

10. Aspectos legales en España

10.1. Consentimiento informado y Ley 41/02

La Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

¿Qué dice la Ley 41/2002 sobre el derecho de información?

En el art. 2 se recogen los principios básicos entre los cuales se encuentran el del consentimiento, que todo paciente o usuario tiene que otorgar previamente a toda actuación en el ámbito de la sanidad, y el de haber sido informado adecuadamente, y por escrito, en los supuestos previstos en la ley. Hay que destacar que los pacientes tienen derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles y a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

Tanto la información proporcionada como el consentimiento serán, por norma general, verbales, y se prestarán por escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, en la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

La prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y una obligación del facultativo.

El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento por escrito, la información básica siguiente:

- Las consecuencias relevantes o de importancia de la intervención.
- Los riesgos específicos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
- Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- Las contraindicaciones de la actuación o intervención.

Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un procedimiento docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

En el anexo 6 figuran dos modelos de consentimiento informado.

¿Quién tiene derecho a la información asistencial?

El titular del derecho a la información es el paciente, que 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.

Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando, por razones objetivas, el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

¿Cuándo se otorgará el consentimiento informado por representación o sustitución?

- 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 menor de edad no sea capaz intelectualmente 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 si tiene doce años cumplidos.
- Si las decisiones del representante legal fuesen contrarias a los intereses del menor, se deberán poner los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil.

- Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

¿Cuáles son los límites del consentimiento informado?

- La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso.
- Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

- Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.
- Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

¿Quién da el consentimiento en el caso de padres separados?

En el capítulo primero del Título VII de las relaciones paterno-filiales del Código Civil, se recoge el artículo 156. En este artículo se dice:

“La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad.” El párrafo segundo dice: “en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir

al padre o a la madre...” El último párrafo: “si los padres viven separados la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio”.

Decisiones en caso de padres separados:

- Decisiones ordinarias que haya que tomar en relación con el menor, será el progenitor que tenga la guarda y custodia quien las tome.
- Decisiones extraordinarias, como pueden ser en relación con la salud del menor, la decisión la tomarán conjuntamente. En caso de desacuerdo, el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor, acudirá al juez. En este caso es recomendable que se aporte un informe médico donde se haga constar la necesidad de la aplicación de determinado/s tratamiento/s lo que podrá ayudar a la autoridad judicial a decidir sobre la cuestión.

10.2. Internamiento psiquiátrico de menores

El artículo 211 de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contenía lo relativo “al internamiento por razón de trastorno psíquico de una persona que no estuviese en condiciones de decidirlo por sí”. Este artículo ha sido derogado, y los preceptos relativos al procedimiento de internamiento están contenidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y recogidos en el art. 763. Este artículo es aplicable también a los casos de internamiento, por razones de trastorno psíquico, de menores; pero, en este caso, el art. 763.2 dice que el internamiento se realizará en establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

El internamiento requiere autorización judicial, que será previa a este, salvo que razones de urgencia lo hicieran necesario antes de la autorización, en cuyo caso el responsable del centro, dentro de un plazo de 24 horas, dará cuenta al juzgado competente que tendrá que ratificar la medida en el plazo de 72 horas desde que el internamiento llegue a su conocimiento.

¿Quién puede pedir un ingreso involuntario?

Sobre quién puede pedir un ingreso involuntario, nada prescribe la ley, y es que cualquier persona puede poner en conocimiento del ministerio fiscal o del juez la existencia de un individuo que por riesgo hacia sí mismo o hacia terceros, precise esta medida. La ley, no obstante, establece dos tipos de grupos de personas obligadas a pedir el ingreso involuntario: los tutores respecto de sus pupilos y los padres respecto de sus hijos sometidos a patria potestad.

Con la solicitud de ingreso involuntario se presenta la documentación médica más reciente de la que se disponga. No es necesario que el médico informante sea especialista en psiquiatría, pero tiene que manifestar la necesidad de la medida.

Resumen de aspectos legales

Se entiende por **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 afecte a su salud.

Se deberá obtener el **consentimiento informado por representación** en los menores de edad, aunque teniendo en cuenta su opinión si tiene 12 o más años.

En los **adolescentes con 16 años cumplidos** no será necesario prestar el consentimiento informado por representación, si bien en situaciones graves, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de decisiones.

No será necesario obtener el consentimiento informado:

- Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la ley.
- Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización.

El **titular del derecho a la información** es el paciente y será informado de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión.

Cuando el paciente carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, esta se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica.

El consentimiento será **verbal** por regla general. Sin embargo, se prestará **por escrito** en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

El **internamiento por razón de trastorno psíquico** de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá **autorización judicial**.

Esta será **previa al internamiento**, salvo que por razones de urgencia se hiciese necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al juez y, en todo caso dentro del plazo de 24 horas.

El internamiento de menores se realizará en todo caso, en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

Decisiones en caso de **padres separados**:

- **Decisiones ordinarias:** progenitor que tenga la guarda y custodia.
- **Decisiones extraordinarias,** como pueden ser en relación con la salud del menor, la decisión la tomarán conjuntamente.

En caso de desacuerdo, el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor, acudirá al juez. En este caso es recomendable que se aporte informe médico donde se haga constar la necesidad de la aplicación de determinado/s tratamiento/s lo que podrá ayudar a la autoridad judicial a decidir sobre la cuestión.