

Aspectos legales en la atención sanitaria a menores en el marco de la Consulta Joven



**Govern
de les Illes Balears**

Atenció Primària
de Mallorca





Govern de les Illes Balears

EDITA:

Atención Primaria de Mallorca.
Servicio de Salud de las Illes Balears.

GRUPO DE TRABAJO:

María Rosa Ramis Roca. Técnica de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca.
Licenciada en derecho.

Yolanda Cáceres Teijeiro. Enfermera del Centro de Salud Tramuntana.
Licenciada en derecho.

Clara Vidal Thomàs. Enfermera.

Gabinete Técnico de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca.

Catalina Núñez Jiménez. Médica del Centro de Salud Es Trencadors.

Oriol La Fau Marchena. Responsable de la Unidad de Salud Mental Infanto- Juvenil
de Mallorca.

Eugenia Carandell Jager. Responsable de la Unidad de Programas de la Gerencia de
Atención Primaria de Mallorca.

REVISORES DE ATENCIÓN PRIMARIA DE MALLORCA:

Lucía Moreno Sancho. Enfermera. Subdirectora de Enfermería. Gerencia de Atención
Primaria de Mallorca.

Carmen Santos de Unamuno. Médica del Centro de Salud Camp Rodó.

REVISIÓN LINGÜÍSTICA

Bartomeu Riera Rodríguez. Servicio Lingüístico del Servicio de Salud.

REVISORES:

Asesoría Jurídica de la Consejería de Salud y Consumo.

Asesoría Jurídica del Servicio de Salud de las Illes Balears.

Dirección General de Planificación y Financiación. Consejería de Salud y Consumo.

Dirección General de Innovación y Formación del Profesorado.

Consejería de Educación y Cultura.

Oficina de Defensa de los Derechos del Menor.

Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración.

Servicio de Protección al Menor y Atención a la Familia. Instituto Mallorquín de
Asuntos Sociales. Consell de Mallorca.

DISEÑO:

Inteligencia Publicidad

IMPRIME:

Graficart

DEPÓSITO LEGAL:

PM 1884-2008





Índice

• Presentación	7
• Derecho a la información	8
• Titular del derecho	
• Excepciones al deber de informar al paciente	
• Información compartida	
• Consentimiento informado	9
• Derechos personalísimos. Derecho a la intimidad	10
• Acceso a la historia clínica	11
• Interrupción voluntaria del embarazo. Ensayos clínicos. Reproducción asistida	12
• Glosario de conceptos	13
• Tabla resumen	16
• Supuestos prácticos en el marco de la Consulta Joven	17
• Relaciones sexuales de menores de 13 años	
• Contracepción	
• Trastornos de la conducta alimentaria	
• Consumo de drogas o de sustancias tóxicas	
• Registro en la historia clínica	
• Bibliografía	19

Presentación

Este documento surge de la necesidad de los profesionales de la salud de clarificar los aspectos legales en la atención a menores y a jóvenes en el marco de la Consulta Joven.

La Consulta Joven se desarrolla en algunos centros de educación secundaria con el objetivo de mejorar la salud de los adolescentes escolarizados mediante una consulta con periodicidad semanal, en la que los profesionales sanitarios del centro de salud de referencia se desplazan al centro educativo para resolver las dudas de los jóvenes referentes a su salud. Es una consulta de promoción y de educación para la salud.

Los objetivos específicos de la Consulta Joven son mejorar los conocimientos que tienen los jóvenes sobre la salud, conocer mejor sus creencias, sus valores y sus actitudes frente a los temas relacionados, aumentar sus habilidades para practicar conductas saludables, mejorar el conocimiento que tienen sobre los recursos socio-sanitarios y detectar y derivar la sospecha de problemas de salud al centro de salud o al servicio correspondiente.

El equipo del centro de salud y el centro educativo establecen, a través de la Comisión de Salud, las líneas de actuación en referencia a la salud que hay que aplicar en el centro.

En algunas ocasiones los motivos de consulta y/o la edad de los usuarios de la Consulta Joven pueden generar dudas de carácter legal a los profesionales sanitarios. Esta publicación aborda precisamente estas posibles dudas y, por ello, espero que sea útil a los profesionales que conducen la Consulta Joven y al resto de profesionales de Atención Primaria.

Vicenç Thomàs Mulet
Conseller de Salut i Consum

Derecho a la información

Titular del derecho

- El paciente o usuario, incluso en los casos de incapacidad, es el destinatario de la información. El profesional debe facilitarle toda la información necesaria de acuerdo a cada actuación médico-sanitaria adaptándola a sus posibilidades de comprensión. En caso de incapacidad, debe informar también a sus representantes legales.

Excepciones al deber de informar al paciente

- Necesidad terapéutica. En este supuesto, el médico debe hacerlo constar en la historia clínica y comunicar su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

- Manifestación expresa. Cuando el paciente manifieste que no quiere ser informado. Su renuncia debe constar documentalmente, sin perjuicio de obtener el consentimiento oportuno si fuera necesario.

Información compartida

- Menores de edad incapaces o incapacitados. Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender la información que se le facilita a causa de su estado físico o psíquico, hay que ofrecer esa información a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

- Riesgo grave. En actuaciones que supongan un riesgo grave a criterio del profesional sanitario, los padres deben ser informados y su opinión debe ser tenida en cuenta.

Todo paciente o usuario debe ser informado por el profesional sanitario responsable de su asistencia incluso en los casos de incapacidad; en este supuesto debe cumplir también con el deber de informar a sus representantes legales.

Consentimiento informado

Toda actuación en el ámbito de la salud necesita el consentimiento libre y voluntario de la persona afectada. La regla general es el consentimiento verbal; no obstante, es necesario el consentimiento escrito en los casos siguientes:

- intervenciones quirúrgicas
- procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores
- procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de repercusión negativa notoria y previsible sobre la salud del paciente.

Es el propio paciente quien otorga el consentimiento y quien puede revocarlo en cualquier momento.

No obstante, 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, exige el consentimiento por representación en los casos de las personas siguientes:

- menores de 12 años
- menores de edad incapaces o incapacitados que no sean capaces de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento debe darlo su representante legal después de haber escuchado su opinión si ya ha cumplido doce años.

En cambio, si el paciente tiene entre 12 y 16 años, él mismo debe dar el consentimiento si el profesional sanitario considera que es capaz de comprender el alcance de la intervención según su grado de madurez.

Finalmente, en los casos de menores no incapaces ni incapacitados emancipados o con 16 años cumplidos, el titular del derecho es el paciente salvo que haya riesgo grave según el criterio del profesional sanitario. En este caso, los padres o representantes legales deben ser informados y su opinión debe ser tenida en cuenta.

Derechos personalísimos. Derecho a la intimidad

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen están garantizados en el artículo 18 de la Constitución española y protegidos por la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Dentro del derecho a la intimidad personal abordaremos el área afectivo-sexual, que es objeto de muchas consultas.

El límite de 12 años establecido por la Ley 41/2002 tiene una excepción en este campo, en el cual podemos encuadrar los temas relacionados con la sexualidad, derivada de lo que establecen el Código civil y el Código penal.

Si bien el Código civil permite a los menores ejercer los derechos personalísimos, el Código penal considera no válido el consentimiento prestado para mantener relaciones sexuales por debajo de los 13 años. En consecuencia, establece que las relaciones mantenidas con una persona menor de esa edad constituye un delito de abusos sexuales.

Por tanto, si se conocen casos de relaciones sexuales con menores de esa edad, deben notificarse a los padres o representantes legales, al juzgado de guardia y, si es oportuno, a Protección de Menores.

Acceso a la historia clínica

El acceso a la historia clínica está limitado a los profesionales que asisten al paciente. Además, el personal que acceda a esos datos ejerciendo sus funciones está sujeto al deber de secreto. Por tanto, el acceso a la historia clínica queda limitado a los profesionales asistenciales del centro que hacen el diagnóstico o aplican el tratamiento del paciente o usuario. Es decir, nadie puede acceder a esos datos sino mediante una autorización amparada por la ley.

Tienen acceso a los datos contenidos en la historia clínica las personas siguientes:

- el paciente o usuario;
- los profesionales asistenciales del paciente;
- los familiares en los casos de menores de edad, incapaces o incapacitados;
- los familiares de pacientes fallecidos, con las excepciones que marca la ley y siempre que el paciente no lo haya prohibido expresamente;
- los representantes legales del paciente;
- terceras personas interesadas en los casos de riesgo grave para su salud, aunque con el acceso limitado a los datos pertinentes.

Interrupción voluntaria del embarazo. Ensayos clínicos. Reproducción asistida

En estas áreas del campo de la salud rige lo establecido con carácter general para la mayoría de edad y las disposiciones específicas aplicables. En consecuencia, con carácter general el consentimiento en estas áreas debe otorgarlo el paciente o usuario a partir de los 18 años.

En cuanto a la interrupción voluntaria del embarazo, el artículo 417 bis del Código penal de 1973 (Decreto 3096/1973) prevé los supuestos siguientes:

1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.1. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

1.2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

1.3. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.

Glosario de conceptos

Aptitud cognoscitiva: Capacidad para decidir por uno mismo, para entender la información y para poder elegir autónoma y racionalmente lo conveniente a los intereses de la persona; en nuestro caso, aceptar o rechazar una intervención médica basándose en esa información.

En la asistencia sanitaria, la norma y la deontología profesional exigen que el paciente, fin último de la actividad médica, tenga conocimiento pleno de lo que le sucede y de sus opciones, para poder determinar posteriormente cuál es la que le interesa.

Aptitud volitiva: Se entiende como la aptitud del sujeto para dirigir voluntariamente su conducta.

Consentimiento informado: La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el uso pleno de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

Emancipación: Según el artículo 314 del Código civil, la emancipación tiene lugar por la mayoría de edad, por matrimonio del menor, por concesión de los que ejerzan la patria potestad y por concesión judicial.

Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad es necesario que el menor tenga 16 años y que la consienta. Se otorga mediante una escritura pública o por comparecencia ante el juez del Registro Civil. La emancipación no puede ser revocada.

Familiares de derecho: Personas vinculadas al paciente o usuario por lazos familiares según el derecho civil de familia.

Familiares de hecho: Define la convivencia unida por la afectividad sentimental en la que permanecen dos personas que no han contraído matrimonio entre sí.

Grado de madurez: No hay ninguna norma que fije con carácter general los criterios que hay que aplicar para valorar el grado de madurez. El grado de madurez implica un desarrollo de las aptitudes cognoscitivas y volitivas de tal manera que permitan comprender la finalidad, la naturaleza, los riesgos y las consecuencias de la información que se recibe y de la intervención.

El profesional sanitario responsable debe tener en cuenta elementos o datos objetivos para valorar el grado de madurez y dejar constancia razonada en la historia clínica de los criterios en que basa su decisión.

Según los estudios de psicología del desarrollo, la madurez moral suele alcanzarse a edades tempranas, entre los 13 y los 15 años. Este es el dato fundamental en el que se sustenta la doctrina del menor maduro, que se basa en el respeto de los derechos de la personalidad y de los derechos civiles desde el momento en que el individuo es capaz de ejercerlos.

Médico responsable: Profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria al paciente o usuario, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participen en las actuaciones asistenciales.

Menor incapacitado, según la Ley 41/2002: Menor de 16 años que, en el momento de la atención y a causa de su estado físico o psíquico, no tiene la capacidad suficiente para comprender la información o para prestar consentimiento. Esta incapacitación puede ser temporal o permanente.

Menor incapacitado legalmente: Paciente o usuario menor de 16 años que, a causa de su estado físico o psíquico, ha sido declarado incapaz para todos los actos de autogobierno de su persona que la ley le permite. Esta incapacitación debe ser declarada por la autoridad judicial.

Menor incapaz o menor inmaduro: Todo paciente o usuario menor de 16 años que, según el criterio del médico y/o del profesional sanitario responsable, no sea capaz intelectualmente ni emocionalmente de comprender la información sanitaria que se le facilita y/o el alcance de la intervención.

Esa falta de capacidad puede derivarse de la falta del grado de madurez necesario a causa de no tener desarrolladas suficientemente las cualidades cognitivas y volitivas (conocimiento y voluntad), por lo que carece de autonomía personal.

Necesidad terapéutica: Facultad del médico y/o profesional sanitario para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación puede perjudicar su salud de manera grave.

En este caso, debe hacer constar las circunstancias de manera razonada en la historia clínica y comunicar su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

Riesgo grave: Recae sobre el profesional sanitario determinar si el acto médico que se plantea supone un riesgo grave para la salud del paciente. Si es así, debe informar de ello a los padres.

Paciente: Persona que requiere asistencia sanitaria y necesita cuidados profesionales para el mantenimiento o la recuperación de su salud.

Profesional sanitario: Personal médico o de enfermería que tiene el deber de prestar atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atiende, según la definición dada por la Ley 44/2002.

Usuario: Persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria.

Tabla resumen

Franja de edad	Información	Consentimiento	Información a terceros
Hasta los 12 años	Sí, adecuada a las posibilidades de comprensión	De los representantes legales	Representantes legales
De 12 a 16 años	Sí	Sí, según el grado de madurez	Representantes legales en caso de falta de madurez o si hay riesgo grave
Mayores de 16 años	Sí	Sí	Representantes legales si hay riesgo grave
Mayores de 18 años	Sí	Sí	Si lo permite el usuario
Situación especial: relaciones sexuales			
Menores de 13 años	Sí	No, aunque el usuario otorgue consentimiento, se consideran abusos sexuales no consentidos	Representantes legales y juzgado de guardia
Mayores de 13 años	Sí	Sí, según el grado de madurez	Representantes legales si hay falta de madurez o riesgo grave
Situación especial: interrupción voluntaria del embarazo			
Menores de 13 años	Sí	No	Representantes legales
De 13 a 17 años sin emancipar	Sí	El usuario debe ser escuchado y debe tenerse en cuenta su grado de madurez	Representantes legales
A partir de 18 años	Sí	Sí	Si lo permite el usuario

Supuestos prácticos en el marco de la consulta joven

Relaciones sexuales de menores de 13 años

En el área de la sexualidad, los profesionales sanitarios deben informar de que las relaciones sexuales mantenidas con menores de 13 años son consideradas como delito de abuso sexual —aunque haya consentimiento ya que el consentimiento dado por una persona menor de 13 años no se considera válido— y de que las relaciones sexuales mantenidas con personas mayores de 13 y menores de 16 años también son consideradas delito si hay engaño, aun con consentimiento (artículos 181-183 del Código penal).

Por tanto, los profesionales sanitarios deben dejar claro que si en el transcurso de la consulta tienen conocimiento de tales conductas, tienen la obligación no solo de comunicarlo a los padres o a los representantes legales, sino también de informar de ello al juzgado de guardia y/o al Ministerio Fiscal.

Anticoncepción de urgencia (píldora del día después)

En menores de 13 años hay que atender a la menor, valorar su desarrollo biológico y mental, solicitar la presencia de sus padres y/o representantes legales e informar del caso al juzgado de guardia.

Si la solicitante es mayor de 13 años, debe derivarse el caso al médico de familia o al pediatra para la actuación correspondiente. Si se le administra medicación, debe requerirse su consentimiento informado y dejar constancia de ello en la historia clínica. El consentimiento informado debe otorgarlo la menor si ya ha cumplido 16 años; si tiene entre 13 y 16 años, también debe otorgar el consentimiento la menor si el profesional sanitario la considera madura; en caso contrario, deben otorgarlo sus representantes legales (normalmente los padres).

Trastornos de la conducta alimentaria

Si se sospecha de un trastorno de la conducta alimentaria (anorexia, bulimia), debe concertarse una visita con su médico de familia o pediatra para confirmar el diagnóstico y derivar el caso a un especialista si fuera necesario.

Consumo de drogas o de sustancias tóxicas

En el caso de consultas relacionadas con el consumo de drogas o de sustancias tóxicas y de solicitudes de ayuda para deshacerse, hay que ofrecer educación para la salud y concertar una visita con el médico de familia o el pediatra, quien debe valorar el grado de madurez del menor, dejar constancia razonada en la historia clínica con datos objetivos y derivar el caso a un servicio especial si lo considera necesario.

18

Registro en la historia clínica

Las consultas que puedan resultar relevantes por el contenido de la información facilitada deben quedar anotadas en la historia clínica correspondiente; se recomienda, según el caso, informar a los profesionales responsables del paciente o usuario.

Bibliografía

Este documento se basa en 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.

Asimismo, se ha consultado y tenido en cuenta otra legislación aplicable a esta materia:

- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (B.O.E. nº 126, de 27/05/2006).
- Real decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos (B.O.E. nº 33, de 07/02/2004).
- Real decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo (B.O.E. nº 281, de 24/11/1986).
- Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (B.O.E. nº 298, de 14/12/1999).
- Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (B.O.E. nº 17, de 19/01/2008).
- Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (B.O.E. nº 313, de 31/12/1990), que proclama derechos cuyo ejercicio atribuye al propio menor.

- Carta Europea de los Derechos del Niño. Resolución de 8 de julio de 1992 (Diario Oficial de la Unión Europea nº C 241, de 21/09/2008).
- Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (B.O.E. nº 15, de 17/01/1996), que parte del principio de que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores deben interpretarse de manera restrictiva.
- Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Islas Baleares (B.O.I.B. nº163, de 18/11/2006; corrección de errores B.O.I.B. nº24, de 13/02/2007).
- Ley 1/1982, de 5 de mayo, de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (B.O.E. nº 115, de 14/05/1982).
- PAJARES GIMÉNEZ, J. (coord.). Código civil. 30ª ed. Barcelona: Aranzadi, 2007.
- MORALES GARCÍA, O. (coord.). Código penal. 13ª ed. Barcelona: Aranzadi, 2007.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (B.O.E. nº 102, 29/04/1986).
- Ley 5/2003, de 9 de octubre, de salud de las Islas Baleares (B.O.E. nº 110, de 08/05/2003).
- Ratificación del 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 (convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (B.O.E. nº 251, de 20/10/1999).