

CAPÍTULO 27

ASPECTOS LEGALES EN LA ADOLESCENCIA

“El desconocimiento de la ley no justifica su incumplimiento”

Anónimo

JAVIER HAYA PALAZUELOS

SILVIA DE LOS REYES PEÑA

ROBERTO LERTXUNDI BARAÑANO

INTRODUCCIÓN

Los médicos, en general, tenemos una buena formación en lo que respecta al cuidado de la salud. Desgraciadamente, en la sociedad en la que nos ha tocado vivir, esto es necesario pero no suficiente. Importando conductas y actitudes de fuera de nuestras fronteras, especialmente de los Estados Unidos, la tasa de demandas y pleitos contra los profesionales de la salud ha sufrido un importantísimo crecimiento en los últimos años. Esto se nota en las primas que cobran las compañías de seguros, que alcanzan cifras auténticamente exorbitantes. Esta situación ha impuesto la necesidad de que los médicos adquiramos unos conocimientos básicos sobre las leyes vinculadas con el ejercicio de nuestra profesión.

Los médicos debemos tener unos conocimientos básicos sobre las leyes vinculadas con nuestro trabajo

Las adolescentes presentan problemas legales especiales, por cuanto en su mayor parte son menores de edad y sometidos a la tutela de sus padres o tutores legales. El tema alcanza aún más complejidad en el caso de los ginecólogos que tocamos un tema tan potencialmente conflictivo como

Las adolescentes presentan una problemática especial

es el de la sexualidad en la mujer adolescente. Cuanto menos conozcamos sobre la legislación, tanto más probable es que en el desarrollo de nuestra actividad médica cometamos algún tipo de acción que pudiera tener repercusiones legales. Hemos de recordar que el desconocimiento de la ley no es ningún tipo de eximente o atenuante de nuestros actos.

En el presente capítulo buscamos aportar al médico clínico información legal sobre la atención ginecológica a la paciente adolescente, aunque también se tocan otros temas de interés. Siempre hemos pretendido que los conceptos jurídicos aquí vertidos sean lo suficientemente claros para que los profesionales de la medicina, normalmente no habituados a moverse en las procelosas aguas del derecho, puedan asimilarlos, lo cual no siempre ha sido fácil.

Para finalizar esta breve introducción, hemos de recordar que la Ley, al igual que la práctica de la medicina, cambia con el transcurso del tiempo. En este capítulo reflejamos la situación en el año 1999.

EL CONSENTIMIENTO EN ACTUACIONES GINECOLÓGICAS EN MENORES DE EDAD

EL CONSENTIMIENTO Y LA CAPACIDAD DE OBRAR

Toda actividad médico-quirúrgica consiste en una actuación del médico sobre el cuerpo de un paciente, el cual debe prestar su consentimiento para la realización de dicho tratamiento. El consentimiento, que no tiene porque ser siempre o necesariamente por escrito, debe reunir unos requisitos y garantías que aseguren su validez. En líneas generales podemos decir que para que un consentimiento sea válido el individuo que lo

Todo acto médico necesita de consentimiento

otorga ha de tener “*capacidad de obrar*”.

Desde un punto de vista legal se entiende ésta como: “La aptitud y la idoneidad para gobernar los derechos y obligaciones pertenecientes al sujeto, por sí mismo, sin precisar la intervención de un representante legal ni la cooperación de otra persona”. Para que esto sea posible es necesario que el individuo posea inteligencia y voluntad, condiciones que no se dan siempre, por lo que la ley niega la capacidad de obrar en ocasiones, y en otras la limita y la condiciona.

La capacidad de obrar

La piedra angular en las actuaciones ginecológicas será establecer si la paciente tiene “capacidad de obrar”, es decir, capacidad para otorgar un consentimiento válido. Básicamente dos son las situaciones en las que nos podemos encontrar: que la paciente goce de mayoría de edad, o bien por el contrario que esté en una situación de minoría de edad. A continuación analizaremos cada situación por separado.

MAYORÍA DE EDAD

Esta situación se caracteriza por ser un estado civil con plena independencia de la persona, teniendo una total “capacidad de obrar”. La incapacidad es una excepción, que siempre ha de ser efectuada por mandato judicial, una vez probado que el individuo carece de la capacidad psíquica para hacer un buen uso de su independencia.

Total capacidad de obrar

La plena independencia es consecuencia de la extinción automática de la patria potestad o de la tutela, lo cual obedece a motivos cronológicos al llegar el individuo a una determinada edad. El Real Decreto de 16 de noviembre de 1978 dispuso que la mayoría de edad en España empieza a los dieciocho años cumplidos. En el mismo sentido, la Constitución Española de 1978 proclama que los españoles son mayores de edad a los dieciocho

La patria potestad se extingue a los 18 años

años (artículo 12). Por último, la Ley de 13 de marzo de 1981 reformó el Código Civil para armonizarlos con el texto constitucional, modificando el artículo 315, que pasa al decir “la mayoría de edad empieza a los dieciocho años cumplidos”.

Teniendo en cuenta todo esto, la atención ginecológica a cualquier adolescente mayor de dieciocho años no nos plantea ningún tipo de problema legal, pudiendo ésta otorgar consentimiento, tanto oral como por escrito, si fuera necesario este último.

MINORÍA DE EDAD

Menor de 18 años

Esta situación se da en el individuo menor de dieciocho años. El menor de edad está bajo la dependencia o sujeción de los titulares de la patria potestad. Desde el punto de vista jurídico se define la patria potestad como: “Las facultades (derechos y deberes) que los padres tienen sobre las personas y bienes de sus hijos, como medio para procurar su asistencia y formación física e intelectual durante el tiempo de su minoría de edad”. Como regla general, la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores, o bien por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro (artículo 156 del Código Civil).

Podemos decir que, en estricto sentido jurídico, un menor de edad no está en condiciones de otorgar un consentimiento, sino que lo ha de realizar el poseedor de la patria potestad en su caso el representante legal.

Corriente social a favor de una mayor autonomía

Sin embargo, las cosas no son tan sencillas como pudiéramos pensar. Las recientes transformaciones sociales y culturales producidas en la mayoría de los países desarrollados, han ido concediendo un mayor protagonismo al menor, viendo a éste como un sujeto con derechos y con

capacidad progresiva para ejercerlos. De hecho se ha ido elaborando un cuerpo de doctrina importante que recoge estas tendencias, primando cada vez más el criterio de autonomía del menor frente al de beneficencia de sus padres o del Estado. Ciertamente cada vez se tiene más en consideración la opinión del menor.

Nuestro país no ha sido ajeno a esta realidad social, y si bien los padres son legalmente los que suplen la falta de “capacidad de obrar” de los menores de edad, hay que hacer mención especial a una excepción esta regla general, que viene establecida en el artículo 162 del Código Civil, al decir que se excluyen la representación de los padres para “los actos relativos a los derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo”. Esta excepción concede al menor de edad autonomía en lo referente a determinadas áreas íntimas de la personalidad, que en general se conocen con el nombre de “actos personalísimos”, dentro de los cuales se encuentra la sexualidad. Por ello, cuando el menor goza de una suficiente madurez, no necesita de la representación de sus padres para tomar decisiones en el área sexual. Esto, sin embargo, plantea una nueva problemática legal: ¿cuándo un menor tiene suficiente madurez como para poder aplicar el artículo 162 del Código Civil? Ciertamente esto es algo complejo y que será objeto de análisis en su propio apartado.

La segunda situación en la cual el menor de edad tiene “capacidad de obrar” se da cuando éste goza de un estado civil propio, distinto de la mayoría de edad, conocido con el nombre de “emancipación”. El artículo 323 del Código Civil señala que el emancipado quedará habilitado para regir su persona y bienes como si fuera mayor. La equiparación del menor emancipado al mayor de edad es total en la esfera personal y procesal. Esto quiere decir que cuando un menor conserva

Autonomía en relación con los *actos personalísimos*

Se necesita una cierta madurez

Concepto de emancipación

Situaciones de emancipación

emancipación tiene “capacidad de obrar” y por lo tanto de otorgar consentimiento para la realización de actos médicos.

El artículo 314 del Código Civil recoge las situaciones en las cuales el menor consigue la emancipación:

- Por la mayoría de edad (lo cual en sentido estricto no sería una auténtica emancipación, ya que el individuo deja de ser automáticamente un “menor”).
- Por matrimonio del menor.
- Por concesión de los que ejerzan la patria potestad cuando el menor tenga dieciséis años cumplidos.
- Por concesión judicial siempre que sea mayor de dieciséis años.
- También se reputará a todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que, con consentimiento de los padres, viviera independientemente de éstos. Esta última es la denominada “emancipación tácita”, que es revocable por los padres.

EL LÍMITE DE LA MADUREZ

Si bien el artículo 162 del Código Civil da autonomía a la menor en lo referente a la esfera sexual, como ya hemos visto más arriba, es necesario que ésta reúna condiciones de madurez. La madurez constituye el elemento determinante para establecer si la menor está capacitada para otorgar consentimiento en los temas referentes a la vida sexual.

La madurez desde el punto de vista legal

El Código Civil no contiene ningún precepto que se pronuncie claramente sobre la madurez, sino supuestos concretos y específicos en que se permite la actuación de los menores que tengan

una cierta edad:

- A partir de los doce años ha de prestar su consentimiento para ser acogido por otra familia o para ser adoptado (artículos 173 y 177).
- Desde los catorce años puede contraer matrimonio con dispensa de edad, hacer testamento (excepto el ológrafo) y optar por la nacionalidad española.
- A los dieciséis años ha de consentir en salir de la minoría de edad y emanciparse, puede ser testigo en los testamentos en caso de epidemia (artículo 701) y consentir los actos de enajenación o gravamen de sus bienes.

La madurez desde el punto de vista psicológico

Desde el punto de vista psicológico, hacia los doce años de edad se alcanza un estadio del desarrollo cognitivo denominado “formal-operacional”, en el que el adolescente comienza a pensar en abstracto, a entender el concepto causa-efecto, a considerar factores múltiples, a establecer hipótesis, a prever consecuencias futuras de sus actos, etc. Diversos estudios indican que los chicos en la adolescencia media (14-17 años) no presentan diferencias cualitativas y cuantitativas significativas en sus habilidades cognitivas respecto de los adultos.

La madurez desde el punto de vista práctico

Vemos, pues, que se carece de límites fijos desde el punto de vista legal para determinar con exactitud desde que edad se entra en la madurez. Parece razonable fijar una banda amplia que comprenda desde la salida de la infancia y comienzo de la adolescencia hasta el momento en que se alcance la mayoría de edad. Dicha banda podría situarse, teniendo, según lo comentado más arriba, entre los doce y los dieciocho años. Dentro de este margen de edad habrá que juzgar en cada caso el grado de madurez de la paciente. En este sentido parece signo evidente de madurez el hecho de que una adolescente con relaciones sexuales solicite consejo anticoncepcional con el

El médico no es un policía

fin de evitar un embarazo no deseado.

Por otro lado, el médico no es un policía que deba solicitar documentos que certifiquen la edad de la paciente, y que en caso de no disponer de ellos no la atienda. Ello sin duda iría contra el espíritu de la ética médica. Por ello, siempre cabe la posibilidad de que la paciente nos mienta con respecto a su edad.

CONCLUSIONES

A la vista de todo lo expuesto anteriormente la prestación del consentimiento para la realización de actos médicos y quirúrgicos puede ser dada sin ninguna limitación por los mayores de edad y los menores emancipados.

En cuanto a los menores de edad no emancipados, el consentimiento puede ser otorgado en aquellos actos relativos al derecho a la personalidad, siempre que tengan suficiente madurez. Para los demás necesitará consentimiento paterno.

SITUACIÓN LEGAL CONCRETA DE DIFERENTES ACCIONES GINECOLÓGICAS EN ADOLESCENTES MENORES DE EDAD

Desde el punto de vista ginecológico, son varias las acciones médicas y quirúrgicas que podemos efectuar en una adolescente. Ya hemos visto que en las mayores de edad o menores emancipadas no existe ningún tipo de problema. Por el contrario, sí que pueden existir dudas en determinadas actuaciones en adolescentes menores de edad no emancipadas. Merece la pena que analicemos cada una de las acciones por separado.

No necesario el
consentimiento paterno

INDICACIÓN DE TRATAMIENTO ANTICONCEPTIVO

Dos son los razonamientos que nos llevan a considerar que no es necesario el obtener un consentimiento de los padres para la instauración de un tratamiento anticonceptivo:

- Se trata de un procedimiento médico común, y si admitimos la necesidad de un consentimiento de sus padres, por el mismo motivo lo habríamos de pedir para efectuar un tratamiento de una amigdalitis o de un catarro común, lo cual sin duda nos suena francamente ridículo.
- Aunque nada dice la Ley o la Jurisprudencia sobre este tema en concreto, entendemos que el tomar o no anticonceptivos debe ser considerado como una opción que entra de lleno en los actos relativos al derecho de la personalidad, y éstos derechos, como hemos mencionado anteriormente, son ejercitables por los menores, siempre que tengan suficiente madurez. Y probablemente el mismo hecho de que la adolescente solicite anticoncepción sea suficiente signo de madurez, ya que está evaluando los posibles efectos negativos de su conducta sexual y los medios para evitarlos.

Se puede considerar como una prueba adicional el hecho de que no existen, hasta el momento, demandas contra médicos por la indicación de anticoncepción en adolescentes menores de edad sin consentimiento expreso de sus padres.

No necesario el
consentimiento paterno

INDICACIÓN DE INTERCEPCIÓN POSTCOITAL

Consideramos que la intercepción, desde el punto de vista legal, no difiere de la indicación de anticoncepción oral. Por ese motivo creemos que no es necesaria la autorización paterna para administrar un tratamiento de intercepción en una adolescente que nos lo pide, ya que tiene

Situación dudosa, aunque probablemente no sea necesario el consentimiento paterno

suficiente madurez como para valorar el riesgo de un embarazo tras un coito sin protección o después de algún incidente con el preservativo.

INSERCIÓN DE UN DIU

La implantación de un DIU dentro de la cavidad uterina se sitúa a caballo entre una actuación médica y una quirúrgica. Hemos visto ya que los actos médicos comunes no precisan de consentimiento paterno, pero a continuación comentaremos la necesidad de obtenerlo en procesos que requieran cirugía. Teniendo esto en cuenta y la falta de legislación concreta sobre el tema, es fácil comprender el que no podamos hacer una afirmación categórica sobre la necesidad o no de consentimiento paterno.

Únicamente podemos señalar que en acciones similares, como por ejemplo la sutura de una herida tras un pequeño traumatismo, habitualmente no requerimos autorización paterna.

PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS

Una actividad quirúrgica requiere consentimiento por escrito

Dentro de este apartado podríamos incluir cualquier actividad quirúrgica común, como por ejemplo la de extirpación de una masa ovárica o un legado por metrorragia, y también otros procedimientos como la práctica de un aborto, de alguna técnica de diagnóstico prenatal o de una oclusión tubárica bilateral (esterilización).

En cualquiera de todos los procesos mencionados, en todos los pacientes, independientemente de la edad o de su situación civil, es imprescindible la obtención de un consentimiento informado por escrito. De hecho, prácticamente en ningún centro es introducida una paciente en quirófano sin que antes hayan realizado el trámite de firmar el documento del

consentimiento. Si se produce cualquier tipo de complicación durante el acto quirúrgico y no existe el consentimiento por escrito, el facultativo lleva todas las de perder desde el punto de vista legal.

Necesario el consentimiento paterno por escrito

Las Sociedades Científicas, como por ejemplo la SEGO, han elaborado diferentes documentos estandarizados con el fin de que se pueda emitir el consentimiento informado por escrito.

Establecida la necesidad de la existencia de un documento con validez legal, la siguiente cuestión que se nos plantea es si la firma de un menor no emancipado tiene validez. La respuesta es que no. Por ello, si se necesita realizar en una adolescente menor de edad cualquier proceso quirúrgico es necesaria la autorización y firma de los poseedores de la patria potestad. Efectuar cualquier actividad quirúrgica sin este requisito es una clara negligencia, que puede ocasionar serios problemas al cirujano.

Por supuesto, si la adolescente menor de edad está emancipada por alguno de los supuestos comentados anteriormente, por ejemplo, por matrimonio, se la puede considerar a todos los efectos como mayor de edad. En esta situación, su firma sí tendrá valor legal.

SITUACIONES ESPECIALES

Solicitud de los padres

Dentro de la práctica ginecológica podemos encontrarnos situaciones especiales, que requieren un comentario independiente.

ANTICONCEPCIÓN EN DISMINUIDAS PSÍQUICAS

En el caso de que se nos solicite anticoncepción para una mujer, adolescente o no, con sus capacidades psíquicas disminuidas, será necesario

Autorización judicial

el consentimiento de los padres o de su tutor legal. Esta situación, sin embargo, es poco problemática, ya que habitualmente serán los mismos padres los que nos soliciten la instauración de la técnica anticonceptiva.

Creemos que no es necesaria la autorización judicial, ya que se trata de un tratamiento médico común. Admitir la necesidad de un permiso judicial nos llevaría al absurdo de pedirlo también para tratar una diarrea o un dolor de cabeza.

ESTERILIZACIÓN EN DISMINUIDAS PSÍQUICAS

El Estado es el representante legal del incapacitado

La oclusión tubárica bilateral en una paciente con sus facultades psíquicas disminuidas debe ser realizada con autorización judicial. Desde el punto de vista legal no es suficiente con la autorización paterna. Existen antecedentes de juicios contra médicos que efectuaron la esterilización de una paciente con alteración de facultades mentales sin autorización de un juez.

El trámite de la esterilización comienza con la declaración legal de incapacidad, y posteriormente la obtención del permiso por parte de un juez.

Dudas con los menores de edad

La justificación de esta conducta se basa en que una vez que el individuo alcanza la mayoría de edad se extingue la patria potestad. Esto quiere decir que los padres ya no tienen ningún derecho sobre su hijo. Por otro lado, si el estado mental del individuo no le permite tener una autonomía desde el punto de vista civil, es el estamento judicial el que le debe declarar discapacitado. A partir de ese momento, es el Estado el que velará por los intereses del discapacitado, actuando como su representante legal. Es por ello, que para la realización de la esterilización se debe obtener autorización del Estado, representado en este caso por el juez.

Una situación especial sería la de la

esterilización en una menor de edad. En este caso, aún no se ha extinguido la patria potestad, por lo que los padres continúan siendo los representantes legales de la menor. Por ello, la autorización paterna probablemente sí que sea suficiente para la realización de la técnica.

ACTITUD ANTE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO LEGAL

Se nos puede plantear la situación en la que la adolescente menor de edad no emancipada nos solicite la realización de alguna técnica para la cual es preciso el consentimiento paterno, y sus padres no quieran concedérselo. A modo de ejemplo podemos señalar la realización de un aborto legal tras una violación, o de una amniocentesis genética.

En este caso, la adolescente puede recurrir contra sus padres y solicitar el amparo judicial por abuso de la patria potestad. El artículo 158 del Código Civil indica que “el Juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitar perjuicios”. Por su parte, la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1973 propugna en estos casos “la supresión de la patria potestad ordenada por el Juez a instancia del Ministerio Fiscal”.

Sin embargo, todos sabemos que los procesos judiciales pueden ser largos, y en ocasiones no se dispone de ese tiempo, por existir determinados plazos para la realización de la técnica solicitada. ¿Qué debemos hacer en esos casos?

La respuesta no es sencilla, pero si el caso es urgente y no cabe esperar una resolución judicial, será el médico el que decida qué hacer, oyendo siempre al menor y juzgando si tiene suficiente madurez. Esto está apoyado por el artículo 23 del

El adolescente puede recurrir legalmente contra sus padres

En determinados casos se podría actuar sin el consentimiento paterno

Código Deontológico Español que indica que “cuando fuera menor de edad o incapacitado y resultase imposible o inoportuno obtener consentimiento de su familia o representante legal, el médico podrá y deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional”. En estos casos, los penalistas justifican la intervención médica, basándose en el estado de necesidad o en el deber de socorro que pesa sobre el médico. En cualquier caso, siempre se debe actuar teniendo en cuenta la “ars medica”.

BIBLIOGRAFÍA

Fernández Díaz-Munio M. Ángeles (Fiscal de la Audiencia

Provincial de Alicante). Consentimiento de los menores en los

tratamientos médicos y quirúrgicos. En: Salud del adolescente.

Lawrance S., Neinstein. JR. Prous Editores. Barcelona, 1991.

Pérez Guirao Antonio (Jefe del Área Jurídica de la Conselleria

de Sanidad de la Generalitat Valenciana) y Peiró Gimeno

Carlos (Coordinador del Área Jurídica de la Conselleria de

Sanidad de la Comunitat Valenciana). La prestación del

consentimiento del adolescente en la atención médica.

Adolescencia y Salud. Jornadas sobre la atención a la

sexualidad en el adolescente. Generalitat Valenciana.