

**RESUMEN CRÍTICO DE LOS DOCUMENTOS «ACTUALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA COMISIÓN CENTRAL DE DEONTOLOGÍA SOBRE ASISTENCIA MÉDICA AL MENOR MADURO EN SITUACIONES SOBRE RECHAZO AL TRATAMIENTO» DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS, Y DEL DOCUMENTO «LA ASISTENCIA SANITARIA A MENORES. PAUTAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS» DEL DEPARTAMENTO DE SALUD DEL GOBIERNO DE NAVARRA**

*Vicente Lomas Hernández*

*Doctor en Derecho*

*Lcdo. en CC. Políticas*

*Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica*

*Fecha de publicación: 12 de julio de 2016*

El presente artículo pretende mostrar las dudas que hoy día sigue suscitando la figura doctrinal del “menor maduro”, y para ello se analizan dos documentos recientes de gran relevancia. El primero de ellos es el documento aprobado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos sobre actualización de la declaración de la Comisión Central de Deontología sobre la asistencia al menor maduro en situaciones sobre rechazo al tratamiento. Un documento muy completo que, en cambio, parece incurrir en ciertas imprecisiones técnicas.

El segundo documento versa igualmente sobre la asistencia sanitaria a menores, y ha sido elaborado por el Departamento de Salud de la Comunidad Foral de Navarra con la finalidad de fijar pautas que faciliten la resolución de conflictos en este ámbito.

## **1. El documento de la OMC sobre asistencia médica al paciente menor de edad**

El documento sobre actualización de la declaración sobre asistencia médica al menor maduro en situaciones sobre rechazo al tratamiento, de mayo de 2016, ha sido elaborado por la organización colegial teniendo en cuenta, teóricamente, las importantes modificaciones introducidas en el mes de julio del pasado año y de las que ya di cumplida información en el boletín de derecho sanitario y bioética nº 126, página 21 y siguientes (pinchar enlace):

[http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20150908/boletin\\_126\\_julio-agosto.pdf](http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20150908/boletin_126_julio-agosto.pdf)

A su vez el documento objeto de comentario se puede consultar en el siguiente enlace:

[https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/declaracion\\_ccd\\_asistencia\\_al\\_menor\\_maduro\\_situaciones\\_rechazo.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/declaracion_ccd_asistencia_al_menor_maduro_situaciones_rechazo.pdf)

La OMC parte de la premisa de calificar como menor maduro a todo aquél paciente menor de 18 años, que además tiene capacidad intelectual y volitiva suficiente para implicarse en la toma de decisiones referentes a su persona. A partir de esta consideración, el documento estratifica los distintos supuestos de toma de decisiones por parte del paciente menor de edad distinguiendo entre:

- 1º. Pacientes menores de 12 años. No pueden tomar decisiones por sí mismos sin perjuicio de que se les deba facilitar la información en términos comprensibles.
- 2º. Pacientes con edad comprendida entre 12 y 16 años con (tradicionalmente este tramo de edad estaba reservado en puridad a la figura del “menor maduro”). Podrá tomar decisiones por sí mismo atendiendo siempre a su grado de madurez (que debe ser objeto de valoración) y tan solo respecto de actos médicos de bajo riesgo y habituales.

Si se trata de patologías para cuyo tratamiento se aprecie un riesgo significativo importante, la OMC no termina de rematar. Dice (apartado 2.a.2) que “*se debe consultar también a los representantes legales y solicitar el oportuno consentimiento*”. Quién presta el consentimiento, ¿ambos, paciente y representantes legales? El empleo del adverbio “también” resulta algo desconcertante, aunque habrá que entender como establece el art. 9.4 de la Ley 41/2002, que el consentimiento solo corresponderá a los padres/representantes legales.

- 3º. Pacientes entre 16 y 18 años. Establece el informe que, como regla general, no cabe otorgar consentimiento por representación, salvo que:
  - a) Se encuentren incapacitados judicialmente.
  - b) No sean capaces intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.

- c) No se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor.

En mi opinión no se aprecian grandes diferencias entre los dos supuestos anteriores, pues un paciente con 14 años y madurez suficiente estará sometido en cuanto al proceso de toma de decisiones, a los mismos límites que otro paciente con 17 años y capacidad intelectual/emocional: que no estemos ante “*una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor*”, en cuyo caso quién decidirá será el representante legal.

ASPECTOS: Por último el documento objeto de análisis reproduce una serie de supuestos conflictivos, todos ellos con un mismo patrón, distinguiendo según si el paciente es menor de 16 años o con edad comprendida entre 16 y 18 años. Ahora bien, alguno de estos supuestos son de una legalidad más que dudosa, en particular cuando se refiere al paciente menor maduro que 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 (epígrafe 2.a.5). En tal caso el documento objeto de comentario, siguiendo el criterio de la Fiscalía General del Estado manifestado en la Circular 1/2012, señala que ante esta discrepancia con los representantes legales debe prevalecer la capacidad de autodeterminación del menor maduro.

Esta opción sería legítima antes de que se hubiese llevase a cabo la última reforma de la Ley 41/2002. Según la redacción actual del art. 9 de la Ley 41/2002, ante situaciones que comporten “*grave riesgo para la salud y/o la vida del menor*”, sencillamente el paciente menor de edad no decide, el consentimiento lo debe prestar el representante legal, única decisión con eficacia jurídica. Y si la decisión del representante legal resultase contraria al interés del menor, la alternativa no es que se deba respetar la decisión de éste último sino que deberá actuarse conforme al art. 9.6 de la Ley , que dispone “*deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.*”

Del mismo modo resulta cuestionable el nuevo modelo de consentimiento conjunto paciente menor/representante legal cuando se trate de intervenciones de cirugía estética y medicina voluntaria o satisfactiva. Para tales supuestos, la OMC exige dos consentimientos, el consentimiento del paciente menor maduro, y además, el consentimiento de los padres/representantes legales, pese al silencio que guarda al respecto el legislador.

## 2. Documento «La asistencia sanitaria a menores. Pautas para la resolución de conflictos» del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra

Pero es el documento aprobado por el Departamento de Salud de la Comunidad Foral de Navarra el que quizá esté más alejado del marco normativo actual. Se trata de un documento muy esquemático sin fechar, si bien hay que colegir que su elaboración es posterior a las modificaciones de julio de 2015 realizadas tanto en la Ley de Autonomía del Paciente como en la LO 1/1996, de 15 de enero si tenemos en cuenta que en el apartado de “supuestos especiales” de este mismo documento, se cita el RD 1090/2015, de 4 de diciembre, de fecha posterior. Tirando de hemeroteca pude advertir que, en efecto, se trata de un documento muy reciente, de abril de este mismo año:

[http://www.eldiario.es/norte/navarra/ultima\\_hora/Salud-profesionales-resolucion-conflictos-atencion\\_0\\_509199402.html](http://www.eldiario.es/norte/navarra/ultima_hora/Salud-profesionales-resolucion-conflictos-atencion_0_509199402.html)

En este documento se dice respecto de situaciones extraordinarias con grave riesgo para el paciente, que si el menor estuviese en contra de la intervención y los padres a favor se debe respetar la decisión del menor maduro. Y a la inversa, si son los representantes legales/padres los que están en contra de la intervención mientras que el paciente menor maduro se mostrase favorable a la intervención, debe igualmente respetarse su decisión. Evidentemente este esquema lógico podría aceptarse antes de la última modificación legislativa, pero desde luego no en el momento actual.

Del mismo modo resulta igualmente criticable el esquema diseñado para la toma de decisiones en situaciones de urgencia vital. El documento incorpora una serie de supuestos que no resultan admisibles en Derecho en el momento actual. En situaciones de urgencia vital, y aunque pueda resultar una obviedad, estamos ante un riesgo grave para la salud/vida del paciente, y por tanto, por definición, quién deberá decidir - siempre que las circunstancias lo permitan- serán los padres/representantes legales (no el menor), y si la decisión de los representantes fuese contraria a la intervención, poniendo con ello en peligro los intereses del paciente menor maduro que se mostrase favorable a la intervención, el conflicto no se deberá resolver dando preferencia al criterio del menor tal y como indica el documento navarro, sino de un modo bien distinto; como establece el art. 9 de la Ley 41/2002, en estas situaciones habrá que judicializar el caso salvo que la propia urgencia haga imposible obtener la autorización judicial, en cuyo caso será el facultativo el que adoptará las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparado por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.