

## **La nueva regulación de la atención dental infantil en Andalucía. Propuesta de ‘lege ferenda’**

Corpas Pastor, L.  
Universidad de Málaga

### **Resumen**

En España se requiere un consentimiento informado válido para realizar cualquier intervención diagnóstica o terapéutica sobre un paciente. En las clínicas dentales se realizan procedimientos sobre menores de edad que requieren el previo consentimiento informado válido so pena de incurrir en responsabilidad, de concretarse algún riesgo previamente no informado. En todas las Comunidades Autónomas, existen programas de salud bucodental públicos con diversos contenidos y diferentes formas de organización, los cuales coexisten con la asistencia dental privada, a través de centros sanitarios privados tradicionales y más recientemente, a través de clínicas marquiadas o franquiciadas. Los modelos “público” y “mixto” de provisión de asistencia dental basan sus prestaciones en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Los tratamientos públicos se dirigen a la población infantil entre los 6 y los 16 años.

En este opúsculo analizamos cómo las previsiones sobre el consentimiento por representación contenidas en el nuevo decreto andaluz ignoran por completo el contenido del artículo 9 de la Ley de Autonomía del Paciente, que ordena aplicar la doctrina del “menor maduro”, por la que el menor de 18 años puede otorgar el consentimiento informado si comprende intelectual y emocionalmente el alcance de la intervención, dentro de lo que se ha venido a llamar el “consentimiento entendido o comprendido” y de acuerdo con el resto de la legislación civil.

Este decreto andaluz, que debería ser reformado, deja a los dentistas que participan en el Programa de Asistencia Dental Infantil en Andalucía inmersos en una inseguridad jurídica pasmosa, al establecer el modo y manera en que los dentistas deben obtener el “previo consentimiento formulado por escrito de las personas que ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda y custodia” para realizar ciertos procedimientos de riesgo, sin tener en cuenta la legislación básica al respecto, la cual obliga a obtener el consentimiento informado del menor maduro, capaz de entender el alcance de la naturaleza de la intervención dental y sus riesgos.

**Palabras clave:** Prestación dental– odontólogo – Servicio Sanitario Público – Andalucía – Consentimiento Informado– Estado de las Autonomías.

## ***The new regulation of children's dental care in Andalusia. Proposal for 'lege ferenda'***

### **Abstract**

*In Spain, valid informed consent is required to perform any diagnostic or therapeutic intervention on a patient. In dental clinics, procedures are carried out on minors who require valid prior informed consent, under penalty of incurring responsibility, of realizing some previously unreported risk. In all the Autonomous Communities, there are public oral health programs with different contents and different forms of organization, which coexist with private dental assistance, through traditional private health centers and more recently, through marquist or franchised clinics. The "public" and "mixed" models of dental care provision base their benefits on Royal Decree 1030/2006, of September 15, which establishes the portfolio of common services of the National Health System and the procedure for its upgrade.*

*Public treatments are aimed at children between 6 and 16 years old. In this study we analyze how the provisions on the consent for representation contained in the new Andalusian decree completely ignore the content of article 9 of the Patient Autonomy Law, which mandates the application of the doctrine of the "mature minor", by which the minor The 18-year-old can grant informed consent if he intellectually and emotionally understands the scope of the intervention, within what has come to be called "consent understood or understood" and in accordance with the rest of the civil legislation.*

*This Andalusian decree, that should be reformed, leaves dentists who participate in the Child Dental Assistance Program in Andalusia immersed in an astonishing legal uncertainty, by establishing the way and way in which dentists must obtain the "prior written consent of the people who exercise the parental authority, guardianship or custody" to perform certain risk procedures, without taking into account the basic legislation in this regard, which requires obtaining the informed consent of the mature minor, able to understand the scope of the nature of the Dental intervention and its risks.*

**Keywords:** *Dental provision – dentist – Public Health Service – Andalusia – Informed Consent – State of the Autonomies*



## **La nueva regulación de la atención dental infantil en Andalucía. Propuesta de ‘lege ferenda’**

Corpas Pastor, L.  
Universidad de Málaga

### **I. INTRODUCCIÓN**

El pasado 2 de septiembre entró en vigor el Decreto 521/2019, de 23 de julio, por el que se regula la prestación de la asistencia dental a las personas de 6 a 15 años protegidas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía<sup>1</sup>.

Se trata de un decreto con vocación de refundir y simplificar la prestación dental infantil en Andalucía, tratando de evitar la Ley de Contratos del Sector Público<sup>2</sup>, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018. Sin embargo, veremos, que este decreto ignora previsiones básicas acerca del consentimiento informado, cuyo titular es el paciente, incluso el paciente infantil y no en todo caso sus padres, o las personas que ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda y custodia de los menores, como especifica este decreto.

En nuestra humilde opinión, se ha perdido una excelente oportunidad de dar seguridad jurídica a la actuación del dentista en el Programa de Asistencia dental infantil andaluz.

---

<sup>1</sup> Decreto 521/2019, de 23 de julio, de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, por el que se regula la prestación de la asistencia dental a las personas de 6 a 15 años protegidas por el sistema Sanitario Público de Andalucía. BOJA número 145, de 30 de julio.

<sup>2</sup> ESPAÑA. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE núm. 272, de 9 de noviembre.

## II. TRATAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL DECRETO 521/2019 DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

El artículo primero de este decreto 521/2019, de 23 de julio de la Junta de Andalucía, especifica que el objeto de dicho decreto es regular, “de conformidad con la normativa vigente”, “las condiciones y el procedimiento para la prestación de la asistencia dental básica y tratamientos especiales a las personas de 6 a 15 años protegidas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía”. Pero la “normativa vigente” a la que alude, debería abarcar toda la legislación sanitaria sobre la materia.

En primer lugar, las prestaciones dentales garantizadas a toda la población, incluidos los menores de edad, según el apartado 9 (atención a la salud bucodental), del Anexo II del RD 1030/20063: “actividades asistenciales, diagnósticas y terapéuticas, así como aquellas de promoción de la salud, educación sanitaria y preventivas dirigidas a la atención a la salud bucodental” que indicarán los odontólogos y especialistas en estomatología, con el contenido siguiente:

“9.1 Información, educación para la salud y, en su caso, adiestramiento en materia de higiene y salud bucodental.

9.2 Tratamiento de procesos agudos odontológicos, entendiéndose por tales los procesos infecciosos y/o inflamatorios que afectan al área bucodental, traumatismos oseodentarios, heridas y lesiones en la mucosa oral, así como la patología aguda de la articulación temporomandibular. Incluye consejo bucodental, tratamiento farmacológico de la patología bucal que lo requiera, exodoncias, exodoncias quirúrgicas, cirugía menor de la cavidad oral, revisión oral para la detección precoz de lesiones premalignas y, en su caso, biopsia de lesiones mucosas

[...]

9.4 Medidas preventivas y asistenciales para la población infantil de acuerdo con los programas establecidos por las administraciones sanitarias competentes: Aplicación de flúor tópico, obturaciones, sellados de fisuras u otras.”

En segundo lugar, la reciente normativa andaluza conculca legislación básica anterior. La remisión que realiza el artículo 9.4 del Real Decreto 1030/2006 a “los programas establecidos por las administraciones sanitarias competentes” nos da una idea de la existencia de diferentes regulaciones autonómicas que coexisten en el territorio nacional: existen Programas de salud bucodental infantil desde mediados de los años ochenta<sup>4</sup> en casi todas las Comunidades Autónomas, con diferentes modelos (públicos, privados, mixtos) y con niveles de prestaciones diferentes entre sí (al tratarse la cartera de servicios del SNS de un contenido mínimo, ampliable por decisión de “las administraciones sanitarias competentes”; es decir, de las diferentes Consejerías de Salud de las

---

<sup>3</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J. “Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España”, *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*. 2015(20): 264-290.

<sup>4</sup> Llena Puy C, Blanco González JM, Llamas Ortuño ME, et al. La atención bucodental en comunidades autónomas con modelos público o mixto en España. *RCOE*. 2018; 23 (1): 246-254.

Comunidades Autónomas), que complementó el modelo anterior de atención bucodental dirigido casi exclusivamente a realizar exodoncias “tipo-ambulatorio” (o “consulta a demanda”). Ambas actividades persisten en la actualidad en el modelo público. Finalmente, se introdujeron diferentes prestaciones intervencionistas (tratamientos restauradores a niños a partir de los seis años de edad, hasta los catorce años, que luego se amplió hasta los dieciséis años).

Hay que remontarse a que tradicionalmente, en España, la actividad asistencial pública se había limitado a la atención a los procesos bucodentales agudos, desde los tiempos iniciales de la asistencia en consultorios y ambulatorios, donde se realizaban fundamentalmente exodoncias a los usuarios del Sistema Sanitario Público.

La transformación de la Atención Primaria a principios de los años ochenta impulsó un cambio tendente a dar mayor calidad a la asistencia, aunque los tratamientos dentales se limitaban básicamente a la exodoncia. El panorama cambió entonces con la creación de programas de salud pública dental, primero enfocados a los niños en edad escolar, realizando actividades de prevención primaria en las escuelas públicas. Posteriormente, se introdujo la atención preventiva dental a determinados grupos de riesgo, como las embarazadas.

Con la descentralización del Sistema Nacional de Salud y la asunción por las diferentes Comunidades Autónomas de la Asistencia sanitaria pública, se propició una mejora en la asistencia bucodental a la población, con la introducción del Programa de Salud Bucodental en cada Servicio autonómico de Salud, dirigido a la población infantil principalmente.

La legislación autonómica sobre los programas de asistencia dental infantil en las diferentes Comunidades Autónomas, configura un “sistema” descentralizado de asistencia dental infantil público-privado que se ha establecido en la España de las Autonomías, que, lamentablemente, no está exento de inequidad, desigualdades y diferencias territoriales<sup>5</sup>.

En tercer lugar, hay que analizar el tratamiento que da al Consentimiento informado el nuevo decreto de la Junta de Andalucía, aprobado “a propuesta de la persona titular de la Consejería de Salud y Familias”, “de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 23 de julio de 2019”. En concreto, la regulación del consentimiento informado para las intervenciones diagnósticas o terapéuticas dentales en niños.

El Consentimiento informado es una institución médico-legal que tiene configuración legal, como veremos a continuación, que se fundamenta en la autonomía de la voluntad del paciente, titular del derecho fundamental a la integridad física y moral. En España, sus características se han ido perfilando a través de normativas de diferentes rangos, sobre la base del respeto absoluto a la autonomía del paciente que libremente consiente que se

---

<sup>5</sup> Cortés Martinicorena FJ, Cerviño Ferradanes S, Blanco González JM. et al. Informe sobre los Servicios de Salud Bucodental en España. Situación de las Comunidades Autónomas, 2013. RCOE 2014;19(Supl. 1):12-42.

le practique un procedimiento diagnóstico o terapéutico sanitario, en pleno conocimiento del proceso sanitario que le afecte, así como de los riesgos, alternativas de tratamiento y complicaciones esperables. El deber de información previa se impone legalmente al “médico responsable” —como ya lo hiciera la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad<sup>6</sup> (LGS), la cual reconocía el derecho del paciente a que se le asignara un médico que fuera el “interlocutor principal” con el equipo asistencial—, debido a la desigualdad de conocimientos que existe entre el médico y el paciente y la complejidad de las intervenciones y la dificultad de comprensión de las mismas que tiene un paciente no médico<sup>7</sup>.

Para el dentista, el Consentimiento informado es además una exigencia ética. Así lo demanda el Código deontológico de la profesión<sup>8</sup>. No en balde, el Consentimiento informado es un proceso, de encuentro y diálogo entre el profesional sanitario y el paciente (no un acontecimiento aislado). Es “una realidad ineludible en la relación del profesional sanitario con el paciente y debe ser contemplada desde una perspectiva ética más que legal”<sup>9</sup>.

El Consentimiento informado es, por tanto, “el proceso de explicar el procedimiento, con sus ventajas e inconvenientes, para poder tomar luego una decisión, recabado fehacientemente por el profesional”<sup>10</sup>. Como señala SANCHO GARGALLO, el paciente “tiene derecho a conocer el diagnóstico de su enfermedad, las consecuencias de la misma, los posibles tratamientos y sus efectos, para luego decidir lo que quiera y crea conveniente. Así lo reconoce expresamente el art. 5 del Convenio del Consejo de Europa, para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, que entró en vigor en España el día 1 de enero de 2000; y el art. 3.2 de la Carta Europea de Derechos Humanos 2000/C 364/01. Este último regula el Consentimiento informado dentro del derecho a la integridad de la persona, después de reconocer a “toda persona el derecho a su integridad física y psíquica”, al disponer que “en el marco de la medicina y

---

<sup>6</sup> España. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986).

<sup>7</sup> SÁ LIMA, E. Naturaleza jurídica del Consentimiento informado a la luz de los modelos español y brasileño de protección al paciente. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017; p. 473-489.

[Disponible en DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.16>. Con acceso 10 de octubre de 2017.]

<sup>8</sup> *Código Ético y Deontológico Dental Español*. ACUERDO AA17/1999, de la Asamblea General del Ilustre Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España, por el que se aprueba el. Madrid 9 de julio de 1999, modificado por el Acuerdo AA06/2012, del Consejo General, de fecha 15 de junio de 2012.

<sup>9</sup> BASADRE, P. NAVAS, S. LAFUENTE, N. et al. Consentimiento informado. Comunicación eficaz y decisión autónoma. *Rev. Rol Enf.* 2008: 419-424.

<sup>10</sup> COLLAZO E. CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA PRÁCTICA MÉDICA. FUNDAMENTOS BIOÉTICOS Y ASPECTOS PRÁCTICOS. *CIR ESP* 2002;71(6): 321.

la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley”<sup>11</sup>.

Somos conscientes que, en la práctica diaria, el Consentimiento informado se relaciona popularmente con el formulario que firma el paciente para “autorizar” una determinada técnica o procedimiento y con ello “liberar” al médico de responsabilidad y no se trata de eso. Como dice HERRERO: “No debemos estar realizando el proceso adecuadamente, ya que los pacientes tienen la sensación de que el formulario no está a su servicio, sino para la defensa del profesional y el hospital”<sup>12</sup>. Incluso se han hecho estudios que analizan el uso sistemático del consentimiento informado en la práctica diaria: un estudio publicado en 2009, realizado en el Servicio Gallego de Salud, determinó que el uso sistemático de formularios de consentimiento informado para exodoncias bajo anestesia local no obstaculiza la práctica clínica, ni constituye una barrera para tratamiento y no requiere cambios organizacionales más allá de la asignación del tiempo necesario<sup>13</sup>.

La nueva norma de la Junta de Andalucía pretende adaptar la prestación dental a la legislación vigente en materia de Contratos del Sector Público, la cual evita mediante instrumentos a través de los cuales los dentistas privados concertados llegan a ser proveedores de estos servicios públicos. Lo hace corrigiendo la falta de concurrencia competitiva y de modificación del precio del servicio de asistencia dental a la población de 6 a 15 años “de acuerdo con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre” (instrumento no contractual para la prestación de la asistencia dental infantil pública; amparándose en la disposición adicional 49 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que “autoriza a las Comunidades Autónomas para que, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social). Y lo hace aplicando normativa armonizadora (la disposición adicional primera de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía) que propugna “una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de sus ordenamientos jurídicos” de todas las administraciones de Andalucía.

---

<sup>11</sup> SIMÓN LORDA, PABLO. *EL CONSENTIMIENTO INFORMADO: HISTORIA, TEORÍA Y PRÁCTICA*, TRIACASTELA, MADRID 2000. p. 95.

<sup>12</sup> HERRERO, A. REYES, A. GÓMEZ, S. DONAT, E. Valores del Consentimiento informado por médicos y pacientes. *Rev. Calidad Asistencial*. 2001; p. 710.

<sup>13</sup> Rubiños López, E. Rodríguez Vázquez, LM. Varela Centelles A. Impact of the systematic use of the informed consent form at public dental care units in Galicia (Spain). *Med Oral Patol Oral Cir Bucal*. 2009 Jun 1; 13(6):E380-4. En este interesante trabajo, realizado con una muestra de 462 pacientes de tres unidades dentales de Lugo, se constató que el consentimiento informado se percibe por el profesional como una pérdida de tiempo burocrática que enlentece su actividad e incrementa el nivel de estrés del paciente, mientras que éste lo equipara a un intento del dentista de exoneración de su responsabilidad, lo que ha ocasionado reclamaciones por parte de los pacientes. Tanto es así, que incluso la propia administración sanitaria, en este caso gallega, en un memorándum de la asesoría jurídica del servicio gallego de salud, de Mayo de 2007, informaba a los dentistas que “un consentimiento informado escrito no es necesario para exodoncias no-quirúrgicas, a menos que el clínico decida lo contrario, siendo obligatorio para exodoncias quirúrgicas”, dejando el manos del dentista la obligación de cumplir o no la LAP, ya que todas las exodoncias consisten en actos quirúrgicos, impliquen o no la apertura de colgajos, ostectomías y/o suturas.

Se trata de un decreto que intenta aunar, simplificar y recoger aquellos principios de buena administración “establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, tal y como recoge el texto articulado. Tiene en cuenta los principios de igualdad de género, buena regulación, necesidad, eficacia, proporcionalidad, y (teóricamente) el de seguridad jurídica, “al recoger en un solo texto legal toda la regulación necesaria para la prestación del servicio y ser conforme con la nueva regulación de la Unión Europea y nacional en materia de contratos del sector público”. Pero lo hace con una técnica legislativa algo deficiente: deroga el anterior decreto 281/2001, de 26 de diciembre de la Consejería de Salud por el que se regulaba la asistencia dental infantil en la Comunidad Autónoma y que establecía la necesidad de un “consentimiento formulado por escrito de los padres o tutores” para la realización de una exploración radiológica dental; o para los procedimientos de tratamientos pulpares y exodoncias en piezas permanentes, dejando en manos del dentista la elección entre estos dos últimos procedimientos, basada en lo que éste estime como “mayor beneficio para el niño”, adelantándose a la posterior 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<sup>14</sup>, conocida como “Ley de Autonomía del Paciente, de 2002, siendo derogado tácitamente en lo que fuera contrario a las previsiones de ésta, al tratarse de legislación posterior y además básica.

Evidentemente, la derogación del antiguo decreto 281/2001, sin adaptar el nuevo a la Ley de Autonomía del Paciente, es una técnica legislativa contra legem, que además ocasiona una inseguridad jurídica enorme a los profesionales encargados de proveer la prestación dental.

Por otra parte, el decreto que estamos analizando da por sentado que, durante su tramitación, “se ha observado el principio de transparencia, al haber sido sometida, durante su elaboración, al trámite de consulta pública previa en la sección de transparencia del portal de la Junta de Andalucía, así como al trámite de audiencia e información pública” y defiende el cumplimiento del principio de eficiencia, “al haberse evitado cargas administrativas innecesarias o accesorias”, cosa que teóricamente ha sucedido pero que al parecer ha pasado por alto este aspecto tan trascendente para

---

<sup>14</sup> España. 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. (BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 2002).

Una de las reformas sustanciales de esta Ley, que afecta a los apartados 3, 4 y 5 y por la que se añaden los apartados 6 y 7 al artículo 9, ha sido operada por la modificación de la Ley de protección a la infancia y la adolescencia (Ley 26/2015, de 28 de julio, BOE núm. 180, de 29 de julio) que no sólo ha alterado el poder de decisión a los representantes del paciente en decisiones tales como el consentimiento por representación de menores de edad o personas incapaces legales o reales en el entendimiento de su proceso, sino que sólo considera “válidas” las decisiones del representante que aseguren el “mayor beneficio para la Vida o salud del paciente” (con una doble garantía reforzada, depositada en el médico responsable, quien por un lado valorará si esta decisión adoptada es contraria a tal interés, y por otro, imponiéndole la obligación de ponerlo en conocimiento directamente del Juez o a través del Ministerio Fiscal, facultando al médico para adoptar “las medidas necesarias en salvaguarda de la Vida o salud del paciente” si, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial.

determinar la posible responsabilidad del dentista por complicaciones que ocurran a causa de su intervención.

Este nuevo decreto ni siquiera menciona la Ley de Autonomía del paciente; cuyo carácter, repetimos, es de legislación básica y, por tanto, de obligado cumplimiento en todo el territorio nacional. Esta legislación básica cita expresamente en su preámbulo diversas normas internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento, al tratarse de normas de derecho europeo, con primacía sobre el derecho interno, o bien tratados internacionales que al haber sido ratificados por España, gozan de plena vigencia: la Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre<sup>15</sup>, la Declaración Universal de Derechos Humanos, del año 1948<sup>16</sup>, la Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa, promovida el año 1994 por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud y el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina<sup>17</sup> (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997; ratificado por España en 1999. Convenios internacionales que, “por haber sido firmados y ratificados por España, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico (art. 96 CE), y deberán ser tenidos en cuenta en la interpretación de los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución (art. 10.2 CE), en concreto los derechos a la vida e integridad física y moral (art. 15 CE) y a la libertad de conciencia (art. 16 CE)”<sup>18</sup>.

La Ley de Autonomía del Paciente regula detenidamente en su artículo 9 la institución del Consentimiento informado y cuya redacción original fue sido objeto de una (necesaria) reforma en 2015, operada por la modificación de la Ley de protección a la infancia y la adolescencia (Ley 26/2015, de 28 de julio, BOE núm. 180, de 29 de julio) que no sólo ha alterado el poder de decisión a los representantes del paciente en decisiones tales como el consentimiento por representación de menores de edad, sino que sólo considera "válidas" las decisiones del representante que aseguren el "mayor beneficio para la vida o salud del paciente" (con una doble garantía reforzada, depositada en el médico responsable, quien por un lado valorará si esta decisión adoptada es contraria a tal interés, y por otro, imponiéndole la obligación de ponerlo en conocimiento

---

<sup>15</sup> UE. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. (DOUE núm. 281, de 23 de noviembre de 1995); pp. 31 a 50.

<sup>16</sup> ONU. Declaración universal de los derechos humanos. Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

<sup>17</sup> España. Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. (BOE núm. 251 20 octubre 1999).

<sup>18</sup> SANCHO GARGALLO, I. Tratamiento legal y jurisprudencial del Consentimiento informado. Working paper nº.209. 2004. [Disponible en: <http://www.indret.com>.]

directamente del Juez o a través del Ministerio Fiscal, facultando al médico para adoptar "las medidas necesarias en salvaguarda de la Vida o salud del paciente" si, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial).

El dentista, como "médico responsable" en la terminología de la Ley de Autonomía del Paciente, debe tener muy presente este artículo 9, a la hora de cumplir con sus obligaciones de información sobre las alternativas y riesgos de la intervención diagnóstica o terapéutica, no solo en caso de menores, sino también cuando se trate de personas con discapacidad o aquellas con su capacidad modificada judicialmente, a la hora de formalizar un consentimiento informado válido.

Sin embargo, este nuevo decreto ignora por completo la Ley de Autonomía del Paciente, cuando confiere el consentimiento por representación. Así, por ejemplo, al describir el contenido de la Asistencia dental básica (artículo 2) recoge entre las prestaciones (apartado 3º) un "Reconocimiento de la dentición permanente, utilizando sonda de exploración, espejo plano y el material necesario, incluyendo todas las fosas y fisuras existentes en el esmalte. En caso de duda razonable se realizará una exploración radiológica intraoral, previo consentimiento formulado por escrito de las personas que ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda y custodia", sin respetar la normativa superior al respecto sobre el consentimiento del menor maduro. De nuevo, en su artículo sobre tratamientos especiales, directamente expone al profesional a "ignorar" la normativa nacional, cuando impone acerca de los "Tratamientos pulpares y exodoncias en piezas permanentes" (apartado "d") del mismo artículo que "En los casos de lesiones pulpares irreversibles en piezas permanentes la persona dentista podrá optar por realizar el tratamiento pulpar o extraer la pieza afectada. La decisión deberá basarse en lo que estime como el mayor beneficio para la persona beneficiaria y tras consentimiento formulado por escrito de las personas que ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda y custodia". Sin contemplar las excepciones legales, acerca de cuándo acudir al juez en aquellos casos en los que dicho consentimiento deba ser tomado tras consultarle, como impone la Ley de Autonomía del Paciente.

El apartado "d)" del artículo 7, garantiza el derecho del usuario menor de edad "A la revisión anual y al tratamiento preventivo o conservador, con consentimiento formulado por escrito de las personas que ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda y custodia en los casos de exploraciones radiológicas intraorales para el reconocimiento de la dentición permanente y en los tratamientos pulpares y exodoncias en piezas permanentes", de nuevo ignorando las prescripciones del artículo 9 de la LAP.

### III. CONCLUSIÓN

La regulación por representación del consentimiento informado de los menores, que adopta este nuevo Decreto andaluz parecería haberse dictado contra legem, sin respetar lo previsto en la Ley de Autonomía del Paciente, en cuanto al consentimiento del menor maduro. Lo cual, so pena de su reforma legislativa inmediata podría ocasionar una indeseable inseguridad jurídica al profesional del Programa Andaluz de Asistencia Dental Infantil.

Una propuesta de *lege ferenda* sería añadir en el nuevo texto articulado una remisión al artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (Ley de Autonomía del Paciente), en lo relativo al consentimiento del menor maduro.

### BIBLIOGRAFIA

- ALVENTOSA DEL RÍO, J. “Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España”, *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*. 2015(20): 264-290.
- ANDALUCÍA. Decreto 281/2001, de 26 de diciembre, de la Consejería de Salud, por el que se regula la prestación asistencial dental a la población de 6 a 15 años de la Comunidad Autónoma de Andalucía. BOJA número 150, de 31 de diciembre.
- ANDALUCÍA. Decreto 521/2019, de 23 de julio, de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, por el que se regula la prestación de la asistencia dental a las personas de 6 a 15 años protegidas por el sistema Sanitario Público de Andalucía. BOJA número 145, de 30 de julio.
- BASADRE, P. NAVAS, S. LAFUENTE, N. et al. Consentimiento informado. Comunicación eficaz y decisión autónoma. *Rev. Rol Enf.* 2008; pp. 419-424.
- CGCOE. Código Ético y Deontológico Dental Español. ACUERDO AA17/1999, de la Asamblea General del Ilustre Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España, por el que se aprueba el. Madrid 9 de julio de 1999, modificado por el Acuerdo AA06/2012, del Consejo General, de fecha 15 de junio de 2012.
- COLLAZO E. Consentimiento informado en la práctica médica. *Fundamentos bioéticos y aspectos prácticos*. *Cir Esp* 2002;71(6):319-24.

- CORTÉS MARTINICORENA FJ, CERVIÑO FERRADANES S, BLANCO GONZÁLEZ JM. et al. Informe sobre los Servicios de Salud Bucodental en España. Situación de las Comunidades Autónomas, 2013. RCOE 2014;19(Supl. 1):12-42.
- ESPAÑA. Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. (BOE núm. 251 20 octubre 1999).
- ESPAÑA. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986).
- ESPAÑA. 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. (BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 2002).
- ESPAÑA. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017).
- HERRERO, A. REYES, A. GÓMEZ, S. DONAT, E. Valores del Consentimiento informado por médicos y pacientes. Rev. Calidad Asistencial. 2001; p. 710.
- LLENA PUY C, BLANCO GONZÁLEZ JM, LLAMAS ORTUÑO ME, et al. La atención bucodental en comunidades autónomas con modelos público o mixto en España. RCOE. 2018; 23 (1): 246-254.
- ONU. Declaración universal de los derechos humanos. Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).
- RUBIÑOS LÓPEZ, E. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, LM. VARELA CENTELLES A. Impact of the systematic use of the informed consent form at public dental care units in Galicia (Spain). Med Oral Patol Oral Cir Bucal. 2009 Jun1; 13(6):E380-4.
- SÁ LIMA, E. Naturaleza jurídica del Consentimiento informado a la luz de los modelos español y brasileño de protección al paciente. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017; p. 473-489. [Disponible en DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.16>. Con acceso 10 de octubre de 2017.]

SANCHO GARGALLO, I. Tratamiento legal y jurisprudencial del Consentimiento informado. Working paper nº.209. 2004. [Disponible en: <http://www.indret.com>. Con acceso 14 de septiembre de 2019.]

SIMÓN LORDA, Pablo. *El Consentimiento informado: historia, teoría y práctica*, Triacastela, Madrid 2000. 479 pp.

UE. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. (DOUE núm. 281, de 23 de noviembre de 1995); pp. 31 a 50.

NOTA.- Artículo publicado en 2019 y 2020 por la Revista *Actualidad del derecho sanitario*, (ISSN 1136-6869), en los siguientes números:

**Corpas Pastor, L., “La nueva regulación de la atención dental infantil en Andalucía. Propuesta de ‘lege ferenda’ (I)” *Actualidad del derecho sanitario*, N.º. 276, 2019, págs. 1237-1240.**

**Corpas Pastor, L., “La nueva regulación de la atención dental infantil en Andalucía. Propuesta de ‘lege ferenda’ (II)” *Actualidad del derecho sanitario*, N.º. 277, 2020, págs. 7-11.**