

La competencia del menor: un tema pendiente...

Dedicamos el presente número de «*bioètica & debat*» a los temas de salud mental y a algunas de las cuestiones éticas que se plantean, si bien han quedado muchas en el tintero por falta de espacio. Entre ellas, nos gustaría haber tratado la difícil problemática de los menores de edad y las dificultades que plantea el abordaje de la patología mental en jóvenes y adolescentes.

Menciono esta cuestión, ya que por razones de oportunidad en el tiempo, sí me gustaría recoger un breve comentario a una reciente resolución judicial que analiza el tema de la competencia de los menores y adolescentes en el ámbito de la salud y la toma de decisiones. Se trata de la Sentencia del Juzgado núm. 12 de lo Contencioso de Barcelona, que se pronuncia sobre la impugnación por parte de un colectivo de médicos de dos artículos del Código Deontológico del Consejo de Colegios Médicos de Cataluña. Estos dos artículos se posicionan sobre el respeto del derecho de los menores maduros a la confidencialidad de la información sobre su salud, y al derecho de la toma de decisiones, incluso ante una posible confrontación con los padres, sobre temas de tal trascendencia como un aborto o una esterilización.

No podemos olvidar que estos derechos tienen su base jurídica en la *Ley 41/2002 básica estatal* sobre autonomía y derechos de los pacientes, y sus homólogas leyes autonómicas, además de otras normas de aplicación como la *Ley de Protección Jurídica del Menor*, la *Ley de Protección de Datos de carácter*

Un juez veta que el médico visite a adolescentes sin estar presentes los padres. La sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm. 12 de Barcelona anula los arts. 33 y 59 del Código Deontológico de los médicos de Cataluña.

El Periódico, 20 de Septiembre de 2007

“Artículo 33: El médico, en caso de tratar a un menor de edad y cuando lo considere con suficientes condiciones de madurez, habrá de respetar la confidencialidad hacia los padres o tutores y hacer prevalecer la voluntad del menor.

Artículo 59: El médico no practicará nunca la interrupción del embarazo o esterilización sin el consentimiento libre y explícito del paciente, manifestado después de una cuidadosa información, en especial cuando éste sea menor, pero con capacidad para comprender aquello que consiente. Cuando no exista esta capacidad, será necesario el consentimiento de las personas vinculadas responsables”.

personal o el mismo *Código Penal* en su regulación de la figura del aborto.

La sentencia, a pesar de que hace un interesante repaso por las distintas disposiciones normativas y jurisprudenciales sobre los derechos del menor, en algunos puntos con cierta confusión, concluye finalmente anulando los arts. 33 y 59 de la norma deontológica, basándose esencialmente en dos argumentos de fondo:

• **Primer argumento:** La formulación de los arts. 33 y 59, defensores de la confidencialidad de la información sanitaria del menor maduro y de su capacidad de tomar decisiones, va más allá de lo que prevé la misma norma legal que sustenta ese derecho del menor (*Ley 21/2000* de Cataluña y *Ley 41/2002* básica estatal). Esta norma establece unos límites y matices que la norma deontológica no formula, en

un redactado excesivamente genérico, que habla de «*madurez*» en lugar de referirse a «*capacidad intelectual y emocional*», como hace la ley, y que afirma el deber de respetar la decisión de la menor en caso de aborto, cuando la *Ley 41/2002* exige la mayoría de edad.

En relación con el tema de la madurez, me parece fuera de lugar que el Juez pretenda exigir un redactado idéntico de la norma deontológica a la que recoge la ley, cuando su espíritu es el mismo. Valorar la madurez de un menor implica precisamente analizar su capacidad intelectual y emocional para una determinada decisión, y en este sentido deontología y ley son coincidentes. Incide especialmente en ello la sentencia, con una expresión poco respetuosa con la profesión médica, cuando afirma que «*la decisión sobre la madurez del menor queda en manos del médico... en un mo-*

mento de progresiva proletarización de una parte significativa de la profesión...y de falta de relación continuada entre médico y paciente... que permiten dudar sobre la capacidad del facultativo de valorar la madurez del menor...». Continúa diciendo que «el médico no es nadie para valorar la madurez del menor...», y que esto no puede hacerlo sin contar con la información que deberían compartir los padres. Creo que, a pesar de los condicionantes que rigen en la actividad asistencial, los profesionales -médicos y no médicos-, en general, tienen elementos y criterio suficiente para hacer esta valoración, en función de la decisión a tomar por el menor, pues no olvidemos que el tema de la competencia es gradual (ver artículo anterior).

Por otro lado, la referencia del art. 33 sobre el deber de preservar la confidencialidad del menor maduro, también se saca de contexto en la sentencia y la equipara a una «prohibición del médico de informar a los padres...» de forma automática ante cualquier asistencia a un menor que se juzgue con madurez suficiente. No tiene en cuenta el Juez que la confidencialidad entre médico y menor maduro se configurará como un deber de preservar la información cuando sea el menor quien solicite esta confianza del médico, situación que no necesariamente se da siempre y que, analizando mínimamente la realidad asistencial, podemos observar que sólo suele darse cuando el menor se encuentra ante situaciones o decisiones que afectan a su esfera más íntima y personal... seguramente no ante intervenciones de riesgo vital en las que será el propio menor quien solicite la asistencia y acompañamiento de sus padres. No olvi-

demos que, además, es la propia Ley 41/2002 la que precisamente dispone que sólo ante «situaciones de grave riesgo, a criterio del facultativo...» deberá informarse a los padres y escuchar su parecer. Por tanto, la misma ley deja en manos del médico dicha valoración.

■

Debemos hacer una reflexión sobre cómo educamos a los jóvenes, qué responsabilidades asumen los padres y de cuáles abdican... en lugar de centrar estos déficits en la tarea del médico

■

Afirma la sentencia, acertadamente, que no es tarea del médico «dirimir conflictos entre padres e hijos», y entiendo que realmente lo estaría haciendo si ante un menor que le pide confidencialidad sobre cierta información sanitaria, por las razones que sea, se limitase a retenerlo hasta que comparezcan sus padres y preguntarles qué debe hacerse... eso sí sería erigirse en árbitro de conflictos familiares.

Debemos hacer una reflexión sobre cómo educamos a los jóvenes, qué responsabilidades asumen los padres y de cuáles abdican, hasta qué punto los estilos de vida familiar actuales han llevado a un empobrecimiento tal de la relación intrafamiliar que nuestros hijos se forman a partir de internet, de las amistades y de otros «agentes» educativos como el colegio, pero «huérfanos» de padres en un sentido integral... en lugar de centrar estos déficits en la tarea del médico que, en definitiva, se debe a su paciente, inclusive cuando éste es un menor con madurez suficiente, pensando en su bien y en su salud.

Finalmente, en relación con este argumento de la sentencia, una bre-

ve referencia al tema de la interrupción del embarazo. La argumentación del juez no repara en el hecho de que la Ley 41/2002 cae en un error cuando exige la mayoría de edad para consentir en un aborto, puesto que pasa por encima de la Ley Orgánica 9/1985 de reforma del Código Penal, que regula los supuestos de despenalización del aborto. Su redactado no exige los 18 años sino que habla en todo momento de la «mujer embarazada». Por tanto, una ley con rango inferior, como es la Ley 41/2002, no puede establecer un requisito más estricto que la ley orgánica de reforma del Código Penal.

En este sentido entiendo que la decisión sobre la interrupción del embarazo debe remitirse a la regulación del «menor maduro» que contempla el art. 9.3 c) de la Ley 41/2002, valorando la madurez de la menor, por lo que la norma deontológica se adaptaría plenamente a la legalidad. Otra cuestión es que, como sociedad, nos planteemos que hay que hacer algo para detener la cascada imparable de abortos en adolescentes, más allá de dispensar la píldora postcoital... pero ésta es otra discusión que va más allá de un Código Deontológico, y que no resolveremos anulando dos de sus artículos.

Por otro lado, quisiera también remarcar que la referencia del art. 59 del Código Deontológico no pretende fomentar el «aborto en adolescentes» -realidad por todos conocida y que a pesar de estar al margen de la ley es tolerada socialmente sin intervención alguna de la autoridad judicial ni de los políticos-, sino que va en la línea de proteger a las menores embarazadas ante una posible decisión arbitraria de sus progenitores de someterlas a

un aborto o a una esterilización (p.e. en discapacitadas intelectuales no incapacitadas legalmente), en contra de su voluntad o sin contar con su opinión. La aplicación del criterio estricto de la mayoría de edad supondría atender exclusivamente a la autoridad de los padres, atentando a la propia dignidad de la menor en cuestiones tan personalísimas como las que atañen a la decisión de tener hijos.

• **Segundo argumento:** Las disposiciones de los arts. 33 y 59 van contra el ejercicio de la patria potestad, en tanto que ésta «no debe interpretarse sólo como un conjunto de deberes tutelares sino también como un derecho de los padres sobre su descendencia, de proyectar en sus hijos su propia personalidad, sus valores, sus creencias y su cultura...», desafortunada formulación de la sentencia, a mi entender, que acen-túa el menosprecio de los derechos personales de los hijos.

La sentencia se muestra, pues, poco partidaria de dar a los jóvenes ámbitos de responsabilidad y decisión en reconocimiento de sus derechos como ciudadanos y personas humanas, en especial respecto a su esfera más íntima y personal, tal como reconocen desde la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y la *Declaración Universal de Derechos del Niño*, hasta la *Ley de Protección Jurídica del Menor* o la *Ley de Protección de Datos Personales*. Entiendo que es deber de los padres educar y ayudar a la formación del los hijos en valores humanos, velar por su bienestar, y respetar su derecho a configurarse como una personalidad propia, de forma integral e independiente. Si partimos de la base de que el tener hijos supone un «derecho» de los padres

a proyectar sobre ellos su propia personalidad, en lugar de ser vivido como un acto de generosidad, amor y entrega incondicional, es que debemos revisar con urgencia lo que entendemos por «paternidad y maternidad».

Los padres debemos plantearnos qué tipo de relación establecemos con nuestros hijos; si, a pesar de las dificultades de ciertas etapas como la adolescencia, somos capaces de conectar con ellos y crear espacios de diálogo que les permita, espontáneamente, compartir con nosotros aquello que les preocupa y que los hace sufrir... a fin de que podamos «con ellos» resolver un problema, sin quejarnos de «indefensión y derecho a una segunda opinión...», tal como exige la sentencia. Si pretendemos desentendernos de esta responsabilidad en su educación, no queramos después reclamar unos derechos como padres que se concreten sólo en controlar e intervenir en todo aquéllo que les afecta personalmente, y que ellos voluntariamente no quieren compartir con nosotros, pidiendo confidencialidad a los profesionales (sanitarios, pedagogos, etc.).

No es lícito cargar contra los médicos, que bastante hacen con llevar a cabo su función de preservar la salud, aconsejar a los adolescentes y prevenir cuando se puede, con los medios de los que disponen y bajo la presión asistencial con la que trabajan. A menudo este esfuerzo permite que los jóvenes confíen en el sistema sanitario, aceptando la intervención de los profesionales en bien de su salud e incluso recibiendo el consejo de que, ante un problema, lo hablen con sus padres... si después el adolescente lo hace o no ya no es cuestión en la que el médico deba intervenir, ya que no forma

parte de su ámbito de responsabilidad. Echaremos a perder ese logro si imponemos la autoridad de los padres en un mal entendido ejercicio de la patria potestad.

Por todo lo dicho, entiendo que la sentencia comentada supone un retroceso en la consecución y concreción de los derechos de los adolescentes en el ámbito sanitario, y que las últimas leyes en España han definido. A su vez, desprestigia la profesión médica y genera más desconfianza aún del colectivo en la propia deontología profesional, remitiéndolos una vez más al criterio judicial, por desgracia a veces arbitrario y subjetivo, y que tanto daño ha hecho a la medicina de nuestros tiempos, convirtiéndola en «medicina defensiva», en perjuicio de su carácter más humanizador.

Confiemos en que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revise la sentencia con criterio jurídico ajustado a derecho, devolviendo las cosas a su debido sitio.

Para finalizar, comentar que aquellos médicos a quienes los derechos del menor maduro les genere un conflicto personal de valores, por confrontación entre lo que ellos consideran un deber moral hacia los padres frente al deber legal de respetar los derechos del menor, siempre pueden recurrir a la *objeción de conciencia*, derecho constitucional que también su norma deontológica recoge. Objeción de conciencia, sin embargo, que debería ejercerse correctamente, renunciando a la atención de adolescentes en el respectivo servicio o centro y no saltándose sus derechos en el momento de la consulta...

NÚRIA TERRIBAS

JURISTA
DIRECTORA DEL IBB-URL