

**¿COMPRENDE USTED LO QUE SIGNIFICA ABORTAR?
Una aproximación a los requerimientos de información regulados en la
Women's Right To Know Act**

**DO YOU UNDERSTAND WHAT IT MEANS TO ABORT?
An approach to the information requirements of the Women's Right To
Know Act**

Carmen Beatriz Velazco Ramos¹

RESUMEN

Este artículo se orienta al estudio científico descriptivo de los requerimientos de información previa a la práctica legal del aborto, exigidos por las Womens' Right to Know Act, normativa elaborada por diferentes estados norteamericanos para garantizar tanto el acceso a un fully informed consent de la mujer como el interés legítimo del estado en la protección de la vida prenatal.

En un contexto que favorece la práctica del aborto, ya sea por vía de legalización o despenalización, nuestro objetivo es presentar al lector el conjunto de datos específicos que rodean la decisión de abortar. Su adecuado conocimiento facilita una ponderación más profunda sobre la importancia que tiene la información en el proceso de toma de decisiones de quien pretende abortar.

Dado lo complejo del tema, reflexionamos brevemente sobre la consideración del aborto como acto médico y la utilización de la figura jurídica del consentimiento informado en esta práctica.

Palabras Claves: *Consentimiento informado, Asesoramiento para el aborto, Vida prenatal, aborto, acto médico, edad gestacional, Bioderecho, Embarazo, Ultrasonido, Bioética.*

ABSTRACT

This article is a scientific descriptive study of the information requirements prior to any legal practice of abortion, as stipulated by the Womens' Right to Know Act –rules enacted by different States in the U.S.A. to ensure protection of both access to a fully Informed Consent of women and the legitimate interest in prenatal life of the State.

In a context that favors the practice of abortion, either by way of legalization or

¹ Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Especialista en temas de Filosofía del Derecho, Bioética y Derechos Fundamentales.

Fecha de recepción: 14 de octubre de 2013

Fecha de aceptación: 29 de octubre de 2013

decriminalization, our objective is to introduce the reader to the specific issues around the decision to abort. Adequately knowing such issues enables to weigh deeply the importance of information in the decision making process of those seeking an abortion.

Given the complexity of the issue, we reflect briefly on the consideration of abortion as a medical procedure and the use of the legal concept of informed consent in this practice.

Key Words: *Informed consent. Abortion counseling. Prenatal Life, Abortion. Medical Procedure. Gestational Age. Biolaw. Pregnancy. Ultrasound. Bioethics.*

INTRODUCCIÓN

El aborto en cuanto fenómeno social, ético, jurídico y político ha sido y sigue siendo tema de complejos debates alrededor del mundo dada la diversidad de factores que confluyen en él: pluralidad de concepciones antropológicas sobre el ser humano y la persona, intereses económicos, creencias religiosas, relativismo cultural y moral, individualismo, entre otros. Lejos de la realidad está, pues, aquella frase que reza: "el aborto es un tema superado".

Ante la amplitud de enfoques académicos que se nos ofrecen, en esta ocasión centraremos nuestra atención en los requerimientos legales de información previa al consentimiento en el aborto, enmarcado comúnmente en el llamado "consentimiento informado".

No hay elección racional sin información relevante. Es una realidad que experimentamos a diario en las diferentes transacciones que efectuamos a lo largo de un día (Raga Gil, 2011). Mucho más importante resulta su divulgación oportuna en actividades que involucran la afectación no sólo del cuerpo humano del receptor sino de un *tertium* existencialmente distinto de la madre aunque alojado en el seno de ésta (STCE, 1985), como es el caso del aborto.

¿Qué información debe recibir la mujer que desea practicarse un aborto legal (ya sea por legalización parcial o total o por despenalización, como es el caso de la indicación llamada "terapéutica"² en el Perú)? En las líneas que siguen, responderemos a esta pregunta a partir del análisis de las *Womens'*

² Autores como E. Sgreccia, M. Besio, entre otros, afirman la falta de consistencia en el uso de la expresión "aborto terapéutico" para denominar la indicación médica que opta por la supresión del embrión/feto como medio para evitar que se agrave la salud de la madre o se ponga en peligro su vida. Técnicamente, no existe tratamiento terapéutico que implique la eliminación de un ser humano para preservar la salud o la vida de otro. Consideran que el término más apropiado para este tipo de situación es la de "terminación del embarazo en presencia del peligro para la vida o salud de la madre".

Right to Know Act (WRTKA), leyes aprobadas por diferentes estados norteamericanos que pretenden garantizar el derecho de la mujer a tomar una decisión libre, consciente y deliberada sobre el aborto, luego de haber recibido de los *Abortion Facilities* (entidades que practican legalmente el aborto) información cierta y relevante sobre esta práctica y sus alcances. Recordemos, pues, que el aborto es legal en este país desde 1973.

Sin duda, la sola posibilidad de regular jurídicamente cualquier dimensión del aborto que no sea su prohibición, abre la polémica en torno a la consideración del aborto como acto médico y el empleo de figuras jurídicas como el consentimiento informado en este tipo de prácticas. Si bien desarrollaremos brevemente ambos temas, conviene advertir al lector que, dada la marcada tendencia a la legalización o despenalización del aborto promovida por entidades nacionales e internacionales como la Organización Mundial de la Salud (2012), es indispensable prever caminos que puedan, de alguna manera, brindar un marco efectivo de protección a la vida prenatal. Uno de ellos, como veremos, es la regulación de la información en los supuestos de aborto legal.

1. EL ABORTO COMO ACTO MÉDICO

La posibilidad de realizar un aborto legal, ya sea por vía de despenalización o legalización parcial o total, ha puesto “en vitrina” la pregunta por la relación entre el aborto y la Medicina: **¿es el aborto un acto médico?** ¿están todos los médicos de la especialidad obligados a realizar un aborto legal?

Parte de la complejidad radica en la dificultad de establecer una definición científica unívoca del concepto “acto médico”, en un contexto socio-cultural globalizado marcado por el relativismo y el individualismo. Lo que sí parece claro es que una respuesta objetiva a esta cuestión, debe partir no del Derecho (como actualmente sucede) sino desde la Medicina.

Según el informe titulado “Los Fines de la Medicina. El establecimiento de unas prioridades nuevas” (2007), elaborado por el Hastings Center, la Medicina posee cuatro fines que le son inherentes: la prevención de enfermedades y lesiones y la promoción y la conservación de la salud; el alivio del dolor y el sufrimiento causados por males; la atención y la curación de los enfermos; y los cuidados a los incurables, la evitación de la muerte prematura y la búsqueda de una muerte tranquila.³

³ El Hastings Center, uno de los centros más prestigiosos creado para la investigación bioética, convocó a un grupo internacional de trabajo, dirigido por Daniel Callahan, para la ejecución de un proyecto centrado en el estudio de los fines de la medicina a la luz de sus posibilidades y problemas contemporáneos. Entre sus colaboradores se encuentra la Organización Mundial de la Salud.

En el ámbito clínico, estos fines se concretan en la relación que surge entre el médico y el paciente, quienes se vinculan con una finalidad terapéutica, es decir, que el médico establece un contacto con el paciente en razón de su enfermedad para ayudarlo a prevenirla, a restablecer su salud o a convivir con ella. Bajo esta perspectiva, el **acto médico *strictu sensu*** puede definirse como aquella actividad terapéutica encaminada a buscar el bien del paciente, en el marco de una relación clínica (Laín Entralgo, 1984). Así entendido, el médico puede legalmente negarse a practicar aquellos actos que no persiguen una finalidad terapéutica clara, a través de la objeción de conciencia (Navarro Valls, *et. al.*, 2011).

Sin perjuicio de lo expuesto, conviene advertir que la aceptación social de algunas intervenciones sanitarias no estrictamente terapéuticas (Hastings Center, 2007) y la formulación de una definición omnicomprendiva de acto médico por parte del Derecho (Martínez Calcerrada, 2001), ha extendido la definición a actos que, siendo realizados por médicos no persiguen finalidad curativa sino la satisfacción de un deseo personal, como es el caso de la cirugía estética o la esterilización voluntaria. A este tipo de intervenciones, la jurisprudencia española les ha denominado “medicina satisfactiva” en contraposición a la medicina terapéutica o “curativa” (Galán Cortés, 2011).

En el caso concreto del aborto, a la luz de los fundamentos precedentes, es posible afirmar que esta práctica no puede ser considerada como un acto médico en sentido estricto. Si la vida biológica del ser humano, soporte fundamental de todos los derechos, comienza con la fecundación (Sadler, 2010) y en ella se descubre el mismo valor ontológico de persona que cualquier otro individuo (sin atender a sus características o cualidades físicas o psíquicas)⁴, incluyendo la de sus padres (Sgreccia, 2009), el aborto entendido como la eliminación consciente del producto de la concepción, es decir, un ser humano en gestación no puede ser considerado como una terapia (de hecho, el embarazo no es una enfermedad que debe ser “curada” sino expresión de una buena salud reproductiva). Cosa distinta es que la sociedad o la ley positiva validen su práctica, ya sea legalizándola o despenalizándola en determinados supuestos.

⁴ Sobre el estatuto del embrión, también puede consultarse: SPAEMANN, Robert. La inviolabilidad de la vida humana. *Anuario Filosófico*. 1994, vol. 27 núm.1, pp. 69-87; ANDORNO, Roberto. *Bioética y Dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos, 1998. pp. 52-71; OLLERO TASSARA, Andrés. *Bioderecho: entre la vida y la muerte*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006; LÓPEZ BARAHONA, Mónica y LUCAS LUCAS, Ramón (dirs.) *El inicio de la vida: Identidad y estatuto del embrión humano*. Madrid: BAC, 1999, entre otros.

Así, la consideración legal del aborto como acto médico supone no solo una contradicción manifiesta entre la realidad objetiva y la jurídica, sino la desnaturalización de este concepto, que el Derecho ha ayudado a redefinir y extender a todo acto celebrado por el médico en el ejercicio de su profesión.

2. CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ABORTO

El **consentimiento informado** es una figura jurídica creada por los Tribunales norteamericanos y consolidada a mediados del siglo XX, que tiene por finalidad asegurar que el paciente reciba toda la información necesaria sobre su situación clínica, de forma tal que le brinde la oportunidad de adoptar una decisión libre, deliberada y consciente acerca de su salud y, en consecuencia, dar o negar su consentimiento a la ejecución de una actuación o intervención médica (Simón Lorda, 2001).

Esta figura jurídica nace para conciliar el principio de autodeterminación del paciente (en la toma de decisiones responsables acerca de su salud) con la autonomía diagnóstico-terapéutica del propio médico, en el marco de una relación clínica. No se trata, pues, de un simple documento informativo que debe ser firmado por el paciente sino que éste sirve como punto de referencia de la relación clínica, permitiendo verificar, por un lado, el ejercicio profesional a nivel ético y técnico del médico y, por otro, el respeto por el paciente no cliente como primer responsable del cuidado de su salud, en virtud de la facultad de autodeterminación de la persona y el ejercicio de su derecho a la integridad personal (Sgreccia, 2009, p. 277). Así entendido, el consentimiento informado encuentra su razón de ser en el seno de la relación terapéutica entre el médico y el paciente. Fuera de ella carece de sentido su formulación.

Atendiendo a lo anterior, queda claro que, al menos técnicamente, en el aborto no procede hacer referencia al "consentimiento informado" toda vez que, como ha quedado dicho, no se configura una relación terapéutica entre el médico y la mujer que lo solicita. Ahora bien **¿dónde se sitúa la práctica abortiva y qué tipo de relación produce?** Fuera del ámbito clínico, la naturaleza jurídico-positiva del aborto, como servicio legal prestado a terceros, forma parte de las intervenciones voluntarias o satisfactivas demandadas por la sociedad de consumo. En este contexto, por la firma de un contrato, la cliente obtiene un resultado garantizado por el médico (la eliminación del feto en la edad gestacional en la que se encuentre). Antes de contratar con ella, el médico-proveedor debe cumplir con brindarle toda la

información requerida para que aquella tenga la oportunidad de realizar una elección racional antes de "consumir" el servicio ofrecido.

Esta consideración se cumple, incluso, en el caso de un aborto por indicación "terapéutica". Una vez aceptado el hecho que el embrión-feto es una persona y que el respeto de la vida biológica de todo ser humano (independientemente de su etapa de desarrollo y sus cualidades) es la condición de posibilidad para la atribución de derechos y obligaciones, la actuación ética del médico lo debe llevar primordialmente a poner toda la diligencia debida en salvar la vida de ambos seres humanos, en condiciones de igualdad. No puede promoverse, ontológicamente, un valor mayor de una vida sobre otra y, por tanto, en caso de conflicto real, no cabe suprimir la vida del feto para salvar la de la madre. En estos supuestos no se configura una terapia real porque no se actúa sobre una enfermedad en curso sino sobre el embrión-feto (sano o enfermo) eliminándolo para evitar el grave peligro o devolver la salud a otro ser humano, la madre (Sgreccia, 2009, pp. 225).

Así pues, requerir, incluso regular legalmente, el "consentimiento informado" ante cualquier intervención médica, sin diferenciar entre actuaciones terapéuticas o satisfactivas, no solo desnaturaliza esta figura sino que también pone de manifiesto nuevamente la existencia de un conflicto serio entre la Medicina y el Derecho positivo.

Para evitar estas incoherencias, en el caso del aborto resulta conveniente utilizar terminología referida al deber de información precontractual (*pre-contract information*) o a los requerimientos de información previa al consentimiento en el aborto (*disclosure requirements prior to granting consent for abortion*) en vez de emplear la expresión "consentimiento informado", si bien es cierto que la ley y la jurisprudencia vigente en países como España y Estados Unidos parecen no dar cuenta de este matiz.

3. LA CORTE SUPREMA FEDERAL Y LA REGULACIÓN DEL ABORTO

Como es sabido, hace 40 años, la Corte Suprema (Federal) de Estados Unidos, reconoció en el polémico fallo de *Roe v. Wade* (1973) el derecho al aborto y, a partir de entonces, los estados carecen de potestad para prohibirlo antes del tercer trimestre de embarazo, salvo que existan casos en que el aborto pusiera en peligro la salud de la madre y siempre que sean a partir del segundo trimestre. Como consecuencia de la sentencia, se declararon inconstitucionales las leyes antiaborto de la mayor parte de los estados y

tuvieron lugar muchos más abortos que los que se habrían practicado en caso contrario. Como señala Dworkin (1994), se trata de un fallo que "es, sin duda, el caso más famoso que ha dirimido hasta ahora la Corte Suprema de Estados Unidos entre los estadounidenses y, de hecho, en el mundo entero".

No obstante ello, la falta de estabilidad en la posición de la Corte Suprema acerca del problema del aborto en los años que siguieron a la lectura de esta sentencia, ha sido evidente. Tanto el contenido del derecho al aborto como la base jurisprudencial sobre la que descansa han ido evolucionando y limitando su campo de acción.

De este *iter* jurisprudencial, presentaremos brevemente dos sentencias de la Corte Suprema (Federal) que nos parecen relevantes a efectos de contextualizar y fundamentar la proliferación de las WRTKA en la última década, en la medida que se concede explícitamente protección al consentimiento informado de la mujer que pretende abortar y al interés legítimo de los estados de preservar la vida prenatal.

3.1 Planned Parenthood v. Casey (1992)

En este caso, la Corte Suprema si bien reafirma el derecho de la mujer a abortar antes del punto de viabilidad (deshechando el rígido esquema trimestral instituido en *Roe*), reconoce la existencia de un legítimo interés por parte del estado de velar por la salud de la mujer y la vida prenatal, de tal forma que pueda establecer normas que busquen persuadir a la madre para continuar con el embarazo.

Como parte de sus fundamentos, la Corte advierte, por un lado, que lo que se protege es el derecho de la mujer de tomar la última decisión pero no el derecho a ser aislada de los demás al adoptarla y, por otro, que el hecho de que una norma -válidamente constituida- tenga como efecto secundario hacer más difícil o costoso un aborto no es razón suficiente para invalidarla. Por tanto, cada estado puede establecer mecanismos legales que garanticen el respeto por la vida prenatal. En la medida en que estas regulaciones no pretendan colocar una "carga indebida" sobre las mujeres al imponerles un "obstáculo sustancial" sobre sus decisiones a favor del aborto, el estado puede tratar de lograr que las mujeres reflexionen sobre esa decisión y alentarlas a considerar otras alternativas.

Asimismo, precisa que el consentimiento de la mujer debe ser informado y razonado y que, por lo tanto, el estado puede requerir que los médicos brinden a la madre información verídica y no engañosa sobre temas relevantes, como la descripción y desarrollo del feto, la asistencia que puede obtener de ciertas organizaciones, la adopción como alternativa al aborto. Se acepta que, como consecuencia del acto informativo del médico, la mujer decida no abortar.

En este contexto, sostuvo que el requisito de que un médico brinde información cierta a una mujer como parte del procedimiento para obtener su consentimiento para abortar no es diferente del requisito de brindar información específica acerca de cualquier procedimiento médico.

3.2 Gonzales V. Carhart (2007)

Mediante esta sentencia la Corte Suprema reconoce la constitucionalidad de la ley que prohíbe el aborto por nacimiento parcial, promovida a partir del interés del Gobierno Federal en proteger y respetar la vida humana, incluso la del no nacido, y el derecho a la información previa, verídica y completa de las mujeres que desean abortar por este método.

En sus fundamentos, afirma que ley impugnada expresa un respeto por la dignidad de la vida humana que encuentra su máxima expresión en el vínculo de amor entre la madre y su hijo, incluso en el caso de abortar, decisión moral difícil y dolorosa y que algunas mujeres han llegado a lamentar. En este sentido, consideró que prohibir un aborto que implica la salida parcial con vida de un feto del vientre de su madre cumple con el objetivo del estado de promover un respeto por la vida, incluso la del no nacido.

Aunque no desarrolla el deber de información del médico de manera directa, admite que, en una decisión tan cargada de consecuencias emocionales, algunos médicos prefieren no revelar detalles precisos de los medios que utilizarán, limitándose a manifestar los riesgos que conlleva. De hecho, es natural que las pacientes que serán intervenidas quirúrgicamente prefieran no oír los detalles para no intensificar la ansiedad normal que precede estos procedimientos médicos invasivos.

Sin embargo, es esta falta de información sobre la forma en la cual el feto es eliminado lo que constituye una preocupación legítima para el estado. Este tiene interés en asegurar que una elección tan grave esté bien informada. Es

evidente que una madre arrepentida de haberse practicado un aborto, experimenta mayor dolor y angustia cuando conoce, sólo después del evento, que ha permitido a un médico perforar el cráneo y vaciar el cerebro en pleno desarrollo de su hijo no nacido, un niño que asumía la forma humana.

Reconoce, como conclusión razonable, que la regulación e información contenida en esta ley alentará a algunas mujeres a llevar a término el embarazo, lo que reducirá el número de abortos tardíos. De otro lado, los médicos pueden encontrar procedimientos abortivos alternativos durante el segundo trimestre de embarazo, acomodándose así a la demanda legislativa. El interés del estado en el respeto por la vida se alcanza mejor gracias al diálogo informado entre los sistemas políticos y jurídicos, la profesión médica, las mujeres embarazadas y la sociedad en su conjunto, acerca de las consecuencias que se derivan de elegir un aborto tardío.

4. REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN PREVIA AL CONSENTIMIENTO

El interés legítimo en la protección de la vida prenatal reconocido expresamente a los estados por la Corte Suprema Federal es uno de los elementos que sin duda explican la aparición de normativas que regulan, e incluso limitan, legalmente, el derecho al aborto reconocido por *Roe*. Entre ellas se encuentran las relacionadas con los requerimientos de información previa al otorgamiento del consentimiento de la mujer que pretende abortar, también llamadas *Womens' Right to Know Act (WRTKA)*.⁵

Según los datos recogidos por el Guttmacher Institute (2013), veintisiete (27) estados norteamericanos detallan la información que debe ser divulgada a la mujer, mientras que sólo ocho (8) estados solicitan requisitos no exhaustivos inspirados en los principios generales del consentimiento informado. La intensidad y especificidad de los datos que pretenden asegurar un *fully-informed consent* de la mujer varían según los estados. Sin embargo, se pueden advertir algunos aspectos comunes y relevantes en cuanto a la regulación del contenido y la forma en la que debe comunicarse la información (tabla 1).

⁵ Entre los estados que han aprobado estas normativas se encuentran: Alabama (S.B. 333 (2002)); Alaska [S.B. 30 (2003)]; Arkansas [Ark. Code Ann. §§ 20-16-901-908 (2001)]; Georgia [H.B. 197 (2005)]; Kentucky [Ky. Rev. Stat. Ann. § 311.725 (1998)]; Louisiana [H. B. 636 (2011)]; Carolina del Norte [H. B. 854 (2011)]; Texas [Health & Safety Code Ann. §§ 171 (2003 & Supp. 2013)].

Partiendo del análisis de estos textos, haremos mención, en primer lugar, a la finalidad reconocida en las WRTKA lo que nos dará el norte para interpretar adecuadamente el contenido y, en segundo lugar, abordaremos tres aspectos que consideramos relevantes en la regulación de la información: el asesoramiento pre-aborto (*abortion counseling*), el contenido de la información, la formalidad para su divulgación.

· TABLA 1
REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN PREVIA
AL CONSENTIMIENTO EN EL ABORTO

ABORTION COUNSELING & WAITING PERIODS										
STATE	Length of Waiting Period (in hours)	In-Person Counseling Necessary (Two Trips to Clinic)	Written Materials Given or Offered	Woman Informed that Abortion Cannot Be Coerced	Description of Procedure		Fetal Development		Ability of a Fetus to Feel Pain	Personhood Begins at Conception
					Specific	All Common	Gestational Age of Fetus	Throughout Pregnancy		
States with Detailed Abortion-Specific Informed Consent Requirements (27 states)										
Alabama	24		Given	V,W	V	W	V	W		
Alaska			Offered		V	W	V	W	W ¹	
Arizona	24	X	Offered	V,W	V	W	V	W		
Arkansas	Prior day		Offered	V,W	V	W	V	W	V ¹ ,W	
Georgia	24		Offered			W	V	W	W	
Idaho	24		Given	W	V	W	V	W		
Indiana	18	X	Given		V	W	V	W	V ¹	V,W
Kansas	24		Given	W	V	W	V	W	V,W	W
Kentucky	24		Offered		V		V	W		
Louisiana	24	X	Given	W	V	W	V	W	V,W	
Massachusetts	▼									
Michigan	24		Given		V,W		V,W	W		
Minnesota	24		Offered			W	V	W	V ¹ ,W	
Mississippi	24	X	Offered		V		V	W		
Missouri	24	X	Given	W	V	W	V	W	W ¹	W
Montana	▼									
Nebraska	24		Offered			W	V	W		
North Carolina	24		Offered	V	V	W	V	W		
North Dakota	24		Offered	W	V	W	V	W		V
Ohio	24	X	Given		V		V	W		
Oklahoma	24		Offered			W	V	W	V ¹ ,W	
Pennsylvania	24		Offered	W	V	W	V	W		
South Carolina	24		Offered		V	W	V	W		
South Dakota	72 [§]	§	Given	V		W	V	W	W ¹	W
Texas	24	X [§]	Offered			W	V	W	W	
Utah	72	X [§]	Given	W	V	W	V	W	V ¹ ,W	
Virginia	24	X [§]	Offered		V	W	V	W		
West Virginia	24		Offered	W ¹	W	W	V	W		
Wisconsin	24	X	Offered	V,W	V	W	V	W		
States with Customary Informed Consent Provisions (8 states)										
California						V				
Connecticut						V		V		
Delaware	▼					V		V		
Florida						V		V		
Maine						V		V		
Nevada						V		V		
Rhode Island						V		V		
Tennessee	▼					V		V		
TOTAL	26	10	27	14	25	23	32	27	12	5

All states waive mandatory waiting period requirements in a medical emergency or when the woman's life or health is threatened. In Utah, the counseling is waived if the pregnancy is the result of rape or incest or the patient is younger than 15. In Alabama, the counseling requirement is waived in cases of a ectopic pregnancy or severe fetal impairment and in Georgia and Rhode Island it is waived in cases of medical emergency.

§ Enforcement temporarily enjoined by court order; policy is not in effect, pending the outcome of litigation.

▼ Enforcement permanently enjoined by court order; policy not in effect.

ABORTION COUNSELING & WAITING PERIODS							
STATE	COUNSELING ON HEALTH RISKS OF ABORTION						COUNSELING ON HEALTH RISKS OF PREGNANCY
	Future Fertility		Breast Cancer		Mental Health		
	Accurately Portrays Risk	Inaccurately Portrays Risk	Correctly Reports No Link	Inaccurately Asserts Possible Link	Correctly Reports Range of Emotional Responses	Describes Negative Emotional Responses	
States with Detailed Abortion-Specific Informed Consent Requirements (27 states)							
Alabama				W†	W†		W
Alaska	W†				W		W
Arizona		W			W		V
Arkansas	W†				W		V, W
Georgia	W†				W		V, W
Idaho	V				W†		V, W†
Indiana	V, W		W				V†
Kansas		W†		V, W		W	V, W
Kentucky							V
Louisiana	W†				W†		V, W
Massachusetts							
Michigan	W					W	V, W
Minnesota	V, W†		V, W†		W		V, W
Mississippi	V, W		V	W†			V, W
Missouri	V				V, W		
Montana							
Nebraska	V, W†					W	V, W
North Carolina		W				W	V
North Dakota	V						V
Ohio							
Oklahoma	W†			W†	W		V, W
Pennsylvania	W†				W		V, W
South Carolina	W†				W		W
South Dakota	V	W†				V, W†	V, W†
Texas	V	W	V	W		W†	V, W
Utah	W					V, W	V, W
Virginia	W				W		W
West Virginia	V	W				W	V, W
Wisconsin	V, W				V, W		V, W
States with Customary Informed Consent Provisions (8 states)							
California							
Connecticut							
Delaware							
Florida							V
Maine							V
Nevada					Φ		
Rhode Island							
Tennessee							V
TOTAL	21	6	4	5	14	8	29

V = verbal counseling; W = written materials

- † Included in written counseling materials although not specified by state law.
- ‡ Required by law to be included in the written materials, but the materials have not yet been updated.
- Φ Law requires discussion of emotional impact of abortion.

Fuente: *Abortion Counseling & Waiting Periods* Suttmacher Institute (1 octubre 2013)

4.1 Finalidad de las WRTKA

Las WRTKA establecen, conjunta o alternativamente, los siguientes objetivos:

- Asegurar que cada mujer que considera un aborto reciba información completa acerca del procedimiento, riesgos y alternativas al mismo; en segundo lugar.
- Garantizar que cada mujer que se somete a un procedimiento abortivo lo haga sólo después de otorgar su consentimiento a dicha intervención de manera voluntaria y previamente informada.
- Proteger al no nacido de la decisión no-informada de la mujer (*woman's uninformed decision*) de procurarse un aborto.

Algunos estados también manifiestan en esta legislación su interés por reducir el riesgo que implica para la mujer que ha elegido el aborto descubrir, después de la intervención médica y con las terribles consecuencias psicológicas que ello puede generar, que su decisión no fue completamente informada.

4.2 Abortion counseling

Según hemos visto, en 1992 y posteriormente en el 2007, la Corte Suprema consolida la constitucionalidad de las normas que regulan algunos aspectos del aborto, entre ellos, el contenido de la información, además de reconocer el legítimo interés de cada estado en asegurarse que una decisión tan trascendente sea bien informada.

Con miras a la consecución de este objetivo, el *Abortion Counseling* se presenta como un espacio para que la mujer que desea abortar pueda conocer la información suficiente que le permita tomar una decisión a partir de dos alternativas: continuar el embarazo o abortar (Steinberg, 1989).

El asesoramiento se dirige principalmente a la mujer con un embarazo no deseado (*unwanted pregnancy*) o no planificado (*unintended pregnancy*) pero también puede incluir a otras personas que ella elija para participar. Las sesiones pueden estar a cargo de un médico o de alguna persona capacitada especialmente para ello. Algunos estados admiten que, en algunos supuestos de aborto, este asesoramiento se produzca a distancia (*on line* o vía telefónica).

Durante el proceso, la mujer puede hacer preguntas destinadas a fomentar la discusión significativa acerca de las cuestiones que le interesan, relacionadas

con el deseo de abortar (*vgr.* los diferentes motivos que la han inducido a esta decisión, a saber: subsanar un error, romper una relación con la pareja, no querer más hijos). Este proceso culmina con la prestación o no del consentimiento de la mujer (*informed consent*).

Actualmente, treinta y cinco (35) estados requieren que la mujer reciba este asesoramiento previo a la práctica del aborto. En algunos, se establecen tiempos de espera obligatorios entre la sesión de información y el aborto real; otros, además, exigen que ciertos temas concretos sean tratados durante la sesión. Asimismo, algunos estados prohíben expresamente que la mujer pueda ser obligada a abortar, ya sea por presiones físicas, sociales o psicológicas (Guttmacher Institute, 2013).

4.3 Contenido de la información

Como regla general, se exige que los *Abortion Facilities* brinden la información acerca de la naturaleza, riesgos y consecuencias del procedimiento abortivo y de llevar a término el embarazo. De manera más específica, algunos estados exigen que se divulgue información más específica, acompañados de requerimientos de ultrasonidos, con el fin de formar en la solicitante una idea más cierta de las implicancias de su decisión.

Luego de definir el estándar aplicable que marcará la tendencia en la cantidad y calidad de la información, desarrollaremos los contenidos específicos que, de manera conjunta o alternativa, requieren los estados antes de prestar el consentimiento.

4.3.1 Estándar aplicable: Persona razonable

El estándar aplicable en el caso de la mujer que solicita el aborto suele ser el de la persona razonable. Es el proveedor de aborto quién está en la obligación de brindar al cliente, ya sea de manera oral, escrita y/o gráfica, la información necesaria para que una persona no especializada (*lay persons*) con capacidad de deliberación, tome una decisión libre y consciente, después de conocer y comprender la naturaleza, riesgos, implicancias y consecuencias de la decisión que pretende adoptar (AUL, 2013).

4.3.2 Sobre el procedimiento abortivo

Algunas legislaciones requieren que durante el *abortion counseling* se le brinde a la mujer, por lo menos, la siguiente información:

- i. El nombre del médico que realizará la intervención
- ii. Naturaleza y finalidad de la intervención
- iii. Descripción del método de aborto propuesto y sus consecuencias
- iv. Los riesgos médicos inmediatos y a largo plazo asociados con el método de aborto propuesto para la etapa gestacional en que se encuentra la mujer, tales como: infección, hemorragia, perforación uterina o cervical, peligro para los embarazos posteriores (infertilidad futura) y un mayor riesgo de cáncer de mama. Algunos estados –como Wiconsin– incluyen, también, los riesgos psicológicos y la posibilidad del suicidio.
- v. Las alternativas al aborto, entre ellas la adopción o la puesta en contacto con los *Pregnancy Care Centers* (también llamados, *Crisis Pregnancy Centers*) que proporcionan información adicional sobre las alternativas a este tipo de intervención.

La capacidad del feto para sentir dolor (*Fetal Pain*) es un dato que viene siendo considerado con mayor fuerza por los estados. El modelo de WRTKA elaborado por *Americans United for Life* (2013) contiene un artículo que describe la composición anatómica de un feto de 20 semanas, incluyendo la formación completa del sistema nervioso, necesario para sentir dolor (médula espinal, los tractos nerviosos, tálamo y corteza) y la descripción completa del procedimiento abortivo en esta etapa.

Por su parte, la normativa de Alabama exige que se le diga a la mujer que el feto es viable desde las 19 semanas de gestación y esta tiene el derecho a solicitar el método abortivo que brinde más posibilidades al feto de sobrevivir. Si el feto llega a nacer con vida, el médico está en la obligación de hacer todo lo posible para salvar la vida del niño.

4.3.3 Sobre el embarazo: riesgos, edad gestacional y desarrollo

Casi todos los estados que regulan la información proporcionada durante el *Abortion Counseling* requieren que se brinden datos acerca de la edad gestacional del feto que se pretende abortar. La mayoría de estos facilitan información sobre el desarrollo normal del feto durante el embarazo, que incluye datos acerca de las características anatómicas y fisiológicas del feto en el momento en que se solicita el aborto o la explicación y/o entrega, por parte de los médicos o responsables de la divulgación, de un folleto *ad hoc* elaborado por cada estado con esta información. Como parte de este proceso, algunos estados –como Michigan o Utah– proporcionan ilustraciones, fotografías o

vídeos para lograr una mayor comprensión de su situación a las mujeres (Guttmacher Institute, 2013).

Como caso peculiar, Carolina del Sur, además de establecer que la mujer reciba información para calcular la edad del feto, incluye una declaración científica precisa sobre la contribución de ambos padres a la constitución genética de los hijos. Otros estados como Indiana, Kansas, Missouri, Dakota del Norte y Dakota del Sur, exigen que se comunique a las mujeres que la personalidad humana se inicia en la concepción.

Asimismo, entre las exigencias de información, veintinueve (29) estados solicitan que se informe acerca de los riesgos asociados con la continuación del embarazo hasta el nacimiento (Guttmacher Institute, 2013). Por su parte, el modelo WRTKA recoge una mención expresa a la necesidad de la terapia anti-Rh inmunoglobulina si la mujer que solicita el aborto es Rh negativo, el costo del tratamiento, las probabilidades de éxito y consecuencias de negarse a dicho tratamiento (AUL, 2013).

4.3.4 Sobre los requerimientos de ultrasonido y auscultación fetal

Una prueba de ultrasonido es un procedimiento médico común utilizado durante el embarazo para determinar, además de la edad gestacional, el tamaño, medidas y salud del feto, incluyendo el progreso del desarrollo fetal y la presencia o ausencia de latido fetal. También se utiliza, en los casos de aborto, para determinar la edad gestacional y la ubicación precisa del feto en desarrollo. De igual forma, una ecografía puede proporcionar información útil acerca de la viabilidad del embarazo y el riesgo del embarazo natural o de embarazo ectópico.

TABLA 2
REQUERIMIENTOS DE ULTRASONIDO

ULTRASOUND REQUIREMENTS					
STATE	INFORMATION ON ACCESSING ULTRASOUND SERVICES	PROVISION OF ULTRASOUND			
		Required for Each Abortion; The Provider Must Display and Describe the Image	Required for Each Abortion; The Provider Must Offer the Woman the Opportunity to View the Image	If Performed as Part of Preparation for the Abortion, the Provider Must Offer the Woman the Opportunity to View the Image	Offered by the Provider to the Woman
Alabama			X		
Arizona			X [†]		
Arkansas				X	
Florida			X		
Georgia	Verbal			X	
Idaho				X	
Indiana	Verbal		X		X
Kansas	Written		X		
Louisiana		X ^{†‡}			
Michigan	Written*			X	
Mississippi			X		
Missouri	Written				X
Nebraska	Verbal and written			X [†]	
North Carolina	Written	§			
North Dakota					X [‡]
Ohio				X	
Oklahoma	Verbal and written	▼			
South Carolina	Written			X	
South Dakota					X
Texas		X [§]			
Utah	Verbal			X [¶]	X
Virginia	Written		X ^{‡‡}		
West Virginia				X	
Wisconsin	Verbal and written	X [¶]			
TOTAL	12	3	7	9	5

§ This law is temporarily unenforceable pending a court decision.

▼ Enforcement permanently enjoined by court order; policy not in effect.

* Included in written counseling materials although not specifically mandated by state law.

□ The woman will also be offered the option to hear a detailed description of the image.

† If an ultrasound is requested by the woman, the provider will also display the image so that the woman can view it.

‡ An ultrasound must take place at least 24 hours in advance of the abortion; in Texas and Virginia some women must obtain the ultrasound at least 24 hours in advance.

§ The law allows the woman look away from the image and in Louisiana, Texas and Virginia the woman may decline to listen to the description under certain circumstances. In Wisconsin a woman who has been sexually assaulted is not required to undergo the ultrasound.

Fuente: *Ultrasound Requirements* Guttmacher Institute (1 octubre 2013)

Muchas mujeres no son conscientes de la situación del desarrollo de su hijo por nacer. Por eso, los datos obtenidos mediante el ultrasonido, incluyendo el latido del corazón del feto, son relevantes para cualquier decisión con respecto a un embarazo y para hacer efectivo el interés del estado por asegurar que se otorgue un *fully-informed consent*, requisito indispensable para intervenir lícitamente sobre el cuerpo de la mujer.

Teniendo en cuenta lo anterior, según se aprecia en la Tabla 2, veintiún (21) estados requieren a los *Abortion providers* la realización de ultrasonidos, ya sea para conocer la imagen y edad gestacional y/o para ofrecer a la mujer la posibilidad de acceder a las imágenes y el sonido del latido del corazón del feto en desarrollo (Guttmacher Institute, 2013).

Con respecto a la obligatoriedad del requerimiento de ultrasonido, algunos estados –como Luisiana– exigen que el médico que pretende practicar un aborto realice una ecografía previa en cada caso concreto con una anticipación no menor a 2 horas antes de la intervención, con la finalidad de preservar la salud de la madre, determinar la viabilidad del feto y mostrárselo a la mujer. No habrá sanción alguna si ella decide no ver las imágenes de la ecografía obstétrica o si acepta o no la impresión fotográfica que se le facilitará en un sobre cerrado.

Pocos estados –como en el caso de Dakota del Norte y Kansas– requieren que los médicos ofrezcan a las mujeres la oportunidad de auscultación fetal, es decir, escuchar los latidos del corazón del feto.

4.3.5 Sobre la información acerca de los programas de apoyo social al embarazo

Algunas normas requieren que un médico, el médico tratante o una persona calificada para tal efecto, brinde a la mujer, ya sea de manera verbal, escrita y/o presencial (la forma difiere según los estados), información acerca de:

- i. Programas sociales de ayuda a la mujer embarazada y centros de salud que brinden algún tipo de soporte económico para la madre y el niño, incluyendo asistencia médica (atención prenatal, parto y neonatal) y asistencia temporal por necesidades familiares (TANF).⁶ El detalle de la información suele estar disponible en los materiales impresos y/o video informativo que elaboran los estados para este caso.
- ii. La responsabilidad legal del padre de apoyar económicamente en el cuidado del niño por nacer, aun cuando se haya ofrecido a pagar el aborto. En los casos de violación o incesto, esta información puede ser omitida.
- iii. La existencia de material impreso que contiene la descripción del desarrollo prenatal (*v.gr.* Anexo 2) y la lista de agencias que ofrecen alternativas al aborto.⁷

⁶ Por ejemplo, la regulación del estado de Indiana (2011) acerca del *Temporary Assistance for Needy Families (TANF)*, regulados en el Ind. Code Ann. N° 16-34-2-1.1(a)(2).

⁷ A modo de ejemplo, La *website* de Louisiana matiene links permanentes a las listas de ayuda a la mujer embarazada (*Adoption Agencies, Apply for Medical Care and Assistance, Free Ultrasound Services, Pregnancy Resource Centers*) bajo el rótulo "You're not alone". Disponible en internet: <http://new.dhh.louisiana.gov/index.cfm/subhome/29/n/271>. Consultado el 30 de enero de 2013.

- iv. La información anterior también se encuentra disponible en el *website* creado para tal efecto.⁸

4.4 Formalidad de la comunicación

La mayoría de los estados contienen requisitos específicos en cuanto a tiempos de espera entre la divulgación de la información y la práctica efectiva del aborto, la forma verbal o escrita en la que deben proporcionarse los datos, el estándar aplicable y la elaboración y difusión por parte de los estados de material *ad hoc*, ya sea impreso, digital (CD/DVD) u *online*.

4.4.1 Periodos de espera (Waiting periods)

Es comúnmente aceptado que la información previa se comunique a la mujer con un plazo mínimo de antelación a la realización del procedimiento abortivo, de tal manera que tenga el tiempo suficiente para reflexionar y tomar una decisión consciente y deliberada, luego de recibida la información adecuada y suficiente. El período de espera (*Waiting Period*) es habitualmente de 24 horas y puede extenderse, en algunos estados hasta las 72 horas.

4.4.2 Lugar y forma de la comunicación

La información debe proporcionarse a la mujer de manera personalizada, en una sala privada para proteger su derecho a la privacidad, mantener la confidencialidad de la información y asegurarse que la información esté enfocada o ajustada a sus circunstancias particulares, de tal manera que tenga opción a plantear preguntas.

Asimismo, la transmisión de información debe darse en un lenguaje sencillo y de fácil acceso para que la mujer pueda tener un conocimiento real de las circunstancias y hechos que rodean su decisión de abortar (AUL, 2013). Por ejemplo, Carolina del Norte requiere que la información que se brinda a las mujeres sea clara y comprensible, utilizando un lenguaje no técnico y en un idioma que ésta pueda comprender de tal forma que tenga la oportunidad de hacer las preguntas que considere convenientes. Ello facilita, también, que el

⁸ Louisiana. *You're not alone*. Disponible en internet: <http://new.dhh.louisiana.gov/index.cfm/subhome/29/n/271>. Consultado el 30 de enero de 2013.

médico pueda asegurarse que la mujer no es víctima de un aborto forzado, sino libre, consciente y previamente informado.

4.4.3 Material informativo impreso y/o publicado en internet

Los estados elaboran materiales de divulgación puestos a disposición de las mujeres que lo soliciten sin costo alguno, que contienen, entre otros datos, información sobre el desarrollo del feto, el embarazo, los riesgos del procedimiento abortivo o de continuar el embarazo.

Por ejemplo, las disposiciones de Arkansas precisan que los materiales deben brindar información objetiva y sólo contener datos científicamente precisos, sobre las posibles complicaciones físicas y psicológicas del aborto, los métodos utilizados, los riesgos de terminar el embarazo de forma natural, descripción del desarrollo prenatal. Si la mujer no puede leer el material proporcionado, un médico o un profesional cualificado deberá leer los materiales a la mujer, antes de practicar el aborto y en un idioma que ésta entienda. En el caso de Carolina del Norte, se requiere además de los requisitos mencionados, que los folletos divulguen que la vida humana comienza en la concepción y que el aborto terminará con la vida de un ser humano único e irrepitable. En estados como Kansas y Louisiana, la información contenida en estos materiales impresos debe estar publicada en una página *web*, atendiendo al estándar de la persona razonable. También se incluye datos científicos acompañado de imágenes y videos a los que se puede acceder sin costo alguno.⁹

CONCLUSIONES

De lo expuesto hasta aquí podemos concluir que, sin duda, existe una falta de coherencia en el empleo que hace el derecho positivo de categorías propias de la finalidad intrínseca de las ciencias médicas: no solo ha redefinido el concepto de acto médico, extendiéndolo a cuestiones fuera del ámbito terapéutico, sino que ha utilizado herramientas como el consentimiento informado para regular actividades que pertenecen al ámbito de la

⁹ Para mayor ilustración, se puede visitar, por ejemplo, *Kansas website*: <http://www.womansrighttoknow.org/>; *Louisiana website*: <http://new.dhh.louisiana.gov/index.cfm/subhome/29>; *Texas website*: <http://www.dshs.state.tx.us/wrtk/default.shtm>; *Minnesota website*: <http://www.health.state.mn.us/wrtk/index.html>; *Oklahoma website*: http://www.awomansright.org/home_sp.html.

satisfacción de un deseo personal, como es el caso de la cirugía estética, la esterilización voluntaria o el aborto.

Ahora bien, en un marco jurídico promotor del aborto lícito (ya sea por vía de legalización o despenalización) es importante buscar mecanismos alternativos que protejan la vida prenatal. Uno de ellos es la regulación estatal de la información. No hay posibilidad de elección racional sin acceso a información relevante. Por eso, su estudio y análisis en este ámbito es un medio idóneo no sólo para salvaguardar al feto en desarrollo de la decisión no informada de su madre, sino también para que la mujer adquiriera conciencia real de las implicaciones relacionadas con el aborto y su embarazo (mejor aún si se utilizan imágenes, videos, ultrasonidos y/o auscultación fetal) aunque este sea no deseado o no planificado.

En este orden de ideas, resulta primordial que la regulación de la información lleve a la mujer que desea abortar a comprender dos mensajes: en primer lugar, que, frente a un embarazo no deseado o no planificado existen siempre dos opciones (y no solo una): continuar con la gestación (hasta el punto de viabilidad del feto que le permita vivir fuera del vientre materno y proceder a la adopción o acoger al recién nacido con las ayudas estatales o privadas ofrecidas) o abortar. En segundo lugar, que el embarazo implica la gestación de un ser humano -sano o enfermo- y que, de dejarlo culminar su proceso de desarrollo, obtendrá la personalidad jurídica reconocida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos a los seres humanos nacidos vivos.

REFERENCIAS

AUL. Americans United for Life (enero-febrero 2013) *Defending life*. Disponible en internet: <http://www.aul.org/>. Consultado el 11 de febrero de 2013.

Dworkin, R. (1994) *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Caracciolo, Ricardo; Ferreres, Víctor (trads.). Barcelona: Ariel.

Galán Cortés, J. C. (2011) *Responsabilidad civil médica*. 3ra. ed. Navarra: Thomson-Civitas.

Guttmacher Institute (1 octubre 2013) *State Policies in Brief: Counseling and waiting periods for Abortion* (on line). Disponible en internet: <http://www.guttmacher.org>. Consultado el 10 de octubre de 2013.

Guttmacher Institute (1 octubre 2013) *State Policies in Brief: Requirements for Ultrasound* (on line). Disponible en internet: <http://www.guttmacher.org>. Consultado el 10 de octubre de 2013.

Hastings Center (2007) *Los Fines de la Medicina. El establecimiento de unas prioridades nuevas*. Barcelona: *Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas*, núm. 11.

Laín Entralgo, P. (1983) *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*. Madrid: Alianza Editorial.

Martínez-Calcerrada, L. (2001) *Sistemas de protección de la salud*. En: Martínez-Calcerrada, L.; De Lorenzo y Montero, R. (dirs.). *Derecho médico: Tratado de derecho sanitario*. Tomo 1. Madrid: Asociación Española de Derecho Sanitario, Colex.

Navarro Valls, R.; Martínez-Torrón, J. (2011) *Conflictos entre conciencia y ley: Las objeciones de conciencia*. Madrid: Iustel.

Organización Mundial de la Salud (2012) *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud*. 2ª ed. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

Raga Gil, J. (2011) *La información veraz, variable significativa en la elección del consumidor*. En: Sierra Flores, Mª de la Doña (dir.). *Derecho renovado del consumidor: entre la economía y el derecho*. Madrid: Dilex.

Sadler, T. W. (2010) *Langman, embriología médica*. Buenos Aires: Panamericana.

Sgreccia, E. (2009) *Manual de Bioética: Fundamentos y ética biomédica*. Vol. 1. Madrid: BAC.

Shapiro, I. (2009) *El derecho constitucional en materia de aborto en Estados Unidos. Una introducción*. En: Shapiro, I.; De Lora, P.; Tomás-Valiente, C. *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Simon Lorda, P. (2000) *El consentimiento informado*. Madrid: Triacastela.
STCE. Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 53/1985, de 11 de abril*, publicada en el BOE de 18 de mayo de 1985. Disponible en internet: <http://www.westlaw.es>. Consultado el 10 de octubre de 2013.

Steinberg, T. N. (1989) *Abortion Counseling: To Benefit Maternal Health*. *American Journal of Law & Medicine*. vol 15, núm. 4.

U.S. Supreme Court. *Gonzales v. Carhart*. (on line). Disponible en internet: <http://www.findlaw.com/cascode>. Consultado el 10 de octubre de 2013.

U.S. Supreme Court. *Planned Parenthood v. Casey*. Disponible en internet: <http://www.findlaw.com/cascode>