

Aspectos jurídicos de la asistencia sanitaria a adolescentes

José Ignacio Pérez Candás

Septiembre 2020

Aspectos jurídicos de la asistencia sanitaria a adolescentes

“Los adolescentes necesitan un médico: no un compañero”.

J. Roswell Gallagher

“La eficacia de la asistencia médica exige una plena relación de confianza
entre médico y paciente”.

Código Deontológico Español. Art. 7.

Puntos clave

- Toda la información de relevancia clínica debe ser reflejada en la historia clínica (HC).
- Si la información obtenida de la entrevista es de carácter grave, además de reflejarla, deberá comunicarse a los tutores.

Tipos de entrevista

Hay tres tipos de entrevistas pediátricas en la adolescencia:

- Colaborativa.
- Adolescente con la presencia de los padres.
- Adolescente a solas.

Historia clínica

- La HC es definida en el Artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre como “el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial”.

Historia clínica

- El Artículo 14 precisa: “comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro”.

Historia clínica

En el Artículo 15 se define el contenido de la historia clínica:

- “La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente”.
- “La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud”.

Historia clínica

- Artículo 18. Derechos de acceso a la historia clínica:
 - “El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos”.
 - “El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada”.

Aspectos jurídicos de la asistencia sanitaria a adolescentes

- “El derecho de acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas”.

Historia clínica

- Sobre los adolescentes es curioso que en ningún momento se aborda si el menor que tiene mas de 16 años tiene el derecho de acceso a su historial clínico o a oponerse al acceso de sus representantes legales, aunque parece razonable que, si es mayor de edad a efectos sanitarios, salvo en casos de extrema gravedad, ese derecho lo tenga.

Historia clínica

- Respecto a los restantes menores de edad, lo habitual será que sus padres o representantes legales ejerciten el derecho de acceso en nombre de sus hijos, sin que pueda serles vedada esta posibilidad. Con carácter general, se suele exigir como condición una ponderación del grado de madurez del menor de edad, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 6.2 del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina.

Historia clínica

- En este sentido en la Comunidad de Castilla y León, el Decreto 101/2005 prevé que los menores que no hayan cumplido dieciséis años, con madurez suficiente a criterio del médico responsable de la asistencia, podrán dejar constancia en la historia clínica de la prohibición del acceso de su representante legal a los datos que constan en ella. En este caso, el representante legal sólo podrá acceder a la información relativa a aquellos procesos asistenciales en los que tenga que completar o sustituir su capacidad.

Historia clínica

- Por otro lado, el Decreto Vasco n.º 38/2012, de 13 de marzo, sobre HC y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud, en materia de documentación clínica, señala en su artículo 12.4: “En caso de pacientes menores de 16 años de edad, sin emancipación, el ejercicio del derecho de acceso a su historia clínica requerirá contar en todo caso con la autorización expresa de sus progenitores o de sus representantes legales. En caso de duda entre los intereses del o de la menor y los motivos de la persona solicitante, se actuará priorizando los intereses del o de la menor”.

Historia clínica

- Siendo consciente de tanta disparidad, la Fiscalía General del Estado, consideró necesario dictar una Circular (1/2012) para arrojar algo de luz en un escenario en el que habitualmente había que tomar decisiones con carácter urgente, que no admiten dilación y en el que la afectación de derechos fundamentales y el componente emocional estaban siempre muy presentes. En esta Circular, se hace referencia, en lo que respecta a este tema, a dos tipos de menores.

Menores maduros

Los menores con capacidad intelectual y emocional para comprender el alcance de la intervención o “menores maduros”:

- Es la situación en la que se encuentran los menores de 16 y 17 años, siempre que no sean incapaces o estén incapacitados.
- También entran en el concepto de “menor maduro” los menores emancipados o aquellos menores de menos de 16 años cuando, a criterio del facultativo, tengan suficiente madurez para consentir.

Consentimiento

- En estos casos, como regla general, es el propio menor el que ha de prestar el consentimiento. La Ley de autonomía del paciente es clara: no cabe prestar el consentimiento por representación, si bien es cierto que esto queda desvirtuado cuando se hace referencia a intervenciones de “grave riesgo” donde establece que en tales casos “los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente” (art. 9.2 c) Ley de Autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). Pero esta ley ha sido modificada... y ha sido influida la modificación por la directiva de la fiscalía.

Consentimiento

- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia modifica la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente en varios apartados, pero es determinante la modificación del Apartado 4, concretamente del Artículo 9, que incorpora la posición de la Fiscalía General del Estado haciendo más restrictiva la norma.

Consentimiento

- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia modifica la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente en varios apartados, pero es determinante la modificación del Apartado 4, concretamente del Artículo 9 que versaba como “cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación, incluso en casos de actuación de grave riesgo, en cuyo caso los padres únicamente serán informados y su opinión tenida en cuenta”.

Consentimiento

- La nueva redacción sobre este colectivo es “a pacientes menores emancipados o mayores de 16 años -no incapaces ni incapacitados- que cuando se trate 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”.

Conflictos de intereses

- La solución de los posibles conflictos de intereses cuando están en juego graves riesgos, debe partir de la irrelevancia de la voluntad de los menores de edad, ya expresada por sí mismos o a través de sus representantes legales, cuando su sentido en uno u otro caso, sea contrario a la indicación médica cuya omisión comporte riesgo vital grave para la vida o la salud del paciente menor de edad, incluso en aquellos casos en que hubiere expresado su voluntad en contra.

Conflictos de intereses

- Además, el nuevo Apartado 6 de la ley 41/2002 establece que si la decisión adoptada por el representante legal del paciente menor de edad resultase contraria a la vida o al mayor beneficio del propio paciente, estas decisiones deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, bien directamente o bien a través del Ministerio Fiscal para que adopte la resolución correspondiente. Si no fuera posible recabar la autorización judicial, 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 y de estado de necesidad.

Consentimiento

- Entre los 12 y 16 años, la Ley permite que el propio menor otorgue el consentimiento por sí mismo, cuando este sea “capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”.

Consentimiento

- Una vez sentado lo anterior, se hace necesario determinar correctamente la madurez del menor. El art. 12 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 establece que “el estar en condiciones de formarse un juicio propio” es el presupuesto para ejercer el derecho a expresar libremente las propias opiniones.

Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, Art. 12

1	Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño
2	Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional

Caso Gillick

- En el ámbito sanitario, el criterio de competencia funcional de los menores de edad ha sido objeto de frecuentes debates desde el conocido “caso Gillick”, hasta el punto que la doctrina referente a la capacidad intelectual y emocional para comprender el alcance de una intervención se designa frecuentemente “Gillick competente”.

Caso Gillick

- Fue en 1978 cuando una circular del servicio de salud público inglés permitió a los médicos prescribir anticonceptivos a las menores de 16 años sin consentimiento ni conocimiento de los progenitores/tutores legales.

Caso Gillick

- Tras varios recursos ante diversos tribunales, incluida la corte de Apelación, acabó interviniendo la Cámara de los Lores que estableció en su sentencia que en cada caso, los médicos juzgarían la capacidad de la menor en cuestión para entender el alcance y consecuencia del “tratamiento”, de manera que si ésta persistía en su negativa a informar a sus padres, le sería administrado el anticonceptivo sin más trámite, sin que los padres pudieran acceder a su historial médico.

Tipos de menores

Para intentar poner algo de luz la Fiscalía General del Estado en la Circular (1/2012) hace referencia a dos tipos de menores.

- Los menores con capacidad intelectual y emocional para comprender el alcance de la intervención o “menores maduros”:
 - Los menores que tienen 16 y 17 años, siempre que no sean incapaces o estén incapacitados o se den casos de extrema gravedad.
 - Los menores emancipados o aquellos menores de menos de 16 años cuando, a criterio del facultativo, tengan suficiente madurez para consentir.

Tipos de menores

- Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con 16 años cumplidos, y no se den situaciones de extrema gravedad no cabe prestar el consentimiento por representación.

Corolario

- Toda la información de relevancia clínica deberá ser reflejada en la historia clínica.
- Se deberá contar con los representantes legales siempre que:
 - El menor tenga menos de 12 años.
 - Cuando teniendo entre 12 y 16 años éste no reúna las condiciones de madurez suficiente o se den situaciones de especial gravedad. A partir de los 12 el menor debe ser siempre consultado.
 - En los mayores de 16 años cuando se den causas de extrema gravedad.