

Nota Interior:

Asunto: Procedimiento para la sustitución en la toma de decisiones (familiar, tutor o representante legal), en condiciones de Incapacitación o cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la Intervención.

DE:

A: JEFES/FACULTATIVOS DE LOS SERVICIOS DEL HOSPITAL COMARCAL "LA INMACULADA".

La promulgación de la 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, regula en su artículo 9.3 "**EI Consentimiento Informado por REPRESENTACIÓN**". A este respecto es necesario hacer las siguientes puntualizaciones previstas en la Ley:

1.- La incapacidad o la edad no debe suponer una excepción a la exigencia del consentimiento. Lo que ocurre es que este derecho corresponderá ejercerlo a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

2.- Se exceptúa de este artículo que se regirá por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación:

- La Interrupción voluntaria del embarazo.
- La práctica de Ensayos Clínicos.
- La Práctica de Técnicas de Reproducción Asistida.

3.- La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad personal.

4.- El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

5.- Emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo en caso de actuación de grave riesgo, según a criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de decisión correspondiente.

**SITUACIONES QUE CONTEMPLA LA LEY EN LAS QUE SE ANALIZA
LA PROCEDENCIA DE LA PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO POR
REPRESENTACIÓN.**

A.- PACIENTE INCAPAZ PARA TOMAR DECISIONES SEGÚN APRECIACION DEL FACULTATIVO. (Art. 9.3.a Ley 41/2002)

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, podrá otorgarse el consentimiento por representación.

Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento habrán de prestarlo las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

B.- PACIENTE INCAPAZ EN VIRTUD DE DECLARACION JUDICIAL. (Art. 9.3.b Ley 41/2002)

En este caso el paciente tiene representante legal y es éste el que debe otorgar el consentimiento.

C.- MENOR DE EDAD EMANCIPADO O CON DIECISEIS AÑOS CUMPLIDOS. (Art. 9.3.c in fine, Ley 41/2002)

Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Habrán de otorgarlo ellos mismos directamente.

No obstante, la ley prevé que, en caso de actuación de grave riesgo según criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

D.- MENOR DE DIECISÉIS AÑOS O MENOR DE EDAD SIN CAPACIDAD DE COMPRENDER LA INTERVENCIÓN SEGÚN APRECIACIÓN DEL FACULTATIVO. (Art. 9.3.c Ley 41/2002)

Si el paciente menor de edad no es capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance la intervención, el consentimiento habrá de darlo el representante legal del menor.

Ahora bien, la ley obliga a que, si el paciente tiene doce años cumplidos, deba escucharse la opinión del menor antes de que su representante autorice la intervención. La opinión del mismo será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.

Por consiguiente, el CONSENTIMIENTO, puede ser ejercido en los supuestos expresados anteriormente, por otra persona en nombre del paciente.

- En los supuestos de que el paciente, se encuentre imposibilitado física o psíquicamente para ejercer el derecho por sí mismo, pueden hacerlo en su nombre:
 - Su representante legal.
 - Un familiar.
 - Su pareja de hecho.

- En los casos de menores:
 - El padre.
 - La madre.
 - El Tutor.

- En los casos de personas incapacitadas legalmente.
 - El tutor.

PROCEDIMIENTO

- El facultativo como primera medida y en cumplimiento del deber legal que rige en la prestación del consentimiento **INFORMARÁ al paciente** (con independencia de su edad y su capacidad) o/y a las personas legitimadas para recibir la información.
- Será este momento el de la información, en el que el médico **VALORE, si el paciente es capaz física y psíquicamente para otorgar el consentimiento**, con las exigencias que la normativa prevé, esto es que el paciente posea la capacidad cognitiva y volitiva adecuada.

Si el facultativo considera que no goza de tales capacidades, **deberá hacerlo así constar mediante anotaciones en la historia clínica**, expresando el motivo de las mismas y las circunstancias particulares que originan la sustitución en el consentimiento de la persona interesada.

Para tal valoración, el facultativo si lo considera conveniente podrá ser asistido mediante **interconsulta del Facultativo Especialista en Psiquiatría**; del mismo modo el Informa que emita será incorporado en la Historia Clínica.

No obstante, esta valoración y posterior sustitución en el otorgamiento del Consentimiento Informado, **sólo tendrá VALIDEZ para la intervención o procedimiento objeto de prestación**, ya que el hecho de que el paciente no sea capaz para prestar en ese momento tal consentimiento no supone que no lo sea para otorgamientos posteriores.

- En todas las situaciones que contempla la Ley en las que se analiza la procedencia de la prestación del Consentimiento por Representación, *(paciente incapaz para tomar decisiones según apreciación del facultativo. Paciente incapaz en virtud de declaración judicial o menor de 16 años o menor de edad sin capacidad de comprender la intervención)*, **el paciente será OIDO**, debiendo intervenir éste en la toma de decisiones en la medida de lo posible, **el Facultativo incorporará si lo considera conveniente dichas manifestaciones**.
- Posteriormente se procederá a **cumplimentar el Documento de Declaración del Consentimiento y el Documento de Información Clínica Específica**, debiendo quedar específicamente constados en ambos que el Consentimiento es otorgado por Representación, por persona vinculada al

paciente por razones familiares o de hecho, concretamente, por las personas que han sido anteriormente reseñadas en la presente.

En este sentido, será necesario que quede reflejado el Nombre, Apellidos y D.N.I del Representante, el Vínculo familiar o de hecho con el paciente, y las firmas originales del médico, del representante y de la persona interesada.

- En caso de que se originen dudas acerca del vínculo familiar o de hecho, el Facultativo deberá solicitar la documentación acreditativa de la vinculación o legitimación para actuar en su nombre.
- En los supuestos en los que se llegara a producir una negativa al consentimiento por parte del Representante, y esta decisión estuviera en contradicción con las recomendaciones de los Facultativos o existiese discrepancias entre las manifestaciones del paciente y el representante, se hará constar en la Historia Clínica y se dará cuenta, mediante Informe escrito a la Dirección del Centro, quién remitirá a la Autoridad Judicial para que decida.