

Odločitev privolitveno sposobnega otroka za hormonsko zdravljenje

Avtor: **mag. Brina Felc**, mag. pravnih znanosti, višja pravosodna svetovalka na Okrožnem sodišču v Celju

Avtor: **Karmen Razdevšek**, univ. dipl. pravnica, okrožna sodnica - svétnica na Okrožnem sodišču v Celju

Datum objave: 19.12.2019

Rubrika: DRUŽINSKO PRAVO

Področje: **Zakonska zveza in družinska razmerja; Zdravstvena in lekarniška dejavnost**

Čitat: Felc Brina, Razdevšek Karmen, Odločitev privolitveno sposobnega otroka za hormonsko zdravljenje, Pravna praksa, št. 49-50, 2019, str. 9-11.

Spolna disforija in pravica do spolne identitete

"Starševska pravica se podredi otrokovi pravici do samostojne odločitve, ko slednji doseže zadostno stopnjo razumevanja in inteligence, da je sposoben oblikovati svojo odločitev v konkretni zadevi".

(Lord Scarman v primeru Gillick v. West Norfolk, 1986)

Resničen je pri nas primer otroka, starejšega od 15 let, v katerem je eden od staršev nasprotoval pretehtani odločitvi otroka za zdravljenje s hormonsko terapijo zaradi spolne disforije.¹ Ni edini, saj število otrok z motnjo spolne identitete narašča tako po svetu kot pri nas. Konzilij za osebe s spolno disforijo je ugotovil, da omenjeni otrok izpolnjuje vse pogoje za tako zdravljenje. Vendar pa je pred pričetkom zdravljenja - četudi so lečeči zdravniki jasno izrazili, da je otrok sposoben odločati o sebi in o konkretnem zdravljenju glede na svojo intelektualno zrelost, stanje in starost ter da je takšno zdravljenje v njegovo največjo korist - zahteval soglasje obeh staršev. Zato sta otrok in drugi starš vložila ustrezen zahtevek na sodišče. Ali je takšno ravnanje res v otrokovo največjo korist (kar je glavno in mednarodno priznано vodilo pri vseh dejavnostih, nanašajočih se na otroka) ali pa le povečuje stisko mladostnika?

Mednarodna in slovenska pravna podlaga

Jasno je, da gre v takih primerih za pomemben medicinski poseg z nepovratnimi posledicami. Razumljivo je tudi, da zdravniki pred pomembnejšimi posegi nad mladoletniki zahtevajo soglasje obeh staršev in si ne upajo sami podati ocene, ali je mladoletnik sposoben v celoti razumeti pomen in dolgoročne posledice konkretnega zdravljenja, predvsem zaradi strahu pred različnimi tožbami. Prav tako je sodelovanje obeh staršev pomembno tudi z vidika nadaljnje podpore in sodelovanja pri zdravljenju mladoletnika. Ampak ali je v primeru, kot je obravnavani, res obvezno zahtevati in tudi dolgo (predolgo) čakati na sodno odločitev?

Konvencija o otrokovih pravicah (KOP)² v 24. členu piše, da države pogodbenice priznavajo otrokovo pravico do najvišje dosegljive ravni zdravja in do storitev ustanov za zdravljenje bolezni in zdravstveno rehabilitacijo ter da si bodo države pogodbenice prizadevale zagotoviti, da ne bo noben otrok prikrajšan za pravico do takega zdravstvenega varstva. V splošnem komentarju št. 20 h KOP je izpostavljeno še, da lahko otroci, ki so sposobni razumevanja, podajo lastno in svobodno soglasje h kateremukoli zdravljenju, ne glede na to, ali je predvideno soglasje staršev. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah³ v 35. členu določa, da ima vsakdo pravico do preventivnega zdravstvenega varstva in do zdravniške oskrbe v skladu s pogoji, ki jih določajo nacionalne zakonodaje in običaji. Omenjena listina varuje pravico do integritete vseh oseb in tudi na področju medicine predvideva svobodno in informirano soglasje osebe, na katero se nanaša (drugi odstavek 3. člena).

Mednarodni akti niso sprejeli konkretne starosti kot tiste meje, pri kateri otrok samostojno sprejema odločitve o svojem zdravju. Je pa na spletni strani Agencije EU za temeljne pravice (FRA) dostopen prikaz starosti, v kateri lahko otroci v državah članicah EU podajo privolitev za medicinsko oskrbo (tudi pri podaji diagnoze oz. za izvedbo operacije) brez soglasja staršev. Na tej strani pa je mogoče videti tudi prikaz starosti, ki je potrebna za dostop do hormonske terapije pri motnji spolne identitete (in s tem, kot je izrecno zapisano, tudi do otrokove samostojne odločitve brez soglasja staršev in/ali javnosti),⁴ kot sledi:

1. V Bolgariji, Grčiji, Franciji, na Madžarskem, Slovaški itd. se zahteva polnoletnost (sedem držav). 2. Na Poljskem, Irskem, v Španiji in na Malti velja meja 16 let. 3. V Sloveniji in na Danskem je 15 let tista ključna prelomnica. 4. V Latviji je meja 14 let. 5. Na Nizozemskem velja 12 let s soglasjem staršev, sicer pa 16 let. 6. V Belgiji, na Finskem, Švedskem itd. pa je dostop odvisen od zrelosti otroka (sedem držav).

Enako tudi naš [Zakon o pacientovih pravicah \(ZPacP\)](#)⁵ v poglavju o pravici do samostojnega odločanja o zdravljenju izrecno v 35. členu določa poseben način uveljavljanja te pravice pri otrocih. In sicer iz tega člena izhaja, da kadar otrok ni sposoben privolitve v medicinski poseg, se ta sme opraviti le, če ga dovolijo njegovi starši ali skrbnik. Pri tem pa se šteje, da otrok do 15. leta ni sposoben privolitve, razen če zdravnik glede na otrokovo zrelost oceni, da je za to sposoben, pri čemer se glede okoliščin, ki govorijo o sposobnosti odločanja o sebi, praviloma posvetuje s starši oziroma skrbnikom. Izrecno pa se šteje, da je otrok, ki je dopolnil 15 let starosti, sposoben privolitve, razen če zdravnik glede na otrokovo zrelost oceni, da za to ni sposoben, pri čemer se glede okoliščin, ki govorijo o sposobnosti odločanja o sebi, praviloma posvetuje s starši oziroma skrbnikom. Iz te določbe je torej razbrati, da načeloma velja, da je 15-letni otrok popolnoma avtonomen za odločanje o svojem zdravljenju, ne glede na (ne)strinjanje staršev.

Sicer Družinski zakonik (DZ)⁶ v 151. členu določa, da starševsko skrb⁷ izvajata oba od staršev sporazumno, skladno s koristjo otroka,⁸ v vsakem primeru pa se o vprašanih, ki bistveno vplivajo na njegov razvoj, odločata sporazumno in skladno s koristjo otroka. V nasprotnem primeru o tem odloči sodišče. Med zadeve izvajanja starševske skrbi spada tudi odločanje o medicinskih posegih na otroku, a le, ko sam še ni privolitveno sposoben.⁹ V pravni literaturi je namreč zaslediti stališče, da ta določba ni uporabna za pomembnejše medicinske posege na privolitveno sposobnem otroku, ker o tovrstnih posegih odloča sam, zato do pravnorelevantnega spora ne more priti. Oziroma ko nastopi sposobnost otroka v samostojno privolitev v medicinski poseg, preneha tudi obveznost in pravica staršev, da odločajo o tem.¹⁰ Tudi na nedavnem predavanju ene izmed zastopnic pacientovih pravic v

Sloveniji¹¹ je bilo jasno izraženo njeno stališče, da ko otrok dopolni 15 let, popolnoma samostojno odloča o svojem zdravljenju (razen če zdravnik oceni, da tega ni sposoben). Poleg tega tudi **DZ** v poglavju o izdaji začasnih odredb glede zdravljenja mladoletnika zahteva, da je, ko je otrok v skladu z zakonom, ki ureja pacientove pravice, sposoben privoliti v medicinski poseg ali zdravstveno oskrbo, za izdajo začasne odredbe obvezno njegovo soglasje (**165. člen DZ**). Enako določa pri tem ukrepu trajnejšega značaja (**172. člen DZ**). Torej če soglasja privolitveno sposobnega otroka ni, sodišče v nobenem primeru ne more dati prednosti želji staršev, pa četudi je nek zdravstveni poseg za otroka nujen. In zakaj bi v primeru transspolne hormonske terapije, ko življenje otroka ni akutno ogroženo, nekdo zahteval soglasje staršev, če je otrok po pravu sposoben privoliti v zdravljenje?

Nadalje, če pogledamo določbe **Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok (ZZUUP)**,¹² drugi odstavek 11. člena določa, da sterilizacijo (ki je nedvomno tudi izjemno pomemben poseg) zahteva razsodna mladoletna oseba sama, komisija, ki odloči o sterilizaciji, pa si mora o tem priskrbeti le mnenje njenih staršev. Drugi odstavek 22. člena omenjenega zakona nadalje določa, da če zahteva umetno prekinitve nosečnosti (kar je nedvomno prav tako pomemben poseg) mladoletna nosečnica, praviloma zdravstvena organizacija, ki opravlja umetno prekinitve nosečnosti, o posegu le obvesti starše oziroma skrbnika, razen če je nosečnica pred polnoletnostjo pridobila popolno poslovno sposobnost. Iz omenjenih določil torej izhaja, da pri zdravstvenih posegih na mladoletnikih, ki nedvomno pomembno vplivajo na otrokovo prihodnost, ni zahtevano soglasje staršev. Sicer je pravica do svobodnega odločanja o rojstvih otrok izrecna ustavna pravica, a tudi pravica do (prave) spolne identitete je priznana s sodbami Evropskega sodišča za človekove pravice kot del posameznikovega zasebnega življenja.¹³

Študije glede odločanja o zdravljenju otrok in praksa po svetu

Na splošno je glede soglasja otroka k zdravljenju neka študija leta 2014 na angleški univerzi v Surrey pokazala, da otroci med starostjo 7 in 16 let, sicer z rakavim obolenjem, niso bili nikoli vpleteni v zdravljenje, saj "zavrnitev ni prišla v poštev". Neka druga raziskava glede sposobnosti razumevanja in podaje odločitve med otroki, starimi 9, 14, 18 in 21 let, pa je v hipotetičnih zdravstvenih dilemah pokazala, da so 14-letniki enako sposobni odločati o svojem zdravljenju kot odrasli.¹⁴ Nova priporočila Ameriške zveze pediatrov pa so pokazala, da morajo otroci poznati svojo diagnozo in možnosti zdravljenja, saj lahko celo sedemletniki razumejo svoje zdravstveno stanje in podajo soglasje k določenemu medicinskemu posegu. Znan angleški primer *Gillick* (glede predpisovanja kontracepcijskih tablet mladoletnemu otroku brez soglasja staršev) je pri odločitvi, ali je otrok (mlajši od 16 let) sposoben podati

soglasje k zdravljenju brez obveze po soglasju ali vedenju staršev, upošteval stopnjo otrokove zrelosti in razumevanja ter naravo posameznega zdravljenja.¹⁵

In če se vrnemo h konkretnemu primeru, diagnoza spolne disforije med otroki in mladostniki narašča. Za majhen odstotek le-teh pa predstavlja neskladje med lastnimi biološkimi telesnimi značilnostmi in želenim spolom izjemno hud stres. Spolna identiteta je namreč posameznikov prirojen čut biti moški ali ženska (oziroma nekaj med tem), medtem ko spolna vloga pomeni pričakovanje družbe, kako se obnašati glede na biološki spol. Kot izhaja iz aktualnega stališča Komisije RS za medicinsko etiko prav glede vzpostavitve formalne ureditve postopkov za potrditev spolne identitete za osebe s spolno disforijo,¹⁶ deluje na Psihiatrični kliniki v Ljubljani poseben konzilij, v katerem sodelujejo specialisti psihiatrije (tudi evropska specialistka spolne medicine, prav tako se vključuje psihiater za otroke in mladostnike), specialisti interne medicine, specialist endokrinolog, specialist ginekologije in porodništva, urologije itd., torej takšno osebo obravnavajo strokovno najbolj usposobljeni medicinski strokovnjaki. Iz navedenega tako izhaja, da je tudi mladoletnik, sploh pa privolitveno sposoben po našem pravu, že z zadostno stopnjo skrbnosti obravnavan s strani najbolj usposobljenih zdravstvenih delavcev na tem področju, zaradi česar je njegova korist dovolj varovana v okviru tega postopka v sami zdravstveni ustanovi. In na tem mestu se postavi vprašanje, na kakšen drug način (oz. s katerim izvedencem) bi sploh lahko sodišče, upoštevajoč varovanje največje otrokove koristi, odločilo o odobritvi tovrstnega zdravljenja mladoletnika, če pa predhodno že opravijo temeljito raziskano in skrbno delo ustrezni strokovnjaki, upoštevajoč tudi voljo in željo otroka. Tudi v konkretnem primeru je bilo stališče stroke, da je smiselna uvedba hormonske terapije, njeno odlašanje pa zvišuje verjetnost pojava depresije, ogrožanja otrokovega zdravja, potencialno pa tudi njegovega življenja.

Seveda pa je realnost malce bolj kompleksna, sploh ko eden od staršev nasprotuje takšnemu zdravljenju, kot v našem primeru. Sicer mnoge jurisdikcije ne zahtevajo polnoletnosti kot kompetentne starosti za podajo soglasja k medicinskemu zdravljenju, a je treba v sporu pridobiti odločbo sodišča in gre za spor o izvrševanju starševske skrbi.¹⁷ Jasno je tudi, da je pravo glede soglasja mladoletnih oseb k medicinskemu zdravljenju nekoherentno in povzroča zmedo pri zdravstvenih delavcih.¹⁸

Nek zdravnik v otroški bolnici v kanadski Alberti je povedal, da se, če eden od staršev nasprotuje zdravljenju s hormonsko terapijo, pridobi mnenje strokovnjaka za duševno zdravje. Če ta oceni, da bi zdravljenje pozitivno vplivalo na mladoletnika, se to predoči etični komisiji, ki pregleda celotno situacijo. Torej brez sodne intervencije. A vseeno ta in kakršnakoli druga odlašanja ne smejo biti predolga, zato je možno z zdravljenjem pričeti tudi brez polnega soglasja staršev, saj je to v otrokovem najboljšem

interesu.¹⁹ Isti zdravnik je povedal, da je starše strah, da bi otrok obžaloval takšno odločitev, in dodal, da je v svoji večletni praksi zaznal predvsem to, da so ti otroci po zdravljenju oživeli in se začeli dobro počutiti v lastnem telesu.

Družinsko sodišče v Avstraliji pa je zadnjih deset let prejelo naraščajoče število prošenj za odobritev hormonske terapije v primeru spolne disforije. Tam so namreč nekateri medicinski posegi takšni, da zahtevajo odločitev sodišča, med njimi tudi hormonska terapija. In sicer je zdravljenje otroka s spolno disforijo razdeljeno na dve fazi. Prva vključuje zaviralce pubertete, druga faza pa dodajanje hormonov želenega drugega spola. Avstralska sodišča so sprva na obe fazi gledala kot na enotno zdravljenje, za katero je potrebna sodna odločitev. V zadnjem času pa so ločili med fazama, pri čemer so staršem dovolili, da dajo soglasje k prvi fazi, za drugo fazo pa je predpisana sodna odobritev in so v tej fazi prevzeli stališče iz primera *Gillick* - kjer torej otrok lahko poda samostojno soglasje, če se ugotovi za sposobnega razumeti določeno zdravljenje in njegove posledice.²⁰

Prakse po svetu so torej različne. Večinoma pa v primerih, ko starši niso enotni glede takšnega zdravljenja skupnega otroka, zadnjo besedo podajo sodišča. A to prinaša dolgotrajnost in odlašanje zdravljenja; otrok, ki nedvomno trpi že celo otroštvo (saj je izkazano, da načeloma ti otroci čutijo nesprejetost in raznovrstne zlorabe ter imajo tudi večjo možnost psihične in fizične škode kot ostala mladina),²¹ pa mora še naprej tiho čakati na odločitev drugih o svoji najbolj intimni pravici, pa četudi je sam popolnoma sposoben podati privolitev k zdravljenju.

Namesto sklepa

Seveda mora obstajati družbena skrb glede invazivnih medicinskih posegov z daljnosežnimi posledicami za mladoletnike, kot je opisano v konkretnem primeru, a dejansko glede na zakonodajo pri privolitveno sposobnih mladoletnikih njihovo sposobnost razumevanja konkretnega zdravljenja preuči strokovno usposobljena medicinska oseba oziroma zdravstveni tim v pogovoru z mladoletnikom, sodišče pa tega znanja nima. Praksa je pokazala, da je, ko medicinska ekipa ugotovi, da je mladoletnik zrel in sposoben razumeti vse vidike določenega zdravljenja, treba spoštovati njegovo odločitev ne glede na nasprotovanje družine. Takšnemu otroku nedvomno ne koristi odlašanje z začetkom hormonskega zdravljenja zaradi iskanja sodne potrditve. Zato se bomo morali pravic otrok in strmega razvoja njihove aktivne vloge na vseh področjih tudi pri zdravljenju pričeti zavedati in jih upoštevati tudi v praksi.

1 "Transseksualnost oziroma spolna disforija označuje nelagodje, ki ga povzroči razlika med spolno identiteto, ki jo čuti oseba, in spolom, ki ji je bil določen ob rojstvu.

Povezano je z željo osebe, kako živeti, in z dejstvom, kako jo prepoznava drugi. Lahko se pojavlja že v otroškem in mladostniškem obdobju." (Komisija RS za medicinsko etiko, 2019)

2 Za Slovenijo, ki je status pogodbene stranke pridobila kot ena od naslednic nekdanje SFRJ, se je konvencija uveljavila 25. junija 1991.

3 Listina je bila slovesno razglašena v Nici 7. decembra 2000, pravno zavezujoča in del primarnega prava EU je postala z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009, UL C 83 z dne 30. marca 2010.

4 Starost, pri kateri je otroku dostopna transspolna hormonska terapija, <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/transgender-hormone-therapy>.

5 Ur. l. RS, št. 15/08 in 55/17.

6 Ur. l. RS, št. 15/17 in nasl.

7 Ki je celota obveznosti in pravic staršev, da v skladu s svojimi zmožnostmi ustvarijo razmere, v katerih bo zagotovljen celovit otrokov razvoj, in pripada skupaj obema staršema (6. člen DZ). Pravice in obveznosti se nanašajo med drugim tudi na otrokovo življenje in zdravje (136. člen DZ).

8 To je oseba, ki še ni dopolnila 18 let, razen če je že prej pridobila popolno poslovno sposobnost (5. člen DZ). 9 Novak, B.: Komentar Družinskega zakonika, Uradni list RS, Ljubljana 2019), str. 472-473. 10 Kraljić, S.: Družinski zakonik s komentarjem, 1. izd., Poslovna založba MB, Maribor 2019, str. 554. 11 Felc, B., in Jurak, C.: *Zakon o pacientovih pravicah*, Ljudska univerza Šentjur, predavanje z dne 21. novembra 2019.

12 Ur. l. SRS, št. 11/77 in nasl.

13 Priročnik o evropski zakonodaji o diskriminaciji, Agencija Evropske unije za temeljne pravice, 2010, str. 91, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_SLV.pdf. Hrvaško ustavno sodišče je na primer z odločitvijo, št. U-IIIB-3173/2012, z dne 18. marca 2014 izrecno opredelilo pravico do spolne identitete kot ustavno varovano pravico do zasebnega življenja. 14 Dillner, S.: Should children be able to give consent for

medical treatment?, The Guardian, 26. september 2016, <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2016/sep/26/should-children-be-able-to-give-consent-for-medical-treatment> . 15 Bell, F., in Bell, A.: Legal and Medical Aspects of Diverse Gender Identity in Childhood, Journal of Law and Medicine, letn. 25, 2017, str. 240, <https://pdfs.semanticscholar.org/063d/5c2ab6b5431bd9ef2c4e9805c4ee912c947a.pdf> .

16 Stališče Komisije RS za medicinsko etiko o vzpostavitvi formalne ureditve postopkov za potrditev spolne identitete za osebe s spolno disforijo, 19. junij 2019, <http://www.kme-nmec.si/files/2019/07/Stali%C5%A1%C4%8De-KME-Spolna-disforija.pdf> .

17 Bell, F., in Bell, A., nav. delo, str. 243.

18 Podrobno o hormonski terapiji pri mladostnikih s spolno disforijo: Ikuta, E.: Overcoming the parental veto: how transgender adolescents can access puberty-suppressing hormone treatment in the absence of parental consent under the mature minor doctrine, Southern California Interdisciplinary Law Journal, letn. 25, 2016, str. 179-228, <https://gould.usc.edu/why/students/orgs/ilj/assets/docs/25-1-ikuta.pdf> .

19 Quan, D.: Who gets to decide when a 14-year old boy wants to change gender? The child, the hospital, the battling parents?, National Post, 18. januar 2019, <https://nationalpost.com/news/canada/who-gets-to-decide-when-a-14-year-old-wants-to-change-gender> .

20 Smith, M. K., in Mathews, B.: Treatment for gender dysphoria in children: the new legal, ethical and clinical landscape, The Medical Journal of Australia, 202(2), 2015, str. 102-104, <https://www.mja.com.au/system/files/issues/smi00624.pdf> .

21 Ikuta, E., nav. delo.