



## EL PACIENTE MENOR DE EDAD EN EL CONTEXTO SANITARIO

Autora: CARMEN DELIA MEDINA-CASTELLANO

### Introducción

La Ley 41/2012 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, LAP) señala en su art. 2.3 que el paciente tiene derecho a decidir libremente entre las distintas opciones clínicas disponibles “después de recibir la información adecuada”, que debe proporcionarse en términos comprensibles y será adecuada a sus necesidades, de modo que le ayude a tomar una decisión (artículo 4.2). En congruencia con ello se establece la obligación de obtener el consentimiento previo y voluntario del paciente para cualquier actuación en el ámbito de la salud (artículo 8).

Con carácter general, para que un consentimiento sea válido es necesario que la persona que lo otorga cuente con capacidad de obrar, para lo cual se requiere que la persona sea mayor de edad, lo cual se produce en España cuando se alcanzan los 18 años. A partir de este momento, las personas pueden tomar por sí mismas todas las decisiones que le conciernen, sin que sea necesario probar que cuenta con los recursos necesarios para hacer sus propias elecciones, bastando el cumplimiento de la edad establecida.

No obstante, cuando se trata de decisiones en materia de salud, esta libertad decisoria se adelanta a los 16 años (artículo 9.4 LAP), aunque algunas actuaciones sanitarias precisan del consentimiento de los representantes legales de estos menores de más de 16 años de edad:

*[...] 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.*

Asimismo, las personas entre 16 y 18 años también ven afectada su capacidad de decisión cuando se trata de participar en ensayos clínicos o someterse a técnicas de reproducción humana asistida, ya que en ambos casos se requiere tener 18 años cumplidos, por lo que deben ser sus representantes legales quienes presten el consentimiento.



Igualmente, en materia de interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente es necesario, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales.

### **Excepciones al consentimiento y consentimiento por representación**

La obligación de obtener el consentimiento tiene dos excepciones (artículo 9 LAP), que hacen referencia, en primer lugar, a situaciones en las que existe un riesgo para la salud pública y el tratamiento resulta obligatorio, más allá de que el paciente lo consienta o no, como ejemplo, las medidas que se pueden adoptar en caso de epidemia.

El otro supuesto general que permite al profesional sanitario intervenir sin contar con el consentimiento del afectado es cuando éste no puede prestar su consentimiento por sí mismo por razones acreditadas y no sea posible obtenerlo de sus representantes o allegados, por razones de urgencia o porque estos no existan.

Sin embargo, para este último supuesto existe la posibilidad de prestar lo que la Ley llama *consentimiento por representación* (artículo 9.3):

- a) *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.*
- b) *Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.*
- c) *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, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.*

Es decir, nos encontramos ante tres situaciones en las que el paciente no puede prestar por sí mismo el consentimiento y, con la finalidad de respetar su autonomía, se articula una fórmula que persigue que los deseos del paciente sean respetados incluso cuando la persona no es capaz de expresarlos.



De ahí que la misma norma establezca que cuando el consentimiento lo preste el representante legal o las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, la decisión debe adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o la salud del mismo, y cuando no sea así, se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial para que adopte la resolución que corresponda, salvo en los casos de urgencia, en los que *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.*

### **El menor maduro**

El último supuesto de consentimiento por representación merece una especial atención:

*Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.*

Esto implica que cuando el paciente menor de edad **sí sea capaz** intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención podrá consentir ésta por sí mismo, lo que es congruente con lo establecido tanto en Código Civil como en la Ley Orgánica 9/1996 de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), en la que se establece lo siguiente:

*El menor tiene derecho 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 y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.*

[...]

*Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.*



En el ámbito psicológico, un menor se puede considerar maduro si muestra un nivel de diferenciación psicológica suficiente para:

- a) Reconocer las opciones personales (saber qué quiere).
- b) Tener la capacidad de ponerse en el lugar del otro (entender que otros pueden querer algo diferente –empatía-).
- c) Saber identificar situaciones de conflicto (detectar y tener recursos para tolerar y afrontar el conflicto).
- d) Mostrar recursos para guiar su acción a partir de la reflexión (pensamiento reflexivo).

Evidentemente estas características no son estáticas, sino dinámicas, porque las personas, no sólo los menores, estamos en constante evolución. La cuestión no se debe plantear tanto en términos de si existe o no madurez, sino de reconocimiento de la disposición a actuar de forma reflexiva, para lo cual es preciso acompañar al menor en el proceso de deliberación y ayudarle en el proceso de toma de decisiones, sin imponer nuestras preferencias y deseos.

Una cuestión que resulta fundamental en la atención a los menores es la relativa a la confidencialidad, que es determinante para establecer una relación de confianza entre el menor y los profesionales sanitarios. Esto conlleva la necesidad de informar al adolescente si la información que comparte con nosotros va a ser transmitida a otras personas, particularmente de su entorno familiar.

Con carácter general, el secreto profesional opera obligándonos a considerar reservada la información que el paciente nos transmite, y así es también cuando se trata de menores, de modo que si no existen criterios que aconsejen otra cosa, en el caso de que los padres o representantes legales deseen saber alguna cuestión especialmente íntima que haya sido objeto de la entrevista, debemos sugerirle que pregunten directamente a sus hijos o representados.



No obstante, si apreciamos estilos de vida que pueden ser nocivos para la salud del menor o conductas que puedan ser consideradas destructivas hay que cooperar con el entorno familiar para que cuente con los recursos necesarios para ayudar al adolescente en estas circunstancias. En este sentido Tejedor Torres et al<sup>1</sup> señalan que “existe el deber ético de respetar adecuadamente la confidencialidad, fundamentada en los principios de beneficencia y autonomía. Pero desde esa misma perspectiva ética, y puesto que hay situaciones en las que no será posible respetarla, como por ejemplo en casos de peligro evidente para la salud del propios adolescente o de terceras personas y en caso de malos tratos o agresión, es importante que [el profesional] informe adecuadamente al adolescente de los límites y alcance de la confidencialidad”.

Esa ruptura de la confidencialidad debe tener su fundamento en la búsqueda del interés superior del menor, que de acuerdo a la Observación General 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial<sup>2</sup> “al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación: En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás. En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho”. En este proceso el niño debe participar de acuerdo a su capacidad natural para comprender y querer.

En España, la LOPJM establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar y determinar el interés superior del menor (artículo 2.2):

*A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:*

*a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.*

1 Tejedor Torres JC, Crespo Hervás D, Niño Ruez E. Consentimiento y confidencialidad en medicina del niño y adolescente. *Medic Clin.* Vol 111 (3), 1998: 105-111

2 Observación General N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC 14.



*b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.*

*c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. [...]*

*d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.*

Finalmente, la atención a menores de edad requiere del profesional la capacidad de escuchar de manera activa y acompañar el paso al del menor. Resulta también de especial importancia, tratar de involucrar a los padres en el proceso de atención, prestando especial atención a la detección de circunstancias que puedan dificultar la comunicación en el entorno familiar, ya que de hecho el menor necesita crecer, madurar y ser cuidado en ese entorno.

### **Recapitulando**

En el ejercicio de su autonomía, todas las personas tienen el derecho a tomar las decisiones que les conciernen en el contexto de la atención de su salud, para lo que la ley ha establecido la obligación de los profesiones sanitarios de obtener el consentimiento previo y voluntario, después de que haya recibido la información adecuada.

La LEP fija la edad para consentir en 16 años, con algunas salvedades: riesgo para la salud del menor, participación en ensayos clínicos o técnicas de reproducción asistida e interrupción voluntaria del embarazo. En cada una de estas circunstancias el adolescente debe prestar su conformidad, de modo que no es suficiente el consentimiento de sus padres o representantes legales cuando éste es requerido.



Dada la importancia de la autonomía personal en el desarrollo de la personalidad y en el respeto a la dignidad y derechos de las personas, el Ordenamiento Jurídico contempla la participación de los menores de 16 años en la toma de decisiones en materia de salud, entre otras, especialmente a partir de los 12 años, estableciendo una serie de garantías que permitan que las decisiones que tomen los padres o representantes legales de los niños siempre atiendan a su interés superior que, con carácter general y en lo que concierne al contexto sanitario, debe tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Protección de la vida, supervivencia y desarrollo del menor
2. Consideración de sus deseos y opiniones, animando a su participación en función de su madurez.
3. Fomento de relaciones familiares saludables, atendiendo especialmente a prevenir y/o detectar la violencia intrafamiliar.
4. Preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, sin ningún tipo de discriminación

En la atención a los menores, los profesionales de enfermería puede desempeñar un importante papel a la hora de promover el desarrollo de su capacidad para tomar decisiones, escuchándole empáticamente y sin prejuicios, acompañándole y prestándole apoyo para el cuidado de su salud y facilitando la comunicación con la familia, especialmente en aquellas cuestiones que afectan a estilos de vida.