997.
- BURGOS, Juan. *Reconstruir la persona. Ensayos personalistas*, Madrid, Palabra, 2009.
- CABRERA VÁSQUEZ, Marco; QUINTANA VIVANCO, Rosa. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, Perú, San Marcos, 2011.
- CHIRINOS SOTO, Enrique y CHIRINOS SOTO, Francisco. *La Constitución: lectura y comentario*, 5° ed, Perú, Rodhas, 2006.
- DI PIETRO, María Luisa. *Aborto: dalla manipolazione della scienza alla manipolazione delle parole*, Collana, Viverein, s.a.
- ENGELHARDT, H. Tristram. *Los fundamentos de la Bioética*, traducido por Isidro Arias, 2° ed, Barcelona, Paidós Ibérica, 1995.
- FLORES POLO, Pedro. *Diccionario jurídico fundamental*, 2° ed, Lima, Grijley, 2002.
- FUENTES, Miguel Ángel. *Principios fundamentales de bioética*, Argentina, Instituto del Verbo Encarnado, 2006.
- GARCÍA, José. *Antropología Filosófica*, Pamplona, Eunsa, 2003.
- GISPERT CRUELLES, Jorge. *Conceptos de bioética y responsabilidad médica*, 3° ed, México, Manual Moderno, 2005.

- HERRERA, Francisco José. *El derecho a la vida y el aborto*, 2º ed, Santa Fe de Bogotá, Universidad del Rosario, 1999.
- LUCAS, Ramón. *Explicame la bioética: guía explicativa de los temas más controvertidos sobre la vida humana*, Madrid, Palabra, 2005.
- MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. *Bioética, religión y salud*, Madrid, Subdirección general de bioética y orientación sanitaria, 2005.
- MÉNDEZ BAIGES, Víctor; SILVEIRA GORSKI, Héctor Claudio. *Bioética y derecho*, Barcelona, Editorial UOC, 2007.
- PEÑA CABRERA, Alonso. *Curso elemental de Derecho Penal: parte especial*, 1º Tomo, 3º ed, Lima, San Marcos, 2011.
- SAN MARTÍN, Javier. *Antropología filosófica II: vida humana, persona y cultura*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015.
- SÁNCHEZ, Ricardo. *La responsabilidad civil en el proceso penal*, Madrid, La ley, 2004.
- SERRANO, José Miguel. *Bioética, poder y derecho*, Madrid, Universidad complutense, 1993.
- SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética*, Tomo I, 4º ed, Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 2007.

NORMAS

Internacionales

- Convención sobre los Derechos Del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la UNICEF, 1989.
- Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente. Revisada su redacción en la 171ª Sesión del Consejo. Chile. 2005.
- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2005.

- Informe Belmont. Reporte de la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento, 1976.

Nacionales

- Constitución Política del Perú, 1993.
- Código Civil. Perú, 1984.
- Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, 2007.
- Código de los Niños y Adolescentes. Perú, 2000.
- Código Penal. Perú, 1991.
- Código Penal, Lima, Jurista Editores, 2016.
- Ley de Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Perú. 2001.
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Ley N°29158. Perú, 2007.
- Ley General de Salud. Ley N° 26842. Perú, 1997.
- Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. Ley N° 29414. Perú, 2009.
- Reglamento de la Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud. Decreto Supremo N° 027-2015-SA. Perú, 2015.
- Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Pena. Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA. Perú, 2014.
- Guía Técnica para la Evaluación de la Satisfacción del Usuario Externo en los Establecimientos y Servicios Médicos de Apoyo. Resolución Ministerial N° 527-2011/MINSA. Perú, 2011.

- Guía Técnica de Gestión de Promoción de la Salud en Instituciones Educativas para el Desarrollo Sostenible. Resolución Ministerial N° 298-2011/MINSA. Perú, 2011.
- Guía Técnica de Gestión de Promoción de la Salud en Instituciones Educativas para el Desarrollo Sostenible. Resolución Ministerial N° 1021-2010/MINSA. Perú, 2010.
- Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva. Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA. Perú, 2004.
- Normas para la elaboración de Documentos Normativos del Ministerio de Salud. Resolución Ministerial N° 850 – 2016/MINSA. Perú, 2016.

Chile

- Código Penal. Chile, 1874.
- Código Sanitario. Chile, 1931.
- Ley de los Derechos y Deberes de los pacientes. Ley N° 20.584. Chile, 2012.
- Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Ley N° 21030. Chile, 2017.
- Orientaciones técnicas para la atención integral de mujeres que presentan un aborto y otras pérdidas reproductivas. Chile. 2011.

Colombia

- Código Civil. Colombia, 1887.
- Código de ética médica. Colombia, 1981.
- Código Penal. Colombia, 2000.
- Decreto que reglamenta el Código de ética médica. Decreto N° 3380. Colombia, 1981.

- Resolución sobre los derechos de los pacientes del Ministerio de Salud. Resolución N° 13437. Colombia, 1991.
- Documento técnico para prestadores de servicios de salud. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad. Colombia. 2014.
- Documento Técnico para prestadores de servicios de salud. Orientación y asesoría para la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Colombia. 2014.
- Protocolo para el sector salud. Prevención del aborto inseguro en Colombia. Colombia. 2014.

España

- Código Civil. España, 1889.
- Código Penal. España, 1995.
- Ley que reforma el artículo 417 bis del Código Penal. Ley Orgánica 9/1985. España, 1985.
- Ley que reforma el Título II del Libro II del Código Penal. Ley Orgánica 10/1995. España, 1995.
- Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Ley Orgánica 2/2010. España, 2010.
- Ley General de Sanidad. Ley Orgánica 3/1986. España, 1986.
- Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Ley 29/2006. España, 2006.
- Ley para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Ley Orgánica 11/2015. España, 2015.
- Reglamento de la Ley de garantía y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. El Real Decreto 1718/2010. España, 2010.
- Desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010. Real Decreto 825/2010. España, 2010.

- Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Ley 41/2002. España, 2002.

OBRAS PUBLICADAS POR INSTITUCIONES

- ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL. *Manual de ética médica*, AMM, 2015.
- CONFERENCIA EPISCOPAL PERUANA. *Informe técnico de aspectos médicos relacionados a las indicaciones de la guía de procedimiento para aborto terapéutico*, Lima, CEP, 2012.
- GOBIERNO VASCO. *La información y el consentimiento informado (principios y pautas de actuación en la relación clínica): Documento de las comisiones promotoras de los Comités de ética asistencial del país Vasco*, España, GV, 1997.
- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD. *Manual de procedimientos para el diagnóstico serológico de las zoonosis parasitarias. Serie de normas técnicas N° 32*, Lima, INS, 2010.
- MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. *Implicaciones éticas, jurídicas y médicas de la Sentencia C-355 de la Corte Constitucional: un avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas*, Colombia, MPS, 2007.
- MINISTERIO DE SANIDAD Y POLÍTICA SOCIAL. *Unidades de cuidados intensivos: Estándares y recomendaciones*. Madrid, MSPS, 2010.
- SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA. *Manual de procedimientos para la detección y diagnóstico de la infección por VIH*, Chile, SSP, 2010.
- UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO. *Informe técnico. Proyecto de ley que despenaliza el aborto en los casos de embarazo a consecuencia de una violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentida: Proyecto de Ley 3839/2014-I.C*, Chiclayo, USAT, 2015.

TESIS

- VELAZCO RAMOS, Carmen Beatriz. *Regulación jurídica del deber de información previa al consentimiento informado en el aborto*, Tesis para optar el grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- REQUENA, Pablo. *El principialismo y la casuística como modelos de la bioética clínica*, Tesis para optar el grado de Doctor, Roma, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, 2005.
- BERNAR BORDA, Andrés. *Valoración moral del consentimiento informado como expresión de la relación médico-paciente*, Tesis para optar el grado de Doctor, Roma, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, 2000.
- QUIROZ AVILÉS, Luis. *Análisis ético del Consentimiento Informado en pacientes tratados por Tuberculosis*, Tesis para optar el grado de Magíster en bioética, Lima, U.N.M.S.M, 2014.
- BAZÁN SÁNCHEZ, Asunción Carmen Luz. *Experiencias de las enfermeras sobre el consentimiento informado en el cuidado a personas hospitalizadas en servicios críticos Chiclayo, Perú*, Tesis para optar el grado académico de Magíster, Chiclayo, USAT, 2012.
- NOVOA REYES, Rommy Helena. *Nivel de conocimiento sobre el consentimiento informado en la práctica médica en internos de medicina en el Hospital Nacional Dos de Mayo*, Tesis para optar el Título de Médico Cirujano, U.N.M.S.M., 2013.
- UGAZ HEUDEBERT, Juan. *La exigente de “obediencia debida” en el Derecho Penal peruano*, Tesis para optar el título de abogado, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
- ASTORGA TOBAR, Jorge Manuel. *El consentimiento informado en el acto*, Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, Universidad de Chile, 2001.

ARTÍCULOS PUBLICADOS EN OBRAS COLECTIVAS O ENCICLOPEDIAS

- BESIO, Mauricio. “La mujer gestante y su hijo. El médico frente al llamado aborto terapéutico” en *Aborto y anticoncepción de*

emergencia: aspectos antropológicos, éticos y jurídicos, Ecuador, EDILOJA, 2013, 51-63.

- HERREROS, Benjamín, CABALLERO, Mariano y otros. “Aspectos éticos del consentimiento informado” en *El consentimiento informado*, Comité de Bioética y Derecho Sanitario de ASISA-LAVINIA, 2010, 39 – 55.
- ORTIZ TRUJILLO, Diana; MAQUEDA, Santiago, Laura. “Estados Unidos Mexicanos” en *Defendiendo el derecho humano a la vida en Latinoamérica*, México, Americans United For Life, 2012, 46 – 62.
- PÉREZ SOBA, Juan José. “El bien de la vida y el bien de la salud: el deber de preservarlos” en *Junto al enfermo incurable y al que muere: orientaciones éticas y operativas*, Madrid, Pontificia Academia Pro Vita, 2009.
- PINTO, Pilar, CABALLERO, Mariano y otros. “Aspectos jurídicos del consentimiento informado” en *El consentimiento informado*, Comité de Bioética y Derecho Sanitario de ASISA-LAVINIA, 2010, 55 – 91.
- RUBIO RUBIO, José María, DEL TRIGO ESPINOZA, María. “Consentimiento Informado” en *Bioética y Derechos Humanos: Implicaciones Sociales y Jurídicas*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005, 131-142.

ARTÍCULOS DE REVISTA

- ACOSTA, José. “La ética clínica cubana: ¿paternalismo, principalismo, personalismo o electivismo?”, *Revista Redbioética/UNESCO*, N°. 3, junio 2011.
- AGUILAR-SIERRA, Laura. “Consentimiento informado en la paciente embarazada menor de edad”, *Revista mexicana de anestesiología*, Vol. 31, Sup. I, abril 2008, 238-242.
- ÁLVAREZ-DÍAZ, Jorge. “El concepto de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en bioética”, *Revista de la Facultad de Medicina UNAM*, V. 51, N°. 6, 2008, 249- 251.
- APARISI MIRALLES, Ángela. “En torno al principio de la dignidad humana”, *Cuadernos de Bioética*, N° 54, 2004, 257-282.

- BENÍTEZ CAORSI, Juan. “El estado de necesidad en la responsabilidad civil”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, N°4, julio-diciembre 2005, 27-55.
- BURGOS, Juan Manuel. “¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos”, *Cuadernos de Bioética*, N°1, V. XXIV, 2013, 17 – 30.
- CABELLO MORALES, Emilio. “Calidad de la Atención Médica: ¿Paciente o cliente?”, *Revista de Medicina Heredia*, N° 12 (3), 2001, 96 – 99.
- CÁRDENAS, Ronald. “Fecundación asistida y consentimiento informado: ¿Qué tan informado es dicho consentimiento?”, *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 2015, 19 – 31.
- CARRASCO DE PAULA, Ignacio. “El concepto de persona y su relevancia axiológica: los principios de la bioética personalista”. *Revista internacional de bioética, deontología y ética médica*, N° 3, Vol. 16, 2005, 209 – 223.
- CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “La norma jurídica en el sistema legislativo peruano”, *Derecho y Cambio Social*, marzo 2012, 1-18.
- CIVEIRA MURILLO, Emilia. “Consentimiento por representación: cuestiones problemáticas en Medicina Crítica”, *Cuadernos de la Fundación Víctor Grífols i Lucas*, N° 22, julio 2010, 12 – 35.
- DEJEANNE, Solange. “Os fundamentos da bioética e a teoria principialista”, *Thaumazein*, N°7, Año IV, julio 2011, 32 – 45.
- ESCOBAR LÓPEZ, María y NOVOA TORRES, Edgar. “Análisis de formatos de consentimiento informado en Colombia. Problemas ético-legales y dificultades en el lenguaje”. *Revista Latinoamericana de Bioética*, Vol. 1, N° 16, 14-37.
- FEITO GRANDE, L. “Fundamentos de bioética, de Diego Gracia”, *Bioética y debat*, 17(64), 2011, 8-11.
- FERRO, María; MOLINA, Luzcarín y otro. “La bioética y sus principios”, *Acta Odontológica Venezolana*, N° 2, VOL 47, 2009, 1-6.

- GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. “La responsabilidad civil médica en el Perú: aspectos básicos”, *Derecho y Cambio Social*, noviembre, 2015, 1-59.
- GARCÍA, JOSÉ. “Bioética personalista y bioética principialista. Perspectivas”, *Cuadernos de Bioética XXIV*, N° 2013, 67 – 76.
- GÓMEZ, Pio. “Principios básicos de bioética”, *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, N° 55, 2009, 230-233.
- GÓMEZ, Rocío. “La medicina: una profesión”, en *Affectio Societatis*, N° 4, junio, 1999, 1-11.
- GÓMEZ-FAJARDO, Carlos. “Observaciones bioéticas sobre el “Consenso de Estambul”: el cientificismo y la omisión de lo humano en la embriología humana”, *Persona y bioética*, N° 1, V. 18, 2014, 35-45.
- GONORAZKY, Sergio. “Los principios éticos universales y su aplicación a los ensayos clínicos de medicamentos”, *Revista Patagónica de Bioética*, N° 2, Año 1, mayo, 2015, 88-122.
- LÓPEZ GUZMÁN, José y APARISI MIRALLES, Ángela. “La píldora del día siguiente: aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos”, *Revista Lacaja*, 2002.
- LÓPEZ, José. “La bioética personalista en los planes de estudio universitarios”, *Cuadernos de Bioética*, N° 1, Vol. XXIV, 2013, 79 – 90.
- LÓPEZ, Natalia. “¿Cómo cambia un aborto el cerebro?”, *Cuadernos de Bioética*. N° XXIII, 2012/2ª, 565 – 584.
- LÓPEZ, Natalia. “Inicio de la vida de cada ser humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre?”, *Cuadernos de Bioética*. N° XXII, 2011/2ª, 283 – 308.
- LÓPEZ-MORATALLA, Natalia. “El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano”, *Persona y bioética*, V. 14, N° 2, 2010, 120-140.
- MADRID, Raúl. “La bioética de Tristram Engelhardt: entre la contradicción y la postmodernidad”, *Rev. Bioét*, N° 22, abril 2014, 441-447.
- ORÉ SOSA, Eduardo. “¿Se encuentra el Protocolo del Aborto Terapéutico “en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código

Penal”?, *Instituto pacífico: actualidad penal*, Año 1, Vol. 3, setiembre, 2014, 186 – 204.

- OSSADÓN WINDOW, María Magdalena. “Aborto y justificación”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 2, 2012, 325-369.
- PARDO, Antonio y ECHARTE, Luis. “La formalización del consentimiento informado en investigación y la pérdida sentimental del paciente”, *Persona y Bioética*, Vol. 19, N° 2, julio 2015, 198-226.
- PARDO, Antonio. “Sobre el acto humano: aproximación y propuesta”, *Persona y bioética*, N° 2 (31), noviembre, 2008, 78-107.
- PENCHASZADEH, Víctor. “Perspectivas de la bioética en Latinoamérica y el caribe”, *Revista Patagónica de Bioética*, N°2, mayo 2015, 65-75.
- PIEKARENWICZ SIGAL, M. “Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina”. *Revista de Bioética y Derecho*, N°33, enero 2015, 3-13.
- RIVAS PLATA, Gisela. “¿Realmente alguien está a favor del aborto?”, *CICAJ-PUCP*, julio 2006, 24 – 28.
- RIVERO SERRANO, O; MARTÍNEZ, L. “La medicina actual: los grandes avances y los cambios de paradigma”, *Revista de la facultad de medicina de la UNAM*, N° 2, Vol. 54, marzo, 21-32.
- SEIFERT, Josef. “A propósito del libro Introducción al personalismo de Juan Manuel Burgos”. *Espíritu*, N° 145, V. LXII, 2013, 165-182.
- SUARDÍAZ PARERAS, Jorge. “Aportes y limitaciones del principialismo en bioética”, *Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II*, N° 1, Vol. 6, abril, 2006, 1-4.
- TABOADA, Paulina. “El respeto por la persona y su dignidad como fundamento de la bioética”, *Instituto de Bioética - UCA*, N° 2, año 9, diciembre, 2008, 75-93.
- TRIBUNA ABIERTA DEL INSTITUTO BORJA DE BIOÉTICA. “Principios de Ética Biomédica, de Tom L. Beauchamp y James F. Childress”, *Bioética y debat*, N° 64, Vol. 17, diciembre, 2011, 1-19.
- VIZCAYA, David; ZÚÑIGA, Felipe y otros. “Conocimiento de los pacientes sobre el consentimiento”, *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*, Vol. 57, N° 5, septiembre – octubre, 2014, 5-13.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Capítulo VI: Antijuricidad*. s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_gene/CapituloVI.pdf
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *El sistema de penas*, s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/de_re_pen_proce_penal/aplica_pena/15-27.pdf
- AGULLES, Pau. *Eutanasia infantil en Bélgica, ¿con su “consentimiento informado”?*, 2016 (ubicado el 21/09/2016). Obtenido en http://www.bioeticablog.com/eutanasia-infantil-en-belgica-con-su-consentimiento-informado/?utm_medium=facebook&utm_source=twitterfeed
- ANDREU MARTÍNEZ, María Belén. *La Interrupción Voluntaria del Embarazo en la Ley Orgánica 2/2010: los supuestos en que se admite y la capacidad para consentir el aborto*, 2010 (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=155
- ARMAZA GALDOS, Julio. *El estado de necesidad justificante*. s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://perso.unifr.ch/derecho penal/assets/files/anuario/an_1993_04.pdf
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *El Estado de necesidad y los daños ocasionados*, s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-estado-de-necesidad-y-los-danos-ocasionados.pdf>
- CORTEZ PÉREZ, César Daniel. *La forma del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984*, s.a (ubicado el 19/10/2017). Obtenido en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaFormaDelActoJuridicoEnElCodigoCivilPeruanoDe1984-4133684.pdf>
- DE LORENZO, R; SÁNCHEZ, J. *Consentimiento Informado*, (ubicado 11/12/2015). Obtenido en <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/10741/1/CC%2047%20art%2011.pdf>
- *El ordenamiento jurídico-administrativo (II)*, s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: <http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/714/unidad6.html>

- EL TIEMPO, *Fiscal presentará proyecto para que se pueda abortar sin restricciones*, 2015. (ubicado el 07/11/2016). Obtenido en <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/aborto-legal-fiscal-presentara-proyecto/16426079>
- LÓPEZ MESA, Marcelo. *Los médicos y el consentimiento informado*, s.a (ubicado el 19/10/2017). Obtenido en: http://www.juschubut.gov.ar/images/centro-juris/iurisletter/pdf/sobre_los_m%C3%A9dicos_y_el_consentimiento_informado_corregido.pdf
- LUGONES BOTELL, Miguel; PICHES GARCÍA, Luis y GARCÍA HERNÁNDEZ, Marlen. *Consentimiento informado*, 2005. (ubicado 14/10/2016). Obtenido en <http://scielo.sld.cu/pdf/mgi/v21n5-6/mgi195-605.pdf>
- MARTÍNEZ DE IRUJO, Pedro. *Consentimiento Informado: Doctrina del Tribunal Supremo*, 2013. (ubicado 11/12/2015). Obtenido en http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2581/0504_Loring.pdf?sequence=1
- MINISTERIO DE SALUD. *Proyecto de Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales* (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: http://web.minsal.cl/sites/default/files/Presentacion_EJECUTIVO.pdf
- NATIONAL GEOGRAPHIC. *La biología del desarrollo prenatal*, 2006 (ubicado el 21 - 09 - 2016). Obtenido en <https://www.ehd.org/pdf/BPD%204-26-2006%20Spanish.pdf>
- OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 2004 (ubicado el 30/09/2016). Obtenido en https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Osorio.pdf
- PARDO, Antonio. *La ética de la bioética: valores, principios y normas*, 2012 (ubicado 11/12/2015). Obtenido en: www.unav.es/humbiomedicas/apardo/eticabioetica.pdf
- PEÑARANDA RAMOS, José Luis. *El Reglamento como fuente específica del derecho administrativo y el principio de legalidad*, 2014 (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion4.pdf>

- PRIETO, Santiago; SAINZ, Ana. *Consentimiento informado y otros aspectos bioéticos de la información al paciente en el ámbito del laboratorio clínico*, 2010 (ubicado 11/12/2015). Obtenido en: <http://www.aebm.org/grupos%20de%20trabajo/docu2.pdf>
- ROMÁN, Angélica. *Guías clínicas, vías clínicas y protocolos de atención*, 2012. (ubicado 29/09/2016). Obtenido en: <http://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/Series/GES01/5436>
- RUBIO CORREA, Marcial. *Legislación como fuente de Derecho en el Perú*, s.a. (ubicado el 30/09/2016). Obtenido en: https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=oahUKEwi_86fmpLjPAhVLXB4KHSB_BawQFggrMAI&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5084892.pdf&usg=AFQjCNFR26RyFxDAmuU67cgDAGJ8aoOZw&bvm=bv.134495766,d.dmo
- SAURA LLAMAS, J; SATURNO HERNÁNDEZ, P. *Protocolos clínicos: ¿cómo se construyen? Propuesta de un modelo para su diseño y elaboración*, 1996 (ubicado: 29/09/2016). Obtenido en: <http://www.elsevier.es/es-revista-atencion-primaria-27-articulo-protocolos-clinicos-como-se-construyen-propues-ta-un-14307>.
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ONCOLOGÍA MÉDICA. *Cáncer de endometrio-útero*, 2015 (ubicado 06/11/2016). Obtenido en: <http://www.seom.org/en/informacion-sobre-el-cancer/info-tipos-cancer/ginecologico/endometrio?start=6#content>
- UGARTE GODOY, José Joaquín. *Momento en que el embrión es persona humana*, 2004. (ubicado 11/12/2015). Obtenido en <http://132.248.9.34/hevila/EstudiospublicosSantiago/2004/n096/8.pdf>
- VÁZQUEZ GARRANZO, Javier. *La nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo*, s.a (ubicado el 14/09/2017). Obtenido en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaNuevaRegulacionDeLaInterrupcionVoluntariaDelEmba-3334837.pdf>

ANEXOS

Anexo N° 1: Modelo de ficha bibliográfica empleada en la presente investigación.

Autor: Título: Año	Editorial: Ciudad, país:
Tema: p. “...” (sic)	
Nota:	
Edición:	Ficha:

Anexo N° 2: Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con Consentimiento Informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119º del Código Penal. Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA. (PAT); y sub - anexos.

Artículo 4°.- La presente Resolución Suprema no otorgará derecho a exoneraciones o liberalización de impuestos aduaneros de ninguna clase o denominación.

Artículo 5°.- La presente Resolución Suprema será refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y por la Ministra de Salud.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

RENÉ CORNEJO DÍAZ
Presidente del Consejo de Ministros

MIDORI DE HABICH ROSPIGLIOSI
Ministra de Salud

1103638-21

Aprueban la "Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal"

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL
N° 486-2014/MINSA**

Lima, 27 de junio del 2014

Visto, el Expediente N° 14-065892-001, que contiene el Informe N° 040-2014-DGSP-DAIS-ESNSSYR/MINSA, de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 9° de la Constitución Política del Perú ha previsto que: *"El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud"*;

Que, los numerales II y VI del Título Preliminar de la Ley N° 26842, Ley General de Salud establecen que la protección de la salud es de interés público, siendo responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla, así como de promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad;

Que, el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud ha previsto que el Sector Salud está conformado por el Ministerio de Salud, como organismo rector, las entidades adscritas, a él y aquellas instituciones públicas y privadas de nivel nacional, regional y local, y personas naturales que realizan actividades vinculadas a las competencias establecidas en dicho cuerpo legal, y que tienen impacto directo o indirecto en la salud, individual o colectiva;

Que, el literal a) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1161, establece que es función rectora del Ministerio de Salud, formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial de Promoción de la Salud, Prevención de Enfermedades, Recuperación y Rehabilitación en salud, bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno;

Que, el artículo 119° del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal dispone que: *"No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente"*;

Que, la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud es el órgano técnico normativo en

los procesos relacionados a la atención integral, servicios de salud, calidad, gestión sanitaria y actividades de salud mental, a cargo de proponer las políticas de salud, prioridades sanitarias y estrategias de atención de salud de las personas y el modelo de atención integral de salud, con alcance sectorial e institucional, así como diseñar, normar, evaluar y mejorar continuamente el proceso de protección, recuperación y rehabilitación de la salud, en el sector, para la asignación y logro de los objetivos funcionales correspondientes, de acuerdo a lo señalado en los literales a) y c) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2005-SA y sus modificatorias;

Que, mediante el documento del visto, la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud ha propuesto la aprobación de la "Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal", cuyo objetivo es estandarizar los procedimientos para la atención integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme lo dispone el artículo 119° del Código Penal y normas legales vigentes;

Estando a lo propuesto por la Dirección General de Salud de las Personas;

Con el visado del Director General de la Dirección General de Salud de las Personas, de la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica y del Viceministro de Salud Pública; y,

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la "Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal", que forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Encargar a la Dirección General de Salud de las Personas la difusión, implementación y monitoreo de lo dispuesto en la citada Guía Técnica Nacional.

Artículo 3.- Las Direcciones de Salud o el que haga sus veces, así como las Direcciones Regionales de Salud, las Gerencias Regionales de Salud o las que hagan sus veces en el ámbito regional, son responsables de la difusión, implementación y monitoreo de la presente Guía Técnica Nacional, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Artículo 4.- Encargar a la Oficina General de Comunicaciones la publicación de la presente Resolución Ministerial en el Portal Institucional del Ministerio de Salud, en la dirección: http://www.minsa.gob.pe/transparencia/dge_normas.asp.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MIDORI DE HABICH ROSPIGLIOSI
Ministra de Salud

**GUÍA TÉCNICA NACIONAL
PARA LA ESTANDARIZACIÓN
DEL PROCEDIMIENTO DE LA ATENCIÓN
INTEGRAL DE LA GESTANTE EN LA INTERRUPCIÓN
VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA
DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS
CON CONSENTIMIENTO INFORMADO
EN EL MARCO DE LO DISPUESTO
EN EL ARTÍCULO 119° DEL CÓDIGO PENAL**

I. FINALIDAD

Asegurar la Atención Integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22)

semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, en el marco de los derechos humanos, con enfoque de calidad, género e interculturalidad.

II. OBJETIVO

Estandarizar los procedimientos para la atención integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme dispone el artículo 119° del Código Penal y normas legales vigentes.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente Guía Técnica es de aplicación a nivel nacional para todos los establecimientos de salud a partir del segundo nivel de atención del sistema de salud nacional.

IV. PROCEDIMIENTO A ESTANDARIZAR

Atención integral a la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme dispone el artículo 119° del Código Penal y normas legales vigentes.

V. CONSIDERACIONES GENERALES

5.1 Base Legal

• El artículo 119° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, que señala que: *"No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente"*.

- Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Decreto Legislativo N° 1161. Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.
- Ley N° 26842, Ley General de Salud.
- Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

5.2 Criterio Fundamental:

El esfuerzo del personal de salud de los establecimientos de salud en la atención del embarazo es primordialmente proteger la vida y la salud de la gestante y del feto. Sólo cuando el diagnóstico médico evidencie que está en riesgo la vida de la gestante, o para evitar en su salud un mal grave y permanente, se considerará la posibilidad de la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas, con consentimiento informado de la gestante.

5.3 Recursos Necesarios:

La atención para la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas se realizará en los establecimientos de salud a partir del segundo nivel de atención del sistema de salud nacional, para ello se debe garantizar la disponibilidad de recursos humanos, infraestructura, equipamiento, medicamentos e insumos mínimos, según el anexo 4 de la presente guía técnica.

VI. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

6.1 ENTIDADES CLÍNICAS PARA LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS CON CONSENTIMIENTO INFORMADO CUANDO ES

EL ÚNICO MEDIO PARA SALVAR LA VIDA DE LA GESTANTE O PARA EVITAR EN SU SALUD UN MAL GRAVE Y PERMANENTE.

La interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas, es una alternativa que se considera cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente. Esta situación y dicha alternativa deben ser puestas en conocimiento de la gestante afectada para que, de manera voluntaria e informada, pueda decidir si desea optar o no por la referida alternativa.

Sobre la base de lo consensuado por sociedades médicas del Perú¹ se consideran las siguientes entidades clínicas de la gestante, en las que se amerita evaluar la interrupción terapéutica del embarazo:

1. Embarazo ectópico tubárico, ovárico, cervical.
2. Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno.
3. Hiperemesis gravídica refractaria al tratamiento con deterioro grave hepático y/o renal.
4. Neoplasia maligna que requiera tratamiento quirúrgico, radioterapia y/o quimioterapia.
5. Insuficiencia cardíaca congestiva clase funcional III-IV por cardiopatía congénita o adquirida (valvulares y no valvulares) con hipertensión arterial y cardiopatía isquémica refractaria a tratamiento.
6. Hipertensión arterial crónica severa y evidencia de daño de órgano blanco.
7. Lesión neurológica severa que empeora con el embarazo.
8. Lupus Eritematoso Sistémico con daño renal severo refractario a tratamiento.
9. Diabetes Mellitus avanzada con daño de órgano blanco.
10. Insuficiencia respiratoria severa demostrada por la existencia de una presión parcial de oxígeno < 50 mm de Hg y saturación de oxígeno en sangre < 85%.y con patología grave; y
11. Cualquier otra patología materna que ponga en riesgo la vida de la gestante o genere en su salud un mal grave y permanente, debidamente fundamentada por la Junta Médica.

6.2 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-ASISTENCIALES:

6.2.1 El/La médico/a tratante que durante la atención de la gestante advierta que el embarazo pone en riesgo la vida de la gestante o causa en su salud un mal grave y permanente, informará a la embarazada sobre el diagnóstico, el pronóstico, los riesgos graves para su vida o su salud, y los procedimientos terapéuticos que correspondan.

6.2.2 A petición de la gestante el médico/a tratante presenta la solicitud escrita del caso a la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia con conocimiento de la Dirección General, del establecimiento de salud.

6.2.3 La Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia recibe la solicitud, y en la fecha constituye y convoca una Junta Médica, bajo responsabilidad. Debe además informar de inmediato a la Dirección General de lo actuado.

6.2.4 El/La médico/a tratante informará a la gestante o su representante legal la decisión de la Junta Médica. En caso que la Junta Médica apruebe la interrupción del embarazo menor de veintidós (22) semanas como indicación terapéutica para preservar la vida y la salud de la gestante, la gestante o su representante legal firmará el formulario para el consentimiento informado y la autorización del procedimiento (Anexos 1 y 2), lo que será puesto en conocimiento de la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia y de la Dirección General del establecimiento de salud.

¹ Publicación del "Taller de Sociedades Médicas para identificar el perfil clínico para el aborto terapéutico", 2005. Colegio Médico del Perú, Sociedad Peruana de Gineco-Obstetricia, Sociedad Peruana de cardiología, Sociedad de Gastroenterología del Perú, Sociedad Peruana de Hipertensión Arterial, Sociedad Peruana de Enfermedades Infecciosas y tropicales, Sociedad Peruana de Neurología, Sociedad Peruana de Neumología, Asociación peruana de Diabetes, Asociación Psiquiátrica Peruana.

6.2.5 La Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia inmediatamente designará al médico/a que llevará a cabo el procedimiento, el cual será programado dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, comunicando al Director General del establecimiento de salud la fecha y hora de la intervención; bajo responsabilidad.

6.2.6 El lapso desde que la gestante solicita formalmente la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas hasta que se inicia la intervención en forma oportuna que garantice la eficacia de la intervención, la que no debe exceder de seis (6) días calendarios.

6.2.7 Una vez realizada la intervención, la Jefatura del Servicio o Departamento de Gineco-Obstetricia informará por escrito el resultado del procedimiento a la Dirección General del establecimiento.

6.2.8 Si la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia incumpliera con convocar a la Junta Médica, el médico o médica tratante informará al Director o Directora General del establecimiento de salud, quien constituirá y convocará en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas, una Junta Médica, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar.

6.3 CONFORMACION DE JUNTA MÉDICA

6.3.1 La Junta Médica estará constituida por tres (03) profesionales médicos/as asistenciales, debiendo contar por lo menos con un/a Gineco obstetra quien la presidirá y dos médicos/as cirujanos, uno/a de ellos especialista o médico/a relacionado con la patología de fondo que afecta a la gestante.

6.3.2 La Junta Médica recibirá el informe del médico/a tratante, evaluará el caso, ampliará la anamnesis, volverá a examinar a la paciente o solicitará exámenes auxiliares si así lo estima conveniente, y obligatoriamente dictaminará por la procedencia o no de la interrupción del embarazo, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, bajo responsabilidad.

6.3.3 Si la Junta Médica concluye que es recomendable proceder a la interrupción terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas, se comunicará a la gestante o a su representante legal para que suscriba el formulario para el consentimiento informado y la autorización del procedimiento (Anexos 1 y 2).

6.3.4 Si la Junta Médica concluye que no es recomendable proceder a la interrupción terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas, el médico/a tratante comunicará a la gestante la decisión y las razones para ello. La gestante podrá solicitar al Director General del establecimiento de salud que se realice una nueva Junta Médica con otros médicos, la misma que deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, bajo responsabilidad. En este caso el Director General del establecimiento de salud constituye y convoca por última vez a una segunda Junta Médica, pudiendo convocar a otros médicos/as especialistas del sector público o privado.

6.3.5 En todos los casos, será el médico/a tratante que evaluó el caso, quien lo presentará ante la Junta Médica.

6.3.6 Para los casos contemplados en los subnumerales 1 y 2 del numeral 6.1 de la presente Guía Técnica, no será necesario constituir ni convocar ninguna Junta Médica.

6.4 PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PARA LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS CON CONSENTIMIENTO INFORMADO.

El/La profesional médico/a que realizará el procedimiento debe verificar que la gestante presente realmente un embarazo, así como el tiempo de gestación, el cual es el elemento crítico en la selección del método para la evacuación del contenido uterino y la celeridad que se debe tener para atender el caso.

6.4.1 ANAMNESIS

Debe verificar que en la historia clínica de la paciente esté consignada la siguiente información:

- Historia clínica completa e integral.
- Precisar el primer día de la última menstruación normal, así como la regularidad o irregularidad del régimen catamenial.

• Evaluar los antecedentes personales, obstétricos y quirúrgicos patológicos relevantes para el procedimiento.

- Identificar otros síntomas: tensión mamaria, náuseas, vómitos, fatiga, cambios en el apetito, frecuencia urinaria, dolor pélvico, fiebre, disnea, taquicardia, entre otros.

6.4.2 EXAMEN CLINICO

Además debe realizar y dejar constancia en la historia clínica de:

- El control de funciones vitales.
- El examen del aparato respiratorio y cardiovascular.
- El examen de abdomen.
- El examen ginecológico:

o Examen con espéculo para identificar características del cuello uterino e identificar signos de infecciones de transmisión sexual (ITS) u otras enfermedades del tracto genital.

o Tacto vaginal para evaluar el ablandamiento del istmo cervical, para determinar la posición del cuello del útero, y el tamaño y posición del útero, y para confirmar el embarazo intrauterino de acuerdo a las semanas de gestación.

- Otros exámenes que dadas las circunstancias se estimen necesarios.

6.4.3 EXÁMENES AUXILIARES

Debe verificar que en la historia clínica de la gestante esté consignada la siguiente información:

- Hemoglobina o hematocrito.
- Grupo sanguíneo y Rh.
- Tiempo de coagulación y sangría.
- Pruebas serológicas: RPR, VIH (Prueba rápida).
- Ecografía, si fuera necesario.
- Dosaje de gonadotropinas coriónicas (HCG), si fuera necesario.
- Aquellos exámenes que contribuyan al diagnóstico de enfermedades concomitantes.
- Dependiendo del caso, evaluación del riesgo quirúrgico y riesgo anestésico.

6.4.4 USO DE INMUNOGLOBULINA ANTI-RH

Debe prever que se tenga en cuenta lo siguiente:

- En los casos de gestantes Rh negativo aplicar inmunoglobulina anti Rh al momento del procedimiento quirúrgico.
- Si se utiliza prostaglandina para el procedimiento, tener cuidado de aplicar la inmunoglobulina al momento de iniciar la medicación, para evitar la sensibilización de la gestante.

6.5 INFORMACIÓN Y ORIENTACIÓN/CONSEJERÍA

La atención en general y la orientación/consejería en salud sexual y reproductiva deben darse dentro de un marco ético que requiere poner en el centro las necesidades de las mujeres y el respeto a los siguientes derechos:

- Derecho a la información completa, veraz, imparcial y útil;
- Respeto a la dignidad, privacidad y confidencialidad;
- Libertad de conciencia y expresión;
- Respeto a la voluntad y libre elección; y
- Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

La orientación/consejería a la paciente debe realizarse en todo momento desde que se decide la intervención hasta después de realizada, a cargo de personal profesional capacitado.

6.6 CONSENTIMIENTO INFORMADO

- El/La médico/a designado/a para realizar el procedimiento, debe explicar y alcanzar a la gestante, o a su representante legal de ser el caso, toda la información completa y detallada sobre el diagnóstico, procedimiento, riesgos en caso de someterse y en caso de no someterse al procedimiento, su pronóstico en ambos casos, las

alternativas del procedimiento a las que hubiere lugar, y en general toda la información relevante que le permita a la gestante tomar una decisión libre y razonada, a efectos de brindar o no el consentimiento informado.

- El/La médico/a designado/a para realizar el procedimiento, debe asegurarse que la gestante, o en su caso, su representante legal, con ayuda del citado profesional, complete y firme el formulario preestablecido para el consentimiento informado y autorización del procedimiento (Anexos 1 y 2), siempre y cuando mantenga su decisión de someterse a la intervención terapéutica del embarazo que ha solicitado, con lo cual quedará expedito el camino para programar y realizar el procedimiento.

- El formulario debe llevar la firma y el número del Documento Nacional de Identidad (DNI) de la gestante. En caso que la gestante sea iletrada y/o indocumentada, bastará con su impresión dactilar.

- El consentimiento informado y la autorización del procedimiento suscrito formará parte de la historia clínica de la gestante.

- La gestante puede cambiar su decisión, desistiéndose de la realización del procedimiento, en cuyo caso deberá revocar el consentimiento informado, conforme al formulario preestablecido (Anexo 3), con su firma e impresión digital.

- La revocatoria del consentimiento deberá respetar y asumir la decisión de la gestante, asegurando que ella está informada y que es consciente de los riesgos que implica dicha decisión para su salud. En todo caso, las/os profesionales de salud deberán brindar la atención prenatal correspondiente en lo que quede del proceso de gestación.

- Todos estos hechos deben registrarse en la historia clínica. Los anexos utilizados en los procedimientos administrativos asistenciales forman parte de la historia clínica de la gestante.

6.7 PROCEDIMIENTOS PARA LA EVACUACIÓN DEL CONTENIDO UTERINO

Los procedimientos estarán en función a la cronología del embarazo:

6.7.1 Métodos hasta las 12 semanas de gestación
Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), los métodos recomendados son la aspiración manual endouterina (AMEU) o el uso de misoprostol^{2,3}.

6.7.2 Métodos para evacuar el contenido uterino entre las 13 y menos de 22 semanas

La evacuación del contenido uterino en este periodo considera aplicar los esquemas terapéuticos con misoprostol según la edad gestacional. Producida la expulsión del contenido uterino, hay que completar el procedimiento con un legrado uterino.

6.8 CUIDADOS POST- INTERVENCIÓN

- La paciente debe recibir del médico/a tratante: instrucciones muy claras sobre los cuidados que son necesarios tener después del procedimiento.

- Debe reconocer los signos de alarma y contactar al médico/a en cuanto sea necesario.

- La paciente debe saber que después del procedimiento va a presentar sangrado y eventualmente dolor, el cual cederá con analgésicos.

² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*. Segunda edición. Ginebra: OMS, 2012. <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/>. Consulta: 24 de junio de 2014.

³ Faundes y Cols. FLASOG. *Uso de Misoprostol en Obstetricia y Ginecología*, 2007.

El Peruano

DIARIO OFICIAL

REQUISITOS PARA PUBLICACIÓN EN LA SEPARATA DE NORMAS LEGALES

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos constitucionales autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que para efectos de la publicación de sus disposiciones en general (normas legales, reglamentos jurídicos o administrativos, resoluciones administrativas, actos de administración, actos administrativos, etc) que contengan o no anexos, deben tener en cuenta lo siguiente:

- 1.- La documentación por publicar se recibirá en la Dirección del Diario Oficial, de lunes a viernes, en el horario de 9.00 a.m. a 5.00 p.m., la solicitud de publicación deberá adjuntar los documentos refrendados por la persona acreditada con el registro de su firma ante el Diario Oficial.
- 2.- Junto a toda disposición, con o sin anexo, que contenga más de una página, se adjuntará un disquete, cd rom o USB con su contenido en formato Word o éste podrá ser remitido al correo electrónico normaslegales@editoraperu.com.pe
- 3.- En toda disposición que contenga anexos, las entidades deberán tomar en cuenta lo establecido en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS.
- 4.- Toda disposición y/o sus anexos que contengan tablas, deberán estar trabajadas en EXCEL, de acuerdo al formato original y sin justificar; si incluyen gráficos, su presentación será en extensión PDF o EPS a 300 DPI y en escala de grises cuando corresponda.
- 5.- En toda disposición, con o sin anexos, que en total excediera de 6 páginas, el contenido del disquete, cd rom, USB o correo electrónico será considerado COPIA FIEL DEL ORIGINAL, para efectos de su publicación, a menos que se advierta una diferencia evidente, en cuyo caso la publicación se suspenderá.
- 6.- Las cotizaciones se enviarán al correo electrónico: cotizacionesnll@editoraperu.com.pe; en caso de tener más de 1 página o de incluir cuadros se cotizará con originales. Las cotizaciones tendrán una vigencia de dos meses o según el cambio de tarifas de la empresa.

LA DIRECCIÓN

- Debe indicarse abstinencia sexual hasta su siguiente control.
- En caso necesario, administrar supresores de la lactancia.
- Brindar orientación, consejería en salud sexual reproductiva y ofrecer anticoncepción para la prevención de un nuevo embarazo, según la normatividad vigente.
- Referir a la paciente para continuar el tratamiento de su patología de fondo, de ser necesario.

6.9 SEGUIMIENTO

- Se debe realizar una consulta a la semana para asegurar la evolución normal de la paciente post intervención y reforzar el apoyo emocional y la consejería en salud sexual y reproductiva.
- La segunda consulta se debe realizar al mes con la primera menstruación.

VII. RESPONSABILIDADES:

7.1 En los establecimientos de salud con categoría menor a II-1 y II-E, en que se presente una solicitud de aborto terapéutico por indicación médica, la gestante deberá ser referida a un establecimiento de salud de mayor complejidad bajo responsabilidad.

7.2 Los procedimientos administrativos asistenciales consignados en la presente guía, son de responsabilidad del establecimiento de salud donde se realizó la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor a veintidós (22) semanas con consentimiento informado.

7.3 La implementación, difusión, cumplimiento y monitoreo de la presente guía será de responsabilidad de la autoridad sanitaria del nivel nacional, regional y local.

VIII. DISPOSICIONES FINALES:

8.1 En caso de emergencia, estando en riesgo evidente e inminente la vida de la gestante, corresponde al Jefe de Guardia de Emergencia constituir y convocar de inmediato, bajo responsabilidad, a una Junta Médica y tomar las acciones necesarias para resolver la situación en su guardia –de ser posible– con la prontitud y celeridad del caso, que evite la muerte de la gestante, o genere en su salud un mal grave o permanente.

8.2 Los aspectos no previstos en la presente Guía Técnica deberán ser resueltos por la Dirección General del establecimiento de salud, bajo responsabilidad, con immediatez.

IX. ANEXOS:

Anexo 1: Formulario de consentimiento informado y autorización de procedimiento, que suscribe la gestante.

Anexo 2: Formulario de consentimiento informado y autorización de procedimiento, que suscribe el representante legal cuando la gestante es incapaz.

Anexo 3: Formulario de revocatoria del consentimiento informado y autorización de procedimiento.

Anexo 4: Recursos Necesarios.

Anexo 5: Flujograma para la Atención Integral de la Gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del embarazo menor de 22 Semanas con consentimiento informado, en el Marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal.

ANEXO 1

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO

NOMBRE DE LA GESTANTE: _____

Nº de Historia Clínica: _____

Consentimiento informado y autorización de procedimiento para la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas

Yo _____ identificada con DNI _____ y en ejercicio de mi capacidad de discernimiento, declaro que he recibido información y comprendido lo siguiente:

Mi embarazo actual pone en riesgo mi vida, o causará un mal grave y permanentes en mi salud.

La necesidad de una interrupción terapéutica de mi embarazo por indicación médica como único medio para para salvar mi vida o para evitar en mi salud un mal grave y permanente.

La decisión de hacerme este procedimiento es absolutamente mía. **Puedo decidir no hacerme el procedimiento en cualquier momento, aunque haya firmado esta solicitud**, esta última decisión no afectará mis derechos a cuidados o tratamiento futuros.

Los inconvenientes, riesgos y beneficios asociados con esta intervención me han sido explicados. Todas mis preguntas han sido contestadas en forma satisfactoria.

Se me ha informado que este establecimiento de salud reúne las condiciones y el personal adecuados para este procedimiento.

Me comprometo a seguir las indicaciones pre y postoperatorias, asistiendo a los controles posteriores al procedimiento en las fechas que se me indique.

Yo, doy mi consentimiento por mi propia voluntad a que se me practique un procedimiento para interrumpir mi embarazo por razones terapéuticas, debido a (Dx:) _____

He recibido una copia de este formulario.

Fecha / /
Mes/ Día/ Año

Firma de la Usuaría

Impresión Dactilar

Firma y sello de la persona que
Brinda la orientación y consejería

Yo, _____, con CMP _____ he verificado la el consentimiento informado y la autorización del procedimiento y declaro procedente la interrupción terapéutica del embarazo.

Firma y sello de el/la médico/a
tratante

ANEXO 2

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO PARA EL REPRESENTANTE LEGAL EN CASO DE QUE LA GESTANTE SEA INCAPAZ

NOMBRE: _____

Nº de Historia Clínica: _____

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO PARA LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS EN CASO LA GESTANTE SEA INCAPAZ

Yo _____ identificada(o) con DNI _____, (nombre y DNI del representante legal) Representante legal de _____

(nombre de la gestante y DNI si lo tuviera), y en ejercicio de mi capacidad de discernimiento, declaro que he recibido información y comprendido lo siguiente:

El embarazo de mi representada pone en riesgo su vida, o causará un mal grave y permanentes en su salud.

La necesidad de una interrupción terapéutica del embarazo de mi representada por indicación médica, es el único medio para salvar su vida o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

La decisión de autorizar este procedimiento se hace en ejercicio de mi capacidad de representación legal y absolutamente mía. **Puedo decidir que mi representada no se haga el procedimiento en cualquier momento, aunque haya firmado esta solicitud**, esta última decisión no afectará los derechos a cuidados o tratamiento futuros de mi representada.

Los inconvenientes, riesgos y beneficios asociados con esta intervención me han sido explicados. Todas mis preguntas han sido contestadas en forma satisfactoria.

Se me ha informado que este establecimiento de salud reúne las condiciones y el personal adecuados para este procedimiento.

Me comprometo a que mi representada siga las indicaciones pre y postoperatorias, asistiendo a los controles posteriores al procedimiento en las fechas que se me indique.

Yo, doy mi consentimiento en nombre de mi representada y por mi propia voluntad a que se le practique un procedimiento para interrumpir el embarazo por razones terapéuticas, debido a (Dx:)

He recibido una copia de este formulario.

Fecha / /
Mes/ Día/ Año

Firma del representante legal

Impresión Dactilar legal

Firma y sello de la persona que
Brinda la orientación y consejería

Yo, _____, con CMP _____ he verificado el consentimiento informado y la autorización del procedimiento y declaro procedente la interrupción terapéutica del embarazo.

Firma y sello de el/la médico/a
Tratante

ANEXO 3

FORMULARIO DE REVOCATORIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO

NOMBRE: _____

Nº de Historia Clínica: _____

REVOCATORIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO PARA LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS

Yo _____ identificada con DNI _____, (nombre de la gestante o del representante legal si la usuaria es incapaz) y en ejercicio mi capacidad de discernimiento, **REVOCO EL CONSENTIMIENTO INFORMADO QUE SUSCRIBÍ y DESISTO DEL PROCEDIMIENTO QUE YO HABÍA AUTORIZADO.**

Declaro además, que he recibido información y comprendido lo siguiente:
Mi embarazo actual (o el de mi representada) pone en

serio riesgo mi (su) vida, o causará un mal grave y permanente en mi (su) salud.

Los inconvenientes y graves riesgos asociados a mi (su) gestación me han sido explicados. Todas mis preguntas han sido contestadas en forma satisfactoria.

La decisión de NO hacerme este procedimiento es absolutamente mía.

Eximo de responsabilidades a los médicos tratantes, sin embargo esta decisión no afectará mis (sus) derechos a cuidados o tratamiento futuros.

He recibido una copia de este formulario.

Fecha / /
Mes/ Día/ Año

Firma de la gestante o del representante legal

Impresión Dactilar

ANEXO 4

RECURSOS NECESARIOS

Recursos Humanos:

- Profesionales médicos/as gineco-obstetras o médicos cirujanos/as especialistas o relacionados con la patología de fondo que afecta a la gestante y profesionales médicos/as asistenciales.
- Profesionales obstetras con experiencia en orientación / consejería en salud sexual y reproductiva.
- Para los procedimientos médicos clínicos y quirúrgicos participan los profesionales y técnicos de salud según competencias.

Infraestructura:

- Consultorios externos.
- Ambiente de consejería.
- Sala de hospitalización.
- Sala de procedimientos y/o sala de operaciones y/o sala de partos.
- Sala de recuperación.
- Laboratorio clínico.
- Farmacia.

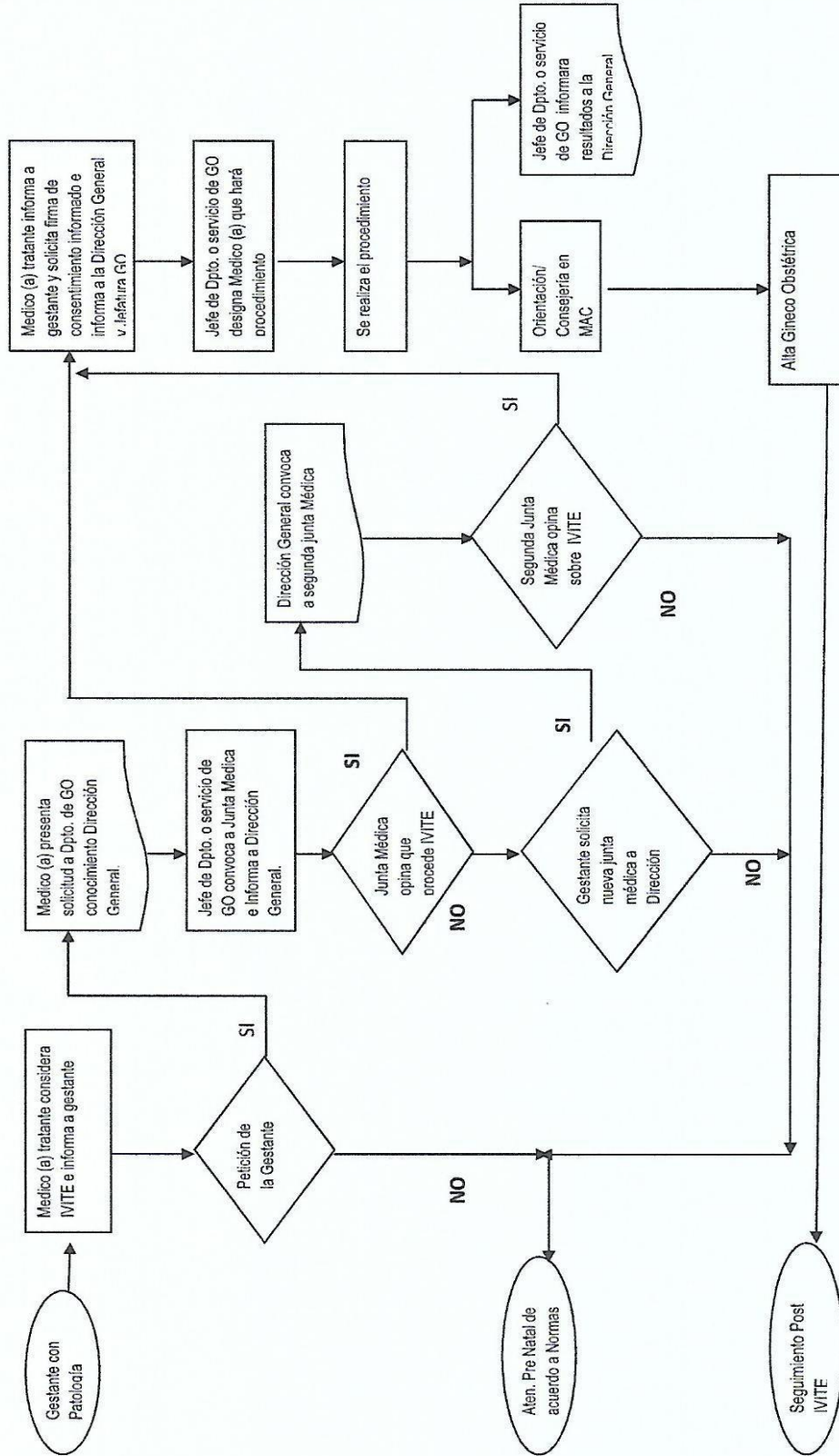
Equipos:

- Máquina de anestesia.
- Instrumental quirúrgico para laparotomía e histerectomía.
- Instrumental quirúrgico para interrupción terapéutica del embarazo (espéculos, pinza para tracción del cuello uterino, pinzas de anillos).
- Equipos de Aspiración Manual Endouterina (AMEU) o de legrado uterino.
- Dilatadores cervicales.
- Coche de paro; y
- Otros según necesidad.

Medicamentos e Insumos:

- Oxígeno.
- Atropina.
- Sedantes.
- Oxitócicos.
- Misoprostol (análogo semisintético de la Prostaglandina E1)
- Anestésicos locales y generales.
- Analgésicos.
- Antibióticos.
- Soluciones isotónicas.
- Expansores plasmáticos.
- Sangre y sus derivados; y
- Otros según necesidad.

Anexo 5: Flujograma para la Atención Integral de la Gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del embarazo menor de 22 Semanas con consentimiento informado en el Marco de lo dispuesto en el Artículo 119° del Código Penal.



IVITE: Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo

BIBLIOGRAFÍA:

- Alan Guttmacher Institute: Sedgh G, Henshaw S, Singh S, Ahman E, Shah IH. Induced abortion: rates and trends worldwide. *Lancet* 2007; 370: 1338-1345
- Ayala Félix, Cabrera Santiago, Chumbe Ovidio, Mascaro Pedro, Silva Carlos, Távara Luis, Liviac Verónica, Torres Gisela. Interrupción Terapéutica del Embarazo por Causales de Salud. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos-PROMSEX. Lima Perú 2009.
- Bongarts J, Westoff CF. The potential role of contraception in reducing abortion. *Studies in Family Planning* 2000; 31: 193-202
- Briozzo, L. Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Sindicato Médico del Uruguay. Montevideo 2002.
- Bugalho A, Mocumbi S, Faundes A, David E. Termination of pregnancy <6 weeks gestation with single dosis of 800 ug of vaginal misoprostol. *Contraception* 2000; 61: 47-50
- Cabrera Santiago, Gutierrez Miguel, Mascaro Pedro, Silva Carlos, Aborto Terapéutico desde los Servicios de salud. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos-PROMSEX. Lima Perú 2008.
- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. Atención humanizada del aborto inseguro. Lima-Perú: CMP Flora Tristán 2003; pp 30
- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. Responsabilidad Médica frente a la interrupción legal del embarazo. Lima-Perú. 2004
- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. Protocolo de manejo de casos para la interrupción legal del embarazo. Lima-Perú. 2005
- Colegio Médico del Perú, "Taller de Sociedades Médicas para identificar el perfil clínico para el aborto terapéutico". Lima-Perú 2005.
- Colegio Médico del Perú, "Taller Nacional sobre Derechos Sexuales y Reproductivos. Lima Perú 2007.
- Colegio Médico del Perú, "Seminario taller Bioética y Salud Sexual y Reproductiva". Lima Perú 2009.
- Decreto Legislativo 635. Código Penal Peruano. Lima Abril 1991
- Faundes A, Barzelato J. El drama del aborto. En busca de un consenso. Santiago de Chile 2007.
- Faundes y Cols. FLASOG. Uso de misoprostol en Obstetricia y Ginecología. 2007
- Ferrando D. El aborto clandestino en el Perú. Revisión. Lima Pathfinder-Flora Tristán Diciembre 2006
- FLASOG. Taller de Derechos Sexuales y Reproductivos. Santa Cruz de la Sierra-Bolivia: Relato Final 2002
- FLASOG, Taller Nacional Pre Congreso de la SPOG sobre Derechos Sexuales y Reproductivos, Lima Febrero 2007.
- FLASOG, II Taller Latinoamericano sobre Aborto Legal por causales de salud; FLASOG, Mendoza-Argentina, Octubre 2008
- FLASOG, Taller de Bioética y Salud Sexual y Reproductiva del CMP, Marzo 2009;
- FLASOG. Taller Pre congreso: "Marco bioético y clarificación de valores en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. Caracas-Venezuela marzo 2010.
- FLASOG. Taller Pre congreso: "Marco bioético y clarificación de valores en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. Managua-Nicaragua abril 2010
- FLASOG. Taller Pre congreso: "Marco bioético y clarificación de valores en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. Brasil mayo 2010
- FLASOG. Taller Pre congreso: "Marco bioético y clarificación de valores en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. Panamá 2010.
- FLASOG. Taller Pre congreso: "Marco bioético y clarificación de valores en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. Lima- Perú octubre 2010
- Gobierno Regional de Arequipa, Protocolo para el Manejo de casos de Interrupción Legal del Embarazo. Arequipa Perú 2007.
- Hospital Nacional Hipólito Unanue. Guía para el Manejo de Casos de Interrupción Legal del Embarazo. Lima Perú 2007.
- IPAS. Consejería en la atención a mujeres en situación de aborto. México, 2005.
- Kahn JG, Becker BJ, Maclsa L, Among JK, Neuhaus J, Olkin I, Creinin MD. The efficacy of medical abortion: a meta-analysis. *Contraception* 2000; 61: 29-40
- Kulier R, Gulmezoglu AM, Hofmeyr GJ, Chen LN, Campana A. Medical methods for first trimester abortion. *Cochrane Data base Syst Rev* 2004; (1): CD 002855
- Ministerio de Salud. Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva. Lima-Perú: Dirección General de Salud de las Personas 2004
- Ministerio de Salud, Manual de orientación y Consejería en Salud Sexual y Reproductiva. Lima-Perú 2006.
- Ministerio de salud, Guía Técnica: Guías de Práctica Clínica para la Atención de Emergencias Obstétricas según nivel de capacidad resolutive. Lima Perú 2007.
- Organización Mundial de la Salud, Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud, Segunda edición, Ginebra 2012.
- OMS. Resolución WHA20.41. Ginebra: Asamblea Mundial de la Salud 1967
- OMS. Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para Sistema de Salud. Ginebra. 2003.
- OMS Disco para determinar criterios médicos de elegibilidad para el uso de anticonceptivos 2008
- Pacheco J., Gutierrez M, Guevara E. La atención humanizada de las complicaciones del aborto como estrategia para la disminución de la mortalidad materna. En Pacheco J edit. Ginecología, Obstetricia y Reproducción, 2a Ed. Lima-Perú: REP 2007; pag 1072-1079
- Pathfinder Internacional. Módulo de Capacitación en anticoncepción y post- aborto y Orientación Integral del Aborto Incompleto. Orientación. Lima. 1999.
- Pathfinder Internacional. Oficina Perú. Módulo de Capacitación "Manejo Integral del Aborto Incompleto no complicado", Módulo Clínico y de Orientación Segunda Edición. Octubre 2008.
- Population Council. Medicamentos para la interrupción legal del embarazo temprano. Mexico: Population Council 2003; pp 96
- Rondón Martha B. 2006, Salud Mental y Aborto Terapéutico. Lima- Perú.
- Royal College of Obstetricians and Gynaecologists. The care of women requesting induced abortion. Evidence-based guideline Nº 7. London RCOG Press 2000
- Samuel Abad Yupanqui. Lima 2008. Validez constitucional del aborto terapéutico en el ordenamiento jurídico peruano.
- Singh K, Fong YF, Prasad RNV, Dong F. Randomized trial to determine optimal dose of vaginal misoprostol for preabortion cervical priming. *Obstet Gynecol* 1998; 92: 795-798
- Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología. Seminario-Taller "Responsabilidad médica frente a la interrupción legal del embarazo. Relato Final. Lima-Perú: SPOG/CMP Flora Tristán, Agosto 2004; pp 3
- Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología. Colegio Médico del Perú. PROMSEX. "Taller de Sociedades Médicas para identificar el perfil clínico para aborto terapéutico". Lima. Perú. 2005.
- Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología-PROMSEX 2005, Protocolo de Manejo de Casos para Interrupción legal del embarazo. Hospital Nacional Docente Madre Niño San Bartolome. Lima Perú.
- Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología-PROMSEX 2006, Protocolo de Manejo para la Interrupción legal del embarazo. Hospital Belén - Trujillo.
- Tang OS, Schweer H, Seyberth HW, Lee HW, Ho PC. Pharmacokinetics of different routes of administration of misoprostol. *Hum Reprod* 2002; 17: 332-336
- Távara L. Evacuación uterina. En: Pacheco J. Ginecología y Obstetricia. Lima-Perú: MAD 1999

- Távora L, Orderique L. Aspectos epidemiológicos del aborto y sus repercusiones en salud pública. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia 2004; 50(3): 176-180
- Távora L. Porque la anencefalia debe justificar el aborto terapéutico. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos-PROMSEX. Lima Perú 2006.
- UNFPA. Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Lima-Perú: UNFPA 2004; pp 196
- United Nations Population Division. World abortion policies. New York: UN 1999 (ST/ESA/SER.A1178)
- WHO. Unsafe abortion: global and regional estimates of incidence and mortality due to unsafe abortion with a listing of available country data. Geneve: WHO 1998 (WHO/RHT/ MSM/97.16)
- WHO. Safe abortion: Technical and policy guidance for health systems. Geneve: WHO 2003; pp 106.

1103581-1

TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO

Aprueban el Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 120-2014-TR

Lima, 27 de junio de 2014

VISTOS: El Oficio N° 129-2014-MTPE/4/13 del Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones, el Oficio N° 234-2014-MTPE/4/9 del Jefe de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, el Informe Técnico N° 113-2014-MTPE/4/9.1 de la Oficina de Planeamiento e Inversiones de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto y el Informe N° 376-2014-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4.8 del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Decreto Supremo N° 063-2007-PCM, la Presidencia del Consejo de Ministros actúa como ente rector del Sistema Nacional de Informática a través de la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática estando encargada de implementar la Política Nacional de Informática y Gobierno Electrónico;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 129-2012-PCM se aprueba el uso obligatorio de la Norma Técnica Peruana "NTP-ISO/IEC 27001:2008 EDI Tecnología de la Información. Técnicas de Seguridad. Sistemas de gestión de seguridad de la Información. Requisitos" en todas las entidades integrantes del Sistema Nacional de Informática;

Que, la Norma Técnica Peruana "NTP-ISO/IEC 27001:2008 EDI Tecnología de la Información. Técnicas de Seguridad. Sistemas de gestión de seguridad de la Información. Requisitos" en todas las entidades integrantes del Sistema Nacional de Informática, establece la Política de Seguridad de la Información con el objeto de dirigir y dar soporte a la gestión de la seguridad de la información, en concordancia con los requerimientos de la institución y la normatividad vigente;

Que, en ese contexto, mediante Resolución Ministerial N° 145-2013-TR se aprueba la Política Interna de Seguridad de la Información, que comprende como parte de los objetivos estratégicos específicos contenidos en el numeral 13, el establecimiento de un Plan de Contingencia Informático que asegure la continuidad de los procesos más críticos de la institución;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 201-2012-TR se constituye el Comité de Gestión de Seguridad de la Información encargado de gestionar la seguridad de la información en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, asumiendo entre otras funciones las de revisar, evaluar y aprobar el Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ante eventuales caídas del sistema, así como sus procedimientos de recuperación de información;

Que, mediante Acta de Reunión de Trabajo N° 04, de fecha 18 de noviembre de 2013, el Comité de Gestión de Seguridad de la Información aprueba, entre otros documentos, el Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, conforme al inciso e) del artículo 28 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, la Oficina de Planeamiento e Inversiones de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, mediante Informe Técnico N° 113-2014-MTPE/4/9.1, emite opinión técnica favorable al Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, concluyendo que se continúe con el trámite de aprobación;

Que, en ese sentido, resulta necesario expedir el acto que apruebe y disponga la implementación del Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Con las visaciones de los Jefes de las Oficinas Generales de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones, de Planeamiento y Presupuesto y de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el artículo 11 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el inciso d) del artículo 7 de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- De la aprobación

Aprobar el Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el que en anexo adjunto forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- De la ejecución del Plan

Disponer la implementación del Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a cargo de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones responsable de ejecutar el cumplimiento de lo establecido en el referido plan, informándose a la titular del pliego el resultado del mismo.

Artículo 3.- De las actualizaciones del Plan

Las actualizaciones del Plan de Contingencia Informático - PCI del Pliego 012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo serán aprobadas por el Comité de Gestión de Seguridad de la Información.

Artículo 4.- De la publicación

Disponer que la presente resolución y su anexo se publiquen en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.trabajo.gob.pe) y en el Portal del Estado Peruano (www.peru.gob.pe), siendo responsable de dicha acción el Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ANA JARA VELÁSQUEZ
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1103365-1