

ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA
13 Y 14 DE MAYO DE 2016

*DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE AL
PUNTO 2º)¹*

¹ Queda prohibida la reproducción total o parcial del presente documento, sin la autorización expresa del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos.

COMISIÓN PERMANENTE CGCOM

**ACTUALIZACIÓN DE LA DECLARACION DE LA COMISION CENTRAL DE
DEONTOLOGIA SOBRE ASISTENCIA MÉDICA AL MENOR MADURO EN SITUACIONES
SOBRE RECHAZO AL TRATAMIENTO**

I. INTRODUCCIÓN.-

Tras la reciente entrada en vigor de nuevas disposiciones legales, que modifican sustancialmente lo establecido hasta ahora en materia de asistencia médica al menor, y la frecuencia con que la realidad de hechos concretos tienen a los menores como sujetos pasivos de decisiones sanitarias no siempre unánimes, demostrando la poca seguridad jurídica y deontológica de la que disponen los médicos para tomar estas decisiones que los enfrentan, no sólo con los representantes legales, sino con otras instancias éticas y jurisdiccionales, la Comisión Central de Deontología, Derecho Médico y Visado (CCD) ha decidido, en aras de facilitar las tomas de decisión de los médicos españoles en este ámbito, revisar y actualizar la Declaración sobre asistencia médica al menor maduro en situaciones sobre rechazo al tratamiento aprobada en junio de 2015.

La CCD es consciente de la enorme dificultad que supone legislar en un ámbito tan personalísimo como es el consentimiento, máxime cuando la actividad clínica nos enseña que la casuística es infinita y las resoluciones que se adopten tienen que ser siempre para casos concretos, no bien resueltos por la doctrina. Nadie debería poner hoy en duda que un paciente con capacidad para otorgar un consentimiento válido tiene plena legitimidad para decidir en libertad y su decisión debe ser respetada. A sensu contrario, las personas que no pueden dar un consentimiento válido, tendrán restringido este derecho, que se ejercerá por aquel o aquellos que ostenten en ese momento la posición de garante (hacer lo mejor para el paciente) del paciente, sea este mayor o menor de edad. Es competencia de la CCD trazar las líneas maestras que deben guiar los procesos de deliberación del médico en pro de tomar la mejor decisión en aquellos casos en que se enfrentan con personas que no pueden dar un consentimiento válido y en concreto en el caso de menores, por ser estos especialmente vulnerables.

II. CONSIDERACIONES GENERALES.-

II.A. Concepto de menor maduro:

- Personas menores de 18 años (mayoría de edad legal), pero con capacidad intelectual y volitiva suficiente para implicarse en la toma de decisiones referentes

a su persona. En el ámbito sanitario supone capacidad de una persona menor para comprender la situación a la que se enfrenta, las alternativas posibles de tratamiento, junto a las consecuencias previsibles de cada una de ellas; esto también incluye el saber expresar y defender sus decisiones apoyándose en su escala de valores. (*Declaración de la CCD sobre la asistencia médica al menor en situaciones de rechazo al tratamiento- junio de 2015*).

II.B. Valoración del grado de madurez del menor.

- Es reconocido por la normativa deontológica y legal vigente que los menores de 18 años adquieren de modo progresivo tanto la madurez como la plena capacidad para su autodeterminación y capacidad de autonomía.
- Por ello, antes de proceder a solicitar el consentimiento para cualquier acto médico, resulta estrictamente necesario valorar la capacidad intelectual y emocional del menor para comprender el alcance del mismo, y dicha función le corresponde al médico responsable del proceso asistencial.
- La valoración variará en función de determinados factores, tales como la edad del menor, su grado de instrucción, su nivel intelectual y las experiencias vividas, la gravedad del acto a realizar, su complejidad, la relación riesgo/beneficio del acto propuesto, e incluso el hecho de que el caso fuera una urgencia o una emergencia médica. En esta tarea, los padres del menor (personas que mejor lo conocen) gozan de un papel trascendental, que no puede ser obviado por el médico responsable de la asistencia.
- Es preciso señalar que la madurez exigida, capacidad de comprensión y volitiva, no tiene por qué ser la misma para todo tipo de actos médicos, pues en algunos casos la complejidad de los mismos hace necesaria en el paciente una mayor capacidad de comprensión y discernimiento.

II.C. Concepto de consentimiento informado:

- La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. (*Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Documentación Clínica -LAP-*).

II.D. Concepto de consentimiento por representación:

- Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:
 - cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el

paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

- cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.
- 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, conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

(LAP modificada por la Ley 26/2015 de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia).

- La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender.
- Como principal novedad de esta actualización destacar que **el consentimiento por representación**, tanto en la patria potestad como en la tutela legal o de hecho, **vendrá limitado por el interés del bien del representado**, y debe adoptarse **atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente y con respeto a su dignidad personal**. En caso contrario, el médico deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que se adopte la resolución correspondiente). *(Código Deontología Médica -CDM- art. 14.4.; Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor; Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado en relación al tratamiento ante conflictos como transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave; Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 17 abril de 2013; Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia; Código Civil art. 154).*

II.E. Intervención del menor en la toma de decisiones:

- El menor participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.
- Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.
(CDM art. 13.2; Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia).
- La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será más o menos determinante en función de su edad y su grado de madurez.

(Declaración de la CCD sobre la asistencia médica al menor en situaciones de rechazo al tratamiento- junio de 2015; Convenio Europeo de Bioética. art. 6.2).

III.- RECOMENDACIONES PRÁCTICAS A NIVEL ASISTENCIAL.

Siguiendo como criterio divisorio la edad del menor, su correspondiente grado de capacidad, y la diversidad de cuadros clínicos, podemos encontrarnos varios supuestos desde la práctica médico asistencial.

1. Menores de 12 años.

- A pesar de no tener reconocida capacidad intelectual ni emocional para comprender el alcance del acto médico, el menor deberá ser oído, si bien el consentimiento deberá ser siempre prestado por su representante legal, atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del menor y respetando su dignidad personal.
- Cuando las decisiones de los representantes legales sean contrarias a la vida o salud del menor, el médico está obligado a trasladar el conflicto ante el Juzgado de Guardia, bien directamente por el facultativo o a través del Fiscal, para obtener un pronunciamiento judicial.
- Además, ante situaciones urgentes en las que exista grave riesgo para la vida o salud del menor el médico directamente deberá adoptar las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del mismo por las causas de justificación de cumplimiento de un deber o de estado de necesidad justificante¹.

2. Menores entre 12 y 16 años.

Tras la valoración del grado de madurez del menor realizada por el médico responsable de la asistencia, pueden plantearse los siguientes supuestos en función de las características del cuadro clínico y del consentimiento de menores y/o representantes legales:

a) el médico considera que el menor es maduro para tomar decisiones:

- **a.1. Ante actos médicos de bajo riesgo y habituales**, es suficiente el consentimiento del menor, si bien los padres y/o representantes legales deben ser informados.
- **a.2. Cuando en la patología del menor y el tratamiento requerido se aprecie gravedad o riesgo significativo importante**, se debe consultar también a los representantes legales y solicitar el oportuno consentimiento.
- **a.3. Si el menor se niega a una intervención médica con grave riesgo para su vida o salud, y los representantes legales son favorables a que se realice la**

¹ La denegación de asistencia sanitaria por profesional que ocasione un riesgo grave para la salud de las personas está tipificada como delito de omisión del deber de socorro (art. 196 del Código Penal).

misma, por aplicación del art. 9.3.c de la LAP, el médico podrá, sin necesidad de acudir al Juez, llevar a cabo la intervención. No obstante, siempre que la situación no sea de urgencia, será aconsejable como más respetuoso con el principio de autonomía del menor, plantear el conflicto ante el juez de guardia, directamente o a través del fiscal.

- **a.4. Si tanto el menor maduro como sus representantes legales rechazan la práctica de un acto médico que implique grave riesgo para su vida o salud**, el médico deberá plantear el conflicto ante el juez de guardia, directamente o a través del fiscal, sin perjuicio de que si concurre una situación de urgencia, sin autorización judicial, deberá adoptar las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del menor, amparado por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.
- **a.5. Si el menor maduro presta su consentimiento a una intervención cuya omisión supondría grave riesgo para su vida o salud, y son los representantes legales los que se oponen**, prevalece la capacidad de autodeterminación que la ley reconoce al menor maduro, pudiendo el médico aplicar el tratamiento sin necesidad de autorización judicial.

b) El médico considera que el menor no reúne las condiciones necesarias de madurez para tomar decisiones:

- **b.1.** En estos supuestos, el **consentimiento** para los tratamientos médicos habrá de ser **prestado por los representantes legales, atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente y con respeto a su dignidad personal.**
- **b.2.** Si los representantes legales no consienten una intervención cuya omisión supondría grave riesgo para su vida o salud, habrá de plantearse el conflicto ante el Juzgado de Guardia, bien directamente por el médico o a través del Fiscal, para obtener un pronunciamiento judicial. No obstante, ante situaciones urgentes el médico debe adoptar las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del menor amparado por las causas de justificación de cumplimiento de un deber o de estado de necesidad justificante.
- **b.3.** En caso de **conflicto o de desacuerdo entre los padres entre sí**, el médico puede recurrir a la normativa civil (art. 163 del Código Civil) poniendo el asunto en conocimiento del Juez, al efecto de que se nombre un defensor judicial al menor o intervenga el Ministerio Fiscal.

3. Menores entre 16 y 18 años.

- **3.a.** Ante actuaciones asistenciales ordinarias, cuando se trate de **menores mayores de 16 años o emancipados**, salvo que se encuentren incapacitados judicialmente o que no sean capaces intelectual ni emocionalmente de

comprender el alcance de la intervención, **no cabe prestar el consentimiento por representación.**

- **3.b.** No obstante, **cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor**, según el criterio del facultativo, **el consentimiento lo prestará el representante legal del menor**, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo. Dicho consentimiento por representación, se adoptará **atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente y con respeto a su dignidad personal.**
- **3.c.** Cuando **menores maduros mayores de 16 años rechacen la práctica de un acto médico ante una situación clínica que implique grave riesgo para su vida o salud, apoyando los representantes legales dicha decisión**, el médico deberá plantear el conflicto ante el juez de guardia, directamente o a través del fiscal, sin perjuicio de que si concurre una situación de urgencia, sin autorización judicial, deberá adoptar las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del menor, amparado por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.
- **3.d.** Si aun siendo **mayor de 16 años el menor no es capaz emocional ni intelectualmente de comprender el alcance de la intervención**, independientemente del tipo de actuación médica, los representantes legales deberán otorgar el consentimiento por representación.

4. Merecen una consideración especial dos supuestos clínicos:

4.1. La asistencia médica a hijos menores de matrimonios separados, en la que es preciso distinguir entre actos médicos ordinarios de aquellos que son extraordinarios.

- Entre los primeros, podríamos incluir la asistencia a una consulta de pediatría para un control rutinario o incluso por un proceso banal. En estos casos, la decisión será asumida por el progenitor, bien con el que convive el menor o con el que acude a la consulta, no siendo preciso obtener el consentimiento del progenitor ausente para realizar el tratamiento propuesto por el médico, sino que será suficiente con que el progenitor que acompaña el menor lo preste (art. 156 del Código Civil).
- Para actos extraordinarios, respecto a la salud del menor (intervenciones quirúrgicas o aplicación de tratamientos complejos), es preciso el consentimiento de ambos progenitores.
- Si se trata de un caso de urgencia, en el que no es posible esperar a obtener el consentimiento de ambos progenitores, se aplica el principio general, por el que prevalece el interés del menor, y se deberán adoptar las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del mismo por las causas de justificación de cumplimiento de un deber o de estado de necesidad justificante, incluso aunque uno o los dos progenitores hayan expresado su opinión en contra, dejando

constancia en la historia clínica la necesidad de la actuación médica. Con posterioridad, se trasladará el caso al Juzgado de Guardia.

- En el caso de que exista una desavenencia entre ambos progenitores respecto a la decisión a tomar, el asunto deberá judicializarse, siendo el juez el que decidirá en aplicación del art. 156 del Código Civil.

4.2. Consentimiento de *menores ante tratamientos de cirugía estética y/o plástica*:

- En intervenciones de cirugía plástica y/o reparadora, con finalidad eminentemente curativa, sin especial riesgo para la vida/y o salud del paciente menor de 16 años, sin límite inferior de edad, cuando la indicación médica así lo aconseja, y los padres dan su consentimiento y no hay oposición del menor, se podrá realizar la intervención.

- En intervenciones de cirugía estética, destinada a la corrección de alteraciones de la norma estética con la finalidad de obtener una mayor armonía facial y corporal, medicina voluntaria y satisfactiva, se habrá de tener en cuenta las especiales circunstancias que concurren en este tipo de tratamientos (posibles coacciones de terceras personas o posibles rechazos) y de los pacientes que se someten a ellos, por lo que se exige un plus de madurez en el paciente y una información exhaustiva. Es por ello, por lo que aun contando con el consentimiento del menor maduro, en menores de 18 años **siempre deberá contarse con el consentimiento de los padres y/o representantes legales**. Si la negativa de los padres y/o representantes legales generara en el menor un conflicto grave, con repercusión para este, el médico responsable de la intervención deberá tratar de mediar adoptando la mejor solución para el menor. Si llegado el caso, no hubiera solución, deberá trasladar el caso al juez a la espera de una resolución judicial.

IV.- CONCLUSIONES FINALES

- En situaciones clínicas que supongan un **grave riesgo para la vida y/o salud del menor**, tales como rechazo o disparidad de criterios a determinados tratamientos por parte de menores y/o representantes legales, **el médico debe adoptar una posición de garante** para salvaguardar y defender los intereses del paciente. En estos casos, **el médico debe plantear el conflicto ante el juez de guardia, directamente o a través del fiscal**, sin perjuicio de que si concurre una situación de urgencia, aún sin autorización judicial, deberá adoptar las medidas necesarias por las causas de justificación de cumplimiento de un deber o de estado de necesidad justificante.
- El médico deberá acompañar junto a la denuncia de los hechos **un informe detallado de las razones por las cuales se opone a la decisión del menor y/o**

representante legal, cuales son los riesgos a los que se expone el paciente de seguir los dictados de los menores y/o de sus representantes legales y cuales son a su juicio las medidas a adoptar, para finalmente quedar a disposición judicial para las aclaraciones que considere pertinentes. Hecho esto, el médico queda relevado de cualquier vinculación deontológica con el caso.

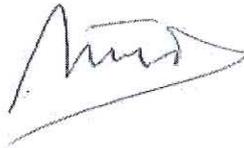
Madrid, febrero 2016

El Secretario



Fdo.: Joan Monés Xiol

Vº Bº
El Presidente



Dr.: Enrique Villanueva Cañadas