

Novedades en la ley de protección del menor. 2.ª parte: atención al adolescente



M. N. Martín Espildora

Pediatra. CS Actur Sur, Zaragoza. Comité Asistencial de Ética del Sector I, Zaragoza. España.

PUNTOS CLAVE

- De entrada, al adolescente hay que tratarle como a cualquier otro paciente, proporcionándole información y manteniendo la confidencialidad.
- En situaciones determinadas pueden surgir problemas, en gran parte relacionados con el grado de autonomía del adolescente, como la revelación de información confidencial y el consentimiento para buscar, aceptar o rechazar tratamientos médicos.
- La ley reafirma la necesidad de informar y oír al menor, tanto más cuanto más maduro se muestre, dejando claro que es necesario escuchar su opinión. Pero no especifica cuándo es suficiente el consentimiento exclusivo del menor.

TRATANDO CON ADOLESCENTES

De entrada, al adolescente hay que tratarle como a cualquier otro paciente, proporcionándole información y manteniendo la confidencialidad. En situaciones determinadas pueden surgir problemas, en gran parte relacionados con el grado de autonomía del adolescente, como la revelación de información confidencial y el consentimiento para buscar, aceptar o rechazar tratamientos médicos.

La valoración de la capacidad o la madurez en el paciente menor de edad es un tema de difícil abordaje para los pediatras y otros profesionales sanitarios, tanto por la dificultad intrínseca

para determinarla como por su evolución en el tiempo y la variabilidad dentro del mismo grupo de edad.

Hay varios conceptos que conviene aclarar respecto a este tema:

- La **maduración** es un proceso de desarrollo neuropsicológico, que provee soporte para nuevas conductas y está determinada por factores genéticos y ambientales.
- La **madurez** se relaciona con el grado de desarrollo alcanzado, y se refiere a la competencia o capacidad del menor.
- La **capacidad** o **competencia** supone la posesión de inteligencia y voluntad suficientes para realizar válidamente un acto jurídico concreto o ejercitar un derecho.

En bioética, el término “madurez” hace referencia a la aptitud psicológica de un paciente para ejercer su autonomía personal y tomar sus propias decisiones sanitarias.

Distintos estudios sobre la capacidad psicológica y moral en la infancia y adolescencia consideran que a partir de los 12 años el niño la ha desarrollado de modo suficiente como para solicitarle su consentimiento en las decisiones que afecten a su salud. Toda la normativa sanitaria en los últimos años se apoya en esta doctrina y la reafirma.

Novedades en la ley de protección del menor (adolescencia)

Desde 2003 está vigente la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que contiene numerosos elementos éticos. Se llegó a afirmar que existe un

antes y un después en la atención sanitaria del menor con relación a la aparición de esta ley, porque aporta unas modificaciones que se podrían resumir en tres puntos:

- Establece una nueva mayoría de edad con carácter médico: los 16 años, exista o no emancipación.
- Introduce la apreciación sobre la capacidad intelectual y emocional del menor por parte del facultativo que lo atiende para comprender el alcance de una intervención como criterio importante para solicitar el consentimiento por representación.
- Contempla la valoración de la capacidad y de la gravedad del riesgo en mayores de 16 años por el médico responsable de su asistencia.

Actualmente, con la entrada en vigor de la Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se mantienen estos puntos, pero se plantea alguna modificación importante, derivada posiblemente de la dificultad para la puesta en práctica del texto anterior (Tabla 1).

En el capítulo IV de la ley 41/2002 se introducía de manera específica la cuestión del consentimiento informado por representación “cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”. En este caso, establecía la ley, “el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos”. Actualmente: “el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto

en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”. Queda implícita la valoración de la capacidad por el facultativo y la referencia a los 12 años, en la nueva redacción del artículo 9, **el derecho a ser oído y escuchado** (situado en el ámbito judicial/ administrativo), en el que:

Se establece el derecho del menor a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado.

Se sustituye el término “juicio” por el de “**madurez**”, considerando en todo caso que los menores tienen suficiente madurez a los 12 años cumplidos.

Además, se introduce un nuevo apartado 4, en el que inicialmente se mantiene: “Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años [...] no cabe prestar el consentimiento por representación”. Pero se agrega un cambio sustancial respecto a lo establecido antes: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, **el consentimiento lo prestará el representante legal del menor**, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”. Anteriormente establecía: “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”. Se ha invertido el sujeto que toma la decisión (padres/tutores) y el que es consultado y oído (menor entre 16 y 18 años).

Tabla 1. **Aportaciones de la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (II, en relación a la adolescencia)**

Novedades
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 9 de la Ley 41/2002, apdo. 4: se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: “Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años [...], no cabe prestar el consentimiento por representación. No obstante [...], cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”. Antes decía que en estos casos 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 • Apdo. 7: “La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en 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. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados”
Modificaciones y ampliaciones
<ul style="list-style-type: none"> • Apdo. 6: “En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, [...] para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber de estado de necesidad”
Nombra específicamente a los profesionales sanitarios
<ul style="list-style-type: none"> • Nombra a los profesionales sanitarios en los anteriores apartados 4 y 6 del art. 9

La ley reafirma la necesidad de informar y oír al menor, tanto más cuanto más maduro se muestre, dejando claro que es necesario escuchar su opinión. Pero no especifica cuándo es suficiente el consentimiento exclusivo del menor o si siempre debe ir acompañado del de sus padres en los casos de menores de 16 años que no presenten problemas graves de salud, sino que lo deja a criterio del médico. Persisten, por tanto, los problemas en relación con temas complejos, como el rechazo de las vacunas a los 14 años (o su aceptación sin consentimiento paterno), la solicitud de la píldora poscoital, etc.

A continuación se comentan específicamente los problemas sobre confidencialidad que pueden darse en este grupo de edad.

Confidencialidad con el adolescente

El deber de confidencialidad es inherente a la relación entre el profesional de la salud y el paciente. Se fundamenta en sólidos argumentos éticos, viene recogido en todos los códigos deontológicos de las profesiones sanitarias y, si bien no existe una ley concreta que lo regule, diversas normas ratifican el derecho a la intimidad y la confidencialidad. Sin embargo, no constituye una obligación absoluta, pudiendo revelarse información confidencial cuando existan razones fundadas para ello.

Prácticamente siempre es recomendable aconsejar a los adolescentes que cuenten con sus padres en las situaciones problemáticas. En muchas ocasiones el consejo es mejor aceptado si el pediatra actúa como intermediario. Conviene recordar que los padres son los responsables de sus hijos y los que van a seguir haciéndose cargo de ellos cuando el profesional sanitario no pueda apoyarles personalmente. Además, no todos los adolescentes tienen una relación óptima con su pediatra o médico de familia, ni acuden con frecuencia a la consulta.

En la práctica, ¿qué va a ser lo más importante para que el profesional decida si mantiene la confidencialidad? En situaciones concretas, la revelación de información confidencial va a depender de varias cuestiones: el grado de madurez del adolescente, la gravedad del problema y el entorno familiar.

El grado de madurez del adolescente

En las últimas décadas, este tema ha sido objeto de reflexión de forma reiterada, tanto en documentos éticos como en la legislación. En la práctica actual se aplica lo recogido (de forma ambigua) en la Ley 41/2002 que, como se ha mencionado, consiste en que el profesional que atiende en ese momento al adolescente determina con criterios clínicos su grado de madurez o capacidad, decidiendo según el resultado si mantiene la información reducida al ámbito de la relación clínica o justifica su revelación. Las modificaciones introducidas posteriormente

afectan más al ámbito del consentimiento, aunque en ocasiones no es fácil diferenciarlo si la información debe ir seguida de una actuación sanitaria. Otros profesionales abogan por utilizar algún tipo de cuestionario que aporte una información objetiva sobre la madurez, disponiendo hasta ahora de un instrumento de eficacia limitada.

Ahora bien, el grado de autonomía del adolescente (derivado de su madurez), que tiene gran interés en relación con la confidencialidad y el consentimiento, no debe ser el único criterio que guíe la actuación sanitaria. Puede ser un argumento para decidir en los casos dudosos, pero hay otros que, por su gravedad, como se trata a continuación, deben ser comunicados a los padres.

La gravedad del problema

Se proponen tres tipos de situaciones, expuestas en la [Tabla 2](#):

- Casos en los que (de entrada) no estaría justificado romper la confidencialidad.
- Situaciones dudosas en las que se puede optar por guardarla o no.
- Problemas en los que se debería contar con los padres desde el inicio.

El entorno familiar

Una vez tomada la determinación de revelar información confidencial hay que decidir a quién: generalmente los destinatarios van a ser los padres (o tutores legales, en su caso). En principio se considera que todos los padres son responsables de sus hijos y tienen verdadero interés por ellos; sin embargo, en la práctica se presentan situaciones en las que esto no sucede y otras en la que es difícil comprobarlo. Algunas familias están tan desestructuradas que no es fácil contar con los padres para que se hagan cargo de sus hijos. Otras veces los progenitores tienen trastornos psiquiátricos severos (mal controlados) o problemas sociales tan graves que les dificultan notablemente apoyar a los menores. Sería deseable conocer el núcleo familiar del adolescente cuando se rompe la confidencialidad, pero esto no siempre es posible. En ciertos casos, como los señalados, puede ser conveniente recurrir a otros miembros de la familia antes que a los padres, además de apoyarse en los servicios sociales. También hay situaciones de padres separados con tutela compartida que complican la comunicación de información. En estas circunstancias es deseable preguntar al adolescente a quién prefiere que se le informe, pues bastaría con decirse lo a uno de los progenitores si lo desea así.

En la modificación de la Ley del menor, ya comentada, se establece una regulación estatal más completa de las situaciones

Tabla 2. **Protección de la confidencialidad según la gravedad del problema**

Situaciones en las que no está justificado (de entrada) romper la confidencialidad
<ul style="list-style-type: none"> • Consumo ocasional de algunas sustancias tóxicas (tabaco, marihuana, alcohol) que no ponen en riesgo inmediato la vida y que pueden ser detectadas por los padres • Acoso escolar: si no es una situación grave
Situaciones dudosas
<ul style="list-style-type: none"> • Relaciones sexuales: si es un adolescente con suficiente madurez para su edad no habría por qué romper la confidencialidad, pero sí plantearse en casos como: pareja adulta (diferencia de edad mayor de diez años), pareja con riesgo de ETS, promiscuidad, adolescentes muy jóvenes (12 o 13 años) • Solicitud de anticoncepción o píldora poscoital: ver planteamiento anterior • Relaciones por Internet: si es una situación peligrosa debe revelarse
Situaciones en las que se debería contar con los padres
<ul style="list-style-type: none"> • Abuso sexual: tanto si el médico lo sospecha como si es el menor quien se lo confía, debe revelarlo a los padres y seguir estrechamente el caso, denunciando a la autoridad judicial (con el apoyo de los servicios sociales) si los padres no se implican suficientemente o alguno de ellos está involucrado • Adicción a drogas: disminuye la autonomía del adolescente, además de producirle un daño que puede ser irreversible. Es casi imposible que supere esta situación sin el apoyo de su familia • Embarazo/riesgo de aborto: un embarazo en una adolescente requiere el máximo soporte, especialmente de su familia. Si se ha planteado un aborto hay que asegurarse de que no lo hace por falta de apoyo, pidiéndole autorización para recurrir al trabajador social que la puede poner en contacto con instituciones que le faciliten otras posibles opciones • Trastorno de la conducta alimentaria: estos pacientes no suelen confiarse al médico, ya que no aprecian ningún problema, sino que el médico detecta el trastorno. Hay que informar a los padres, imprescindibles para el tratamiento • Sospecha de enfermedad mental/riesgo de suicidio: el adolescente puede confiar al médico sus ideas autolesivas y habrá que indagar si están en relación con alguna situación externa problemática o se sitúan en un contexto depresivo. En ambos casos hay que contar con los padres además de requerir tratamiento psiquiátrico

Modificado de Martín Espildora MN, Altisent Trota R, Delgado Marroquín MT. La intimidad, la confidencialidad y el secreto médico en la relación clínica con adolescentes. En: De los Reyes López M, Sánchez Jacob M (eds.). Bioética y Pediatría. Madrid: Ergon; 2010.

de riesgo y de desamparo, conceptos jurídicos más bien indeterminados hasta ahora. Concretamente puede constituir –entre otras– causa de desamparo (con deber de dar parte a la autoridad judicial), “cuando exista un consumo reiterado de sustancias con potencial adictivo o la ejecución de otro tipo de conductas adictivas de manera reiterada por parte del menor con el conocimiento, consentimiento o la tolerancia de los progenitores, tutores o guardadores. Se entiende que existe tal consentimiento o tolerancia cuando no se hayan realizado los esfuerzos necesarios para paliar estas conductas, como la solicitud de asesoramiento o el no haber colaborado suficientemente con el tratamiento, una vez conocidas las mismas”. Para que se dé esta situación, a veces se planteará que el médico hable primero con los padres sobre el problema.

El menor que acude solo a la consulta

Con cierta frecuencia se plantea si se puede o se debe atender a los pacientes de 12 a 15 años que acuden solos a la consulta. En principio no existe justificación ética ni legal para hacerlo así, y probablemente se plantea esta cuestión porque,

si se exige que vengan acompañados, se evitan algunos de los problemas aludidos. En general, se debe acoger siempre al adolescente, y decidir luego si hay que hacer partícipes a sus padres de la información o toma de decisión correspondiente. No parece existir ningún inconveniente en diagnosticar y tratar la mayoría de procesos, que suelen ser banales.

En algunos casos es conveniente decir al adolescente que acuda con sus padres en la próxima visita (o localizarlos, si es preciso) cuando hay indicios de que se puede tratar de un problema grave de salud, sea de carácter orgánico o psicosocial. Probablemente, los casos más complejos son los relativos a estilos de vida, consumo de drogas o alcohol, enfermedades de transmisión sexual y anticoncepción. Pero, desde el punto de vista ético y médico, es precisamente en relación con estos temas cuando es más interesante atender al adolescente que acude solo a la consulta. En el transcurso de una visita realizada por un problema de otro tipo, el profesional sanitario debe crear un clima de confianza que le permita desarrollar actividades de educación para la salud, citándole para otro momento si es posible, pero sin desaprovechar esa oportunidad.



CUADERNO DEL PEDIATRA

- De entrada, al adolescente hay que tratarle como a cualquier otro paciente, proporcionándole información y manteniendo la confidencialidad.
- Sin embargo, el deber de confidencialidad no constituye una obligación absoluta, pudiendo revelarse información confidencial cuando existan razones fundadas para ello.
- En la práctica, la revelación de información confidencial va a depender del grado de madurez del adolescente, la gravedad del problema y el entorno familiar.

BIBLIOGRAFÍA

- Del Río Sánchez C. El consentimiento informado en menores y adolescentes. Contexto ético-legal y algunas cuestiones problemáticas. *Informació Psicològica*. 2010;100:60-7.
- Espejo M, Miquel E, Esquerda M, Pifarre J. Valoración de la competencia del menor en relación con la toma de decisiones sanitarias: escala de la competencia de Lleida. *Med Clin (Barc)*. 2011;136:26-30.
- Gracia D, Jarabo Y, Martín Espíldora MN, Ríos J. Toma de decisiones con el paciente menor de edad. En: Gracia D, Júdez J (eds.). *Ética en la práctica clínica*. Madrid: Fundación de Ciencias de la Salud-Triacastela; 2004. p. 127-60.
- Martín Espíldora MN, Altisent Trota R, Delgado Marroquín MT. La intimidad, la confidencialidad y el secreto médico en la relación clínica con adolescentes. En: De los Reyes López M, Sánchez Jacob M (eds.). *Bioética y Pediatría*. Madrid: Ergon; 2010. p. 341-50.
- Partridge BC. The decisional capacity of the adolescent: an introduction to a critical reconsideration of the doctrine of the mature minor. *J Med Philos*. 2013;38:249-55.

LECTURAS RECOMENDADAS

- Martínez González C. La actualidad de los principios de la Bioética en Pediatría. *An Pediatr Contin*. 2013;11:54-7.
- De los Reyes López M, Sánchez Jacob M (eds.). *Bioética y Pediatría*. Madrid: Ergon; 2010.