

ATENCIÓN SANITARIA A COLECTIVOS SENSIBLES

Juan Siso Martín
www.juan.siso.paracelso.2000@gmail.com
Doctor en Derecho Público
Docente y comunicador en Derecho Sanitario

INDICE

Presentación

Apartado 1: MENORES

Apartado 2: ANCIANOS

Apartado 3: MUJERES

Apartado 4: INMIGRANTES

Apartado 5: ENFERMOS PSIQUIÁTRICOS

Apartado 6: ENFERMOS TERMINALES

Julio 2023

PRESENTACIÓN

La atención sanitaria encierra dificultad en sí misma, por su complejidad técnica, su problemática relacional y por las variables legales que la conforman.

Reviste, además, particular complejidad cuando el sujeto a atender pertenece a algunos de estos colectivos:

- Menores
- Ancianos
- Mujeres
- Inmigrantes
- Enfermos psiquiátricos
- Enfermos terminales

Podríamos añadir algunos otros colectivos, como personas integrantes de determinadas etnias, individuos afectos de ciertas dependencias, como toxicómanos o personas en régimen de especial sujeción, como la población reclusa en centros penitenciarios.

Pueden darse, en la vivencia de la capacidad de las personas, **tres situaciones claramente diferenciadas:**

CAPACIDAD COMPLETA:

Al no haber restricciones legales en la capacidad de decidir la secuencia de la autonomía de la persona es la siguiente:

Recibe la información

Valora su contenido

Emite su decisión autónoma.

INCAPACITACIÓN LEGAL

Carece de capacidad de decidir por sí misma la persona y ello origina que precise de un representante legal. Presupone, esta situación, una resolución judicial con la designación, precisamente, de un representante. Esta situación ya sólo subsiste para menores, pues a partir de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En la actualidad la persona con capacidad limitada (ya no incapacitada) toma las decisiones por sí misma con el apoyo de su cuidador o persona que la asista. De hecho ya no existe la figura de la tutela, que ha sido sustituida por la de la curatela.

CON RESTRICCIONES LEGALES

Estas personas, sin estar legalmente incapacitadas y siendo habitualmente capaces, sin embargo pueden ser incapaces por dos tipos de razones, mientras éstas se mantienen:

- Por razón de su propia persona: Menores o algunos mayores
- Por razón de la situación que viven: Estado de inconsciencia

Juan Siso Martín
www.juan.siso.paracelso.2000@gmail.com
Doctor en Derecho Público
Docente y comunicador en Derecho Sanitario

1.- MENORES

INTRODUCCIÓN

En la relación asistencial ordinaria existen dos partes: profesional sanitario y paciente, bajo el actual modelo horizontal y simétrico de relación. Cuando el paciente es una persona menor de edad, sin embargo, es frecuente que esta relación sea trilateral, pues además del médico y el paciente menor, pueden aparecer en escena los representantes de dicho menor, es decir, normalmente, sus padres.

Cuando la acción sanitaria se dirige al menor la dificultad radica en determinar qué nivel de autonomía se le debe reconocer, para que pueda tomar sus decisiones por sí mismo, sólo o junto con sus padres. En este sentido existen dos concepciones opuestas: la tesis proteccionista, por un lado, que restringe notablemente los casos de libre decisión del menor por entender que debe de ser objeto de protección, y la tesis autonomista, por otra parte, que propugna, por el contrario, el reconocimiento de la capacidad de decidir del menor al entender que esta actitud potencia el desarrollo de su personalidad.

La tesis proteccionista cuenta con un fuerte arraigo en nuestra tradición social y jurídica, bajo el criterio de que la menor edad confiere inmadurez y fragilidad. La evolución, sin embargo, en las coordenadas geográficas y temporales de nuestro entorno cultural camina al progresivo reconocimiento de la capacidad del menor, considerándole legalmente mayor a edades más tempranas y reconociendo, incluso, que existen casos en los cuales una persona puede tener madurez y capacidad suficiente, aún cuando no haya alcanzado determinada edad y por ello ha de serle reconocida capacidad de decisión. Es el caso de lo que se ha dado en llamar el menor maduro, figura rica de matices como pocas en el terreno del Derecho Sanitario.

Este progresivo reconocimiento de la capacidad de los menores, se encuentra cimentado en un conjunto normativo fuertemente garantista que iremos analizando. Como mención inicial y sustrato de pronunciamientos legales posteriores, baste una referencia a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que en su artículo 2 recoge un principio básico cuando dispone que:

El interés del menor prima sobre cualquier otro en conflicto. Las limitaciones de capacidad tienen siempre interpretación restrictiva.

EL CRITERIO DE LA EDAD

Se trata de un fundamento objetivo que reconoce un paralelismo entre el aumento de edad y el de la capacidad de entender y decidir. Siendo esto incuestionable sólo falta fijar los límites temporales que tomaremos como referencia.

En Dinamarca y Noruega se fija el límite de autonomía, en el terreno sanitario, en los 15 años de edad. En otra concepción muy distinta Finlandia y Suecia solamente reconocen al menor el derecho a ser escuchado. Inglaterra, de forma muy similar a España, sitúa el reconocimiento de la capacidad de decidir en los 16 años, dos antes de la mayoría de edad civil fijada por nuestra Constitución y por el Código Civil en los 18. En esta campo, sin embargo, se reconoce capacidad para ciertos actos a edades mucho más tempranas, como los 12 años necesarios para poder aceptar el menor su adopción o acogimiento, los 14 para contraer matrimonio o testificar o los 16 para poder administrar los bienes propios o contratar el menor su prestación laboral.

Dieciséis años de edad es, precisamente, el límite general fijado por la normativa sanitaria para reconocer capacidad de decidir, si bien son numerosos

y delicados los matices que vamos a encontrar al analizar este asunto.

EL CONSENTIMIENTO SANITARIO DEL MENOR

En la anterior situación normativa existía la figura del mayor de edad (de edad civil, a los 18 años) por un lado y la del menor maduro, por otro y la consiguiente incertidumbre a la hora de determinar la capacidad del menor que el profesional tenía ante sí. La vigente legislación (Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente) ha introducido diversos tramos de edades definitorios de la capacidad del menor, si bien continuamos con la dificultad de aplicar la figura mencionada del menor maduro, categoría jurídica indeterminada que complica ocasionalmente la conducta debida del profesional. Veamos los tramos que establece la norma:

Hasta los 12 años de edad el menor carece de capacidad de decisión, ejerciendo la misma sus padres o representantes legales. Entre los 12 y los 16 años deciden, también, estas personas, si bien el menor debe ser oído; debiendo precisarse que ser oído no implica, necesariamente, ser atendido en sus pretensiones (salvo que se le considere menor maduro y se equipare su capacidad a la de un mayor de 16 años). En este período vital, coincidente, más o menos, con la adolescencia es en el que puede surgir el menor maduro, como acabo de apuntar, con toda la relevancia y dificultad que iremos viendo.

Cumplidos los 16 años decide el menor por sí mismo, pues ha alcanzado la presunción de capacidad decisoria (no la mayoría de edad sanitaria, como erróneamente se oye). En situaciones de grave riesgo, no obstante, han de ser informados los representantes legales y tomar la decisión que proceda, si el menor no es capaz de entender el alcance de su situación y la gravedad que le afecta.

Se precisa haber cumplido los 18 años de edad en supuestos concretos

en los que se vive una situación de particular repercusión en la vida de una persona, en su conjunto. Se trata de someterse a las técnicas de reproducción asistida o a la práctica de ensayos clínicos. En una interpretación conjunta del ordenamiento jurídico, es necesario añadir a estos casos aquellos otros en los que una persona debe de acceder a la extracción de órganos propios para trasplante de vivos.

Con diversos vaivenes normativos la edad mínima necesaria para decidir una interrupción voluntaria del embarazo se sitúa, actualmente, en los 16 años de forma autónoma, sin precisar consentimiento de los representantes legales, conforme a la Ley Orgánica 1/2023 en su Artículo 13 bis.

En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses 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. Indicaciones legales contenidas en el Artículo 9 de la Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente.

EL MENOR MADURO Y SU PROBLEMÁTICA

Ha entrado esta figura jurídica en la práctica clínica con una consideración de enorme dificultad interpretativa y aplicativa sobre la capacidad de decidir que el menor merezca al profesional sanitario.

Nuestro Código Civil reconoce esta figura con carácter general, si bien tiene particular relevancia en el terreno que ahora nos ocupa, cual es el de las decisiones sanitarias. La capacidad y competencia de un sujeto admite graduaciones y entre la situación de nula capacidad de un niño y la de capacidad plena de un adulto, existen niveles de capacidad intermedios, que se sitúan, precisamente, en los tramos comprendidos entre los 12 y los 16 años de edad, como ha quedado dicho correspondientes al período biológico de la adolescencia.

La dificultad que encuentra el profesional en estos casos estriba en que una vez que entendemos y declaramos que un menor maduro tiene capacidad para decidir, surge la necesidad de determinar, de forma subsiguiente, a quien considera este profesional sanitario en la condición de menor maduro.

De forma esquemática Kaplan y Price establecen, en su protocolo de evaluación, que procede estimar que concurre capacidad en quien ha superado estas etapas:

- ❖ Se da cuenta de que tiene que tomar una decisión
- ❖ Identifica y evalúa las distintas alternativas que se le presentan
- ❖ Sopesa y analiza los pros y contras de cada una de esas alternativas
- ❖ Finalmente toma una decisión

Es muy importante destacar que en el terreno sanitario el menor decide sobre sus derechos personalísimos y por ello ha de serle reconocida, como lo hace el propio Código Civil, una autonomía que no se da en otros campos. Actúa, realmente, sobre derechos que posee como inherentes a su condición de persona, por el sólo hecho de serlo.

En este concreto terreno de las decisiones en salud, la problemática del menor maduro cobra especial relieve en dos aspectos específicos: El respeto a su autonomía y la preservación de su intimidad a través de la observancia de

las obligaciones de confidencialidad y secreto que el sistema sanitario tiene hacia aquel. Campos próximos pero perfectamente diferenciados como vamos a ver.

LA CAPACIDAD DE CONSENTIR DEL MENOR MADURO

La decisión del menor maduro debe de respetarse, legalmente, en aquellos casos en los que proceda, pero una vez dicho esto la dificultad estriba, como ha quedado dicho, en saber cuándo estamos en presencia de un menor maduro y por tanto concurren las necesarias condiciones de respeto hacia dicha persona.

Esta figura se encuentra muy relativizada y realmente es más de configuración estimativa que normativa. El menor maduro es un menor de edad legal, a pesar de lo cual tiene capacidad para decidir. Esta capacidad corresponde verificarla al profesional sanitario, quien para ello debe llevar a cabo un proceso de valoración. Un comportamiento moral, en definitiva, orientado siempre al interés del menor.

En aquellos menores que se encuentran en el tramo de edad comprendido entre los 12 y los 16 años existe una presunción legal de incapacidad, si bien si el profesional sanitario entiende que un menor en concreto es maduro (en el sentido e interpretación legal de este término) deberá respetar la decisión de aquel, al estar sustentada en condiciones de capacidad legal. Hay que señalar que en este caso, al excepcionarse la presunción legal expresada (de incapacidad) el profesional deberá fundamentar el criterio de haber hecho esta estimación de capacidad y el modo de hacerlo es mediante constancia escrita en la historia clínica del menor,

En los mayores de 16 años la presunción legal es la contraria. Se les reputa capaces, salvo estimación del profesional en contrario. De llegar el

profesional a esta concreta consideración de falta de capacidad en quien, por su edad, debería tenerla, deberá (igual que en el caso anteriormente mencionado) dejar constancia en la historia clínica de su estimación, en sentido contrario.

La obligación, y necesidad, de anotar aparece siempre que se actúe en sentido contrario al criterio de las presunciones legales, no debiendo el profesional, por tanto, de anotar ni justificar en caso de ajustar su actuación a las citadas presunciones. Seguir, sistemáticamente, las presunciones legales. Esta solución es, evidentemente, la más fácil y menos comprometida, si bien puede ocasionar sacrificios ocasionales en la posibilidad de desarrollo personal de aquel menor que sea, realmente, un menor maduro y no se le reconozca como tal.

El sustrato legal del reconocimiento de capacidad del menor maduro se encuentra en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, como se ha apuntado con anterioridad, en el Convenio de Oviedo, artículo 6.3 y en la Ley Básica de Autonomía del Paciente, artículo 9.3. En esta misma norma se determina la necesidad de consentir por representación en los casos de incapacidad del menor.

Es capital considerar que, una vez valorada la capacidad personal del menor, debe ponerse esta consideración en contacto con el motivo concreto de la decisión a adoptar. De esta manera hay que distinguir en lo que respecta al riesgo entre situaciones de riesgo alto o bajo y en lo relativo a los beneficios que pudiera deparar la acción sanitaria a valorar, entre situaciones de alto o bajo beneficio. Conectando ambas valoraciones percibimos que no necesita la misma valoración y capacidad aceptar que rechazar una acción clínica y que no es lo mismo dirigir la aceptación o el rechazo a un beneficio que a un riesgo.

Juan Siso Martín
www.juan.siso.paracelso.2000@gmail.com
Doctor en Derecho Público
Docente y comunicador en Derecho Sanitario

2.- ANCIANOS

Se da en este tipo de personas una situación clínica caracterizada por particularidades específicas.

- Padecimientos específicos o de mayor prevalencia
- Presencia habitual de pluripatología
- Patrones evolutivos de su patología peculiares en la mayor edad
- Tendencia a la incapacidad y la dependencia
- Repercusión global, en distintas áreas de la persona
- Deterioro rápido y evidente
- Recuperación de sus patologías lenta y difícil
- Tratamientos específicos, en función de sus patologías
- Enorme heterogeneidad individual

La atención recibida actualmente se inserta en un modelo social, que resalta los aspectos relacionales sobre los individuales y que pone énfasis no sólo en la secuencia diagnóstico – tratamiento – curación – rehabilitación, sino además en la no discriminación de los ancianos y su adaptación social.

SITUACIÓN ACTUAL DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

Tenemos casi cuatro millones de discapacitados, la mayoría mujeres y de ellos son dependientes más de un millón, con la preocupante evolución de que este número se incrementa cada año.

La etiología de estas discapacidades se sitúa en los campos: Sensorial / Mental

/ Osteomioarticular / Congénito o perinatal.

A mayor edad mayor probabilidad de discapacidad de modo que, a partir de los 65 años la prevalencia se sitúa entre el 33 y el 50 % de la población.

La evolución inexorable del ser humano, en nuestro medio sociocultural, es hacia la discapacidad y la dependencia. Los avances de la Medicina y los cuidados clínicos de creciente calidad hacen que se llegue a edades muy avanzadas, en las cuales la decrepitud es frecuente. En épocas pasadas se moría sin conocer esta etapa vital, que hoy es normal para nuestra población decuarta edad (más de 80 años).

En 1900 la edad media de supervivencia era de 40 años y en los años 60 del siglo pasado no llegábamos a los 70. Hoy pasamos, de media, los 80.

LA PARTICULAR SITUACIÓN DEL ALTA FORZOSA

Hay supuestos en los que una persona recibe en un centro sanitario la atención necesaria por un proceso que se cronifica y llega, en su evolución, a un punto en el que carece de expectativa terapéutica (un coma irreversible, por ejemplo). Muchas personas de mayor edad viven esta situación en una institución sanitaria de la que ya no reciben otro tipo de atención que los cuidados de alimentación, higiene y cuidados básicos, acciones todas ellas que pueden recibir en otro tipo de instituciones sociales e incluso en su domicilio, en algunos casos.

Se produce, de continuar en la institución sanitaria, un uso indebido de la misma y la consiguiente pérdida de oportunidad de quien pudiendo precisar (bajo criterio clínico estricto) ese dispositivo sanitario no puede hacerlo de continuar su ocupación indebida en el modo recién expresado.

Es frecuente, en estos casos, que los familiares del paciente atendido de la forma expresada muestren resistencia e incluso se nieguen al abandono del centro sanitario, bajo el pretexto de no encontrar un recurso alternativo (público por no tener acceso a él y privado por su coste) o no poder atender al enfermo de forma adecuada en el domicilio.

Las alternativas que se le ofrecen al centro sanitario son.

- Trasladar al paciente a su domicilio o el los familiares que le atiendan.
- Denunciar la situación al Ministerio Fiscal para que disponga.

3.- MUJERES

Las peculiaridades que se muestran a continuación, respecto del colectivo femenino, no son las derivadas de la concreta asistencia que por su sexo precisan en especialidades clínicas como la Gineco – Obstetricia, sino de específicas vivencias que les afectan en su género. Por concretas circunstancias. Abordaremos la violencia de pareja y la pertenencia a determinadas etnias o creencias.

VIOLENCIA DE GÉNERO

Se trata de aquella conducta por la que un miembro de la pareja, habitualmente el hombre, recurre a la fuerza y al miedo para dominar al otro miembro en los terrenos físico y psíquico.

Se perfila claramente como objetivo el sometimiento y como herramienta el miedo. Conoce habitualmente fases muy definidas y siempre sucesivas:

- Acumulación constante de tensión
- Agresiones, en sus distintas variantes (física, psicológica, social...)
- Dulce arrepentimiento del agresor
- Violencia planificada, estructurada y continua

Se trata de un auténtico problema de salud pública y que tendrá particular incidencia en la persona que lo padece en función de tres factores claramente decisivos: FRECUENCIA DEL MALTRATO – SEVERIDAD – DURACIÓN.

Las consecuencias en la víctima, siempre graves, pueden insertarse en los campos siguientes:

- Mortales: Homicidio (incluso asesinato) o Suicidio
- No mortales: Lesiones físicas – Afectación de la salud mental – Trastornos genito urinarios – Embarazos no deseados o de alto riesgo – Adopción de conductas de alto riesgo – Agravación de patologías preexistentes – Trastornos relacionales – Transferencia a descendientes

DETECCIÓN EL MEDIO SANITARIO. FASES

1.- Sospechar. Presencia de lesiones o de accidentes frecuentes y difícilmente explicables. Miedo, ansiedad o angustia. Manejo de consulta por el maltratador.
 2.- Identificar. Acogimiento y escucha a la maltratada, sin acompañante.
 3.- Informar: Detección de si la víctima tiene conciencia de la situación.
 4.- Evaluar. Exploraciones clínicas y evaluación de riesgos de todo tipo
 5.- Plan de seguridad. Diseñar la protección adecuada para la víctima

MUJERES INMIGRANTES

Reciben el tipo de asistencia que su sexo demanda, en igualdad de condiciones con las españolas, dentro del marco legal en el que se encuentren. Si se trata de extranjeras legalmente residentes o de no tener esta condición, tratarse de ciudadanas comunitarias o pertenecientes a países con convenio de reciprocidad.

Las particularidades aparecen cuando demandan especiales atenciones por su pertenencia a razas o creencias concretas. Sin que sean acreedoras a un trato de favor, ha de procurarse, sin embargo, atender ciertas peculiaridades que los profesionales han de tener presentes.

MUJERES MUSULMANAS

Muestran un pudor exacerbado hacia los hombres y este hecho dificulta su atención clínica por profesionales de género masculino, particularmente en el terreno ginecológico u obstétrico

Este abordaje asistencial se complica cuando acuden acompañadas de su marido, pudiendo negarse a la exploración y precisa de la localización de un profesional femenino. La complicación se agudiza cuando la cita no ha podido programarse, como es el caso de una urgencia.

LA MUTILACIÓN GENITAL

Esta práctica se inserta en determinadas prácticas sociales y creencias frecuentes en la religión musulmana y la pertenencia a ciertos colectivos del continente africano.

La gravedad del problema reside, no sólo en el hecho de la mutilación, con la agresión no sólo física que encierra, sino en el peligro sanitario de las lamentables condiciones higiénicas en las habitualmente tiene lugar.

La ablación es en España un ilícito penal inserto en los artículos 147 y siguientes del Código Penal como delito de lesiones. Tiene dos particularidades destacables:

- El consentimiento de la persona mutilada no es válido al tratarse de una menor y el consentimiento de los padres, bajo criterio de representación por patria potestad tampoco, a ejercerse ésta en perjuicio de la menor.
- Es un delito perseguible extraterritorialmente, de modo que existe aunque se saque a la menor a practicar la ablación en su país de origen.

El profesional sanitario que, durante un examen clínico a una menor, encuentre esta mutilación está obligado a ponerlo en conocimiento de la autoridad policial o judicial más próxima, en cumplimiento de la normativa vigente.

LOS CERTIFICADOS DE VIRGINIDAD

Se solicitan, ocasionalmente, respecto de niñas musulmanas, con fines matrimoniales por parte de sus padres.

Se violan derechos como el de integridad moral de las niñas o la confidencialidad de datos personalísimos referentes a su salud

Si la solicitud de la aludida certificación proviene de los padres, respecto de una menor y no tiene finalidad sanitaria la conducta es ilícita y el médico no puede atender esta petición. Téngase en cuenta que no es una prestación incluida en la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud.

Si la solicitud proviene de la menor no es atendible por su falta de edad y si es mayor de 16 años no es atendible, tampoco, por la razón expresada en el párrafo anterior.

Hay otro tipo de peticiones, en el mismo ámbito de mostrar estado de virginidad de niñas musulmanas, como las de himenoplastia, dirigidas a profesionales del Sistema Sanitario Público, debiendo ser, en este ámbito asistencial objeto de negativa, igualmente. Juan Siso Martín

4.- INMIGRANTES

CONCEPTO:

Aquella persona que llega a nuestro país, procedente del suyo, para establecerse aquí con fines laborales o familiares. No se trata de un viajero o de un turista. Suele conceptuarse como ilegal a quien carece de la documentación legalmente necesaria, aunque es más correcto hablar de indocumentado o de irregular. Las personas no son ilegales, si bien pueden carecer de ciertas formalidades documentales.

PATOLOGÍAS MÁS FRECUENTES EN ESTOS COLECTIVOS

A su llegada no suelen constituir grupos de riesgo específicos. Son las condiciones posteriores (hacinamiento, pobreza, marginación, soledad...) las que contribuyen, normalmente a que presenten algunas patologías específicas.

- Aparato locomotor: Accidentes laborales o lesiones por esfuerzo
- Aparato respiratorio: Infecciones respiratorias y tuberculosis
- Patología psíquica: Depresiones o abuso de alcohol o estupefacientes
- Patología ginecoobstétrica: Abortos provocados o Enfermedades sexuales.

SU DERECHO A LA ATENCIÓN SANITARIA

Tras la inserción del principio universalista del artículo 43 de nuestra Constitución, la Ley 14/1986, General de Sanidad, reconoce derecho a la asistencia a los españoles ya los extranjeros legalmente residentes en España

Se refuerza esta consideración, posteriormente, en la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad y tiene acogida específica en la Ley Orgánica 4/2000. El marco legal de la asistencia a extranjeros que da configurado de la siguiente manera:

1.- Extranjeros residentes legalmente en España, dados de alta en Seguridad Social. Asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

2.- Extranjeros residentes legalmente en España, que no trabajando cumplen las condiciones legales de personas sin recursos. Igual que en el caso anterior.

3.- Extranjeros no residentes, pero pertenecientes a países de la Unión Europea o a países con tratado de reciprocidad. Igual que en el caso anterior.

4.- Extranjeros que no cumplan las anteriores condiciones. Pueden estar integrados en alguno de estos casos:

- Varones mayores de edad: Derechos a la asistencia sanitaria de urgencia en la atención al proceso y hasta el alta sanitaria.
- Mujeres embarazadas. Derecho a la asistencia durante el embarazo, parto y postparto.
- Menores de edad (18 años). Atención sanitaria completa hasta el cumplimiento de dicha edad.

Juan Siso Martín
www.juan.siso.paracelso.2000@gmail.com
Doctor en Derecho Público
Docente y comunicador en Derecho Sanitario

5.- ENFERMOS PSIQUIÁTRICOS

EL ESCENARIO SOCIAL DE LA ENFERMEDAD MENTAL

- Un 20% de las personas sufre, en algún momento su vida, patología mental.
- Un 25 a un 30% de las consultas de Atención Primaria tienen esa causa.
- 5 de los 10 trastornos clínicos más invalidantes son de esta naturaleza.
- Un 25% de las familias tiene en su seno algún enfermo mental.

ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA CAPACIDAD DE DECIDIR

La enfermedad mental es una auténtica patología de la libertad, en la que están comprometidas la capacidad de entender y la de decidir en diferente forma según el concreto padecimiento que afecta al enfermo.

- Afectación segura: En la demencia, la esquizofrenia o el delirio
- Afectación posible: Retrasos mentales, Trastornos bipolares, Trastornos no esquizofrénicos o situaciones de abuso de alcohol o estupefacientes.

PRECISIONES SOBRE EL RECHAZO AL TRATAMIENTO

- En principio todos los enfermos mentales son capaces
- El psiquiatra decide quien es capaz de decidir, en el caso de estos enfermos.
- Suelen predominar en el rechazo motivos irracionales, sobre los racionales
- Es capital fijar el momento de obtención del consentimiento

CONSENTIMIENTO POR REPRESENTACIÓN

Se emite de esta forma cuando el paciente no puede comprender la situación o tomar las decisiones pertinentes. Lo emite alguna persona vinculada al paciente de manera legal o de hecho.

Hay que valorar cada caso, teniendo en cuenta que los únicos enfermos mentales que no pueden decidir, en absoluto, son los orgánicos cerebrales.

El consentimiento por representación ha de ser:

- Adecuado a las circunstancias concurrentes
- Proporcionado a las necesidades a atender
- Integrando la participación del paciente al que se refiere y a su favor

LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS

Es una medida que contraviene el derecho a la libertad y por ello con fuertes garantías legales. Aplicable en trastorno mental y grave, que evolucionaría negativamente sin internamiento y en cuya situación no existe capacidad del internado de oponerse racionalmente a la medida en su beneficio.

- Lo decreta el juez competente por domicilio del enfermo a internar
- Pueden pedirlo personas del entorno del enfermo o el Ministerio Fiscal
- Ha de darse cuenta al juez en plazo de 24 horas del hecho del internamiento.
- El juez ha de ser informado de la evolución como máximo en 6 meses
- Existe, también, la variante del ingreso no de urgencia sino programado

Juan Siso Martín

www.juan.siso.paracelso.2000@gmail.com

Doctor en Derecho Público. Docente y comunicador en Derecho Sanitario

6.- ENFERMOS TERMINALES

Se encuentra en esta fase quien padece ya un deterioro físico, a causa de su enfermedad y una dependencia progresiva, con un gran impacto emocional asociado a la proximidad, conocida o no, de su muerte.

NECESIDADES DEL PACIENTE TERMINAL

- No sentirse una carga económica o emocional para su entorno
- Lograr conservar su autoestima y dignidad y si es posible la autonomía
- Tener un buen control del dolor y de la sintomatología
- Evitar una prolongación indebida del propio proceso de morir

COMUNICACIÓN CON EL PACIENTE TERMINAL

Es frecuente que la noticia del diagnóstico o pronóstico fatal se dé a la familia, en lugar de al propio paciente, so pretexto de que en su entorno encontrarán el modo y momento conveniente para decírselo. Es necesario, sin embargo, que el profesional considere la conveniencia de informar al paciente, quedando siempre a salvo, en su caso, el privilegio terapéutico de no informar.

PREMISAS A CONSIDERAR

- El auténtico titular del derecho a la información es el propio paciente

- Variables de la información: el grado de comprender y el deseo de saber
- El conocimiento de la situación es presupuesto de futuras decisiones

DECISIONES POSIBLES ANTE EL FINAL DE LA VIDA

1. Aportarle calidad mientras dure: Aplicación de cuidados paliativos
2. Decidir por el paciente su continuidad, o no: Limitación del esfuerzo
3. Prolongarla a ultranza: Obstinación terapéutica
4. Acabar directamente con la vida: Suicidio asistido o eutanasia

1. CUIDADOS PALIATIVOS

- No intentan alargar la vida, sino afirmar la dignidad de la persona
- Procuran mejorar calidad de vida en la última fase de la enfermedad
- Buscan controlar el dolor y la sintomatología del paciente

2. LIMITACIÓN DEL ESFUERZO TERAPÉUTICO

- Se basa en la libre decisión del paciente de interrumpir la acción clínica.
- En ejercicio de su autonomía el propio paciente decide “hasta cuando”
- La muerte sobreviene como consecuencia de la enfermedad misma

3. OBSTINACIÓN TERAPÉUTICA

- Prevalece el criterio de conservar la vida a ultranza
- Supone una prolongación indebida del proceso de morir
- Supone un atentado a la beneficencia y a la dignidad del paciente

4. SUICIDIO ASISTIDO O EUTANASIA

- Se ayuda a morir a quien no puede procurarse la propia muerte.
- Se causa la muerte a un paciente con o sin su consentimiento

DIFERENCIAS ENTRE EUTANASIA Y CUIDADOS PALIATIVOS

POR LA INTENCIONALIDAD:

La primera se dirige a causar la muerte, mientras que los segundos a aliviar el sufrimiento.

POR EL RESULTADO.

Obtención de la muerte o eliminación del sufrimiento.

POR EL PROPIO PROCESO:

Se aplican, en el primer caso, dosis letales y en el segundo ajustadas a la respuesta individual, cuidando de no dañar.

Hay que destacar que hay obligación deontológica de aliviar el sufrimiento del paciente, pero este deber decae si existe la voluntad de aquel de que no se haga.

LA SEDACIÓN TERMINAL O EN LA AGONÍA

- Requiere sintomatología muy grave y refractaria al tratamiento
- No persigue la muerte por sí misma, aunque puede acortar la vida
- Necesita consentimiento bien informado ante muerte cierta y próxima
- Debe darse al enfermo oportunidad de satisfacer sus necesidades

ANTE UN PACIENTE QUE DESEA ABANDONAR TRATAMIENTO VITAL

- Comunicarle de forma clara e inequívoca su situación clínica
- Informar sobre los beneficios que recibe del tratamiento
- Detallarle las alternativas existentes, si las hubiere
- Explicarle las consecuencias seguras de la retirada del tratamiento
- Asegurarse de que ha entendido toda la información anterior
- Tener seguridad de que se trata de un paciente capaz y competente
- Extremar cuidados paliativos y sedación antes de retirar tratamiento

EL CASO DE LA ALIMENTACIÓN E HIDRATACIÓN ARTIFICIALES

- ¿Se trata de tratamientos médicos o de cuidados al paciente?
- ¿Qué valor tiene la voluntad del paciente sobre el criterio clínico?
- ¿Cuándo son necesarios y cuando constituyen obstinación terapéutica?
- ¿Tiene la misma relevancia su instauración que su retirada?
- Si no se espera mejoría del paciente ¿Hasta cuándo mantenerlos?
- ¿Puede prolongarse artificialmente la vida, a cualquier precio?
- ¿En qué momento pasan a ser mayores las cargas que los beneficios?
- A falta de instrucciones previas ¿Qué valor tiene voluntad de familiares?

EUTANASIA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Hay obligación deontológica de aliviar sufrimiento, pero no hasta el punto de quitar la vida al paciente, ni siquiera con su consentimiento, fuera de las excepciones legales expuestas en la Ley Orgánica 3/2021 reguladora de la eutanasia y el suicidio asistido.

Cuando se actúa sin la voluntad del paciente es precisa mucha precaución al interpretar la voluntad de la familia, en cualquier sentido que se pronuncie.

- **ACTIVA:** Supone causar la muerte por acción directa y deseada
- **PASIVA:** Consiste en dejar a la muerte seguir su curso natural
- **INDIRECTA:** Dirigida a aliviar el dolor, puede llegar a causar la muerte.

En el Derecho español la eutanasia constitutiva de delito es la activa, fuera de los supuestos legales, no existiendo como antijurídicas las actuaciones pasiva e indirecta, insertas dentro de una praxis correcta.

Actualmente, al amparo de las disposiciones de la mencionada Ley Orgánica 3/2021, de Eutanasia, se permite la ayuda médica a morir, en las condiciones previstas en las figuras de eutanasia y suicidio asistido

ACTITUD DE PROFESIONALES ANTE LA EUTANASIA (ENCUESTA CIS)

ANTE UN ENFERMO INCURABLE Y TERMINAL casi la mitad de ellos proporcionarían o administrarían al paciente un remedio letal.

ANTE LA PETICIÓN DE UN FAMILIAR, PARA ESE ENFERMO, esa disponibilidad baja a la cuarta parte.

VARIACIÓN DE LA CONDUCTA DEL PROFESIONAL ante la experiencia de casos de este tipo. No suele darse y sólo ligeramente, en un sentido de mayor aceptación.

EXPECTATIVA DE UN FUTURO DESEABLE

Una Medicina al final de la vida, bajo patrones de humanización, precisa de:

- Una Administración Pública con voluntad de desarrollar estos modelos
- Profesionales sensibilizados y formados para atender estas necesidades
- Presión social de los usuarios, reivindicando la aplicación de este modelo

EXPECTATIVAS ANTE LA MUERTE

- SE PUEDE MORIR

En abandono asistencial, sin atención terapéutica ni cuidados paliativos
Con exceso de atención: Con una vía puesta y esperando analíticas.

- SE DEBE MORIR

Con respeto a la autonomía y a la dignidad personal

Recibiendo atención clínica durante el proceso y cuidados paliativos al final

ÍNDICE NORMATIVO.

- ◆ Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
- ◆ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- ◆ Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- ◆ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- ◆ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica de Autonomía del Paciente
- ◆ Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema N. de Salud.
- ◆ Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias
- ◆ Ley 55/2003, de 16 de diciembre, de Estatuto Marco del Personal Sanitario
- ◆ Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre de Cartera de Servicios
- ◆ Ley 33/2011, de 4 de octubre, de Salud Pública
- ◆ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
- ◆ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica
- ◆ Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.
- ◆ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica

2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

BIBLIOGRAFÍA

- ◆ **DE LORENZO Y MONTERO, R.** Responsabilidad civil y penal del Médico en el ejercicio profesional. Aportación al X Congreso Nacional de la Sociedad Española de Medicina Rural y Asistencia Primaria. 1988.
- ◆ **FERNANDEZ COSTALES, J.** La responsabilidad civil médica y hospitalaria. Madrid. La Ley. 1987.
- ◆ **GARCIA BLAZQUEZ M. y MOLINOS COBO J.** Manual práctico de responsabilidad y defensa en la profesión médica. Granada. Comares. 1995.
- ◆ **GRACIA GUILLEN, D.** Los deberes éticos y la atención al paciente. Ponencia al III Congreso nacional de Derecho Sanitario. Madrid. 1996.
- ◆ **ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE MADRID,** La Responsabilidad Civil y Penal del Médico. Varios Autores. Madrid. 1.999.
- ◆ **MARTINEZ CALCERRADA, L.** Derecho Médico. Volumen I: Derecho Médico y especial, Volumen II: Legislación Médica; Volumen III: Jurisprudencia Médica. Editorial Tecnos. Madrid. 1986.
- ◆ **MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, José M.** La responsabilidad penal del médico y del sanitario. Tercera edición. Madrid. Colex. 1997.
- ◆ **MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, J.M. y DE LORENZO Y MONTERO, R.** Los Médicos y el nuevo Código Penal. Editores Médicos, S.A.1997.
- ◆ **PEDREIRA ANDRADE, A.** Rechazo del tratamiento, consentimiento y derecho a la información del paciente. "Jano", nº 915, 1990.

- ◆ **RUIZ VADILLO, E.** La responsabilidad civil y penal de los profesionales de la medicina. Actualidad Penal nº 27. 1994.

- ◆ **SAINZ ROJO, A.** Como lograr una óptima relación médico paciente. El consentimiento informado. "Actualidad de Derecho Sanitario", nº 25, 1997.

- ◆ **SANCHEZ CARO, J.** El derecho a la información en la relación sanitaria: aspectosciviles. "La Ley", nº 3340, 1993.

- ◆ **SISO MARTÍN, Juan.** LOS NUEVOS HORIZONTES DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA. Colaboración. Edita Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2001

- ◆ **SISO MARTÍN, Juan.** DERECHO MÉDICO. TRATADO DE DERECHO SANITARIO. Con otros autores. COLABORACIÓN. LA SALUD, EL SISTEMA SANITARIO Y SUS USUARIOS. Edita Constitución y Leyes S.A. Madrid 2001.

- ◆ **SISO MARTÍN, Juan.** RESPONSABILIDAD SANITARIA Y LEGALIDAD EN LA PRÁCTICA LÍNICA. Edita Escuela Andaluza de Salud Pública. Granada 2002.

- ◆ **SISO MARTÍN, Juan.** 25 años del derecho a la protección de la salud en la Constitución. Con otros autores.. Edita Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Julio 2006

- ◆ **SISO MARTÍN, Juan.** LAS VARIABLES JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA. Estudio especial de la responsabilidad sanitaria. Edita Ramón Areces. Madrid. Septiembre 2008.

Juan Siso Martín
[www.juan.siso
paracelso.2000@gmail.com](http://www.juan.siso.paracelso.2000@gmail.com)
Doctor en Derecho Público
Docente y comunicador en Derecho Sanitario