

# Aspectos jurídicos de la asistencia sanitaria a adolescentes

J. I. Pérez Candás

CS de Sabugo. Avilés. Asturias. España.

“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.

## INTRODUCCIÓN

El ámbito sanitario no es ajeno a los movimientos sociales. En la actualidad la situación del menor ha ido configurándose en torno a la idea de una mayor autonomía, de forma que cada vez más, según el grado de madurez, se le tiene en cuenta en la toma de decisiones. Promover la autonomía de las personas en general y de los menores en particular, les proporciona una mayor independencia y libertad e impulsa la madurez, pero suele ampliar el campo de los conflictos. Esto es determinante en el ámbito sanitario porque no existe un criterio claro para valorar el grado de madurez<sup>1</sup>.

Es en la entrevista clínica donde más se han notado los cambios sociales que han promovido el empoderamiento del niño a la hora de tomar decisiones que le conciernen<sup>2</sup>.

De acuerdo con las personas presentes se conciben tres tipos de entrevistas pediátricas:

- Colaborativa. Están presentes los responsables legales. La entrevista y las decisiones son conjuntas.
- Adolescente con la presencia de los padres. La entrevista en presencia de los padres ayuda a valorar las relaciones interpersonales y la dinámica familiar.
- Adolescente a solas<sup>3</sup>. Suele ser muy oportuna cuando se abordan actividades preventivas y cuando se tratan problemáticas en el entorno psicosocial o familiar que requieren que el menor pueda expresarse con absoluta libertad.

## DEFINICIONES

- **Adolescencia**: la Organización Mundial de la Salud<sup>4</sup> define la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce entre los 10 y los 19 años, después de la niñez y antes de la edad adulta.
- **Adolescencia temprana**: tomada en un sentido amplio, es el periodo que se extiende entre los 10 y los 14 años.
- **Adolescencia tardía**: abarca en líneas generales entre los 15 y los 19 años<sup>5</sup>.
- **Confidencialidad**: cualidad de confidencial. Confidencial: que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho<sup>6</sup>.
- **Historia clínica (HC)**: “Relación de los datos con significación médica referentes a un enfermo, al tratamiento a que se lo somete y a la evolución de su enfermedad”<sup>7</sup>.

**Cómo citar este artículo:** Pérez Candás JI. Aspectos jurídicos de la asistencia sanitaria a adolescentes. Form Act Pediatr Aten Prim. 2020;13(3):119-23.

## ASPECTOS JURÍDICOS

La HC es definida en el Artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre<sup>8</sup> 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”. 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”.

La HC adquiere su máxima dimensión en el ámbito jurídico porque abarca los derechos de los pacientes, las obligaciones legales del médico y los derechos fundamentales de la persona, como los relativos a la intimidad o a la protección de los datos personales. La regulación que hace del acceso a la historia clínica, que es susceptible de tener diferentes usos o de ser utilizada con distintas finalidades, adquiere en la actualidad una importancia capital<sup>9</sup>.

La información que contiene la historia clínica se integra en ella a través de las narraciones del propio paciente, la exploración clínica y los exámenes complementarios realizados por el médico (que elabora documentos para fundar un diagnóstico y prescribir un tratamiento determinado) y por el resto del personal sanitario o de trabajo social que intervienen en la misma y, finalmente, por el centro sanitario en el que se desarrolla la relación, que facilita los medios técnicos que posibilitan el estudio del paciente<sup>9</sup>.

En el Artículo 15 se define el contenido de la historia clínica (Tabla 1):

- “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”.

En el Artículo 18 sobre los derechos de acceso establece que:

1. “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”.
2. “El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada”.

Tabla 1. Información que debe contener la historia clínica<sup>8</sup>.

a) La documentación relativa a la hoja clínico-estadística
b) La autorización de ingreso
c) El informe de urgencia
d) La anamnesis y la exploración física
e) La evolución
f) Las órdenes médicas
g) La hoja de interconsulta
h) Los informes de exploraciones complementarias
i) El consentimiento informado
j) El informe de anestesia
k) El informe de quirófano o de registro del parto
l) El informe de anatomía patológica
m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería
n) La aplicación terapéutica de enfermería
ñ) El gráfico de constantes
o) El informe clínico de alta
Los párrafos b), c), i), j), k), l), ñ) y o) sólo serán exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

3. “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”.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>11</sup> modifica la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente<sup>8</sup> en varios apartados, pero es determinante la modificación del Apartado 4, concretamente del Artículo 9, que versaba: “cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con 16 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”, y 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”. Esta resolución se adopta por el legislador a partir del posicionamiento del Fiscal General del

Estado en la Circular 1/2012<sup>12</sup>: “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”, sin embargo señala que en el caso en que el menor maduro preste su consentimiento a la intervención, y sean los representantes legales quienes se opongan, otorgue valor a la decisión del menor y haga prevalecer su voluntad sobre la de sus padres/representantes legales. 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, 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 y de estado de necesidad.

En situaciones de no extrema gravedad y sobre el consentimiento por los representantes legales, el Artículo 9.3 de la Ley 41/2002 dispone que este se otorgará: “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; si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho; cuando el paciente esté incapacitado legalmente o cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene 12 años cumplidos. 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”.

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”<sup>13</sup>.

Es curioso que en ningún momento se aborda si el menor mayor de 16 años tiene el derecho de acceso a su historial clínico o a oponerse al acceso de sus representantes legales, aun-

que parece razonable que si es mayor de edad a efectos sanitarios salvo en casos de extrema gravedad ese derecho lo tenga<sup>9</sup>.

El Decreto 101/2005 de la Comunidad de Castilla y León<sup>14</sup> 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 solo podrá acceder a la información relativa a aquellos procesos asistenciales en los que tenga que completar o sustituir su capacidad.

Además, 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<sup>15</sup>, 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”.

Para intentar poner algo de luz la Fiscalía General del Estado en la Circular (1/2012)<sup>16</sup> 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.

En este último caso se hace necesario determinar correctamente la madurez del menor. El art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989<sup>17</sup> establece que “el estar en condiciones de formarse un juicio propio” es el presupuesto para ejercer el derecho a expresar libremente las propias opiniones (Tablas 2, 3 y 4).

El criterio de competencia funcional de los menores de edad ha sido objeto de frecuentes debates desde el conocido Caso Gillick<sup>1</sup>, hasta el punto de que la doctrina referente a la capaci-

<sup>1</sup> En 1978 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 representantes legales. La madre de una de ellas recurrió a los tribunales. La Cámara de los Lores dictaminó 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 esta 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.

Tabla 2. **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

Tabla 3. **Regulación deontológica.**

<b>Art. 14, Capítulo III, del Código de Deontología Médica (2011)</b>	
1.	El mayor de 16 años se considera capacitado para tomar decisiones sobre actuaciones asistenciales ordinarias
2.	La opinión del menor de 16 años será más o menos determinante según su edad y grado de madurez; esta valoración supone para el médico una responsabilidad ética
3.	En los casos de actuaciones con grave riesgo para la salud del menor de 16 años, el médico tiene obligación de informar siempre a los padres y obtener su consentimiento. Entre 16 y 18 años los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta
4.	Cuando los representantes legales tomen una decisión que, a criterio del médico, sea contraria a los intereses del representado, el médico solicitará la intervención judicial
La propia Comisión Central de Deontología Médica indica que los menores viven la enfermedad, experimentan el dolor, el miedo y la angustia a su manera, y el médico no puede actuar ignorando esta realidad. La explicación hay que llevarla a su nivel para que comprendan lo que les ocurre y es preciso acompañarla de respuestas esperanzadoras. El menor se debe sentir acompañado y darle la seguridad de que se le ayudará a superar el problema. No es infrecuente que, en la práctica, los médicos reciban de los menores enfermos lecciones de fortaleza, ánimo y esperanza	

Fuente: Código de Deontología Médica.

Tabla 4. **La autonomía del menor en la Ley 41/2002<sup>23</sup>.**

Menores de 12 años: decide, libremente, su representante legal
Menor de edad pero mayor de 12 años: ha de ser oído el menor
Mayor de 16 años o emancipado: decide libremente el menor. Si concurre grave riesgo los padres han de ser informados y oídos
Es necesario contar con 18 años para ser sometido a IVE, reproducción asistida y ensayos clínicos

dad intelectual y emocional para comprender el alcance de una intervención se designa frecuentemente Gillick-competente.

## CONCLUSIONES

- 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 este 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.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Ruiz Jiménez J. La situación del menor en el ámbito sanitario. *Rev Pediatr Aten Primaria*. 2011;13:e15-e37.
2. Cornellá i Canals J, Llusent Guillaumet A. Particularidades de la entrevista con un adolescente. *FMC*. 2005;12:147-54.
3. Casas Rivero J, Iglesias Diz JL. Entrevista con adolescentes. Role playing. En: AEPap (ed.). *Curso de Actualización Pediatría 2014*. Madrid: Exlibris Ediciones; 2014. p. 251-5.

4. Desarrollo en la adolescencia. En: Organización Mundial de la Salud [en línea] [consultado el 23/09/2020]. Disponible en: [http://www.who.int/maternal\\_child\\_adolescent/topics/adolescence/dev/es/](http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/)
5. Punto de mira. La adolescencia temprana y tardía. En: Unicef [en línea] [consultado el 23/09/2020]. Disponible en: <https://www.unicef.org/spanish/sowc2011/pdfs/La-adolescencia-temprana-y-tardia.pdf>
6. Confidencial. En: Real Academia de la Lengua Española [en línea] [consultado el 23/09/2020]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=AFGgKxB>
7. Historia. En: Real Academia de la Lengua Española [en línea] [consultado el 23/09/2020]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=KWv1mdi>

8. Cfr. artículo 14.1 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. BOE de 15 de noviembre de 2002, núm. 274. p. 40126. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>
9. Sarrato Martínez L. El régimen legal de acceso a la historia clínica y sus garantías. En: Derecho Administrativo [en línea] [consultado el 23/09/2020]. Disponible en: [http://www.svdm.es/svdm/wp-content/uploads/2015/05/O\\_04.pdf](http://www.svdm.es/svdm/wp-content/uploads/2015/05/O_04.pdf)
10. 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. pp. 40126-32. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-22188>
11. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>
12. 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. Oviedo, 4 de abril de 1997. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>
13. Siso Martín, J. El menor en el ámbito sanitario. En: Derecho Sanitario [en línea] [consultado el 23/09/2020]. Disponible en: <http://www.juansiso.es/Almacen/EL%20%20MENOR%20%20EN%20%20EL%20%20AMBITO%20%20SANITARIO.pdf>
14. Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica. BOCyL, 22 de diciembre de 2005. Disponible: <https://www.saludcastilla yleon.es/institucion/es/recopilacion-normativa/asistencia-sanitaria/prestaciones-derechos/decreto-101-2005-22-diciembre-regula-historia-clinica>
15. Decreto 38/2012 de 13 de marzo sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica. Boletín Oficial del País Vasco. Disponible en: <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2012/03/1201512a.pdf>
16. Fiscalía General del Estado. Circular 1/2012 sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave. Disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/79.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/79.pdf)
17. Convención de los derechos del niño. En: Organización de las Naciones Unidas [en línea] [consultado el 23/09/2020]. Disponible en: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>