



## Consentimiento informado y aspectos legales en la atención al adolescente

L. Rodríguez Molinero\*, F. de Montalvo Jääskeläinen\*\*

\*Doctor en Medicina. Pediatra acreditado en Medicina del Adolescente por la AEP.

\*\*Profesor propio adjunto, Derecho Constitucional, UP Comillas (ICADE).

Vicepresidente del Comité de Bioética de España



### Resumen

Las relaciones humanas están cambiando de forma llamativa y esto afecta a las relaciones profesionales directamente. Las relaciones sanitarias entre los profesionales y los pacientes no son ajenas a estos cambios. Entre los factores que han contribuido a ello, están: el reconocimiento de las minorías y los derechos que las acompañan, los nuevos valores sociales (la salud como objeto de consumo), el resurgir de los principios éticos y morales, las normas administrativas relacionadas con la eficiencia, las relaciones entre los compañeros profesionales, los vaivenes de la economía o las circunstancias imprevisibles, como la pandemia COVID-19, etc. La capacidad legal de obrar del adolescente respecto del tratamiento médico, es decir, si dichos menores de edad pueden autorizarlo o rechazarlo por sí mismos constituye, desde una perspectiva ético-legal, una cuestión especialmente compleja. Y ello es así, porque el adolescente es un sujeto que se encuentra precisamente en la fase final del tránsito entre la minoría de edad y la mayoría de edad sanitarias, es decir, entre una capacidad de obrar limitada a una plena capacidad de obrar, equiparable a la de los mayores de edad.

### Abstract

*Human relationships are changing dramatically and this affects professional relationships directly. Health relationships between professionals and patients are not exempt from these changes. Among the factors that have contributed to this is the recognition of minorities and the rights that accompany them, new social values (health as an object of consumption), the resurgence of ethical and moral principles, administrative regulations related to efficiency, the relationships between professional colleagues, the ups and downs of the economy or unforeseeable circumstances, such as the COVID-19 pandemic, etc. The legal capacity of the adolescent to act with respect to medical treatment, that is, if minors can authorize or reject it by themselves, constitutes, from an ethical-legal perspective, a particularly complex issue. And this is so because the adolescent is a subject who is precisely in the final phase of the transition between being a minor and becoming of legal health age, that is, between a limited capacity to act and a full capacity to act, comparable to that of the elderly.*

**Palabras clave:** Adolescencia; Bioética; Capacidad legal del menor.

**Key words:** Adolescence; Bioethics; Legal Capacity of the Minor.

### OBJETIVOS

- Conocer los factores sociales que influyen en los cambios en las relaciones humanas y profesionales.
- Saber la estructura asistencial del sistema español de salud.
- Valorar la confidencialidad como base de una buena relación médico-adolescente.
- Determinar la madurez del menor como determinante en la toma de decisiones.
- Conocer los límites de los padres respecto a decisiones del adolescente sobre su tratamiento.

### Introducción

**Las relaciones humanas están cambiando de forma llamativa y esto afecta a las relaciones profesionales directamente. Las relaciones sanitarias entre los profesionales y los pacientes no son ajenas a estos cambios.**

La RAE define el consentimiento en su tercera acepción como: “manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente”.

Las relaciones humanas están cambiando de forma llamativa y esto afecta a las relaciones profesionales directamente. Las relaciones sanitarias entre los profesionales y los pacientes no son ajenas a estos cambios. Entre los factores que han contribuido a ello, están: el reconocimiento de las minorías y los derechos que las acompañan, los nuevos valores sociales (la salud como objeto de consumo), el resurgir de los principios éticos y morales, las normas administrativas relacionadas con la eficiencia, las relaciones entre los compañeros profesionales, los vaivenes de la economía o las circunstancias imprevisibles, como la pandemia COVID-19, etc.

No se pueden entender bien los problemas asistenciales, si previamente no conocemos cuáles son los factores que van a determinar el marco de la atención sanitaria.

### ¿Qué se entiende por asistencia sanitaria?

Se conoce como asistencia sanitaria o atención de salud al conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de promover, proteger y restaurar su salud. Según la Organización Mundial de la Salud, la asistencia sanitaria abarca todos los bienes y servicios diseñados para promover la salud, incluyendo: “intervenciones preventivas, curativas y paliativas, ya sean dirigidas a individuos o a poblaciones”<sup>(1)</sup>.

En España, el derecho a la salud aparece reflejado en la Constitución de 1978, vigente en el momento actual, en su artículo 43, donde se reconoce el derecho a la protección de la salud de todos los españoles, y se establece que: “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

### Nuestro modelo sanitario

Un modelo sanitario se puede definir como: “el conjunto de criterios o fundamentos doctrinales e ideológicos en los que están cimentados los sistemas sanitarios. Incluye aspectos como: la población que recibe esos servicios, quién lo

financia, prestaciones, actuaciones y competencias de la salud pública y autoridad sanitaria”.

La OMS define el Sistema de Salud como: “la suma de todas las organizaciones, instituciones y recursos cuyo objetivo principal consiste en mejorar la salud. Necesita personal, financiación, información, suministros, transporte y comunicaciones, así como una orientación y una dirección generales. Tiene que proporcionar buenos tratamientos y servicios que respondan a las necesidades de la población y sean justos desde el punto de vista financiero”. Según la OMS, a cualquier sistema sanitario que pretenda ser óptimo, se le deben exigir las siguientes cualidades: universalidad, atención integral, equidad, flexibilidad y participación real de la población.

La financiación de nuestro modelo de salud es mixto (liberal y socializado). Se basa en la separación entre la financiación y la provisión de los servicios sanitarios. La provisión de los servicios será indistintamente pública y privada, pero debe garantizarse el cumplimiento de unos parámetros de calidad asistencial adecuada. Se basa en la potenciación de la promoción y prevención y de la Atención Primaria de salud.

En la actualidad, la gestión de la asistencia sanitaria se encuentra transferida a las distintas Comunidades Autónomas, quedando las competencias en materia de sanidad como se describe en el documento elaborado por el Ministerio de Sanidad y Política Social del año 2010.

El Sistema Nacional de Salud se organiza en dos entornos o niveles asistenciales: Atención Primaria (AP) y Atención Especializada (AE). La Atención Primaria tuvo su despegue asistencial desde la conferencia de la OMS-UNICEF de Alma-Ata, en 1978, cuando se define la AP. Las características que definen la Atención Primaria son: accesibilidad, continuidad, integralidad, coordinación y enfoque clínico asistencial, docente e investigador.

La AP de salud es llevada a cabo por los equipos de Atención Primaria, formados por profesionales sanitarios y no sanitarios. Su núcleo básico lo forman: médicos de familia, personal de enfermería, trabajadores sociales y técnicos no sanitarios. El funcionamiento interno y soporte de la AP son:

la docencia e investigación, la formación continuada, la organización interna, la gestión y política de calidad y la evaluación.

La Atención Especializada se presta en centros de especialidades y en los hospitales. El acceso a este nivel de atención se realiza por indicación de los facultativos de Atención Primaria.

En el artículo 56 de la Ley General de Sanidad, se definen las Áreas de Salud como: las estructuras fundamentales del sistema sanitario con una dirección, gestión y administración que garantiza la realización de todas las actividades de la Atención Primaria en las zonas básicas de su influencia. Como regla general, el Área de Salud extenderá su acción a una población no inferior a 200.000 habitantes ni superior a 250.000. Exceptuando las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla, que podrán acomodarse a sus específicas peculiaridades. En todo caso, cada provincia tendrá, como mínimo, un Área. En esta misma ley se establece que las Áreas de Salud se dividirán en Zonas Básicas de Salud, que son los ámbitos que cubre un Centro de Salud.

### Modelo de asistencia sanitaria

El modelo de asistencia actual está centrado en el paciente (ACP), la OMS define la Asistencia Centrada en el Paciente como: “aquella que se consigue cuando se pone a la persona como eje sobre el que giran el resto de las dimensiones relacionadas con la intervención basada en evidencia científica, la organización del servicio, el equipo y la interdisciplinariedad y el ambiente”<sup>(2,3)</sup>.

### Valores sociales. Derechos humanos. Crisis de valores. Valores de la salud

“Los valores sociales son criterios que rigen el modo de ser, estar y actuar en un determinado grupo social”. No obstante, la desconexión progresiva que la persona ha sufrido a lo largo de la Historia con respecto a su modo de ser original, le ha llevado progresivamente a alejar sus comportamientos de la guía de conducta basada en los valores humanos arquetípicos, y a incluir otro tipo de valores en función del sistema social vigente en el grupo. La cultura, la política, la economía, la educación, etc. del

lugar y del momento han condicionado el establecimiento de estos valores y el nivel de respeto de los mismos.

En una sociedad como la actual, en donde prima lo económico sobre lo humano, los valores sociales son un reflejo de dicho modo de vida (éxito, poder, prestigio, obediencia, autorrealización, etc.). En este caso, la **recuperación de los verdaderos valores humanos** se convierte en una tarea de gran relevancia, si deseamos modificar el estado actual de nuestras relaciones sociales y crear una nueva sociedad más justa, pacífica y **solidaria**.

### Relación médico-paciente

Desde el nacimiento, estamos aprendiendo cómo satisfacer las necesidades básicas a través del tacto, la vista y el olfato. Posteriormente, vamos perfeccionando el lenguaje verbal o gestual. A través de la comunicación es como conseguimos satisfacer nuestras necesidades, muy bien descritas por Maslow<sup>(4)</sup>.

La relación médico-paciente, a pesar del avance técnico, tendrá siempre una importancia definitiva en la curación de los pacientes. En esta relación, es donde se contempla el componente emocional del ser humano en situación de necesidad o enfermedad<sup>(4)</sup>.

Actualmente, se entiende que todo proceso morbo afecta tanto a lo corporal como a lo mental. Cualquier proceso tiene un componente físico y otro psíquico. El efecto placebo es responsable del 30-40% del éxito de un tratamiento. Este efecto está basado en el aspecto psíquico o espiritual de la persona (relación chamánica)<sup>(4,5)</sup>.

La relación chamánica se basa en la confianza (esperanza firme que se tiene de alguien) y confidencialidad (preservar lo hecho o lo dicho).

### Relación médico-adolescente

En la actualidad, se conoce cada vez mejor la relación entre la conducta y el neurodesarrollo de los adolescentes. Entre los 10 y los 19 años suceden cambios cerebrales, fundamentalmente en el lóbulo prefrontal. Este lóbulo es el encargado de las funciones superiores humanas: aprendizaje, razonamiento, memoria de trabajo a corto plazo, capacidad de concentración, planificación, responsabilidad, etc.; todo lo cual nos ayuda a comprender el humor, la impul-

sividad y la desmotivación del adolescente. A lo largo de la entrevista con el adolescente aparecen datos, unos neutros y otros dotados de una alta carga emocional y privada, que precisan del respeto escrupuloso por parte del médico, además de ser datos protegidos por la ley.

La entrevista se convierte en un conjunto de actitudes y técnicas fruto de un aprendizaje autocrítico, de modo que el buen entrevistador no “nace”, sino que se “hace”<sup>(7)</sup>. El médico asertivo asume sus limitaciones y dificultades a la hora de atender a los diversos tipos de adolescentes: comunicativos, silenciosos, emocionales-llozosos y agresivos-oposicionistas. Cada caso exige actitudes distintas, pero siempre teniendo en cuenta lo dicho anteriormente.

### La madurez de un adolescente

Madurez es el estado de una persona que ha alcanzado su mejor momento en algún aspecto. Valorar la madurez de una persona, y más la de un adolescente, es una tarea difícil y arriesgada, pero hay que hacerlo por razones prácticas y operativas. Alguien podría decir que es una contradicción, dado que partimos de la base de que el adolescente es inmaduro desde el punto de vista del neurodesarrollo.

Madurez, autonomía, competencia y capacidad son palabras que usamos como sinónimos en el lenguaje habitual, pero son conceptos distintos. **Madurez** es la capacidad de hacer juicios morales en función de los propios principios. **Autonomía** es la capacidad de valerse por sí mismo. **Competencia** es la coherencia entre los juicios morales y las acciones.

Finalmente, **capacidad** es la posibilidad de obrar o actuar jurídicamente, y se adquiere progresivamente.

Hablar de madurez en el adolescente puede parecer un contrasentido. Los avances en el conocimiento del neurodesarrollo muestran que el cerebro no termina de desarrollarse hasta bien entrados los veinte años.

En la práctica clínica, cada vez está más extendido el modelo de asistencia centrada en el paciente (ACP). Este modelo considera fundamental la autonomía del adolescente, su capacidad de tomar decisiones como si se tratara de una persona madura, pero menor (“menor maduro”). Hay autores (Cherry,

2013; Partridge, 2013 y 2014) contrarios a la teoría del “menor maduro” sobre la base de que sus estructuras pre-frontales están menos desarrolladas que en los adultos.

La teoría del “menor maduro” considera que son capaces de tomar decisiones en algunos momentos concretos. Organizaciones como la Academia Americana de Pediatría (AAP, 1995), sostienen que a partir de los 14 años los adolescentes pueden tener una capacidad de decisión similar a la de los adultos si tienen información suficiente, e incluso que a partir de los 9 años pueden participar significativamente en las decisiones que les afectan.

Hay estudios que muestran que a los adolescentes les gustaría tener más información de la que se les da; el 96% de adolescentes con enfermedades crónicas y el 88% de los sanos, querrían compartir la toma de decisiones en caso de estar muy enfermos. Además, valoran la confidencialidad y aseguran que, en alguna ocasión, les gustaría decidir solos (Berlan y Bravender). En el caso de los divorcios de los padres, el 91% de los menores quiere participar en las decisiones. En coherencia con ello, el 70% de los padres considera que sus hijos deben ser consultados en función de su edad y madurez, pero que no tienen que decidir ellos<sup>(6)</sup>.

Independientemente de las consideraciones sobre la madurez o inmadurez de los adolescentes, hay razones para considerar la necesidad de ser consultados:

- La sociedad necesita ciudadanos maduros y estos empiezan a serlo desde la adolescencia.
- Las leyes reconocen el derecho a manifestar su opinión.
- Los adolescentes necesitan una guía para gestionar sus cambios biopsicosociales que los llevará a madurar.
- Porque las políticas públicas sobre adolescencia necesitan contar con su participación, tanto de mujeres como de varones. Ambas complementan la ética de los cuidados y la ética de la justicia (Gilligan, 1982).

### Teleasistencia o telemedicina

La Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>(1)</sup> define la Telemedicina como: “aportación de servicios de salud donde la distancia es un factor

crítico, por cualquier profesional de la salud, usando las nuevas tecnologías de la comunicación para el intercambio válido de información en el diagnóstico, el tratamiento y la prevención de enfermedades o lesiones, investigación y evaluación, y educación continuada de los proveedores de salud, todo con el interés de mejorar la salud de los individuos y sus comunidades”<sup>(7)</sup>.

## ¿Cómo se debe atender al adolescente?

**La Society for Adolescent Health and Medicine recomienda que siempre se tengan en cuenta los siguientes valores: disponibilidad, visibilidad, calidad, confidencialidad, satisfacción, flexibilidad y coordinación.**

Los factores descritos actúan sobre los profesionales y condicionan su asistencia. La *Society for Adolescent Health and Medicine* recomienda que siempre se tengan en cuenta los siguientes valores: disponibilidad, visibilidad, calidad, confidencialidad, satisfacción, flexibilidad y coordinación<sup>(8)</sup>. En otras palabras, se trata de: favorecer el encuentro, evitar la presencia de los padres en algún momento especial, darles responsabilidad para su curación y explicar la situación que padecen.

Como en todas las actividades humanas, se exigen unas motivaciones, tanto externas (prestigio, reconocimiento social) como internas (satisfacción, autorrealización). En esta especialidad, las motivaciones internas van a ser muy determinantes<sup>(7)</sup>.

Algunas actividades en medicina de la adolescencia tienen que ver con el voluntarismo y la postura ética más que con las exigencias formales del Sistema Nacional de Salud.

En ocasiones, podemos pensar que los adolescentes no necesitan nada, que van sobrados de todo y que es nuestro paternalismo lo que nos induce a actuar de esa manera. Pues bien, esto no es así y la experiencia indica que un 20% necesita ayuda, orientación, estímulo y adaptación a una familia, un sistema y una sociedad compleja no siempre justa, y cada vez más sofisticada y exigente<sup>(8)</sup>.

Silber describe tres modelos de asistencia a adolescentes<sup>(9)</sup>:

1. Activo-pasivo. El médico “actúa” sobre el paciente y este no es capaz

de responder. Igual que los padres ante el recién nacido.

2. Guía-cooperación. El médico recomienda un tratamiento y el paciente obedece. Es lo que pasa entre el padre y el niño escolar.

3. Participación mutua. El profesional orienta al paciente, para que este se ayude a sí mismo. En la vida normal es la relación adulto-adulto.

La vida del médico también se desarrolla entre el tiempo y el espacio, y esto hay que considerarlo, sobre todo, cuando hablamos de tiempos largos. Entre la exigencia y nuestra limitación no tenemos resuelto el conflicto. No es fácil.

El respeto a la autonomía del adolescente es un principio elemental en la relación con él. Darle información y capacitación para que desarrolle la responsabilidad de sus decisiones.

La confianza genera confidencialidad y esta exige mantener la discreción y el secreto de lo que conocemos, sin el cual no habrá eficiencia clínica. El secreto médico es un derecho de los pacientes y está contemplado en las leyes.

## ¿Cuál es nuestra actitud profesional?

La *Society for Adolescent Health and Medicine* ha definido las siete características que deben configurar la atención a este grupo de edad. De su aplicación derivará una atención satisfactoria, tanto para el adolescente como para el médico. Estas características son: disponibilidad, visibilidad, calidad, confidencialidad, satisfacción, flexibilidad y coordinación.

## ¿Cómo es la sociedad en la que han nacido?

Esta sociedad llamada de consumo, industrial, de producción y mercado, condiciona de una forma u otra toda nuestra vida y, por tanto, también la de los adolescentes. Bandura dice que, sin estas características, tendríamos que hablar de otra cosa distinta y el mundo sería forzosamente distinto. La familia ha pasado a ser una unidad de producción, en vez de una unidad de afecto. El factor protector de la familia es muy limitado. Nos corresponde a los profesionales de la salud suplir esa ausencia

de factor protector en forma de “paternalismo terapéutico”.

## Papel de las “TICs”, tecnologías de la información y la comunicación

La presencia de las TICs en la sociedad en la que han nacido nuestros adolescentes está ocasionando cambios importantes en la forma de relacionarse, no solo entre ellos, sino también con el médico.

## La capacidad legal de obrar del adolescente frente al tratamiento médico

**La capacidad legal de obrar del adolescente respecto del tratamiento médico, es decir, si dichos menores de edad pueden autorizarlo o rechazarlo por sí mismos constituye, desde una perspectiva ético-legal, una cuestión especialmente compleja.**

La capacidad legal de obrar del adolescente respecto del tratamiento médico; es decir, si dichos menores de edad pueden autorizarlo o rechazarlo por sí mismos constituye, desde una perspectiva ético-legal, una cuestión especialmente compleja. Y ello es así, porque el adolescente es un sujeto que se encuentra precisamente en la fase final del tránsito entre la minoría de edad y la mayoría de edad sanitarias; es decir, entre una capacidad de obrar limitada a una plena capacidad de obrar, equiparable a la de los mayores de edad.

El menor de edad es un sujeto móvil en cuanto a su capacidad, ya que evoluciona progresivamente, desde una falta absoluta de capacidad hasta una capacidad equiparable a la de un mayor de edad, entendiéndose por la mayoría de edad común, según prescribe la Constitución, los 18 años.

En todo caso, pese a que la mayoría de edad se adquiere en nuestro ordenamiento jurídico a partir de los dieciocho años de edad, ello lo es a los efectos fundamentalmente del ejercicio de los derechos y libertades políticas (artículo 12 de la Constitución Española). El propio ordenamiento jurídico reconoce capacidad de obrar al menor de edad y, especialmente, al adolescente, para muchos actos y negocios jurídicos y, entre ellos, singularmente, los que vienen referidos al ámbito de los tratamientos médicos.



El artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente, regula el régimen de la capacidad de obrar del adolescente en el ámbito sanitario, y así dispone que el consentimiento lo prestará su representante legal (consentimiento por representación) cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, después de haber escuchado su opinión, sobre todo, a partir de los doce años de edad.

Así pues, el citado precepto no establece una edad determinada a partir de la cual el adolescente pueda disponer de capacidad de obrar en el ámbito sanitario. Simplemente, se establece que tal facultad se modulará de acuerdo con su capacidad intelectual y emocional, en relación con el correspondiente tratamiento médico. Así pues, concurrirían dos elementos: uno subjetivo, representado por la madurez intelectual y emocional del adolescente; y otro objetivo, relacionado con la naturaleza y consecuencias del acto médico.

Por ello, podría afirmarse que el adolescente puede gozar de capacidad para autorizar o rechazar un tratamiento médico, siempre que pueda constatarse que dispone de madurez intelectual y emocional.

Tal conclusión, también permite alcanzarla el propio paradigma en el que se asienta, en general, el régimen de la capacidad de obrar de los menores de edad, a partir de la Ley Orgánica 1/1996 y, sobre todo, tras su reforma en 2015. En la Exposición de Motivos, se describe el nuevo paradigma en los siguientes términos que exponemos de manera resumida (que reproducimos por su interés para el debate que estamos planteando; hemos introducido negrita en algunos textos para destacarlos):

“Las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el *status* social del niño y como consecuencia de ello se ha dado un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia.

Este enfoque reformula la estructura del derecho a la protección de la infancia vigente en España y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, y consiste fundamentalmente en el reco-

nocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

El desarrollo legislativo postconstitucional refleja esta tendencia, introduciendo la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad. Así, el concepto «ser escuchado si tuviere suficiente juicio» se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en todas aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos.

**Las limitaciones que pudieran derivarse del hecho evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva.** Más aún, esas limitaciones deben centrarse más en los procedimientos, de tal manera que se adoptarán aquéllos que sean más adecuados a la edad del sujeto.

El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente **una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social;** de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás.

El conocimiento científico actual nos permite concluir que no existe una diferencia tajante entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto, sino que **la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos...**”

Sin embargo, este nuevo paradigma de la toma de decisiones del adolescente en el ámbito de la salud y que informaría a favor de que el adolescente pueda autorizar o rechazar el tratamiento sin intervención de sus padres, queda matizado, a continuación, por el propio artículo 9, cuando en su apartado 4 dispone que, cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentre en el supuesto del artículo 9.3 c), no cabe prestar el consentimiento por representación. Y esto se completa, a continuación, en el siguiente párrafo,

señalando que, no obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, 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.

Ello significa, pues, que el menor de edad tendrá plena capacidad de obrar en el ámbito sanitario a partir de los dieciséis años de edad, salvo que el correspondiente tratamiento suponga un grave riesgo, en cuyo caso, la capacidad no se alcanzará hasta la mayoría de edad común, los dieciocho años de edad.

Así pues, en principio, existe una presunción de plena capacidad de obrar del menor de edad a la hora de autorizar o rechazar el tratamiento, cuando cuente con dieciséis o más años. Además, si el menor de edad tuviera menos años que estos, podrá también aceptarse que él preste el correspondiente consentimiento, sin participación de sus padres, siempre que goce de suficiente madurez intelectual y emocional para entender lo que supone el tratamiento. En este último caso, la carga de la prueba recae sobre el profesional sanitario, ya que no se presume la plena capacidad de obrar como ocurre con el menor de dieciséis o más años<sup>(10)</sup>.

### ¿Pueden los padres, actuando en representación de su hijo sin capacidad suficiente, rechazar el tratamiento?

**A la hora de valorar la eficacia del rechazo al tratamiento, hay que diferenciar entre que el sujeto, adolescente, esté actuando en su propia representación por tener 16 o más años o, en su caso, la suficiente madurez intelectual y emocional, o que la decisión la adopten sus representantes a través del consentimiento por representación.**

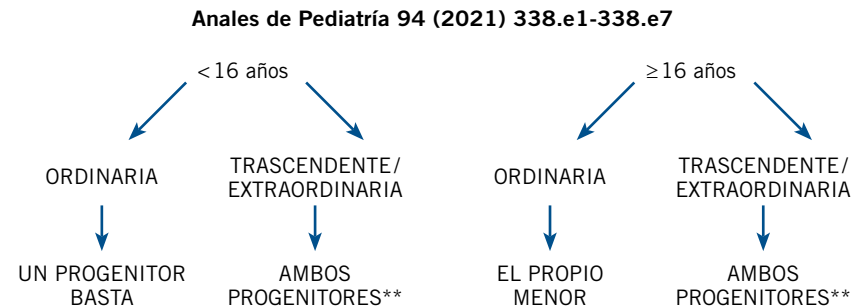
A la hora de valorar la eficacia del rechazo al tratamiento, hay que diferenciar entre que el sujeto, adolescente, y según lo explicado en el apartado anterior, esté actuando en su propia representación por tener 16 o más años o, en su caso, la suficiente madurez intelectual y emocional, o que la decisión la adopten sus representantes a través del consentimiento por representación.

En el primer caso, las facultades de rechazo al tratamiento del adolescente “maduro” serían, en principio, las mismas que las de un mayor de edad, salvo la excepción del grave riesgo para su vida o salud.

En el segundo caso, cuando el consentimiento al tratamiento deba prestarse por representación, por no tener este ni 16 años ni madurez suficiente para entender las consecuencias de este o suponer el rechazo al mismo un grave riesgo para su vida o integridad, es decir, deben dar su autorización los padres de aquel, es importante recordar que el propio artículo 9 de la Ley de autonomía del paciente dispone, en su apartado 6, que los padres deben siempre actuar procurando el mayor beneficio para la vida o salud de su hijo. Es decir, los padres no actúan en este caso como si estuvieran decidiendo sobre su propio cuerpo, integridad o salud, sino que deciden sobre los intereses de un tercero, su hijo. De este modo, si la decisión de los padres es contraria a dichos intereses, deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o 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.

Así pues, puede afirmarse que los padres no pueden, en principio, rechazar el tratamiento médico de su hijo adolescente, cuando tal decisión ponga en riesgo la salud de este. Los padres solo pueden actuar beneficiadamente, en cuanto están decidiendo sobre un tercero, su hijo. El rechazo al tratamiento por parte de sus padres carecería de toda eficacia jurídica, pudiendo removerse y ser suplida tal negativa por la autoridad pública, dado que aquéllos habrían actuado de manera maleficiente en el ejercicio de sus funciones de la patria potestad y custodia, véase, en contra de la salud de su hijo.

Incluso, tal rechazo tendría legalmente la consideración de “situación de riesgo” en los términos que incorpora la Ley Orgánica 1/1996, cuando señala en su artículo 17.10 que: “la negativa de



**Figura 1.** Flujograma que resume de manera esquemática las recomendaciones asistenciales en el ámbito sanitario, según la edad del menor y el tipo de actuación, en el contexto de la legislación vigente. Fuente: Pina-Camacho L, Vidal J, Picouto MD, Justo Ortiz E, de Montalvo Jääskeläinen F, Moreno C, et al. Atención a menores con progenitores en conflicto en materia de información y consentimiento relativos a la salud de los hijos. Protocolo asistencial en el contexto de la legislación vigente. *An Pediatr (Barc)*. 2021; 94: 338.e1-e7.

\*Sin incapacidad legal / sin incapacidad intelectual o emocional para conocer alcance de la intervención.

\*\*Basta el de uno de ellos en situaciones de urgente necesidad / otras excepcionales art 156 CC y RDL 2018.

los progenitores, tutores, guardadores o acogedores a prestar el consentimiento respecto de los tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la vida o integridad física o psíquica de un menor constituye una situación de riesgo. En tales casos, las autoridades sanitarias, pondrán inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, tales situaciones a los efectos de que se adopte la decisión correspondiente en salvaguarda del mejor interés del menor<sup>(11)</sup> (Fig. 1).

En el caso de padres en situación de separación o ruptura familiar, si la custodia la ostenta uno de los padres o es compartida (manteniendo ambos la patria potestad que es lo habitual), puede aceptarse el consentimiento por representación de uno de los padres (el que tenga la custodia en exclusiva o uno de los que la tenga compartida), cuando se trate de un tratamiento ordinario (p. ej., las vacunas del calendario vacunal). En el caso de tratarse de un tratamiento extraordinario, es decir, fuera de lo ordinario (p. ej.: una cirugía o tratamientos psicológicos o psiquiátricos), debe obtenerse el consentimiento de ambos, si ambos tienen la patria potestad y con independencia de que solo uno tenga la custodia. Eso sí, no debe olvidarse que tal requisito no significa que ninguno de ambos padres pueda actuar en contra del mejor interés de su hijo y rechazar el tratamiento, conforme prescriben el artículo 9.6 de la Ley de autonomía del

paciente y el artículo 17.10 Ley Orgánica 1/1996.

## Conflicto de intereses

No hay conflicto de interés en la elaboración del manuscrito.

## Bibliografía

1. ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25, párrafo 1).
2. Rodríguez, P. La atención integral y centrada en la persona. Papeles de la Fundación Pilares para la Autonomía Personal. 2013. Consultado el 1 de marzo de 2021. Disponible en: [https://www.fundacionpilares.org/docs/encuentro\\_PPT\\_Rodriguez.pdf](https://www.fundacionpilares.org/docs/encuentro_PPT_Rodriguez.pdf).
3. Hacia un modelo de atención más centrada en la persona. Disponible en: <https://osieec.osakidetza.eus/blog/hacia-un-modelo-de-atencion-mas-centrada-en-la-persona/>.
4. Rodríguez Molinero L, Montalvo Jääskeläinen F. Atención al adolescente y aspectos legales. *An Pediatr Contin*. 2014; 12: 152-5. Disponible en: <https://www.elsevier.es/es-revista-anales-pediatria-continuada-51-articulo-la-atencion-al-adolescente-aspectos-S1696281814701854>.
5. Rodríguez Molinero L. Entrevista clínica al adolescente. *Pediatr Integral*. 2013; XVII: 128-32.
6. Martín Badía J. La valoración de la madurez en adolescentes. Requisitos, indicadores y condicionantes. Consultado el 7 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/articulo/view/412000423/720>.
7. Prados Castillejos JA. Telemedicina, una herramienta también para el médico de familia. *Aten Primaria*. 2013; 45: 129-32. Disponible en: <https://www.elsevier.es/>

es-revista-atencion-primaria-27-articulo-telemedicina-una-herramienta-tambien-el-S0212656712003484.

8. Rodríguez Molinero L. Atención al adolescente. ¿Quién?, ¿Cómo?, ¿Dónde? *Adolescere*. 2016; IV: 17-27. Disponible en: [https://www.adolescere.es/revista/pdf/volumen-IV-n1-2016/2016-n1-17\\_atencion-al-adolescente.pdf](https://www.adolescere.es/revista/pdf/volumen-IV-n1-2016/2016-n1-17_atencion-al-adolescente.pdf).
9. Silber TJ. Perfil del médico que atiende a adolescentes. En: Hidalgo MI Vicario, Redondo Romero AM y Castellano Barca G. *Medicina de la Adolescencia. Atención Integral*. 2ª ed. Ergon. Madrid. 2012.
10. Pina-Camacho L, Vidal J, Picouto MD, Justo Ortiz E, de Montalvo Jääskeläinen F,

Moreno C, et al. Atención a menores con progenitores en conflicto en materia de información y consentimiento relativos a la salud de los hijos. *Protocolo asistencial en el contexto de la legislación vigente*. *An Pediatr (Barc)*. 2021; 94: 338.e1-e7.

11. de Montalvo Jääskeläinen F. Menores de edad y consentimiento informado. *Tirant lo Blanch*. Valencia. 2019.

### Bibliografía recomendada

- La relación médico-enfermo. Historia y teoría. Pedro Laín Entralgo. Una publicación básica que resume el pensamiento de una escuela de medicina. A pesar de estar descatálogo, está disponible en Internet. Debería ser obligado su estudio en las facultades.

- Pina-Camacho L, Vidal J, Picouto MD, Justo Ortiz E, de Montalvo Jääskeläinen F, Moreno C, et al. Atención a menores con progenitores en conflicto en materia de información y consentimiento, relativos a la salud de los hijos. *Protocolo asistencial en el contexto de la legislación vigente*. *An Pediatr (Barc)*. 2021; 94: 338.e1-e7.

Entre los principales cambios sociales y legislativos que se han producido en España en los últimos años, en materia de familia, se encuentran el aumento progresivo de situaciones de conflicto judicializado entre progenitores y la aparición de la Ley 26/2015 de Protección a la Infancia, que modificó la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente.

## Algoritmo en caso de conflicto entre progenitores, en materia de consentimiento por representación e información, respecto a la salud de los adolescentes

Conflictos relacionados con la atención al menor que acude con un solo progenitor

Nivel I: buena fe

Nivel II: patria potestad ostentada por un solo progenitor

Nivel III: al profesional le consta conflicto parental

Nivel IV: al profesional le consta oposición explícita de un progenitor a la intervención o hay riesgo en poner en su conocimiento

Conflictos relacionados con la información al progenitor ausente

- Buena fe, deber de mantenerse mutuamente informados
- Derecho a la información por separado

*Modificado de: Pina-Camacho L, Vidal J, Picouto MD, Justo Ortiz E, de Montalvo Jääskeläinen F, Moreno C, et al. Atención a menores con progenitores en conflicto, en materia de información y consentimiento relativos a la salud de los hijos. Protocolo asistencial en el contexto de la legislación vigente. An Pediatr (Barc). 2021; 94: 338.e1-e7.*



## Cuestionario de Acreditación

Los Cuestionarios de Acreditación de los temas de FC se pueden realizar en "on line" a través de la web: [www.sepeap.org](http://www.sepeap.org) y [www.pediatriaintegral.es](http://www.pediatriaintegral.es).

Para conseguir la acreditación de formación

continuada del sistema de acreditación de los profesionales sanitarios de carácter único para todo el sistema nacional de salud, deberá contestar correctamente al 85% de las preguntas. Se podrán realizar los cuestionarios de acreditación de los diferentes números de la revista durante el periodo señalado en el cuestionario "on-line".