

Expte.

DI-1318/2005-1

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y
CONSUMO
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN**

**Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

5 de mayo de 2006

**INFORME Y SUGERENCIA SOBRE EL CONSENTIMIENTO
INFORMADO Y LA PRESCRIPCIÓN A MENORES DE LA
LLAMADA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS.**

ANTECEDENTES:

Desde que se publicara en el Boletín Oficial de Aragón el pasado día 19 de octubre de 2005 la Orden de 3 de octubre de 2005 del Departamento de Salud y Consumo por la que se regula la prescripción y administración gratuita de la píldora postcoital en los Centros Sanitarios Públicos del Sistema de Salud de Aragón, se han recibido en esta Institución más de dos mil quejas que hacen alusión directa al contenido de la referida Orden y a cuestiones relacionadas con la misma.

La mayor parte de las quejas provienen de ciudadanos particulares. Otras de asociaciones y un tercer grupo de facultativos de la sanidad.

Los motivos son diversos. Unos se centran en que la Ley no regula la necesidad expresa del consentimiento de padres y/o representantes legales a menores de edad, lo que supone, según sostienen "una grave intromisión en las funciones educativas de los padres y de la familia como ámbito idóneo para debatir las cuestiones que afectan a la vida presente y futura de los jóvenes", instando a que no se dispense a pacientes menores de edad sin el consentimiento de sus padres.

Otros alegan en contra de que el Departamento de Salud y Consumo haya dispuesto que la píldora postcoital se administre en un "kit" en el que se incluye, además del medicamento, un folleto informativo para la mujer, una etiqueta para la recogida de datos básicos y un preservativo, en el entendimiento de que su utilización es el medio más seguro para mantener relaciones sexuales sin riesgo.

Otros se quejan de que las campañas en favor del uso del preservativo y la dispensación de forma gratuita de la píldora postcoital "conllevan más tasa de embarazos en adolescentes y más enfermedades contagiosas por vía sexual, porque genera la falsa sensación de seguridad y ésta lleva a una mayor promiscuidad".

En algunas de las quejas se afirma que la píldora del día después puede ser abortiva, en el caso de que haya existido fecundación tras la relación sexual, lo que según los ciudadanos que

esgrimen este argumento "está llevando a algunas chicas que están tomando la píldora postcoital a sufrir una especie de síndrome, ante la duda de no saber si han podido estar embarazadas y llevar a sus espaldas determinado número de abortos al año". En estas quejas se invoca el derecho a la vida, como Derecho Fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución

En otras quejas se interesa, de forma expresa, que las autoridades no pongan en práctica el programa anunciado por el Departamento de Salud y Consumo de la Consejería de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón; y que para el supuesto que se mantuviere el programa se solicita que se informe verazmente a las mujeres acerca de las consecuencias de la ingesta de la píldora y del margen de error.

También han llegado a esta Institución en forma de queja las dudas e inquietudes de los profesionales de la salud que gravitan, principalmente, en la interpretación del texto legal, y, precisando, todavía más, qué se entiende por la denominada "minoría de edad o mujer madura". Preocupa especialmente a esos profesionales cómo y quién debe valorar si una menor se encuentra preparada intelectual y emocionalmente para poder comprender el alcance de la intervención médica, si deben recabar el consentimiento de padres y/o representantes legales en el momento de la prescripción y, en su caso, en qué supuestos, cuál deba ser el contenido de la información que se ofrezca a la menor y/o a los padres y representantes legales y cómo controlar si se está abusando del fármaco, periodicidad de su expedición, publicidad etc. También plantean el derecho a la objeción de conciencia de los facultativos expresándose interrogantes sobre su alcance y contenido.

1.-Introducción:

La vida, la integridad física, la libertad, la privacidad, los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad son bienes muy preciados, por lo que la intervención del legislador, la Administración o los padres o los representantes legales en sustitución de los menores y de los incapacitados, plantea problemas jurídicos muy complejos que hacen preciso buscar la ayuda de otras ciencias,- medicina, ética, deontología...-, para hallar la solución a estas cuestiones que tan íntima conexión guardan con el centro u origen de la personalidad humana.

En épocas anteriores, la relación médico-paciente se regía, en

términos generales, por el principio de beneficencia, según el cual el facultativo, de acuerdo con sus conocimientos y experiencia, aconsejaba o realizaba la actuación médica más conveniente, informando al paciente sobre aquellos aspectos que consideraba oportuno, máxime si se trataba de pacientes menores de edad o incapacitados.

No obstante, desde el desarrollo legislativo de los artículos 15, 17 y 43 de la Constitución Española, y, concretamente, desde la promulgación de la Ley 11/1981 de 13 de mayo, que dio nueva redacción al artículo 162 del Código Civil, de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la integridad personal y familiar y a la propia imagen, de la Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad, del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, celebrado en Oviedo el 4 de abril de 1977, ratificado por España el 23 de julio de 1999, de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del menor, de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre reguladora de la Autonomía del Paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y, -en cuanto a lo que a nuestra Comunidad Autónoma de Aragón se refiere-, de la Ley 6/2002 de 15 de abril de Salud de Aragón, la regulación del consentimiento informado, basado en el principio de la autonomía de la persona, ha supuesto un cambio en la relación médico-paciente, imponiendo a aquél la obligación de informar de forma adecuada al paciente y a sus familiares o allegados y la de obtener el consentimiento por escrito de éste, antes de la realización de cualquier intervención, excepto en los supuestos legalmente contemplados, introduciéndose, así mismo, el otorgamiento del consentimiento informado por sustitución en determinados casos y contemplándose en su articulado la problemática de la capacidad de menores e incapacitados en el ejercicio de la prestación del consentimiento informado.

2.- Normativa legal:

Los textos legales aplicables a la cuestión que nos ocupa son los siguientes:

2.1.-Constitución Española:

-Artículo 15: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral..."

-Artículo 17: "Toda persona tiene derecho a la libertad..."

-Artículo 43: "1.-Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2.-...la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto".

2.2.-Código Civil:

-Artículo 162.2.1º: "Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de los hijos menores no emancipados. Se exceptúan:

1º Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con la leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo".

2.3.- Compilación del Derecho Civil de Aragón:

-Artículo 5: Del mayor de catorce años:

1.- "El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes. Los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables."

2.-

3.- "El mayor de catorce años que, con beneplácito de sus padres o mediando justa causa, viva independiente de ellos, tendrá la libre administración de todos sus bienes."

-Artículo 9.1: "El deber de crianza y educación de los hijos menores, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a los padres, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares o lo lícitamente pactado al respecto."

-Artículo 14.1: "La representación legal del hijo menor de catorce años incumbe a los padres, en cuanto ostentan la autoridad familiar y salvo lo dispuesto en los artículos anteriores."

2.4.-Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la integridad personal y familiar y a la propia imagen:

-Artículo 3: "El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez".

2.5.-Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad:

-Artículo 10.3: "Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias:

...A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público".

2.6.-Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del menor:

-Artículo 2: "Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva".

-Artículo 5.1: "Los menores tiene derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo".

-Artículo 9.1: "El menor tendrá derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social".

2.7.-Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina de 4 de abril de 1977 celebrado en Oviedo, ratificado por España el 23 de julio de 1999, que entró en vigor el 1 de enero

de 2000:

-Artículo 6.2: "Cuando el menor, según la Ley, no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o Institución designada por la ley.

La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y grado de madurez".

2.8.-Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica:

-Artículo 3. Las definiciones legales.

A efectos de esta Ley se entiende por:

..."Consentimiento informado: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud."

..."Intervención en el ámbito de la sanidad: toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación."

-Artículo 9. Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación:

...3.-"Se otorgará el consentimiento (informado) por representación en los siguientes supuestos:

a) 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.

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual 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. 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.

4.- La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

5.- La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya de atender, siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario."

2.9.-Ley 6/2002 de 15 de abril de Salud de Aragón:

-Artículo 9: "El titular del derecho a la información clínica.

1.- El titular del derecho a la información es el paciente. Igualmente se informará a los familiares o personas a él allegadas cuando presente su conformidad de manera expresa o tácita.

2.- En el supuesto de incapacidad del paciente, éste deber ser informado en función de su grado de comprensión, sin perjuicio del deber de informar a quien ostente su representación legal.

3.- Si el Médico responsable de la asistencia considera que el paciente no se encuentra en condiciones de entender la información debido a su estado físico o psíquico, deberá ponerla en conocimiento de los familiares o de las personas allegadas que se responsabilicen del paciente."

-Artículo 11:"Definición del derecho a la intimidad y a la confidencialidad:

1.- Toda persona tiene derecho a que se respete la confidencialidad de los datos referentes a su salud. Igualmente tiene derecho a que nadie que no se encuentre autorizado pueda acceder a ellos si no es al amparo de la legislación vigente."

-Artículo 14: "Otorgamiento del consentimiento por sustitución.

1.- El consentimiento por sustitución se dará en las siguientes situaciones:

...c) En el caso de menores, si éstos no se encuentran preparados, ni intelectual ni emocionalmente, para poder comprender el alcance de la intervención sobre su salud, el consentimiento debe darlo el representante del menor, después de haber escuchado, en todo caso, su opinión si es mayor de doce años. En el caso de menores emancipados y adolescentes mayores de dieciséis años, el menor dará personalmente su consentimiento. No obstante, en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, de ensayos clínicos y de práctica de técnicas de reproducción humana asistida, se estará a lo dispuesto con carácter general por la legislación civil sobre la mayoría de edad, así como a lo establecido en la normativa específica en esas materias.

...3.- En los supuestos de sustitución de la voluntad del afectado, la decisión debe ser la más objetiva y proporcional posible a favor del enfermo y de respeto a su dignidad personal. Así mismo, se intentará que el enfermo participe todo lo posible en la toma de decisiones."

2.10.-Orden de 3 de octubre de 2005 del Departamento de Salud y Consumo por la que se regula la prescripción y administración gratuita de la píldora postcoital en los Centros Públicos del Sistema de Salud en Aragón.

2.11.-Decreto 47/2006 de 21 de febrero del Gobierno de Aragón por el que se crea el fichero de datos de carácter personal de usuarias de píldora postcoital.

2.12.- Normativa Autonómica:

A) Navarra:

Ley Foral 11/2002 de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica:

-Artículo 8:

"2.- Son situaciones de otorgamiento del consentimiento por sustitución:

.....

- b) En los casos de incapacidad legal, de personas internadas con trastornos psíquicos y de menores, el consentimiento debe darlo quien tenga la tutela o la curatela.

Los menores emancipados y adolescentes de más de 16 años, deberán dar personalmente su consentimiento. En el caso de los menores, el consentimiento debe darlo su representante después de haber escuchado su opinión, en todo caso, si es mayor de 12 años.

3.- En los supuestos definidos en las letras a) y b) del apartado 2, se podrán realizar sin el consentimiento exigido las intervenciones urgentes e indispensables para evitar lesiones irreversibles o peligro cierto de muerte de la persona afecta.

4.- En los casos de sustitución de la voluntad del afectado, la decisión e intervención médica debe respetar la dignidad personal del enfermo, estar motivada, ser objetiva y proporcionada, quedando reflejado todo ello en la historia clínica. En todo caso, se intentará que, tanto el enfermo como sus parientes y allegados intervengan cuando sea posible en la toma de decisiones."

B) Cataluña:

Ley 30/ 2001 de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes:

-Artículo 7:

"2.- Son situaciones de otorgamiento del consentimiento por sustitución:

...

- c) En los casos de menores, si éstos no son competentes, ni intelectual ni emocionalmente para comprender el alcance de la intervención sobre su salud, el consentimiento debe darlo el representante del menor, después de haber escuchado, en todo caso, su opinión si es mayor de doce años. En los demás casos, y, especialmente en casos de menores emancipados y adolescentes de más de 16 años, el menor debe dar personalmente su consentimiento.

No obstante, en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, de ensayos clínicos y de práctica de técnicas de reproducción humana asistida, se estará a lo establecido con carácter general por la legislación civil sobre mayoría de edad, y, si procede, la normativa específica que sea de aplicación.

...

4.- En los casos de sustitución de la voluntad del afectado, la decisión debe ser la más objetiva y proporcional posible a favor del enfermo y de respeto a su dignidad personal. Así mismo, el enfermo debe intervenir tanto como sea posible en la toma de decisiones".

C) Galicia:

Ley 30/2001 de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes:

-Artículo 6:

"b) Cuando el paciente sea un menor de edad o incapacitado legal, el derecho corresponde a su padre, madre o representante legal, que deberá acreditar de forma clara e inequívoca, en virtud de la correspondiente sentencia de incapacitación y de la constitución de la tutela, que está legalmente habilitado para tomar decisiones que afecten a la persona del menor o incapaz.

El menor de edad o incapacitado debe intervenir en la medida de lo posible en el procedimiento de autorización.

Cuando el médico responsable considere que el menor o incapacitado legal reúne suficientes condiciones de madurez, le facilitará la información adecuada a su edad, formación o capacidad, además de a su padre, madre o representante legal, que deberá firmar el consentimiento.

La opinión del menor o incapaz será tomada en consideración como un factor que será tanto o más determinante en función de su edad y grado de madurez o capacidad.

c) Si la decisión del padre, madre o representante legal fuere contraria a los intereses del menor o incapacitado, deberán ponerse los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil".

D) La Rioja:

Ley 2/2002 de 17 de abril, de Salud:

-Artículo 6.1.a: "Los usuarios del sistema público de Salud de La Rioja mayores de 16 años tienen derecho a negar que se les practique cualquier procedimiento diagnóstico y terapéutico.

-Artículo 6.4:

"a) El menor de 16 años con madurez emocional suficiente debe ser consultado por el médico o equipo médico sobre las decisiones, procedimientos o práctica que afecten a su salud, con el fin de que su opinión sea considerada y ponderada en atención a su edad y madurez.

b) En todo caso el consentimiento informado deberán prestarlo, en los supuestos y forma establecidos en esta Ley, los representantes legales del menor".

E) Cantabria:

Ley 7/2002 de 10 de diciembre de Ordenación

Sanitaria de Cantabria:

-Artículo 32:

"El consentimiento informado en los menores. Los menores serán consultados, y siempre valorando las posibles consecuencias negativas de la información suministrada".

F) Valencia:

Ley 1/2003 de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana:

-Artículo 9:

"2.- Cuando el paciente sea menor de edad o se trate de un incapacitado legalmente, el derecho corresponde a sus padres o representante legal, el cual deberá acreditar de forma clara e inequívoca en virtud de la correspondiente sentencia de incapacitación y constitución de la tutela, que está legalmente habilitado para tomar decisiones que afecten a la persona menor o incapacitada por él tutelado. En el caso de menores emancipados, el menor dará personalmente su consentimiento. No obstante, cuando se trate de un menor y, a juicio del médico responsable éste tenga el suficiente grado de madurez, se le facilitará también a él la información adecuada a su edad, formación y capacidad.

En los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, de ensayos clínicos y de prácticas de reproducción asistida, se actuará según lo establecido con carácter general por la legislación civil, y, si procede, por la normativa específica que le sea de aplicación.

3.- Cuando la decisión del representante legal pueda presumirse contraria a los intereses del menor o incapacitado, deberán ponerse los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil.

4.- En los casos de sustitución de la voluntad del afectado, la decisión deberá ser lo más objetiva y proporcional posible a favor de la persona enferma y su

dignidad personal."

G) Castilla y León:

Ley 8/2003 de 8 de abril sobre los derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

-Artículo 28:

"3.- Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, se otorgará el consentimiento por representación. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. 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 tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4.- Los centros, servicios y establecimientos respetarán las decisiones sobre la propia salud en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, ensayos clínicos y práctica de técnicas de reproducción humana asistida conforme a lo establecido con carácter general por la legislación civil sobre mayoría de edad y emancipación y por la normativa específica que sea de aplicación".

H) Baleares:

Ley 5/ 2003 de 4 de abril de Salud de las Islas Baleares:

-Artículo 12.6:

"Respecto a los menores de edad el derecho a decidir corresponderá a los padres, tutores o curadores que ostenten la representación legal. La opinión del menor será tomada en consideración en función de su edad y su grado de madurez, de acuerdo con lo que establecen las leyes civiles. Cuando haya disparidad de criterios entre los representantes legales del menor y la institución sanitaria, la autorización última se someterá a la autoridad judicial."

3.-Anticoncepción de emergencia:

3.1.- Concepto, objetivos de la Administración y regulación legal:

La llamada anticoncepción de emergencia es la utilización de un fármaco o dispositivo con el fin de prevenir un embarazo después de una relación sexual desprotegida y supone un recurso para la prevención primaria del embarazo no deseado y para la disminución del número de interrupciones voluntarias del embarazo; por tanto, la anticoncepción de emergencia no es una forma de regular la anticoncepción.

En fecha 23 de marzo de 2001, el Ministerio de Sanidad y Consumo inició la comercialización del fármaco conocido como píldora postcoital o píldora del día después cuyo principio activo es el levonorgestrel, siendo la dispensación de la dosis de 1,5 mg. de levonorgestrel la única pauta actualmente legalmente reconocida.

La Organización Mundial de la Salud, tras los estudios oportunos relativos a su posología, contraindicaciones y efectos secundarios, alerta de la necesidad de difundir su uso para contrarrestar los embarazos no deseados y el creciente número de interrupciones voluntarias del embarazo.

El Departamento de Salud y Consumo de la Consejería de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, en fecha 3 de octubre de 2005, dictó una Orden por la que se regulaba la prescripción y administración gratuita de la píldora postcoital en los Centros Sanitarios Públicos del Sistema de Salud de Aragón; en su artículo 2, se establece que las Direcciones de los Centros Autorizados asegurarán la administración de la píldora postcoital, siempre que esté indicada, de forma inmediata y en cualquier caso, en el tiempo que garantice la efectividad de la medida. En ningún caso cuestiones organizativas o de cualquier otro tipo podrán suponer el desplazamiento de la usuaria a otro centro sanitario o el retraso en su administración. Se regula, así mismo, qué tipo de profesionales se hallan

autorizados para dispensarla, quiénes pueden ser las destinatarias de la misma y, además, se establece un sistema de información, en su artículo 5, que ha sido desarrollado posteriormente mediante la publicación del Decreto 47/2006 de 21 de febrero por el que se crea el fichero de datos de carácter personal de usuarias de la píldora postcoital.

Los objetivos que, en decir de la propia Consejería de Salud del Gobierno de Aragón persigue la regulación de la dispensación de la píldora postcoital son, reducir las interrupciones voluntarias del embarazo,- sobre todo en menores de 20 años-, promover el contacto de los jóvenes con el sistema de salud,- y, con ello su autocuidado-, potenciar el uso del preservativo, evitar desigualdades en cuanto a su acceso por razones de índole económica y realizar un control sanitario de su expedición

Se recoge una encuesta sobre Salud y Hábitos Sexuales realizada por el Instituto Nacional de Estadística en el año 2003, que arrojó, por lo que respecta a nuestra Comunidad Autónoma, los siguientes resultados:

-Edad media inicio de relaciones sexuales: -Varones:
18,5 años

-Mujeres:
19,5 años

-Índice de inicio de relaciones sexuales en menores de 14 años: 2,04%.

-Índice de inicio de relaciones sexuales en menores entre 14 y 16 años: **5%**.

-Índice de inicio de relaciones sexuales en personas de entre 16 y 20 años: 55,8 %.

-Número de abortos anuales en Aragón en mujeres menores de 20 años: 250.

-Número de embarazos anuales en Aragón de mujeres menores de 20 años: **400**. (**3,2%** del total). Del total de estos embarazos, el **58,8%** termina en interrupción voluntaria del mismo.

3.2.- Características básicas de la píldora del día después:

La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y la Sociedad Española de Contracepción describen las características básicas de la llamada píldora postcoital, instando a los facultativos a que informen a las usuarias de la misma de su contenido, destacándose las siguientes:

-La píldora del día después no es abortiva, pues previene el embarazo antes de su implantación.

-Eficacia: Si se toma antes de las 24 horas siguientes a la relación sexual desprotegida, su eficacia es del 95%; si se ingiere entre las 24 y las 48 horas posteriores, de un 85% y si se dispensa entre las 48 y las 72 horas, de un 58 %.

-Contraindicaciones:

-Mujeres embarazadas (por no ser ya efectivo, aunque si la mujer está embarazada no daña ni al feto ni a la madre)

-Mujeres con hipersensibilidad al principio activo del levonorgestrel o a los excipientes.

-Mujeres con insuficiencia hepática grave.

Según la Organización Mundial de la Salud, no existen contraindicaciones absolutas para el uso del levonorgestrel y únicamente no estaría recomendado su uso en casos de insuficiencia hepática grave.

-Efectos Secundarios: Poco frecuentes. Pueden aparecer náuseas, cefaleas, tensión mamaria, dolor abdominal, cansancio, vómitos...que desaparecen rápidamente.

-Puede repetirse la administración en un mismo ciclo si hubo otra relación de riesgo después de una toma anterior o si se vomitó la primera de las dosis, ya que su uso frecuente no

produce daño,-a veces, menstruaciones irregulares-, pero su eficacia disminuye, aumentando el riesgo de embarazo no deseado. (Aunque aun no existen datos numéricos de ello). Pese a ello, la administración reiterada dentro de un mismo ciclo menstrual está desaconsejada debido a las posibles alteraciones en el ciclo.

-Es aconsejable que la mujer realice una visita de seguimiento con su médico habitual a las tres semanas de la administración del medicamento con la finalidad de valorar su eficacia, sus posibles efectos adversos y para prescribir la pauta médica adecuada en relación con la salud sexual y reproductiva de la paciente.

-La dispensación de la píldora postcoital no debe utilizarse como un anticonceptivo habitual, ya que la anticoncepción de emergencia es un método ocasional que, en ningún caso puede sustituir a los medios habituales de anticoncepción.

-La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia recuerda que los métodos de anticoncepción de emergencia son, en general, menos efectivos que los anticonceptivos regulares.

-De otra parte, resulta de especial relevancia destacar que el método de anticoncepción de emergencia no protege contra enfermedades de transmisión sexual, incluido el Sida.

Sin que esto suponga contradecir todo lo anterior, debería de tenerse en cuenta que, como dijimos en otros casos, la ciencia médica no ha tenido todavía ocasión de valorar, con la perspectiva temporal suficiente, y de acuerdo con las estadísticas obtenidas con los Registros de datos de mujeres a los que se les ha prescrito la píldora postcoital, la incidencia en la salud de los posibles efectos acumulativos de una ingesta reiterada. Esto aconseja ser prudentes, especialmente cuando se trata de personas menores y adoptar algunas medidas precautorias en el caso de uso abusivo. Al mismo tiempo es de sentido común reconocer que este medicamento, como todos, si se usa de forma abusiva puede producir efectos perjudiciales. Por último hay que destacar que el uso de este sistema en lugar de otros puede producir una proliferación de determinadas enfermedades sexuales. De la misma manera que limitar su uso puede

producir un aumento en el número de abortos.

4.-¿Quién tiene capacidad para prestar el consentimiento?. El consentimiento informado. El "menor maduro" en la obtención del consentimiento informado:

4.1. La prestación del consentimiento informado es un acto personalísimo de lo que se deriva que, ni la menor puede ser obligada a prestarlo ni su opinión puede ser obviada.

4.2. LÍMITES LEGALES. En el mismo texto legal y, concretamente, en el artículo 9 de Ley 41/ 2002 de 14 de noviembre, bajo el epígrafe "*Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación*" se establecen los supuestos en los que los facultativos pueden llevar a cabo las intervenciones indispensables en favor de la salud del paciente sin necesidad de contar con su consentimiento, que son:

"a.- 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...se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas, siempre que dispongan el internamiento obligatorio de las personas.

b.- 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".

4.3. EL CONSENTIMIENTO POR REPRESENTACIÓN. SU REGULACION LEGAL. En relación con la prestación del consentimiento por representación, en el párrafo tercero de dicho precepto legal se establece:

"Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a.- 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.

b.- Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c.- 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 oído su opinión, si es mayor de doce años. Cuando se trate de menores no incapaces ni de incapacitados, pero emancipados o con 16 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".

De forma muy similar regula la legislación de la Comunidad Autónoma de Aragón lo que llama el otorgamiento del consentimiento "por sustitución" en el texto de la Ley 6/2002 de 15 de abril, de Salud de Aragón; así, en el artículo 14 de dicho texto legal, y bajo el epígrafe "Otorgamiento del consentimiento por sustitución" se establece:

"1.- El consentimiento por sustitución se dará en las siguientes situaciones:

a.- Cuando el médico responsable de la asistencia no considere a enfermo en condiciones para tomar decisiones porque se encuentre en un estado físico o psíquico que no le permite hacerse cargo de su situación, el consentimiento debe obtenerse de los familiares de éste o de las personas a él allegadas que se responsabilicen del paciente.

b.-En los casos de incapacidad legal, deberá darlo su representante, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil aplicable.

c.- En el caso de los menores, si éstos no se encuentran preparados, ni intelectual ni emocionalmente para poder entender el alcance de la intervención sobre su salud, el consentimiento debe darlo el representante del menor, después de haber escuchado, en todo caso, su opinión, si es

menor de 12 años. En el caso de menores emancipados y adolescentes mayores de 16 años, el menor dará personalmente su consentimiento. No obstante, en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, de ensayos clínicos y de práctica de técnicas de reproducción humana asistida, se estará a lo dispuesto, con carácter general, por la legislación civil sobre mayoría de edad, así como a lo establecido en la normativa específica en esas materias.

2.-.....

3.-En los supuestos de sustitución de la voluntad del afectado, la decisión debe ser la más objetiva y proporcional posible a favor del enfermo y del respeto a su dignidad personal. Así mismo, se intentará que el enfermo participe todo lo posible en la toma de decisiones".

Con anterioridad a la entrada en vigor de estos textos legales, el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina de 4 de abril de 1977 celebrado en Oviedo, ratificado por España el 23 de julio de 1999 y que entró en vigor en nuestro país el 1 de enero de 2000, en su artículo 6.2 estableció:

"Cuando el menor, según la Ley, no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o Institución designada por la ley.

La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y grado de madurez".

4.4. DIFERENTES SUPUESTOS. Si analizamos la regulación estatal o de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre el otorgamiento del consentimiento por representación deducimos que se ocupa, aun sin expresarlo de forma específica, de hasta cuatro supuestos diferentes, que son los siguientes:

a.- Menor de 12 años no capaz ni intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de su actuación: Presta el consentimiento su representante legal, oída y valorada la opinión del menor.

b.- Menor entre 12 y 16 años no capaz ni intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención: Presta el consentimiento su representante legal después de haber escuchado y valorado la opinión del menor.

c.- Menor de 16 años capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención: La Ley no lo regula expresamente.

d.- Mayor de 16 años o emancipado: El consentimiento lo expresa el menor y no cabe el consentimiento por representación.

4.5.

4.5.1. Algunos, apelando al viejo principio canónico "malitia suplet aetatem" consideran que, todos los que son capaces de mantener relaciones sexuales, poseen también capacidad para afrontar todas las consecuencias que conlleva. Sin embargo, el principio invocado no informa nuestro ordenamiento jurídico civil, que establece en el artículo 46.1 del Código Civil la prohibición de que los menores de edad no emancipados contraigan matrimonio, y en el artículo 48 la atribución de la competencia al Juez de Primera Instancia para dispensar, con justa causa y a instancia de parte, el impedimento de edad a partir de catorce años, debiendo ser oídos en estos expedientes "*el menor y sus padres o guardadores*". Este régimen es aplicable en Aragón, siendo compatible con el contenido de los artículos 4 y 5 de la Compilación, con la especialidad de que tienen la consideración de mayores de edad los menores desde el momento en que contraigan matrimonio. Podemos concluir que ni la legislación sanitaria nacional ni la aragonesa siguen el criterio expuesto.

De otra parte, tampoco debe olvidarse que, en algunos supuestos, como en los casos de violación o en los que las relaciones sexuales se practicaren bajo los efectos del alcohol o las drogas, no existe el consentimiento o está viciado, por lo que decaería la aplicación del aforismo alegado.

4.5.2. Conforme a la letra de la Ley,- artículo 9.3 de la Ley 41/2002 y 14 de la Ley de 15 de abril de 2002 de Salud de Aragón-, en los supuestos en los que la menor se hallare

emancipada y en aquéllos otros en los que hubiere alcanzado los 16 años de edad, resulta claro de la simple lectura de los textos legales que no cabe el consentimiento por representación, debiendo prestar por sí misma el consentimiento en la demanda y dispensación de la píldora postcoital; en cuanto al primero de los casos precitados, -menores emancipadas-, parece razonable indicar que si el documento de la emancipación constara en la historia clínica, entonces el facultativo podría recetarla sin necesidad de evaluación de las circunstancias emocionales, intelectuales etc. de dicha menor.

Con relación a las menores de edad que hubieren cumplido los 16 años, parece que la Ley Estatal, seguida en esto por todas las Comunidades Autónomas, ha creado una suerte de "mayoría de edad sanitaria", atendiendo a que, como se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley de Protección Jurídica del Menor, se sobreentiende que los menores de entre 16 y 18 años han alcanzado, de forma progresiva, una capacidad en el ejercicio de sus derechos de la personalidad, rigiendo en el ordenamiento jurídico vigente la interpretación restrictiva de las limitaciones en el ejercicio de tales derechos.

En los casos en los que el uso abusivo pueda entrañar riesgos para la salud hay que valorar si hay que dar y qué información debe darse a los padres que todavía conservan la patria potestad, y por tanto el deber de velar y educar. En este caso habría que evitar cualquier dogmatismo y hay que estar a lo que racionalmente sea mejor para el menor en el caso concreto.

4.5.3. Supuesto relativo a las menores de 16 años, capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención médica: No se ha regulado de forma expresa y específica, ni en la Ley 41/2002 ni en la Ley 6/2002 de 15 de abril de Salud de Aragón. Ello ha provocado un debate para aclarar cuál sea la forma de actuación sanitaria que se atenga a la legalidad; para ello, profesionales de distintas disciplinas han acudido, no sólo al estudio del ordenamiento jurídico vigente, -con el ánimo de realizar una interpretación integradora de la letra de la Ley-, sino al auxilio de otras ciencias, - medicina, ética, deontología...-, para hallar la solución a estas cuestiones que tan íntima conexión guardan con el núcleo de la personalidad humana.

Se han suscitado distintas posturas: Los textos legales de la mayor parte de la Comunidades Autónomas, que han legislado sobre esta materia, consideran que, al estar sujeto el menor de 16 años a la patria potestad, corresponde la facultad de decidir a sus padres o a quienes ejerzan su representación legal. Los autores que la apoyan consideran que al establecer medidas precautorias no se trata de limitar la capacidad del menor sino de protegerlo. En sentido favorable a la intervención se pronuncian la Ley Foral Navarra 11/2002, en su art. 8; la Ley 30/ 2001 de Galicia, en su art. 6; la Ley 2/2002 de Salud de la Rioja, en su art. 6, la Ley 1/2003 de Valencia, en su art. 9 y la Ley 5/2003 de Baleares, en su art. 12. La Ley catalana no lo regula expresamente, vide art. 7 de la Ley 30/2001; como tampoco regula este supuesto la Ley de Castilla-León de 8 de abril de 2003 en su art. 28 ni la Ley 7/2002 de Cantabria en su art. 32. Todas ellas han sido citadas anteriormente.

Otra parte de la doctrina mantiene una postura más matizada basándose en el artículo 162.2.1º del Código Civil,- *"Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de los hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1º.- Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con la leyes y con sus condiciones de madurez puedan realizar por sí mismo"*-. Según esta doctrina el sentido de este precepto tiende a conferir al menor un ámbito de decisión en muchos asuntos referidos a su propia persona, aunque también se reconoce por dicha doctrina la dificultad de coordinación con el deber de obediencia,- artículo 155 del mismo texto legal-, y con el deber-facultad de los padres de educación y formación integral,- artículo 154 del Código Civil-.

En esta segunda postura se dice que del tenor literal de este precepto no se desprende que el menor pueda llevar a cabo por sí solo todos los actos relativos al derecho de la personalidad, sino que lo que excluye la letra de la ley es la representación por sus padres, entendiéndose que, dada la índole de determinados derechos,- como pudiera ser el derecho a la salud y el derecho al ejercicio y uso de la sexualidad-, su ejercicio impone lógicamente, un cierto grado de discernimiento y madurez, pero que en todo caso son personalísimos con lo que su opinión debe de ser siempre ampliamente valorada.

En tercer lugar, otro importante sector doctrinal llega a la conclusión de que las menores con suficientes condiciones de madurez pueden recibir y solicitar información, asistencia y medios anticonceptivos sin necesidad de previa autorización de quien ejerza la patria potestad o tutela, porque los padres tienen la representación legal de los hijos menores, salvo en lo concerniente a los actos relativos a los derechos de la personalidad, que el hijo, de acuerdo con las leyes y condiciones de madurez, pueda ejercer por sí mismo.

Argumentan que la condición de la madurez en el menor para la prestación del consentimiento por sí mismo y no a través de su representante legal ya se incluyó en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al honor, a la integridad personal y familiar y a la propia imagen, en el que, literalmente se establece: *"El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil."*

Esta postura no ha sido reflejada de forma expresa en ninguno de los textos legales vigentes a la fecha, puesto que, tanto la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, como determinados textos legales de concretas Comunidades Autónomas, artículo 7 de la Ley 30/2001 de Cataluña y 28 de la Ley 8/2003 de Castilla-León, únicamente contemplan el supuesto del menor de 16 años no capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención médica, obviando un pronunciamiento expreso relativo a la llamada "minoría madura".

Por los no juristas también se dice que cuantas más limitaciones se pongan al menor, mayor es el riesgo de aborto posterior.

A la vista de la disparidad existente nos parece que es conveniente recomendar que en aras a la seguridad jurídica se regule esta materia de forma expresa, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

A. El interés superior de la menor. La intervención de la Administración o de sus padres ha de orientarse siempre hacia la búsqueda de su superior beneficio y la intervención

de los guardadores, cuando sea requerida, no debe ser considerada como una limitación a su capacidad de obrar, sino como una medida de protección. El menor siempre deberá ser oído y su voluntad ampliamente valorada porque este tipo de actos deben de ser considerados personalísimos.

B. Deberá de tenerse en cuenta el derecho-obligación de los padres a educar y velar por los hijos, especialmente en aquellos casos de uso abusivo de la píldora, susceptible de producir grave riesgo para la salud o de contagio de enfermedad sexual. En nuestra opinión los casos de riesgo deben de tener un tratamiento especial. En esas circunstancias y dependiendo de cada caso concreto debe de valorarse si los padres debieran ser oídos, o si deben de prestar su asentimiento, o si en su defecto o cuando circunstancias especiales lo aconsejen, debe acudir a la intervención judicial.

C. Si se opta por la tesis que permite por sí misma a la menor de 16 años, capaz intelectual y emocionalmente, prestar consentimiento, habrá que proceder al examen caso por caso de la madurez de la menor, que ni se presume ni no se presume. El facultativo que la prescribe podrá pedir el asesoramiento de otros especialistas. En caso de duda deberá solicitarse la intervención Judicial para que aprecie la capacidad.

La legislación italiana en supuestos semejantes a éste, y de forma excepcional, ha resuelto que, cuando existen serios motivos que impidan o desaconsejen la consulta a progenitores o representantes legales, o bien nieguen su consentimiento, deba el médico comunicar esta situación, con su parecer, al Juez, quien resolverá sobre la autorización tras oír a la mujer y sin ulterior recurso. Por ejemplo, cuando la religión de la menor o de sus padres no admita determinadas relaciones sexuales poniendo en grave riesgo a la menor el que llegue a su conocimiento.

4.5.4. En los demás casos: Menor de doce años o menor entre doce y dieciséis años no suficientemente maduro para conocer la trascendencia de su conducta o de los efectos y consecuencias.

El menor deberá ser oído pero deberán prestar su consentimiento sus padres o representantes legales, o, en su caso el Juez, oído el Ministerio Fiscal. Se deberá actuar

siempre en interés del menor, teniendo en consideración su opinión que parcialmente puede ser muy relevante, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, por ejemplo existencia de una violación o riesgos para la salud, con un criterio de racionalidad y objetividad y con respeto a su dignidad personal.

5.- La importancia del consentimiento informado:

5.1.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2001 da al consentimiento informado la calificación de Derecho Fundamental, considerándolo una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los Derechos Humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia.

El consentimiento informado reposa en el derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y es consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo.

El consentimiento informado viene definido legalmente en el artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, que lo concibe como "*La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud*".

5.2 ¿Qué información debe ofrecerse al paciente para que pueda adoptar libremente la decisión que estime oportuna en orden a una intervención que afecta a su salud? Según la Ley 41/2002, la información que debe recibir el paciente por parte del facultativo que le atiende debe ser "adecuada", completa y veraz, comprendiendo la misma la razón de la propuesta de dicha intervención y sus consecuencias y alcance, debiendo el facultativo cerciorarse de su comprensión por parte del paciente.

5.3 ¿Cuál es el contenido de la información que debe ofrecerse a la menor por parte del facultativo? Según la

Sociedad Española de Contraconcepción éstos son los puntos esenciales que debe incluir el facultativo en su información:

- 1.- En qué consiste la administración del fármaco.
 - 2.- Para qué se aplica.
 - 3.-Qué beneficios se obtienen con su dispensación.
 - 4.-Qué riesgos se asumen con su ingesta; molestias y efectos secundarios.
 - 5.-Alternativas de la terapéutica.
 - 6.- Explicación del motivo que conduce a la elección de una y no de otras.
 - 7.-Posibilidad de retirar el consentimiento libremente cuando la usuaria lo desee.
 - 8.-Que la anticoncepción de emergencia no protege de las enfermedades de transmisión sexual ni, por ende, del Sida.
 - 9.-Que no se debe utilizar como anticonceptivo habitual, siendo su tasa de fracasos tras su utilización a lo largo de un año superior a la anticoncepción hormonal regular.
 - 10.-Resulta necesario acudir a su médico en el caso de retraso mayor de siete días en la fecha prevista para la próxima regla con la finalidad de descartar un embarazo. Además es aconsejable que se insista en la necesidad de realizar una visita de seguimiento con su médico habitual a las tres semanas de la administración del medicamento con la finalidad de valorar su eficacia, sus posibles efectos adversos y para prescribir lo adecuado para su salud sexual y reproductiva.
 - 11.-La anticoncepción de emergencia no protege de futuras relaciones sexuales desprotegidas dentro de un mismo ciclo.
- 5.4. Debe subrayarse que sería muy conveniente que esta información fuera suministrada, tanto a pacientes menores de edad como a mayores de dieciocho años, al ser relevante para la paciente, por ejemplo, conocer el diferente

grado de eficacia del medicamento a lo largo de los tres días subsiguientes a la relación sexual desprotegida, o de disminución de la protección con su uso frecuente. No puede olvidarse, tampoco, la conveniencia de remarcar que la anticoncepción de emergencia no protege del posible contagio de otro tipo de enfermedades de transmisión sexual.

5.5. ¿Quién valora la capacidad intelectual y emocional del menor de 16 años para comprender el alcance de la intervención? Según los textos legales invocados, particularmente, los artículos 5.3 y 9.3 de la Ley 41/2002-, el médico responsable de la asistencia facultativa que atiende al menor, atendiendo a un juicio de razonabilidad, no pudiendo olvidarse, en todo caso, que es el consentimiento del menor, o sus representantes, el que legitima la actuación sobre el enfermo y valida la misma.

La pauta para enjuiciar las condiciones de madurez de la menor demandante de la anticoncepción de emergencia implica analizar la capacidad de asimilar la información que se le ofrece, de entender la situación en la que se encuentra, de comprender los beneficios y riesgos de su decisión, así como las consecuencias de la misma y de ser consciente del alcance de la intervención sobre su integridad corporal o sobre su salud,- física y psíquica-, y de sus eventuales repercusiones sobre su vida futura; la determinación del suficiente juicio del menor maduro tiene que efectuarse poniendo en relación al menor con el supuesto de hecho concreto para el que se pretende ponderar su capacidad, correspondiendo al facultativo que le atiende la valoración concreta de la capacidad de la menor que pretende someterse al tratamiento de la anticoncepción postcoital. Como se apunta en la Ley 41/2002, la decisión deberá ser lo mas objetiva y proporcional posible y tomada con el debido respeto a la dignidad personal de la menor.

No obstante, no puede obviarse que el médico que atiende una demanda de petición de dispensación de la píldora del día después por parte de una adolescente menor de 16 años no es, en principio, ni tiene por qué ser, un profesional de la psiquiatría ni de la psicología; tampoco puede soslayarse que una mera entrevista entre un facultativo y una paciente,-puede ocurrir que sea el primer encuentro entre ambos-, pudiere resultar, en algunos supuestos, insuficiente para obtener los datos necesarios para

realizar en conciencia un juicio de valor sobre su capacidad intelectual y emocional.

Es por ello que parece razonable que el facultativo debiere poder contar, en caso de duda, con la ayuda de un profesional de la psiquiatría o de la psicología para discernir la capacidad de entendimiento y emocional de la menor; en caso de discrepancia entre la opinión del facultativo y de quien le auxiliare en su tarea de análisis de la capacidad del menor, se debería recabar la intervención judicial.

En todo caso, atendiendo a un criterio de razonabilidad y prudencia, el médico debería anotar en el historial clínico de la menor los criterios objetivos que le sirvieron para considerar la madurez de la menor de 16 años.

5.6. ¿Quiénes son los destinatarios de la información terapéutica relativa a la prescripción de la píldora del día después a la menor?. ¿Se debe informar a los padres? ¿Tienen derecho a pedir información?

La Sociedad Española de Contracepción, a quien se remite en sus textos la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia entiende que si la menor no exige al facultativo la garantía de confidencia de la información, se presumirán legitimados a estos efectos sus familiares más próximos y los acompañantes en el momento de la consulta con el facultativo, si así lo autorizare la paciente o usuaria.

La cuestión se plantea cuando la paciente no lo autoriza. Aquí de nuevo se produce un debate, enfrentándose las posiciones de quienes opinan que el ejercicio de la patria potestad exige la intervención de los padres, al menos en cuanto al conocimiento del acto médico consentido por la menor y de quienes sostienen que la información sexual y el ejercicio del derecho a prestar el consentimiento sin contar ni con el asentimiento ni con la asistencia de los progenitores y/o representantes legales,- en el sentido de mera presencia o acompañamiento-, vienen amparados por los textos legales anteriormente invocados y por el respeto al derecho a la intimidad de la menor.

A favor de esta última postura se esgrime el derecho del "menor maduro" de acceder por sí mismo a los servicios y prestaciones sanitarias médicas y farmacéuticas, a buscar,

recibir y utilizar información adecuada y veraz y a prestar el consentimiento sin necesidad de asistencia ni de representación, en el entendimiento de que la petición de la dispensación de la píldora postcoital es un acto relativo a sus derechos de la personalidad y que el ejercicio de estos derechos conlleva el respeto por la intimidad de la menor; quienes defienden esta posición arguyen que el deber de confidencialidad del facultativo, contemplado en la Ley 41/2002, y el derecho a la intimidad del menor impiden que el médico pueda ponerse en contacto con los progenitores y/o representantes legales por propia iniciativa para informarle sobre el requerimiento de la menor y prevenirle, por si fuera necesario, algún control de comportamiento sobre ésta.

Otro de los pilares en los que se fundamenta este criterio es el llamado "principio de beneficencia", concebido como el no causar daño y obtener el máximo beneficio posible. A juicio de la Sociedad Española de Contracepción, en el caso de la anticoncepción de emergencia, el binomio riesgo-beneficio se decanta hacia los beneficios al utilizarse en la fabricación de la píldora del día después preparados que apenas tienen contraindicaciones y cuyos efectos secundarios son menores.

De otra parte, y en pro de la primera de las opiniones descritas, se argumenta que, si no ya contar con la intervención directa de los progenitores y representantes legales en la prestación del consentimiento por parte de la "menor madura", poner en su conocimiento la información relativa a la asistencia prestada a la misma en el supuesto de la anticoncepción de emergencia, descansa, no ya en el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos, sino en su obligación, regulada en el artículo 154 del Código Civil, y dimanante del ejercicio de la patria potestad, de velar por sus hijos, educarlos y procurarles una formación integral, para cuyo cumplimiento puede resultar preciso conocer aspectos tan importantes de su desarrollo como su salud, física y psíquica.

Así, se razona que, de la misma forma que los padres y/o representantes legales deben conocer y efectuar un seguimiento del desarrollo intelectual y emocional del menor, para lo cual, la autoridad académica informa a padres y representantes legales acerca de su proceso de aprendizaje, de su socialización, del desarrollo de su personalidad en el

centro escolar y también de sus resultados académicos, (así, en los artículos 3.d y 3.f de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación se regula el derecho de los padres a estar informados sobre el progreso de aprendizaje e integración socio-educativa de los hijos y a ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de los hijos, en el párrafo Sexto y concordantes de la Orden de 28 de agosto de 1995 dictada por el Ministerio de Educación y Ciencia se establece la facultad de los padres o tutores de solicitar aclaraciones respecto de las valoraciones realizadas sobre el proceso de aprendizaje y calificaciones de los alumnos menores de edad, en las Instrucciones Decimoquinta y Decimosexta de la Resolución de 28 de noviembre de 2003 de la Dirección General de Política Educativa se regula el contenido de la información a cuya obtención tienen derecho alumnos y familias y en el nuevo artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio modificado en virtud de la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de Educación recientemente aprobada y todavía no publicada en el Boletín Oficial del Estado se reconoce el derecho de los padres o tutores,-entre otros-, a estar informados en los mismo términos y de los mismos contenidos regulados en el actualmente vigente artículo 3 de la Ley de Calidad de la Educación), parte de ese desarrollo lo integra su proceso de maduración psico-sexual, no pudiendo obviarse que el hecho de acudir a la asistencia facultativa para acogerse a la dispensación de la anticoncepción de emergencia, para una adolescente menor de 16 años puede suponer un incidente que deberá asimilar y elaborar, que difícilmente puede no afectarle en un sentido o en otro; y ello por cuanto, en esa especial etapa de la vida de una adolescente, la mera sospecha de haber podido quedar embarazada tras una relación sexual sin protección, la inquietud por lo que le pudiere deparar el futuro y el cuidado de su propio cuerpo y mente constituyen unas preocupaciones para la menor de las que los progenitores han de hacerse partícipes al venir legalmente obligados a procurar a los hijos una formación integral que implica la dotación de un bagaje de valores, recursos y medios que les permita, en libertad y responsabilidad, tomar las decisiones que sus condiciones de madurez les permitan adoptar. Ello no tiene por qué implicar más intervención por parte de progenitores y representantes legales que la del acompañamiento y dirección, *-educare-*, en el sentido y significado etimológico del término, que no es otro que el de dirigir, encaminar y desarrollar las facultades

intelectuales y morales del niño o del joven.

De otra parte, la recomendación emitida por las autoridades sanitarias relativa a la conveniencia de que las personas a las que se les ha dispensado la píldora postcoital acudan a realizar una visita de seguimiento con su médico habitual a las tres semanas de la administración del medicamento, con el fin de valorar su eficacia, sus posibles efectos adversos y para prescribir lo adecuado para su salud sexual y reproductiva, es aplicable también a las usuarias de la píldora postcoital menores de 16 años, cuyos padres y progenitores tienen la obligación legal de velar por su salud física y psíquica, y que son responsables, por tanto, de procurarles, entre otras, la asistencia médica adecuada en beneficio de su salud integral.

En este punto de la reflexión debe hacerse especial referencia al hipotético supuesto del uso abusivo e inadecuado de la dispensación de la píldora postcoital a menores, bien por su demanda reiterada en el tiempo y su frecuente dispensación, bien por un supuesto reiterado incumplimiento de las indicaciones facultativas que, con posterioridad a su prescripción, debiere seguir la paciente, bien por utilizarlo como un anticonceptivo habitual, subvirtiendo su específica finalidad, obviando la debida precaución para evitar riesgos de contagio de enfermedades de transmisión sexual.

Debe recordarse al respecto lo ya expuesto en apartados anteriores relativo a que, aunque desde el punto de vista médico su uso aislado lleva aparejado unos efectos secundarios mínimos y poco frecuentes, su eficacia se reduce con el uso reiterado, su ingesta no combate el riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual y, en general, su utilización es menos efectiva que los anticonceptivos regulares, siendo, además, aconsejable que la paciente realice una visita de seguimiento con su médico habitual a las tres semanas de la administración del medicamento con la finalidad de valorar su eficacia, sus posibles efectos adversos y para recibir la pauta médica adecuada en relación con su salud sexual y reproductiva.

En estos casos de uso abusivo, riesgo para la salud o de contagio, parece que debería valorarse especialmente la posibilidad de la intervención de los progenitores y/o representantes legales en cuanto a su conocimiento de la

reiteración de la demanda de este método de anticoncepción de emergencia y posterior prescripción, atendiendo a que la habitualidad de su utilización subvierte su finalidad, al recurrirse a dicho método eludiendo el control médico anterior para valorar la salud sexual de la paciente, promoviendo la eliminación de riesgos de contagio de enfermedades de transmisión sexual, sin descartarse la posible incidencia en la paciente de indeseables efectos secundarios.

Mención aparte merece la cuestión relativa a si los padres y/o representantes legales gozan de la facultad de obtener, en beneficio del menor, la información contenida en su historial médico en un momento diferente y posterior al de la intervención médica concreta y si, dentro del contenido de dicha información, cabría adquirir conocimiento acerca de una posible y pretérita dispensación de la píldora postcoital.

En el artículo 9 de la Ley de Salud de Aragón se define quién es el titular del derecho a la información clínica, recogándose en el primero de sus apartados lo siguiente:

"El titular del derecho a la información es el paciente. Igualmente se informará a los familiares o personas a él allegadas cuando presente su conformidad de manera expresa o tácita".

En el segundo de sus apartados continúa:

"En el supuesto de incapacidad del paciente, éste debe ser informado en función de su grado de comprensión, sin perjuicio del deber de informar a quien ostente su representación legal".

Termina el precepto con su apartado tercero y último cuya dicción literal reza: *"Si el Médico responsable de la asistencia considera que el paciente no se encuentra en condiciones de entender la información debido a su estado psíquico o físico, deberá ponerlo en conocimiento de los familiares o de las personas allegadas que se responsabilicen del paciente".*

Por su parte, el artículo 11 del mismo texto legal define el derecho a la intimidad y confidencialidad en los siguientes términos: *"Toda persona tiene derecho a que se respete la confidencialidad de los datos referentes a su salud.*

Igualmente tiene derecho a que nadie que no se encuentre autorizado pueda acceder a ellos si no es al amparo de la legislación vigente".

La letra de la Ley no especifica si, en un momento posterior a una posible dispensación de la píldora postcoital a una menor de edad, -se supone considerada con ocasión de esa intervención médica "menor madura", pues si se hubiera considerado no capaz, ya se habría recabado el consentimiento de padres y/o representantes legales-, los padres están facultados a obtener esa concreta información, siendo también esta cuestión objeto de discusión y de duda para los profesionales que debaten si tienen el deber o no de facilitar ese dato a padres y representantes legales o si, en todo caso, prevalece el derecho a la intimidad de la paciente.

Expuesto lo anterior, debe subrayarse de forma expresa que lo que es incuestionable es que el interés más necesitado de protección es el de la menor, por lo que la interpretación de la Ley y su aplicación por parte de los profesionales que diariamente deben consultarla en su trabajo habitual, han de orientarse siempre en la búsqueda del superior beneficio de la menor. Que debe de huirse de todo maximalismo y que habrá que estar a las circunstancias de lo que en cada caso concreto sea mejor para el menor. El derecho a la vida es preferente sobre el que se tiene a la privacidad, pero este último puede prevalecer sobre otros de menos valor o intensidad.

En todo caso consideramos que en beneficio de la seguridad jurídica que afecta a las menores, su padres, representantes legales, médicos y administración, esta materia debe de ser regulada teniendo en cuenta que debe de valorarse el derecho de los padres a obtener información en los casos de uso abusivo o cuando su ingesta pusiere en riesgo la salud de la menor.

6.- Derecho del menor a la protección de datos de carácter personal relativos a su salud:

La protección de datos de carácter personal en la historia clínica viene regulada, principalmente, a través de dos normas, cuales son la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y la

Ley 41/2002 Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

Ambos cuerpos normativos no distinguen a los ciudadanos-usuarios-pacientes en función de su edad, por lo que sus preceptos son aplicables a las personas menores de edad.

Sucintamente, merece recordarse el conjunto de derechos que asisten al menor a la hora de requerir asistencia sanitaria con relación a sus datos de carácter personal.

El derecho a la confidencialidad y deber de secreto en el tratamiento de este tipo de datos se regula en el artículo 7 de la Ley 41/2002, en virtud del cual, el personal sanitario responsable de su custodia tiene el deber de secreto de su contenido.

La historia clínica debe ser veraz, completa y ordenada, siendo el paciente titular del derecho a la calidad de los datos plasmados en la misma relativos a su salud.

El paciente, -sea o no menor de edad-, deberá ser informado de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, -si lo hay-, en el que puede incluirse su historia clínica; así mismo, si concurre la existencia de este tipo de ficheros o registros, deberá ser informado de la finalidad de la centralización y recogida de datos y de los destinatarios de la información. Respecto a ello, el paciente deberá colaborar en la obtención de los datos cuando éstos sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria, debiendo ser informado en cuanto a la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación.

La Ley exige que el afectado consienta expresamente que los datos puedan ser recabados, tratados y cedidos con las excepciones previstas en los artículos 7.3 y 7.6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, -"Se permite el tratamiento de los citados datos cuando el mismo resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto

profesional o por otra persona sujeta a una obligación equivalente de secreto"-.

Además, el paciente tiene derecho a la adecuada seguridad en la protección de datos relativos a la salud y el derecho a denunciar ante la Agencia Española de Protección de Datos por incumplimiento de obligaciones legales.

7.- Especial referencia a la creación de un Registro de Datos de mujeres a las que se les ha prescrito la píldora postcoital:

El Departamento de Salud y Consumo de la Consejería de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón ha regulado un registro de datos mediante la publicación del Decreto 47/2006 de 21 de febrero del Gobierno de Aragón por el que se crea el fichero de datos de carácter personal de usuarias de píldora postcoital; los datos son captados mediante la expedición de una ficha que está incorporada en el paquete que se entrega a la mujer por parte del facultativo que le atiende que contiene, además del levonorgestrel, un folleto informativo y un preservativo. Es el profesional sanitario que atiende a la paciente quien debe cumplimentar tales datos una vez haya sido administrado el fármaco, haciendo los mismos referencia al Centro administrador, a la fecha de administración, al número de tarjeta de la Seguridad Social,- o, en su caso, el número de D.N.I. o de N.I.E.-, le fecha de nacimiento de la usuaria y si se ha utilizado con anterioridad, en cuántas ocasiones se ha hecho.

Al respecto de la creación de este tipo de ficheros, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos establece que "*Los datos de carácter personal objeto de tratamiento, no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquéllas para las que los datos hubieran sido recogidos*". "*No se considerará incompatible el tratamiento posterior de los datos con fines históricos o científicos*". "*Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga la ley o el afectado consienta expresamente*".

La Ley Orgánica de Protección de Datos excepciona esta

obligación de que el consentimiento tenga la cualidad de expreso,- no de la necesidad genérica del consentimiento-, cuando el tratamiento de los datos "resulte necesario para la prevención o el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta así mismo a una obligación equivalente de secreto".

A la vista de los preceptos citados, y de conformidad con lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley 41/2002,- según el cual *"El acceso a la historia clínica con estos fines,- judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia-, obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que, como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio menor maduro haya dado su consentimiento para no separarlos"*-, la cesión de los datos personales para integrarlos en un fichero de datos sólo será legalmente posible si se cuenta con el consentimiento de cada uno de los interesados cuyos datos vayan a cederse o se eliminan de los mismos cualquiera que pudiere identificar a la persona concreta.

Ello implica una disociación de datos para preservar el anonimato y la intimidad del paciente.-*"todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable"* (artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos)-, susceptible de ser de directa aplicación en el supuesto de la cesión de datos personales de las usuarias de la píldora postcoital para nutrir el Registro o Fichero de Datos de carácter personal.

8.- Breve reflexión acerca de la objeción de conciencia en la dispensación de la píldora postcoital:

Conviene recordar que, aunque el derecho a la objeción de conciencia no está regulado en la legislación ordinaria, el mismo forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16 de la Constitución, precepto directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales, debiendo por ello, ser

respetado por los poderes públicos, tal y como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional.

Entre los facultativos susceptibles de prescribir la llamada píldora postcoital hay quienes sostienen la opinión de que, no obstante no haberse producido la anidación, pudiere entenderse la producción del proceso de interrupción de formación de vida humana mediante la ingesta de dicho fármaco, lo que resultaría contrario a sus principios y creencias; obligar a dichos facultativos a ordenar su prescripción equivaldría a cercenar su derecho a la libertad religiosa e ideológica, por lo que la Administración sanitaria debe disponer en los Centros autorizados para la dispensación de la píldora del día después de los medios materiales y humanos que permitan el ejercicio de este derecho, dejando, de otra parte, cubierto el servicio por aquel personal sanitario que, también en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa e ideológica, crean en conciencia que deban dispensarla.

En virtud de los argumentos desarrollados, se proponen las siguientes Sugerencias:

1.1.- En aras al principio de seguridad jurídica, garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución, partiendo de la legislación vigente, se sugiere la publicación de una normativa que, complementando la anterior, regule de forma expresa, no tácitamente o a sensu contrario, los diferentes supuestos fácticos y sus consecuencias legales y así como las lagunas legales que ahora existen, con la finalidad de no hacer descansar en la Administración sanitaria, los padres o representantes legales y los profesionales de la sanidad la responsabilidad de efectuar una interpretación integradora de la norma con el resto del ordenamiento jurídico. Son cuatro los posibles supuestos fácticos:

a.- Menor de 12 años no capaz ni intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de su actuación y sus consecuencias. Regulado por la ley.

b.- Menor entre 12 y 16 años no capaz ni intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de su actuación y sus consecuencias. Regulado por la Ley.

c.- Menor de 16 años capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de su actuación y sus consecuencias. Este supuesto debe ser objeto de regulación.

d.- Mayor de 16 años o emancipado. Regulado por la Ley.

1.2.- Sugerimos que en toda la aplicación y regulación de esta materia se tenga en cuenta lo siguiente:

A. El interés superior de la menor. La intervención de la Administración o de sus padres ha de orientarse siempre hacia la búsqueda de su superior beneficio y la intervención de los guardadores, cuando sea requerida, no debe ser considerada como una limitación a su capacidad de obrar, sino como una medida de protección. El menor siempre deberá ser oído y su voluntad ampliamente valorada porque este tipo de actos deben de ser considerados personalísimos. Habrá que valorar las circunstancias de cada caso concreto.

B. Deberá de tenerse en cuenta el derecho-obligación de los padres a educar y velar por los hijos, especialmente en aquellos casos de uso abusivo de la píldora, susceptible de producir grave riesgo para la salud o de contagio de enfermedad sexual. En nuestra opinión los casos de riesgo deben de tener un tratamiento especial. En esas circunstancias y en cada caso concreto debe de valorarse si los padres debieran ser oídos, o si deben de prestar su asentimiento, o si en su defecto o cuando circunstancias especiales lo aconsejen, debe acudir a la intervención judicial.

La legislación italiana en supuestos semejantes a este, y de forma excepcional, ha resuelto que, cuando existen serios motivos que impidan o desaconsejen la consulta a progenitores o representantes legales, o bien nieguen su consentimiento, deba el médico comunicar esta situación, con su parecer, al Juez, quien resolverá sobre la autorización tras oír a la mujer y sin ulterior recurso. Por ejemplo, cuando la religión de la menor o de sus padres no admita determinadas relaciones sexuales poniendo en grave riesgo a la menor el que llegue a su conocimiento.

C. Si se opta por la tesis que permite por sí misma a la

menor de 16 años, capaz intelectual y emocionalmente, prestar consentimiento, habrá que proceder al examen caso por caso de la madurez de la menor, que ni se presume ni no se presume. El facultativo que la prescribe podrá pedir el asesoramiento de otros especialistas. En caso de duda deberá solicitarse la intervención Judicial para que aprecie la capacidad.

2.- Atendiendo a las dudas que el texto legal y su aplicación han causado entre profesionales o progenitores, en tanto no se publique otro cuerpo legal, parece razonable proponer que por parte de las autoridades sanitarias se complete el protocolo de actuación, fijando los criterios a adoptar en la praxis de la anticoncepción de emergencia.

3.- Así mismo, resultaría prudente fijar, aun de forma orientativa, el contenido de la información que debiere recibir la mujer, mayor o menor de edad porque hay datos que en ambos casos le interesan, y que se han descrito en el apartado correspondiente.

Sugerimos que debería valorarse qué información debe darse a los padres o representantes legales, en los supuestos de uso abusivo por una menor, con riesgo para su salud o de contagio de enfermedades de transmisión sexual. Abandonando cualquier maximalismo debe de tenerse en cuenta el superior interés del menor en cada caso concreto.

De la misma forma debería regularse si los progenitores y representantes legales están facultados para obtener información relativa a una anterior dispensación de la píldora postcoital a una menor.

4.- En cuanto a la creación del Registro de Datos Personales de las Usuarias de la Píldora Postcoital, de acuerdo con los artículos 4, 7, 8 y concordantes de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, se entiende conveniente que se informe a la usuaria de su existencia y de la petición de la recogida de sus datos personales para integrarlo en el referido fichero, para el cual, deberán dissociarse los mismos a fin de preservar el derecho a la intimidad de la paciente.

Así mismo, tomando en consideración el interés que despierta esta materia en profesionales, educadores,

progenitores, representantes legales y ciudadanos a quienes puede afectar en mayor o menor medida su regulación, los resultados y conclusiones que el estudio de la recogida de estos datos pudiere arrojar, deberían ser publicados por la administración sanitaria para general conocimiento.

5.- Por lo que respecta al derecho a la objeción de conciencia, debe sugerirse a la Administración sanitaria que disponga en los Centros autorizados para la prescripción de la píldora del día después de los medios materiales y humanos que permitan el ejercicio de este derecho, dejando, de otra parte, cubierto el servicio por aquel sanitario que, también en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa e ideológica, crea en conciencia que no debe dispensarla.

Zaragoza, 3 de mayo de 2006

Fernando García Vicente
JUSTICIA DE ARAGÓN