

Aspectos ético-legales de la contracepción de emergencia

C. Viudez Cabañas

Asesoría Jurídica. Institut Català de la Salut. Barcelona. España.

La contracepción de emergencia se define como la utilización de un fármaco o dispositivo que tiene la finalidad de prevenir un embarazo después de una relación coital desprotegida¹.

También se puede entender como el uso de diferentes métodos que, utilizados después de una relación coital con riesgo de embarazo no deseado, son capaces de prevenirlo².

Los métodos que configuran la contracepción de emergencia no pueden considerarse como abortivos toda vez que, desde el punto de vista jurídico, la destrucción del óvulo en la etapa preembrionaria no es susceptible de ser considerada aborto y, en consecuencia, no se encuentra tipificada en el vigente Código Penal.

Así, en la exposición de motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, que regula las técnicas de reproducción asistida, se afirma que se acepta el término *preembrión* –también denominado embrión preimplantatorio, por corresponderse con la fase de preorganogénesis–, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente 14 días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero –acabado el proceso de implantación que se inició días antes–, y aparece en él la línea primitiva.

El aborto es la interrupción del proceso de desarrollo embrionario que se inicia al concluir la fase de implantación del blastocito (día 14). Quedaría, por tanto, al margen del ámbito de protección del delito de aborto y del de lesiones al feto el embrión preimplantatorio o preanidatorio, pues la protección jurídico-penal de la vida humana dependiente está situada, al menos por el momento, en la anidación³.

En la citada exposición de motivos se contemplan los diferentes estudios e informes que admiten como elemento delimitador en el desarrollo embriológico la implantación estable del óvulo fecundado. Se debe añadir que el momento de la implantación es de necesaria valoración biológica pues, anterior a él, el desarrollo embriológico se mueve en la incertidumbre, y con él, se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta Ley mediante la sentencia 116/1999, de 17 de junio, que declaró constitucionales los preceptos de ésta, y otorgó, por tanto, validez jurídica a los planteamientos allí recogidos.

En este mismo sentido se pronunció la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en Auto de fecha 8 de octubre de 2003, dictado en el recurso presentado por la Federación Española de Asociaciones Pro Vida contra la resolución de la Agencia Española del Medicamento de 23 de marzo de 2001, que autorizó la comercialización de los fármacos Norlevo, Postfemin y Postinorm, con la fórmula levonorgestrel 750, al afirmar lo siguiente:

“La Sala considera que los productos autorizados, y tendremos que admitir que todos ellos contienen los mismos principios farmacológicos y producen los mismos efectos en relación con la denominada píldora del día después en cuanto que inhiben la ovulación o impiden la implantación del óvulo, definen un complejo proceso preembrionario que se sitúa extramuros o ex ante de la constitución del embrión mismo. Por tanto, no puede hablarse de embrión implantado y menos aún de efecto abortivo, entendido este fenómeno como la pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable.”

Conviene, a continuación, destacar diferentes aspectos relativos a la contracepción de emergencia.

Información y prescripción de la contracepción de emergencia

En materia de información, la legislación actual es muy clara respecto a la titularidad por parte del paciente del derecho a la información clínica o asistencial. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley de Autonomía del paciente), no

distingue respecto al derecho a ser informado entre mayores y menores de edad ya que se refiere, como titulares del derecho a la información, únicamente a los pacientes.

Así, los artículos 4 y 5 de esta Ley establecen que “los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre ésta, salvando lo supuestos exceptuados por la Ley”. También se indica que “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”. Finalmente, también se afirma que “el titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita”.

Como se puede apreciar, se trata de circunstancias y aspectos propios del derecho a la información que afectan a todos los pacientes. Por consiguiente, cuando una persona, con independencia de su edad y de sus condiciones de madurez (en el caso de menores de edad), acude a un centro asistencial solicitando la contracepción de emergencia, el profesional sanitario que la atienda deberá informarla y asesorarla sobre todas aquellas cuestiones que afectan a la contracepción de emergencia de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades.

Una vez recibida toda la información por la paciente, y antes de prescribir el método contraceptivo, será necesario que el profesional sanitario recabe su consentimiento según las particularidades que a continuación se expondrán.

Con carácter general, la citada Ley de Autonomía del paciente establece que toda actuación sanitaria necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado una vez que, recibida toda la información, haya valorado las opciones propias del caso.

En el ámbito de la contracepción de emergencia también es necesario que la paciente otorgue su consentimiento como requisito previo a la prescripción de cualquier método contraceptivo. Las cuestiones problemáticas surgen cuando las pacientes que solicitan la contracepción de emergencia son menores de edad.

Según las prescripciones contenidas en las disposiciones legales vigentes, 2 son los elementos básicos que determinarán el acceso de las pacientes menores de edad a la contracepción de emergencia: el principio de supremacía del interés del menor y las condiciones de madurez de la menor de edad.

El principio de supremacía del interés del menor se encuentra recogido, a escala internacional, en la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (artículo 3) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 18 de di-

ciembre de 2000 (artículo 24.2) y, en el ámbito de la legislación nacional, en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (artículo 2).

En cuanto a las condiciones de madurez del menor cabe citar nuevamente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en concreto, su artículo 24. Por su parte, el Convenio de 4 de abril de 1997, para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina), firmado por los Estados miembros del Consejo de Europa y otros Estados, y ratificado por el Estado español mediante Instrumento de 23 de julio de 1999, se remite a la ley nacional de cada estado para calificar de incapaz a un menor a la hora de consentir una intervención en el ámbito de la sanidad, pero siempre con total respeto a su opinión que será más o menos determinante en función de su edad y su grado de madurez.

Finalmente, también hay que citar la Ley de Autonomía del paciente donde se establece (artículo 9.3.c) que “se otorgará el consentimiento por representación cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene 12 años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con 16 años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”.

En consecuencia, la conjunción de estos 2 elementos marcará la actuación de los profesionales sanitarios ante la demanda por parte de una menor de edad de alguno de los métodos de contracepción de emergencia.

El profesional sanitario será el responsable de determinar el grado de madurez y el estado psicológico de la menor a la hora de prescribir la contracepción de emergencia. Dentro de la dificultad para determinar, de forma concreta, que se ha de entender por menor madura, la Ley de Autonomía del paciente establece la frontera de los 16 años como límite a partir del que se presumirá la madurez de la menor de edad.

Es decir, la paciente con edad comprendida entre 16 y 18 años de edad ostenta la presunción de madurez y, por tanto, no cabe solicitar el consentimiento a sus padres o representantes legales. En el caso de que el profesional sanitario que la atiende considere que no está capacitada intelectual o emocionalmente para comprender el alcance de la actuación sanitaria que se le plantea deberá motivar su decisión convenientemente, dejando constancia en la historia clínica.

En los supuestos de pacientes menores de 16 años con, según el profesional sanitario que las atiende, suficientes condiciones de madurez su consentimiento será suficiente

para la prescripción de la contracepción de emergencia. En estos casos, y dada la presunción de no-madurez que prevé la Ley de Autonomía del paciente, el profesional sanitario deberá motivar su decisión, con la correspondiente anotación en la historia clínica.

Si la menor no tuviera las suficientes condiciones de madurez para entender el alcance de la actuación sanitaria, se tendrá que informar a los padres o representantes legales para que éstos puedan dar su consentimiento. En ningún caso se dejará de atender a la menor porque se considere que no reúne determinadas condiciones de madurez, sino que el profesional sanitario tratará de discernir si esta paciente está capacitada para entender todas las circunstancias que impliquen la contracepción de emergencia para, en caso de que no sea así, poder informar a sus padres o representantes legales al objeto de recabar su consentimiento.

En caso de conflicto entre la voluntad de la menor con suficientes condiciones de madurez y la de sus padres o representantes legales, prevalecerá la voluntad de la menor, ya que la contracepción de emergencia es un acto que afecta a un derecho de la personalidad, que ha de ser respetado en todo momento y del que no puede privarse a las menores de edad (artículo 162.1 del Código Civil).

Cuando el conflicto se produzca entre la voluntad de la menor que no sea considerada suficientemente madura por el profesional sanitario y la voluntad de sus padres o representantes legales (p. ej., no otorgar el consentimiento para que se prescriba ningún método contraceptivo), el profesional deberá actuar, en todo caso, primando el interés de la menor que siempre será superior a su propio interés o al de los padres o representantes legales.

Confidencialidad

La protección de la intimidad de la persona se califica desde la Constitución española de 1978 como un derecho fundamental. El secreto médico está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que el artículo 18.1 de la Constitución española garantiza como objeto de un derecho fundamental ya que supone, en virtud del desarrollo de una actividad profesional, el conocimiento de toda una serie de datos e informaciones que conciernen a la vida privada de las personas.

A la vista de la extraordinaria importancia que tiene la protección de toda la información relativa a los pacientes, es absolutamente necesaria la regulación de este derecho del paciente a su intimidad y a la confidencialidad respecto a las cuestiones relativas a su salud.

En este sentido, cabe citar, en el ámbito sanitario, el Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina (artículo 10.1,d), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 10.3) y la Ley de Autonomía del paciente (artículo 7).

Como consecuencia de este derecho a la confidencialidad de toda la información y actuaciones sanitarias reconocido en las disposiciones legales vigentes, los profesionales sanitarios tienen el deber de respetar el derecho a la intimidad de todos los pacientes y salvaguardar la confidencialidad de cualquier actuación en el ámbito sanitario.

Este derecho a la intimidad y a la confidencialidad sanitarias se tiene que mantener respecto a las personas vinculadas a los pacientes tanto por razones familiares como de hecho, cuando así haya sido manifestado por éstos.

En el caso de las menores de edad, este derecho a la intimidad tiene que ser respetado en toda su extensión, aunque su grado de madurez será determinante a la hora de informar también a sus familiares o representantes legales. De esta forma, cuando un profesional sanitario atienda a una menor de edad a la que considere que no reúne las condiciones de madurez necesarias para entender el alcance de la contracepción de emergencia, deberá informar a sus padres o representantes legales al objeto de que, como se ha indicado anteriormente, den su consentimiento.

Este derecho a la intimidad de los menores de edad está recogido en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor. Así, el artículo 4 establece que “los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Por su parte, el artículo 5 afirma que “los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo”.

Existe, por tanto, el deber ético y jurídico de respetar adecuadamente la confidencialidad del menor de edad, fundamentado en los principios de beneficencia y autonomía. Pero desde esa misma perspectiva y puesto que hay situaciones en las que no es posible respetarla, como se acaba de exponer, es importante que el médico informe de forma adecuada a la adolescente de los límites y el alcance de la confidencialidad⁴.

Objeción de conciencia

Supone la voluntad manifestada por parte de un profesional sanitario de no realizar, por considerarla contraria a sus convicciones, la prestación de un acto profesional al que viene obligado. Se ha reconocido por la doctrina constitucionalista que la objeción de conciencia forma parte del derecho a la libertad ideológica amparado por la Constitución española de 1978.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han tenido ocasión de pronunciarse sobre la objeción de conciencia de los médicos. Concretamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 (FJ 14) y las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 y 23 de enero de 1998, que han reconocido el derecho de los médicos a la objeción de conciencia, como derecho que forma parte del derecho fundamental a la libertad

ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución.

El fundamento de estas sentencias se tiene que buscar en el hecho de que si se examinan los derechos objeto de conflicto puede apreciarse que el derecho fundamental respeto a la libertad ideológica prevalece sobre otros derechos, como puede ser cualquier derecho fundamental de la mujer (excepto el de la vida o el de la integridad), o un derecho al aborto frente a un médico o un centro determinados, sin perjuicio de las prestaciones sanitarias que le correspondan en la sanidad pública, o las obligaciones que se pudiesen derivar de su prestación laboral⁵.

En definitiva, la objeción de conciencia en el ámbito médico-sanitario se puede definir como el incumplimiento de una prestación sanitaria o de su cooperación a ella, en principio obligatorias, por ser contrarias al dictamen de la conciencia del profesional objetor.

Como cualquier derecho, la objeción de conciencia tiene una serie de límites, y su ejercicio tendrá que cumplir unos requisitos determinados. El límite esencial es que nunca el ejercicio de este derecho por parte de un profesional sanitario puede suponer un perjuicio para la paciente. Por tanto, sólo podrá admitirse cuando no se limite la atención sanitaria obligatoria.

En cuanto a los requisitos para alegar la objeción de conciencia, se tiene que señalar que, en general, suele exigirse

que el profesional comunique su condición de objetor a la autoridad sanitaria correspondiente o a la dirección del centro donde desarrolla su prestación laboral.

Todo profesional sanitario que considere oportuno ejercer su derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la contracepción de emergencia, lo deberá de poner en conocimiento de los responsables del centro asistencial correspondiente para que se arbitren las medidas adecuadas que garanticen, en todo momento, la prestación sanitaria a todas aquellas personas que acudan a dicho centro en solicitud de este tipo de tratamiento.

Bibliografía

1. Álvarez D, Arribas L, Cabero L, Lete I, Ollé C, De Lorenzo R. Guía de actuación en anticoncepción de emergencia. 2004.
2. Almirall Oliver R, Batalla Martínez C, Benaque Vidal E, Catalán Ramos A, Costa Sampere D, Heredia Prim F, et al. Contracepció d'emergència [en línea]. Barcelona: Institut Català de la Salut; 2004. Guies de Pràctica Clínica i Material Docent, n.º 9 [citado 30 Nov 2004]. Disponible en: <http://www.gencat.net/ics/professionals/guies/contracepcio/contracepcio.htm>
3. Flores F. El delito de lesiones al feto en el Código Penal español de 1995. *Rev Der Gen H*. 1996;5:169-96.
4. Tejedor JC, Crespo D, Niño E. Consentimiento y confidencialidad en medicina del niño y adolescente. *Med Clin (Barc)*. 1998;111:105-11.
5. Romeo Casabona CM. Objeción de conciencia y Derecho Penal. *Actualidad de Derecho Sanitario*. 1995;1:68-80.