

DECLARACIÓN DE LA COMISIÓN CENTRAL DE DEONTOLOGÍA SOBRE LA ÉTICA MÉDICA EN LA ATENCIÓN DEL MENOR MADURO

1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- 1.1 Por menor maduro entendemos a los menores de 18 años que por haber alcanzado una capacidad para comprender, evaluar, expresar y jerarquizar el alcance de sus acciones se les debe reconocer autonomía para tomar decisiones en función de su nivel de madurez.
- 1.2 Las teorías evolutivas consideran que la madurez y la conciencia moral se adquieren progresivamente y no aparecen en un momento concreto, siendo el periodo comprendido entre los 12 y 15 años donde se alcanzan los valores sobre la justicia como equidad y los compromisos sociales. Sin embargo algunos necesitan mas tiempo y siguen evolucionando hasta incluso pasados los 18 años.
- 1.3 La valoración de la capacidad de un menor es subjetiva. No existen métodos objetivos validos y fiables para evaluarlo. Cada paciente debe evaluarse de forma independiente y en función del hecho concreto y de su complejidad.
- 1.4 Cuando cualquier menor vaya a ser sometido a cualquier acto médico, será el médico, desde su posición de *garante*, el que valore la capacidad de este menor para consentir.
- 1.5 El médico responsable deberá tener en cuenta la capacidad del menor para juzgar y valorar la situación y para comprender el acto medico y sus consecuencias. Así mismo el menor debe ser capaz de dar motivos razonables que fundamenten su parecer, siendo capaz de ponderar los riesgos y beneficios de su decisión.

- 1.6 El médico evitará cometer el error de considerar inmaduro ó incapaz al menor que tenga un sistema de valores distinto al suyo. No se puede valorar la madurez del menor en función de su mayor o menor afinidad al sistema de valores políticos, religiosos, morales o culturales del medico.
- 1.7 Los mayores de 12 años tienen derecho legal a ser oídos con antelación a cualquier acto medico. La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será mas determinante en función del grado de madurez.
- 1.8 Todo paciente menor, que el médico considere maduro, debe recibir la información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades de tratamiento de su enfermedad.
- 1.9 En ningún momento se debe olvidar que son los padres del menor los que en principio están mas capacitados para valorar su grado de madurez por lo que, siempre que sea posible, se les deberá incluir en la valoración del menor.

2. ASPECTOS JURIDICOS

- 2.1 En el mundo actual los menores tienen mucho mas peso en la sociedad. Se le presta mucha mas atención en los medios de comunicación y cada vez hay mas leyes que velan por sus derechos y procuran su protección. Así la Ley Orgánica 1/1996 de *protección jurídica del menor*, cómo el Convenio de Oviedo, recogen estas nuevas tendencias de conceder al menor un nuevo status jurídico y social, reconociéndole la titularidad de derechos y una capacidad progresiva para ejercerlos.
- 2.2 A pesar de ello la legislación sobre el consentimiento del menor maduro esta sujeta a distintas interpretaciones, existiendo así sentencias dictadas

por diferentes juzgados y Audiencias Provinciales que son contradictorias.

2.3 El **Código Civil** se refiere a este asunto en sus artículos 154 y 162.

Artículo 154: Los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos (...) Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad.

Artículo 162: Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados (...) Se exceptúan los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por si mismo.

2.4 La Ley **41/2002** "básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica" reconoce explícitamente la evolución de la madurez en los menores:

Artículo 5.2: El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

Artículo 9.3: Se otorgará el consentimiento por representación cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni moralmente de comprender el alcance de la intervención (...) El consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados ó con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave de riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

Artículo 9.4: La interrupción voluntaria del embarazo, la practica de ensayos clínicos y la practica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen

por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por disposiciones especiales de aplicación

- 2.5 Por lo tanto parece quedar claro que la Ley **41/2002** especifica que, a partir de los 12 años, el consentimiento lo dará el representante legal del menor (normalmente los padres) después de haber escuchado su opinión. Pero esta capacidad para representar queda subordinada a que las decisiones sean en interés del menor.
- 2.6 Además, la Ley **41/2002** establece una nueva mayoría de edad sanitaria a los 16 años. A partir de esta edad los padres no pueden tomar decisiones sobre la salud de sus hijos independientemente de estos, a no ser que se trate de menores incapaces ó incapacitados, en cuyo caso tendría que intervenir la autoridad judicial.
- 2.7 Sin embargo, la misma Ley, para otorgar el consentimiento en casos de interrupción voluntaria del embarazo, la practica de ensayos clínicos y la practica de reproducción humana asistida mantiene la mayoría de edad a los 18 años.
- 2.8 Finalmente, la Ley **41/2002** indica que entre los 16 y 18 años y en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres deben ser informados y su opinión tenida en cuenta.
- 2.9 La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han sido constantes y coincidentes, al señalar que los jueces pueden ordenar un tratamiento o un ingreso hospitalario para salvar la vida de un paciente en contra de su voluntad o en contra de la voluntad de los representantes legales de un menor.
- 2.10 Los casos de objeción de conciencia (reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución Española) que se le planteen al medico en la asistencia del menor maduro se resolverán de idéntico modo a cómo se haría si se tratase de un adulto, si bien el médico debe extremar la diligencia para que el menor sea atendido.

3. ASPECTOS ÉTICOS

- 3.1 El vigente Código de Etica y Deontología Médica en su art. 4-1 manifiesta que *"respetar la vida humana, la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad son deberes primordiales del médico"* y en su art. 4-2 dice que *"la salud del paciente debe anteponerse a cualquier otra conveniencia"*.
- 3.2 Por otro lado, el art. 9-2 expresa que *"el médico ha de respetar el derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnostica o un tratamiento"*. Además este artículo faculta al médico a suspender su relación con un paciente si llega al convencimiento de no existir hacia él la necesaria confianza.
- 3.3 Con respeto al menor maduro el Código deja la cuestión bastante abierta. Así en su art. 10-6 dice *"la opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto mas determinante en función de su edad y grado de madurez"*, y para situaciones de urgencia el art. 10-5 dice que *"Si el enfermo no estuviera en condiciones de dar su consentimiento por ser menor de edad, estar incapacitado o por la urgencia de la situación y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional"*.
- 3.4 El médico puede negarse por motivos de conciencia a realizar determinados actos (art. 9.3 y 26.1 del Código y Declaración sobre objeción de conciencia de la OMC del 31 de mayo de 1997).
- 3.5 Para ejercer la objeción de conciencia se recomienda comunicarlo al inmediato superior mediante un escrito firmado y remitir al paciente a la unidad o servicio donde pueda ser atendida su solicitud. Es conveniente que el escrito sea remitido igualmente al Colegio de Médicos a efectos de un posible amparo.

- 3.6 El médico que atienda a un menor se sitúa en la posición de garante y le corresponde administrar el principio de beneficencia cuando no sea de aplicación el de autonomía, bien por incapacidad temporal o permanente, bien por minoría de edad. Esta posición de garante le exige el verificar que las decisiones tomadas por los representantes legales (patria potestad o tutela) se aplican en beneficio del menor.

4. ASPECTOS REFERENTES A LA FAMILIA DEL MENOR

- 4.1 El concepto de menor maduro no implica la eliminación de la intervención de los padres como garantes de su salud. Aún en las situaciones en las que el menor sea considerado maduro por el médico y por lo tanto con capacidad para decidir, los padres o tutores legales deben ser informados sobre el acto médico que se pretende llevar a cabo y recabar su consentimiento.
- 4.2 Si los padres desconocen la intervención médica, no podrán procurar que la información que reciben los menores sea veraz ni podrán pedir una segunda opinión.
- 4.3 Un primer problema se plantea cuando entran en conflicto por un lado el derecho de los menores maduros a la intimidad, confidencialidad y autonomía y por otro lado el derecho y deber de los padres o tutores de proteger a los menores a su cargo.
- 4.4 Si el médico decide realizar cualquier acto médico a un menor de 16 años pero maduro, sin informar y obtener el consentimiento de los padres, estará respetando el derecho de confidencialidad del menor, pero vulnerará el derecho que los responsables de la patria potestad tienen a ser informados. Este conflicto es a la vez ético y legal y cada profesional debe sopesar cuidadosamente las implicaciones y consecuencias. Se debe seguir la misma pauta, que para semejantes casos de conflictos de derechos sigue la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: vulnerar exclusiva y mínimamente aquellos derechos que resulten imprescindibles. Serían muy pocos los casos en que preservar la confidencialidad de un menor exige excluir a los padres del conocimiento de los hechos y de las tomas de decisión.

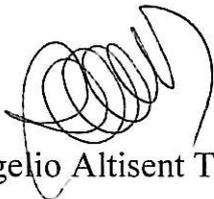
- 4.5 Otro problema se plantea cuando hay una discordancia de pareceres entre el menor maduro y sus padres o tutores legales con respecto a una intervención diagnóstica o terapéutica concreta propuesta por el médico. En estos supuestos el médico deberá valorar si hay alguna alternativa aceptable médicamente para satisfacer los deseos de los padres y del menor.
- 4.6 Si no existe alternativa razonable, persiste el conflicto y el menor maduro tiene menos de 16 años, el médico debe prestar especial atención a las siguientes cuestiones: a) cuando la intervención médica es necesaria e inaplazable, el médico tiene que evitar que las opiniones de los padres generen un riesgo o daño al menor. Debe actuar tratando de convencerlos y si persiste la negativa denunciarlo al ministerio público (fiscal); b) cuando la intervención no es urgente pero exige una actuación a medio plazo, el médico debería instar una vigilancia por medio de servicios sociales si observa una actitud negativa de los padres ante la enfermedad de menor; c) cualquier rechazo de tratamiento por parte de los padres por razones religiosas o culturales que pudiera suponer un riesgo para el menor, debe ser puesto en conocimiento de la autoridad judicial.
- 4.7 En situaciones conflictivas el facultativo debe evitar posturas extremas intentando actuaciones intermedias y aprovechando la ocasión para informar y educar adecuadamente.
- 4.8 En las situaciones de urgencia prevalecerá la opinión del médico, el cual tomara las decisiones oportunas para respetar la vida humana y la dignidad de la persona. Si hay tiempo se debe consultar a la autoridad judicial. Los jueces pueden ordenar actos médicos para salvar la vida de un paciente.
- 4.9 El médico tiene la obligación legal de informar siempre a los padres en casos de actuaciones de grave riesgo para la salud, en casos de aborto y esterilización, en la práctica de ensayos clínicos y la práctica de reproducción humana asistida, así como de obtener su consentimiento previo.

4.10 El ingreso obligatorio debe realizarse siempre que haya un riesgo importante para el menor ó se trate de una urgencia vital. Se debe poner siempre en conocimiento de la autoridad judicial aunque los padres den su consentimiento.

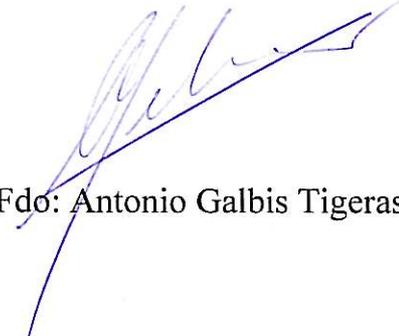
Madrid, 30 de Noviembre de 2007

EL SECRETARIO DE LA COMISIÓN

VºBº
EL PRESIDENTE



Fdo. Rogelio Altisent Trota



Fdo: Antonio Galbis Tigeras