



Jueves 9 de febrero de 2012

Mesa redonda:
"Adolescencia"

Moderador:

Patricio José Ruiz Lázaro

CS Manuel Merino. Alcalá de Henares. Madrid

■ **Redes sociales: sus efectos sobre la salud**

Juan Carlos Diezma Criado

Técnico superior de Salud Pública. Dirección General de Atención Primaria. Servicio Madrileño de Salud. Madrid

■ **Aspectos legales de la atención al adolescente**

Fernando León Vázquez

Médico de Familia. Grupo Lex Artis Somanfyc CS Universitario San Juan de la Cruz. Pozuelo de Alarcón. Madrid

■ **Consumo de cannabis y psicosis**

Francisco Arias Horcajadas

Psiquiatra. Hospital Universitario Fundación Alarcón. Madrid

Textos disponibles en
www.aepap.org

¿Cómo citar este artículo?

León Vázquez F. Aspectos legales de la atención al adolescente. En AEPap ed. Curso de Actualización Pediatría 2012. Madrid: Exilbris Ediciones; 2012. p. 15-20.

Aspectos legales de la atención al adolescente

Fernando León Vázquez

Médico de Familia. Grupo Lex Artis Somanfyc
CS Universitario San Juan de la Cruz. Pozuelo de Alarcón. Madrid
fleonvaz@gmail.com

RESUMEN

La atención a adolescentes genera conflictos entre valores jurídicos relevantes, de modo que se nos plantean dilemas éticos y legales. Los valores enfrentados suelen ser la intimidad del menor, el derecho a ejercitar la patria potestad de los padres, el derecho del adolescente a recibir información y a tomar sus propias decisiones con plena autonomía (consentimiento informado) en el ámbito de su salud. A veces las opiniones de los padres chocan con las del adolescente, o son perjudiciales para éste, a criterio del médico. En los casos más graves encontramos consumo de drogas o comportamientos sexuales de riesgo, que requieren no sólo un abordaje sanitario, sino también social e incluso legal. El profesional suele actuar dentro del marco legal, aún sin conocer el contenido concreto de las leyes, guiado por el sentido común. La mayor parte de las consultas no generan problemas, y, cuando existen, se resuelven con técnicas de comunicación con el paciente y su familia.

La mayoría de edad sanitaria es más baja que la general y se alcanza con 16 años, con algunas excepciones: Al "menor maduro" se le reconoce cierta capacidad para tomar sus decisiones. Las leyes establecen que se respetará la intimidad del adolescente siempre que sea posible, que se le informará de forma adecuada de su proceso asistencial y que se procurará que participe en la toma de decisiones sobre su salud, junto con sus padres si las circunstancias lo aconsejan. Cuando menos, su opinión deberá ser escuchada.

INTRODUCCIÓN

La adolescencia es el período de la vida humana comprendido aproximadamente entre los 10 y los 20 años de vida en que se producen cambios profundos en el desarrollo físico (tamaño corporal, morfología, fisiología), psicológico y en los comportamientos sociales de la persona¹, que comienza con la pubertad y termina con la edad adulta. Para encontrar una definición en un texto legal de "adolescencia" tenemos que recurrir a normativa de ámbito autonómico, así en la legislación valenciana se describe como "el período de la vida comprendido entre la edad de trece años y la mayoría de edad establecida por ley o la emancipación"². Este convulso periodo de la vida y desarrollo de las personas marcará definitivamente la vida posterior del individuo adulto.

La atención a adolescentes en la consulta de atención primaria puede generar conflictos de intereses entre valores jurídicos dignos de protección, que conducen al profesional a plantearse dilemas de naturaleza ética y/o legal. ¿Qué debe primar; el derecho a la intimidad del adolescente o el ejercicio de la patria potestad de los padres? ¿Pesa más la opinión de los padres, o en asuntos de su propia salud tiene autonomía de decisión el adolescente menor de edad (consentimiento libre y voluntario)? ¿Cómo se manejan las discrepancias del chico o la chica con sus padres, incluso si disienten entre ellos? También surgen dudas cuando las opiniones de los padres pueden ir en contra, a juicio del médico, de los intereses del menor; o cuando son los adolescentes quienes se perjudican con sus comportamientos al iniciarse en las relaciones sexuales o en el consumo de drogas.

Pocos son los conflictos que tienen relevancia jurídica, ya que la mayoría de las cuestiones se resuelven sin dificultades recurriendo a nuestras habilidades comunicacionales y al sentido común. Pero en esos pocos casos en que hay una duda legal, al profesional se le genera un cierto grado de zozobra ante la decisión que se ve abocado a tomar. Acostumbrados a trabajar en un ámbito de gran incertidumbre clínica, en las incertidumbres legales nos sentimos más incómodos, a veces por la ignorancia de las normas existentes. Pretendo en estas líneas paliar este

desconocimiento, exponiendo las normas aplicables y dando unas pautas generales para que la decisión que tomemos quede recogida dentro del marco legal vigente.

LA MAYORÍA DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN

La legislación positiva no ha prestado una atención específica a la etapa de la adolescencia, al contrario de lo que ha ocurrido con la preocupación que sí ha demostrado en las últimas décadas por dotar de una adecuada protección legal a la infancia^{3,4}. Debido a que las normas dedicadas a la protección del menor suelen situar el límite de edad para la definición de "niño" en los 18 años, con la mayoría de edad legal, y buena parte de la adolescencia transcurre antes de esta edad, en ausencia de normas específicas a los adolescentes les son de aplicación estas leyes de protección del niño durante casi todo el periodo de su preadolescencia y adolescencia propiamente dicha.

El artículo 12 de la Constitución Española⁵ de 1978 establece la mayoría de edad de manera genérica a los 18 años de edad. El Código Civil⁶ lo confirma en su artículo 315, aunque no siempre fue así: a finales del siglo XIX eran los 25 años, el Código de 1889 lo rebajó a los 23, en 1943 a los 21 y desde 1978 se fijó a los 18 años⁷. Se ha propuesto otra rebaja para llegar a los 16 años.

Esta *mayoría de edad legal* se refiere prioritariamente a lo que se conoce en derecho civil como *capacidad de obrar*, es decir, la aptitud para establecer relaciones jurídicas válidas. Sin embargo, para determinados actos jurídicos, la Ley establece límites etarios diferentes, tanto por encima como por debajo⁸. Así por ejemplo, en el ámbito de la adopción, el menor que va a ser adoptado tendrá que consentir personalmente ante el Juez para poder ser adoptado si ya ha cumplido los 12 años; mientras que para ser adoptante no bastarán los 18 años, sino que se requiere un plus de capacidad y debe tener al menos 25 años para poder serlo (art. 175 Código Civil). En el ámbito procesal, a partir de los 14 años se reconoce capacidad suficiente para ser testigo en un proceso judicial.

Buena parte de estas excepciones se refieren a actos sin relevancia patrimonial (salvo en asuntos testamentarios, en los que se reconocen derechos a los adolescentes a partir de los 14 años). Sin embargo, se trata de asuntos de gran trascendencia personal para el adolescente en los que la Ley no permite la delegación de la expresión de voluntad, un consentimiento otorgado por un tercero (padres o tutores); sino que se exige el consentimiento expreso e indelegable del propio interesado, como para contraer matrimonio, cambiar de nacionalidad, decidir con quién quedarse en el caso de divorcio de sus padres, o para la citada adopción. Entre ellos, uno de los asuntos más trascendentes es la toma de decisiones sobre la propia salud.

EL “MENOR MADURO”

En el ámbito legal se hace necesario establecer este tipo de límites fijos de edad. Es cierto que de algún modo son arbitrarios, pero permiten una mayor seguridad en el tráfico jurídico. De esta forma se pueda señalar, por ejemplo, cuándo un negocio jurídico resulta válido, o una adopción puede o no ser inscrita en el registro. Resulta evidente que un chaval en el día de su décimo octavo cumpleaños no adquiere de golpe facultades o criterios de decisión de los que carecía el día anterior, y que determinado chico de 16 años puede estar mucho mejor preparado para tomar decisiones que otro de 20 años. Esta sensibilidad sobre lo artificioso de establecer de modo rígido una edad cronológica ha sido recogida por el legislador a través de numerosas excepciones establecidas en las leyes, que permiten equiparar en derechos al menor de edad con alguien que ya ha cumplido la mayoría cronológica para dar validez a determinadas decisiones. En estos casos la norma recurre a la *suficiente capacidad del menor* para tomar las decisiones que le afectan, sin poner límites cronológicos estrictos, y deja en manos de un *experto* implicado en el asunto del que se trata, habitualmente el juez, determinar la madurez del menor. El artículo 162.1 del Código Civil de manera genérica exceptúa de la representación legal de los padres “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”.

La Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño⁶ de 1989, en vigor en España desde 1991, señala el derecho a la protección de la salud del niño (arts. 24 y 25), y exige que se reconozca al menor “que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que (le) afectan”. Así mismo obliga a que se tengan en cuenta sus opiniones “en función de (su) edad y madurez” (art. 12).

Esta práctica de relativizar los límites etarios rígidos en favor del *superior interés del menor* es aplicada por los tribunales y jueces españoles, sin requerir una norma expresa para la materia que se juzga, a través de la previsión genérica recogida que se recoge en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor⁹, que establece que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma *restrictiva*”.

Este procedimiento es el que a menudo se utiliza en temas de salud: se establece un criterio etario rígido, siendo necesario la intervención de padres y tutores en el resto de los casos. Sin embargo, se permiten excepciones cuando se considera que el adolescente tiene capacidad suficiente. El *experto* que señala la excepción por el criterio de madurez en el caso concreto es el propio facultativo que atiende al adolescente: el *menor maduro*. El artículo 9 de la Ley de Autonomía del Paciente¹⁰ lo señala expresamente para prohibir el consentimiento por representación en menores con capacidad suficiente.

La doctrina ha configurado la expresión de *menor maduro*, entendiendo como tal al menor de 16 años que tiene capacidad intelectual y emocional suficiente para comprender el alcance de la intervención concreta que se le propone, y por lo tanto puede prestar su consentimiento, sin necesidad de que esté complementado por el de sus progenitores. Hay autores que señalan también un límite inferior, de doce años, por debajo del cual no cabría reconocer madurez a un menor, ya que es la edad a partir de la cual la ley establece que “será oído”. Por encima de los 16 años la Ley de Autonomía del Paciente reconoce mayoría de edad sanitaria para consentir en las intervenciones, salvo algunas excepciones: las prácticas

de reproducción asistida, la participación en ensayos clínicos y la donación de órganos y tejidos sólidos entre vivos. La interrupción voluntaria de embarazo, antes exceptuada, se rige ya por el criterio general de los 16 años a partir de los cuales es la menor quien consiente para la interrupción, con una ley específica que lo desarrolla.

El menor maduro lo será para una intervención concreta, no para su salud en general. La dificultad para establecer esta *madurez* en ausencia de una herramienta fiable, un "madurómetro", hacen recaer en la valoración del facultativo la decisión sobre la capacidad. No podrá reprocharse a un médico que no haya considerado a un paciente menor de 16 años "maduro", es decir, "*capaz de entender el alcance de la intervención, intelectual y emocionalmente*" tras haberle examinado. Sí que sería jurídicamente reprochable suponer que todos los menores son maduros, o que ninguno lo es. La *madurez* debe evaluarla y estimarla el médico, pero nunca se presupone. Y a partir de haberla establecido para la asistencia concreta, podrá el menor consentir por sí solo para la intervención tras haber recibido información suficiente.

ADOLESCENCIA Y DERECHOS RELATIVOS A LA SALUD

El ámbito de la salud es uno de los campos en que el individuo puede desarrollar sus derechos más íntimos, ligados a la personalidad, los "*derechos personalísimos*" como se han dado en llamar. Junto con la protección de la salud (que incluye la vida y la integridad física), el derecho a la identidad y al nombre, a la nacionalidad, a la libertad, al desarrollo de la sexualidad, a la intimidad y al honor son también derechos personalísimos, en tanto que son innatos, autónomos de otros derechos, inalienables e irrenunciables¹¹. El titular de estos derechos es el propio individuo, y nadie puede ejercitarlos en su nombre, salvo en el caso de que el titular se encuentre impedido temporal o permanentemente para hacerlo, por ejemplo por ser demasiado joven¹². Analizamos brevemente alguno de esos derechos de los adolescentes y en qué se traduce en la práctica su reconocimiento.

Derecho a la intimidad. Acceso a la historia clínica del adolescente

Los adolescentes tienen reconocido el derecho a la salvaguarda de su intimidad en materia sanitaria. La normativa relativa a la confidencialidad y al acceso a los datos de la historia clínica se encuentra recogida de forma genérica en la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente¹⁰, Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal¹³ y en el artículo 199 del Código Penal¹⁴. En relación con los adolescentes, estas normas deben ser interpretadas dentro del marco que establece la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor⁹, conforme al principio de "**primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo**" y reconociendo el "*derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*" del adolescente (art. 4).

Frente a esta protección pugna el interés legítimo de los padres de ejercitar la patria potestad como exige el Código Civil, para lo cual necesitan contar con la debida información sobre la salud de su hijo. Además, la Ley de Autonomía del Paciente en su artículo 18.2 les concede el derecho de acceso a los datos contenidos en la Historia Clínica "*por representación*" del hijo menor de edad. En ningún caso se permitirá el acceso a información confidencial del menor en el caso en que el padre solicitante se haya visto privado de la patria potestad; ni si el médico cree que al entregar los datos puede ir en perjuicio del menor (por ejemplo, si va a hacer un uso prohibido de los mismos divulgándolos en medios de comunicación).

Sin embargo, existe una limitación establecida jurisprudencialmente y a través los organismos reguladores del acceso a los datos. Frente a esta norma se realiza una interpretación restrictiva, es decir, no se permitirá el acceso a la información del adolescente en caso de que el menor haya alcanzado cierta madurez. Así lo ha reconocido ya alguna sentencia que señala respecto de la historia clínica que "*su contenido le estaba vedado por contener datos de su hija y, por lo tanto, ajenos*" al padre (Juzgado nº 3 Leganés)¹⁵, y la propia Agencia de Protección de Datos (Informe 409/2004)¹⁶, que señala que "*si el padre o madre de un mayor de 14 años acude a un centro sanitario solicitando un informe de analítica o cual-*

quier dato incorporado a la historia clínica de su hijo, sin constar autorización alguna de éste, no sería aplicable lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley 41/2002, por lo que no debería procederse a la entrega”.

Derecho a la información sanitaria

La Ley de Autonomía del Paciente¹⁰ reconoce al adolescente, como a cualquier usuario, el derecho a ser informado de forma adecuada, clara, veraz y adaptada a su capacidad de comprensión sobre los datos relativos a su salud. Este derecho se extiende a sus padres y tutores, en la medida que el propio adolescente lo autorice de forma expresa o tácita. Dado que desde los 16 años es autónomo para tomar las decisiones en materia de salud, éste debería ser el tope a partir del cual sería necesario contar con su autorización para informar a sus padres, con la salvedad de que la actuación fuera de “grave riesgo” a criterio del facultativo, en cuyo caso la información debería darse también a sus padres, y su opinión debería ser tomada en cuenta (art. 9.3). No establece la Ley de Autonomía en su artículo 9 qué se entiende por *grave riesgo*, dejándolo al criterio del profesional: el consumo de drogas en un chico de 15 años, ¿entraña un “grave riesgo”?, o ¿es preferible salvaguardar la confidencialidad? Queda a juicio del médico implicado en la asistencia.

Para la interrupción voluntaria de embarazo rige este mismo criterio en mujeres de 16 y 17 años¹⁷: *“El consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad”.* Sin embargo, los padres deberán ser informados, *“al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades (16 y 17) deberá ser informado de la decisión de la mujer”.* Se establece una excepción a la necesidad de informar a un padre en los casos en que dicha información pudiera reportar graves consecuencias para la adolescente gestante: *“Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo”.*

En suma, informar siempre al adolescente, en la medida de su capacidad comprensiva. Informar también a los padres si aquél lo autoriza, si la situación entraña grave riesgo a juicio del facultativo, o si siendo menor de 16 años careciese de capacidad para consentir en la asistencia; con ciertas salvedades en la interrupción del embarazo.

Derecho a la autonomía. Consentimiento informado

La legislación española establece a través de la Ley de Autonomía del Paciente¹⁰ la mayoría de edad sanitaria a partir de los 16 años de forma general. Ello significa que cumplida esta edad no cabe el consentimiento por representación, a excepción de los casos establecidos en la Ley: la realización de técnicas de reproducción asistida y los ensayos clínicos, en los que consienten los padres.

Para las actuaciones sanitarias en las que el adolescente menor de 16 años tenga capacidad intelectual y emocional suficiente (art. 9.3.c) también será él quien tome la decisión y no sus padres. El problema no resuelto es cómo determinar dicha capacidad. En general se optará por un criterio restrictivo en la aplicación de esta excepción del menor maduro, y al emplearla se documentará en la historia clínica¹⁸. Las consecuencias de la decisión son importantes: el caso de un adolescente de 15 años, consumidor ocasional de cannabis, que acuda voluntariamente a un centro de atención a drogodependencias: si optamos por reconocerle madurez, podremos con su solo consentimiento iniciar la terapia de deshabituación. Si optamos por no reconocerla y avisamos a sus padres, probablemente perderemos una opción terapéutica (y alertaremos a su entorno de que nuestro centro delata a quien se confía en nosotros...).

BIBLIOGRAFÍA

1. Diccionario de Términos Médicos de la Real Academia Nacional de Medicina. Madrid: Editorial Panamericana; 2012. [Fecha de acceso 20 dic 2011]. Disponible en <http://dtme.ranm.es/buscar.asp>

2. Ley de la Generalitat, de los Derechos de Salud de Niños y Adolescentes. Ley 8/2008 de 20 de junio. Diari Oficial de la Comunitat Valenciana, nº 5793, (26-6-2008). [Fecha de acceso 6 dic 2011]. Disponible en http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_justel=1029767
3. Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959.
4. Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. [Fecha de acceso 6 dic 2011]. Disponible en <http://www.20chcr.org/spanish/law/crc.htm>
5. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, nº 311, (29-12-1978).
6. Real Orden de 29 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, nº 206, (25-7-1889).
7. Martínez Pereda JM. La minoría madura. En: Actas del IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario. Madrid: Fundación Mapfre Medicina; 1998.
8. Albadalejo M. Derecho Civil. Introducción y Parte General vol I. José María Bosch (ed.). Barcelona; 1996. p.247-57.
9. Ley de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero. [Fecha de acceso 6 dic 2011]. Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lo1-1996.html
10. Ley básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de Información y documentación clínica. Ley 41/2002 de 14 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, nº 274, (15-11-2002).
11. Wikipedia. Derechos personalísimos (Argentina). [Fecha de acceso 20 dic 2011]. Disponible en [http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_personalísimos_\(Argentina\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_personalísimos_(Argentina))
12. Ulate Mora F. Consideraciones sobre promoción de la salud en adolescentes con un enfoque de derechos. [Fecha de acceso 6 dic 2011]. Disponible en <http://www.binasss.sa.cr/revistas/ays/2n2/1071.htm>
13. Ley de Protección de Datos de Carácter Personal. Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre. Boletín Oficial del Estado, nº 298, (14-12-1999).
14. Código Penal. Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, nº 281, (24-11-1995).
15. Beltrán Aguirre JL. La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: Dimensión jurídica. En: XV Congreso de Juristas de la Salud. Oviedo; 2006. [Fecha de acceso 20 dic 2011]. Disponible en www.ajs.es/downloads/vol11502.pdf
16. Acceso por el titular de la patria potestad a las historias clínicas de los menores. Agencia Protección de Datos. Informe 409/2004. [Fecha de acceso 20 dic 2011]. Disponible en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/datos_esp_protegidos/common/pdfs/2004-0409_Acceso-por-el-titular-de-la-patria-potestad-a-las-historias-cl-i-nicas-de-los-menores.pdf
17. Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo. Boletín Oficial del Estado, nº 55, (4-3-2010).
18. Zamarriego Moreno JJ. Niños maduros por decisión médica. Diario Médico; 28 de enero de 2011. [Fecha de acceso 20 dic 2011]. Disponible en <http://www.diariomedico.com/2011/01/28/area-profesional/normativa/ninos-maduros-por-decision-medica>