

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	XI
RESUMEN.....	XV
ABSTRACT	XIX
INTRODUCCIÓN.....	XXXI
ABREVIATURAS.....	XLI
 PRIMERA PARTE	
GÉNESIS DEL <i>INFORMED CONSENT</i> Y SU REGULACIÓN JURÍDICA	
EN ESPAÑA	1
 CAPÍTULO I EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RELACIÓN ENTRE EL MÉDICO Y EL	
PACIENTE.....	5
 1. ANTECEDENTES: DEL PALEOLÍTICO HASTA EL SIGLO IV A.C.....	
5	
2. PATERNALISMO MÉDICO	
7	
2.1. Grecia Clásica: la <i>Ética Hipocrática</i>	10
A) <i>Presupuestos teóricos de la medicina hipocrática</i>	12
B) <i>Configuración de la relación médico paciente</i>	14
2.2. Roma.....	21
2.3. Edad Media.....	24
2.4. Continuidad de la <i>Ética Hipocrática</i>	27

A) Prestigio del médico.....	28
B) El buen paciente.....	31
C) El poder terapéutico del diálogo en la Medicina.....	34
3. CRISIS DEL PATERNALISMO MÉDICO.....	36
3.1. Antecedentes: Edad moderna.....	36
3.2. Pensamiento liberal en Medicina (siglo XVIII).....	38
3.3. Rebelión del sujeto en Medicina (siglo XIX).....	41
A) Revoluciones burguesas S. XIX.....	41
B) Aparición del primer código de ética médica (1847).....	43
3.4. Introducción del sujeto en Medicina (inicios siglo XX).....	45
A) De la autonomía política a la autonomía privada.....	47
B) Surgimiento de nuevos enfoques en Medicina.....	48
C) La técnica y la masificación de los servicios sanitarios.....	49
4. PRIMACÍA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE.....	51
4.1. La autonomía del paciente.....	52
A) Precisión terminológica: Autonomía y Libertad.....	53
B) Formulación del principio de autonomía.....	57
4.2. Configuración jurídica de la primacía de la autonomía del paciente.....	58
A) Código de Núremberg (1946).....	60
B) Drug Amendents Act (1962).....	61
C) Declaración de Helsinki (1964).....	62
D) El Informe Belmont (1979).....	64
E) Pautas éticas internacionales en investigación biomédica (1983).....	68
4.3. Algunos apuntes sobre el principio de autonomía en la actualidad.....	70
 CAPÍTULO II EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL INFORMED CONSENT EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA.....	 73
1. ANTECEDENTES.....	73
1.1. Slater v. Baker & Stapleton (1767).....	74
1.2. Carpenter v. Blake (1871).....	75
2. PRIMERA ETAPA: PRIMACÍA DEL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE.....	76
2.1. Pratt v. Davis (1906).....	77
2.2. Mohr v. Williams (1905).....	78
2.3. Rolater v. Strain (1913).....	79
2.4. Schloendorff v. Society of New York Hospital (1914).....	80

3. SEGUNDA ETAPA: RELEVANCIA DE LA INFORMACIÓN	81
3.1. Hunter v. Burroughs (1918).....	82
3.2. Hunt v. Bradshaw (1955).....	83
4. TERCERA ETAPA: APARICIÓN DEL INFORMED CONSENT	85
5. CUARTA ETAPA: DETERMINACIÓN DEL ESTÁNDAR DE INFORMACIÓN.....	87
5.1. Estándar (de la práctica) profesional.....	88
5.2. Estándar objetivo o de la persona razonable	91
A) <i>Berkey v. Anderson (1969)</i>	92
B) <i>Canterbury v. Spence (1972)</i>	94
C) <i>Truman v. Thomas (1980)</i>	98
5.3. Estándar subjetivo (orientado al paciente).....	99
6. CONSOLIDACIÓN ÉTICO-JURÍDICA DE LA DOCTRINA DEL INFORMED CONSENT	101
6.1. Una nueva disciplina: Bioética	102
A) <i>Algunos hitos en la historia de la Bioética</i>	102
B) <i>Formulando un concepto</i>	105
C) <i>Fundamentación de la Bioética</i>	106
6.2. Aparición de la primera carta de Derechos del Paciente (1973)	108
6.3. Making health care decisions Report (1982)	110
6.4. Patient Self-Determination Act (1990)	112
CAPÍTULO III REGULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS EN ESPAÑA.....	113
1. MANIFESTACIONES INICIALES DEL INFORMED CONSENT EN EL DERECHO EUROPEO.....	113
1.1. Recomendación 779 sobre derechos de los enfermos y moribundos (1976)	114
1.2. Carta del paciente de hospital (1979)	115
2. DECLARACIONES ELABORADAS EN EL ÁMBITO DE NACIONES UNIDAS	116
2.1. Declaración para la promoción de derechos de los pacientes (1994)	116
2.2. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005)	119
3. LEGISLACIÓN DE ORIGEN COMUNITARIO	120
3.1. Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina (1996)	120
3.2. Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (2000)	124
4. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	126
4.1. Antecedentes normativos.....	126
A) <i>Normativa en la etapa preconstitucional</i>	126
B) <i>Normativa en la etapa constitucional</i>	129

4.2. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de autonomía del paciente.....	135
A) <i>Ámbito de aplicación y carácter de ley básica</i>	137
B) <i>Autonomía de la voluntad y Principios básicos</i>	138
C) <i>Definiciones legales</i>	155
D) <i>Regulación del consentimiento informado</i>	159
E) <i>Excepciones y límites del consentimiento informado</i>	172
F) <i>Instrucciones previas y consentimiento informado</i>	173
G) <i>Tratamiento jurisprudencial del consentimiento informado</i>	176
4.3. Normativa específica sobre consentimiento informado	192
A) <i>Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica</i>	192
B) <i>Ley 14/2006, de 22 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida</i>	203
C) <i>Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre medicamentos y productos sanitarios</i>	207
D) <i>Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de Profesiones Sanitarias</i>	209
E) <i>Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del SNS</i>	210
F) <i>Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos</i>	211
4.4. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sobre consumidores y usuarios..	213
4.5. Legislación autonómica.....	220

SEGUNDA PARTE

EL ABORTO COMO ACTO MÉDICO Y SU CONFIGURACIÓN

JURÍDICA EN ESPAÑA..... 225

CAPÍTULO I CUESTIONES PRELIMINARES..... 229

1. DEFINICIÓN DE SALUD Y ENFERMEDAD..... 230

1.1. Definición de salud..... 231

1.2. Definición de enfermedad

2. DEFINICIÓN DE PRESTACIÓN SANITARIA..... 243

2.1. Organización institucional..... 244

2.2. Contenido de la prestación

2.3. Sujeto activo y lugar de la prestación sanitaria

2.4. Sujeto pasivo de la prestación

3. DEFINICIÓN DE ACTO MÉDICO..... 252

3.1. Profesiones sanitarias y acto médico

3.2. En busca de una definición..... 256

3.3. Una mirada desde la Medicina

A) Objeto y límites de la Medicina	260
B) Fines de la Medicina.....	262
C) Configuración de la relación médico-paciente	270
D) Definición y contenido del acto médico	276
E) Acto médico complejo y tipos de actos médicos	281
3.4. Desarrollo legal, jurisprudencial y deontológico del acto médico	284
4. DEFINICIÓN DE ABORTO.....	287
4.1. Aborto quirúrgico	291
A) Aspiración al vacío (AV).....	292
B) Dilatación y curetaje	294
C) Dilatación y evacuación.....	296
D) Otros aspectos relacionados con el método quirúrgico	298
4.2. Métodos médicos o químicos de aborto.....	299
4.3. Otros procedimientos de aborto.....	302
4.4. Recomendaciones para el aborto	306
4.5. Manejo del dolor.....	309
CAPÍTULO II EL ABORTO COMO ACTO MÉDICO.....	313
1. EL EMBRIÓN ¿OBJETO O SUJETO?	313
1.1. Desde el punto de vista biológico	314
A) La reproducción en seres humanos	314
B) Del cigoto al blastocisto (primera semana).....	317
C) De la implantación y aparición del disco embrionario (segunda semana).....	325
D) De la aparición de la línea primitiva (tercera semana).....	330
E) De la plegadura del embrión (cuarta a octava semana)	334
F) Del periodo fetal (nueve semanas al nacimiento).....	338
1.2. Perspectiva ontológica	347
A) El carácter humano del embrión	348
B) La corporeidad humana y el concepto de persona	362
C) El embrión como persona.....	369
1.3. Desde el punto de vista de la ética del Derecho.....	385
A) Finalidad del Derecho.....	385
B) Mecanismos de protección jurídica.....	388

2. EL ABORTO COMO ACTO MÉDICO: UNA DISCUSIÓN VIGENTE.....	395
2.1. Aborto on-demand.....	396
2.2. Aborto por cuestiones eugenésicas.....	398
2.3. Aborto por cuestiones terapéuticas.....	399
CAPÍTULO III CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ABORTO EN ESPAÑA.....	407
1. DESARROLLO HISTÓRICO Y SITUACIÓN ACTUAL	408
1.1. Prohibición del aborto y protección genérica de la vida humana	408
1.2. Despenalización del aborto por el sistema de indicaciones	410
A) <i>Antecedentes normativos</i>	410
B) <i>Sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional</i>	412
C) <i>Ley orgánica 9/1985, de 5 de julio</i>	422
1.3. Legalización del aborto (sistema mixto)	427
A) <i>Fundamentación de la Ley Orgánica 2/2010</i>	429
B) <i>El sistema mixto en la Ley Orgánica 2/2010</i>	432
C) <i>Regulación penal del aborto</i>	437
2. REFLEXIONES SOBRE LA INCORPORACIÓN DEL ABORTO COMO PRESTACIÓN SANITARIA ...	439
2.1. Razones para la incorporación del aborto en el Real Decreto 63/1995	442
2.2. Inclusión del aborto como prestación sanitaria	444
A) <i>Delimitación de los objetivos de la planificación sanitaria</i>	444
B) <i>Precisiones conceptuales sobre las necesidades de salud</i>	446
C) <i>Sobre el catálogo de prestaciones sanitarias</i>	448
D) <i>Sobre la inclusión del aborto en el catálogo de prestaciones sanitarias</i>	449
3. EL ABORTO EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SERVICIOS MÉDICOS.....	451
3.1. Naturaleza jurídica del contrato de servicios médicos	452
A) <i>Obligaciones derivadas de la actividad del médico</i>	453
B) <i>Teorías doctrinales sobre la naturaleza del contrato de servicios médicos</i>	457
C) <i>Tratamiento jurisprudencial</i>	463
3.2. Aborto y contrato de servicios médicos	475
A) <i>Sobre la licitud del aborto como servicio médico</i>	475
B) <i>La práctica del aborto como obligación de resultado</i>	479
C) <i>El aborto como intervención médica voluntaria</i>	483

TERCERA PARTE**DEBER DE INFORMACIÓN PREVIA AL ABORTO EN ESTADOS****UNIDOS Y ESPAÑA. ANÁLISIS DEL ART.17 LOIVE 493****CAPÍTULO I EL DEBER DE INFORMACIÓN PREVIA AL ABORTO EN****ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 497****1. DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIA DE****ABORTO E INFORMED CONSENT 499**

1.1. Cuestión previa: Constitución y funcionamiento de la Corte 500

1.2. Precedentes del derecho al aborto (1965-1971)..... 502

A) *Estelle Griswold v. State of Connecticut* (1965)..... 502B) *Thomas C. Eisenstadt v. William Baird* (1971) 504C) *United States v. Vuitch* (1971)..... 505

1.3. Construcción del derecho al aborto (1965-1971)..... 506

A) *Jane Roe v. Henry Wade* (1973)..... 507B) *Doe v. Bolton* (1973)..... 511

1.4. Requerimientos de consentimiento e información (1976-1986)..... 512

A) *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth* (1976)..... 513B) *Bellotti v. Baird* (1976)..... 515C) *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health* (1983) 517D) *Hodgson v. Minnesota* (1990) 521E) *Rust v. Sullivan* (1991)..... 524

1.5. Nuevo enfoque del derecho al aborto (1989-2007) 526

A) *Webster v. Reproductive Health Services* (1989)..... 527B) *Planned Parenthood v. Casey* (1992)..... 531C) *Stenberg v. Carhart* (2000)..... 539D) *Gonzalez v. Carhart* (2007)..... 541**2. PANORÁMICA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ABORTO 546****3. ASPECTOS RELEVANTES EN LA REGULACIÓN DE LA INFORMACIÓN PREVIA 558**3.1. Abortion counseling y obtención del *informed consent*..... 565

3.2. Contenido de la información..... 567

3.3. Formalidad de la comunicación..... 574

CAPÍTULO II CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DEBER DE INFORMACIÓN PREVIA EN ESPAÑA	577
1. FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR.....	579
2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DEBER DE INFORMACIÓN	581
3. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO INFORMATIVO	582
4. CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA INFORMACIÓN	584
4.1. Extensión del contenido de la información	585
4.2. Contenido de la información	586
4.3. Información sobre los riesgos.....	590
4.4. La información en la medicina voluntaria o satisfactiva	592
5. FORMA Y MODO DE PROPORCIONAR LA INFORMACIÓN	594
6. EXCEPCIONES AL DEBER DE INFORMACIÓN	596
6.1. Derecho a no ser informado	597
6.2. Excepciones legales.....	598
6.3. Paciente previamente informado	600
6.4. La ausencia de alternativas terapéuticas	601
CAPÍTULO III ANÁLISIS DEL DEBER DE INFORMACIÓN PREVIA EN MATERIA DE ABORTO	603
1. CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ABORTO	604
2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 LOIVE Y DEL REAL DECRETO 825/2010.....	607
2.1. Fundamentación de la necesidad de regulación de la información	607
A) <i>Sobre la validez formal del Real Decreto 825/2010.....</i>	<i>609</i>
B) <i>Sobre la necesidad de regular la información</i>	<i>611</i>
2.2. Requerimientos legales de información	612
A) <i>Contenidos específicos de información</i>	<i>613</i>
B) <i>Información en los documentos de consentimiento informado.....</i>	<i>629</i>
C) <i>Estándar aplicable</i>	<i>630</i>
2.3. Formalidad de la comunicación.....	632
A) <i>importancia del tiempo de espera y del abortion counseling</i>	<i>633</i>
B) <i>Fases de la comunicación y acceso a la información</i>	<i>639</i>
2.4. Sobre el aborto de menores de edad	645
3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN	647
3.1. Defecto de información y vicios del consentimiento	651

3.2. Defecto de información y responsabilidad civil	659
A) <i>Sobre el daño indemnizable</i>	662
B) <i>Sobre la responsabilidad objetiva</i>	670
C) <i>Sobre la inversión de la carga de la prueba</i>	675
D) <i>Sobre la responsabilidad precontractual</i>	680
E) <i>Sobre el valor ad probationem de la forma escrita</i>	683
3.3. Defecto de información y aplicación del TRLGDCU	685
A) <i>TRLGDCU y su aplicación en materia de aborto</i>	686
B) <i>Sobre el derecho a no ser informada</i>	693
CONCLUSIONES	695
BIBLIOGRAFÍA	707
ANEXOS	755