



**Viernes 5 de febrero de 2010**

**Taller:**

**“Aspectos legales  
en la atención a menores”**

**Moderador:**

Ángel Carrasco Sanz

*Pediatra, CS Potosí. Área 2. Madrid.*

*Comité de Bioética de la AEP.*

*Vocal Junta AMPap. Secretario General de la AEP.*

**Ponentes/monitores:**

■ **Fernando León Vázquez**

*Médico de Familia, CS Pozuelo-San Juan  
de la Cruz. Área 6. Madrid.*

*Máster en Derecho Sanitario.*

*Grupo Lex Artis. Sociedad Madrileña*

*de Medicina Familiar y Comunitaria.*

■ **Andrés López Romero**

*Médico de Familia. Máster en Derecho*

*Sanitario. Grupo Lex Artis. Sociedad Madrileña*

*de Medicina Familiar y Comunitaria.*

*Subdirección de Gestión y Seguimiento*

*de Objetivos en Atención Primaria. Dirección*

*General de Atención Primaria. Consejería*

*de Sanidad de la Comunidad de Madrid.*

**Textos disponibles en**

**[www.aepap.org](http://www.aepap.org)**

**¿Cómo citar este artículo?**

Carrasco Sanz Á. Aspectos legales de la atención al menor. Introducción. En: AEPap ed. Curso de Actualización Pediatría 2010. Madrid: Exlibris Ediciones; 2010. p.293-4.



## Aspectos legales de la atención al menor. Introducción

Ángel Carrasco Sanz

*Pediatra, CS Potosí. Área 2. Madrid.*

*Comité de Bioética de la AEP. Vocal Junta AMPap.*

*Secretario General de la AEP.*

*[angelcarrascosanz@gmail.com](mailto:angelcarrascosanz@gmail.com)*

Si preguntáramos a un grupo de pediatras qué situaciones pueden plantearles dilemas éticos o legales, muchas de las respuestas incluirían situaciones “extremas” como pueden ser los límites de supervivencia de los grandes prematuros, las decisiones al final de la vida en pacientes terminales, o cuestiones relacionadas con la reproducción asistida y técnicas relacionadas con la clonación o la selección de embriones.

Sin embargo, basta analizar los motivos de consulta diarios de cualquier pediatra de Atención Primaria y las circunstancias en que se producen, para darnos cuenta de las repercusiones legales que puede tener nuestro trabajo, y de la necesidad que tenemos de conocer el marco legal que concierne a nuestra actividad y al niño y adolescente.

Situaciones como la sospecha de maltrato o desamparo, las diferencias de criterio entre padres separados en cuanto a la atención sanitaria, pruebas diagnósticas o tratamiento de sus hijos, consultas de adolescentes que solicitan se respete su derecho a la intimidad y confidencialidad y no se informe a sus padres, son habituales en los centros de salud, y nos obligan a tener una mínima noción de las leyes vigentes. No podemos olvidar que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento (Art. 6.1. Código Civil).

En términos prácticos serían imprescindibles para lo que nos atañe: la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de

Información y Documentación Clínica<sup>1</sup>, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>2</sup> y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>3</sup>, así como la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1989<sup>4</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

---

1. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica . [Fecha de acceso 26 nov 2009]. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf> .
2. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. [Fecha de acceso 26 nov 2009]. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf>.
3. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor: [Fecha de acceso 26 nov 2009]. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/1996/01/17/pdfs/A01225-01238.pdf>.
4. Convención sobre los derechos del niño. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [Fecha de acceso 26 nov 2009]. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.



**Viernes 5 de febrero de 2010**

**Taller:  
“Aspectos legales  
en la atención a menores”**

**Moderador:**

**Ángel Carrasco Sanz**

*Pediatra, CS Potosí. Área 2. Madrid.*

*Comité de Bioética de la AEP.*

*Vocal Junta AMPap. Secretario General de la AEP.*

**Ponentes/monitores:**

■ **Fernando León Vázquez**

*Médico de Familia, CS Pozuelo-San Juan de la Cruz. Área 6. Madrid.*

*Máster en Derecho Sanitario.*

*Grupo Lex Artis. Sociedad Madrileña de Medicina Familiar y Comunitaria.*

■ **Andrés López Romero**

*Médico de Familia. Máster en Derecho*

*Sanitario. Grupo Lex Artis. Sociedad Madrileña de Medicina Familiar y Comunitaria.*

*Subdirección de Gestión y Seguimiento de Objetivos en Atención Primaria. Dirección General de Atención Primaria. Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.*

**Textos disponibles en  
[www.aepap.org](http://www.aepap.org)**

**¿Cómo citar este artículo?**

Carrasco Sanz Á. Aspectos legales de la atención al menor: Introducción. En: AEPap ed. Curso de Actualización Pediatría 2010. Madrid: Exlibris Ediciones; 2010. p.293-4.



## Aspectos legales de la atención al menor

**Fernando León Vázquez**

*Médico de Familia, CS Pozuelo-San Juan de la Cruz. Área 6. Madrid.  
Máster en Derecho Sanitario. Grupo Lex Artis. Sociedad Madrileña de Medicina Familiar y Comunitaria.  
[fleonvaz@gmail.com](mailto:fleonvaz@gmail.com)*

**Andrés López Romero**

*Médico de Familia. Máster en Derecho Sanitario. Grupo Lex Artis.  
Sociedad Madrileña de Medicina Familiar y Comunitaria.  
Subdirección de Gestión y Seguimiento de Objetivos en Atención Primaria. Dirección General de Atención Primaria.  
Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.*

Con frecuencia los profesionales sanitarios nos enfrentamos a la atención médica de menores de edad en casos en los que existe un conflicto entre los intereses del menor; los de los padres, o los de ambos frente a la opinión del médico. Estos desencuentros se producen entre distintos valores jurídicos, todos dignos de protección, lo que lleva al profesional a la necesidad de ponderar la importancia de cada uno de ellos; y plantea un dilema de naturaleza ética, en algunos casos también de índole legal.

Así ocurre cuando existe una incompatibilidad entre el derecho a la intimidad del menor y el derecho a ejercer la patria potestad de los padres, o el derecho al consentimiento voluntario del menor cuando existen discrepancias, o la posibilidad de que la decisiones de los padres puedan ir contra los intereses del menor en opinión del médico, o la discrepancia de criterio entre los padres, separados o no, etc. Bien es verdad que ello ocurre en un porcentaje bajo de casos, ya que la mayoría de las consultas se resuelven sin dificultades recurriendo a nuestros conocimientos. Haciendo gala de nuestras habilidades comunicacionales se pueden evitar un gran número de conflictos, armonizando los intereses de todas las partes implicadas, incluso así disminuimos el número de reclamaciones.

Pero en aquellos pocos casos en que hay una duda ética o legal, se le puede generar al profesional un cierto grado de angustia y una incertidumbre ante la decisión que se ve abocado a tomar. La dificultad para tomar una resolución es mayor aún que cuando se trata de una incertidumbre clínica, puesto que en materia legal podemos sentirnos más ignorantes y por tanto más incómodos. Es necesario

empezar diciendo que los médicos y pediatras no desconocemos la Ley tanto como pensamos; nuestra práctica habitual se ajusta en general a la legalidad vigente, aún sin conocerla. Es posible que seamos incapaces de citar el artículo que recoge un principio legal; pero somos conscientes de su existencia y de la necesidad de respetarlo. Y ello ocurre así porque las leyes son, en la mayoría de los casos, un reflejo de la práctica real de los **buenos médicos asistenciales**. No se puede negar el esfuerzo de los poderes legislativos de positivizar en leyes escritas las normas de la correcta práctica médica, aquellas que respetan los principios éticos, deontológicos y los derechos fundamentales de las personas. Pocas veces una norma sorprende a los médicos, u obliga a un cambio radical en lo que venía siendo práctica habitual. Entonces podemos entender que la Sociedad, representada a través del Parlamento, es la que intenta reconducir la relación médico paciente hacia nuevos derroteros. Así ha ocurrido con el nuevo paradigma de la autonomía de la voluntad, que viene a sustituir la tradicional práctica paternalista, y que se ha traducido en la doctrina del Consentimiento Informado.

Como prueba de que los médicos de familia y pediatras podemos estar tranquilos, ya que en general nuestra práctica es conforme a la Ley, está el hecho de que no hayan aumentado las sentencias condenatorias a pesar del aumento del número de demandas. No es a la demanda a la que debemos temer: el problema es la condena. La litigiosidad está aumentado en todos los ámbitos de la vida, fruto de la mayor sensibilización e información de la población con su derecho a reclamar y a obtener una "tutela efectiva de jueces y tribunales" (artículo 24 de la Constitución Española).

La asistencia que prestemos deberá ser conforme a la *lex artis*, esto es, a la práctica habitualmente considerada como ortodoxa por la generalidad de los médicos, adecuada al caso concreto y a las circunstancias precisas.

## SOLICITUD DE LA HISTORIA CLÍNICA DEL MENOR

Un caso paradigmático de esta situación se produce ante la solicitud de la historia clínica de un menor por parte de

sus padres. Ellos, preocupados por su hijo menor de edad, quieren saber si ha consultado por temas de drogas, o por relaciones sexuales de riesgo, y solicitan copia de su historia clínica. Otras veces ocurre que un padre solicita al médico la historia clínica del hijo menor de edad, del que tiene la patria potestad pero no la custodia, porque dice sospechar que el otro progenitor le atiende mal, o para demostrar que él le atiende bien. El médico duda de si debe o no entregársela, si el acceso a los datos contenidos en la historia clínica es un derecho que solo alcanza al padre custodio, o ni siquiera a éste, y son de exclusivo acceso para el menor.

La normativa relativa a los datos sanitarios y el acceso a los mismos se encuentra recogida 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<sup>1</sup> y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, Protección de Datos de Carácter Personal<sup>2</sup>. Ambas deben ser interpretadas dentro del marco general que establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>3</sup>, en relación con el principio de "**primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo**".

Las tres normas obligan a ser restrictivos en general en la entrega de estos datos, a los que se reconoce el nivel máximo de protección, y proclaman el derecho del menor a la intimidad de sus datos sanitarios. Contra este principio de reserva del secreto, pugna el interés legítimo del padre de ejercer la patria potestad como exige el Código Civil, para lo cual es imprescindible contar con la debida información sobre la salud de su hijo. Además, la Ley de Autonomía le concede el derecho de acceso a los datos contenidos en la historia clínica "por representación" del hijo menor de edad.

La historia no se entregará en el caso en que el padre solicitante se haya visto privado de la patria potestad, situación esta excepcional; ni si el médico cree que al entregar los datos puede ir en perjuicio del menor (si va a hacer un uso prohibido de los mismos). Tampoco se entregarán en caso de que el menor alcance cierta edad, como ha reconocido ya alguna sentencia, y la propia Agencia de

Protección de Datos (informe 409/2004), 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 cualquier 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".

La respuesta, por tanto, sería facilitar el acceso a la copia de los datos contenidos en la historia de menores de 14 años, exigiendo la autorización del menor en el caso en que hubiese alcanzado esta edad. De la historia se excluirían los aspectos relativos a terceras personas, o lo que el médico responsable considere anotaciones subjetivas, igual que para cualquier otro caso. El padre deberá hacer constar su condición de tal (libro de familia) y firmar un recibí. Este derecho de acceso a los datos no deberá ejercerlo abusivamente (cada vez que le entregan al niño un fin de semana, por ejemplo), o si de ello no se deriva un beneficio claro para el menor; en cuyo caso podrán oponerse las prevenciones expresadas arriba.

## **DISCREPANCIA DE CRITERIO ENTRE PADRES**

Esta situación se produce a menudo con los hijos de padres separados. En el mejor de los casos una buena relación paterna, al menos en lo relativo al bien de los hijos, minimiza los problemas. Pero hay casos en los que no es así, incluso se pasa al extremo contrario de convertirlos en arma arrojadiza en el proceso de separación y divorcio, buscando un trato de favor del juez a la hora de conceder custodias y pensiones compensatorias y de alimentos. El médico se encuentra atrapado en esa guerra ajena, y busca el beneficio o el mínimo perjuicio para el menor. Otras veces la discrepancia puede nacer entre padres bien avenidos, excepto en un tema puntual como las vacunaciones de los hijos, por ejemplo, que puede ser compatible con su convivencia: supongamos que uno de ellos es contrario al uso de las vacunas. ¿A quién atender? ¿Al que expresa la opinión coincidente con la nuestra, o al que tiene la contraria?

Aplicando las normas arriba citadas, nos encontramos ante una nueva diatriba. Como siempre nos ilumina el

interés del menor. Cuando la urgencia de la situación no permita mayor demora, actuaremos conforme a *Lex Artis*, buscando el interés del menor aún en contra de la opinión de uno (o los dos) padres. Cuando, como en el citado caso de las vacunas, puede esperarse, se pondrá el caso en manos del juez. Éste es el señalado por el Código Civil para dirimir las disputas entre los cónyuges, estén separados o no. Y cuando la discrepancia sea permanente, el juez puede conceder a uno de ellos la capacidad de decisión habitual, tal como señala el artículo 156 del Código Civil, "el juez después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre".

En la consulta del día a día, para decisiones de escasa relevancia, sobre todo cuando lo que se pide del padre o madre es que acepte la intervención propuesta para atender al hijo, bastará con obtener el consentimiento de uno de ellos. Como indica el Código Civil en el citado artículo, "respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro".

## **MEJOR MADURO**

Un último caso que exponemos es el de la madurez del menor. La doctrina, es decir, "el análisis de juristas prestigiosos de la legislación vigente", ha creado la figura del menor maduro, entendiendo por tal al menor de 16 años que tiene capacidad intelectual y emocional de 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. El menor maduro lo será para una intervención concreta, no para su salud en general. La Ley de Autonomía excluye expresamente los ensayos clínicos, la interrupción voluntaria de embarazo (a día de hoy) y las técnicas de reproducción asistida, en las que exige un mínimo de 18 años.

Los médicos nos podemos ver en la tesitura de tener que valorar la madurez de un menor antes de concederle la capacidad de consentir para determinada intervención sanitaria, por nimia que ésta pueda parecer; ¿Cómo se valora la capacidad, la madurez? No existen unas escalas fáciles de utilizar. El profesional deberá valorar la capacidad para entender las consecuencias de aceptar la intervención propuesta, las consecuencias de rechazarla, y su repercusión emocional. Y si después de la valoración no quedara claro, el médico se abstendrá de intervenir hasta no contar con el consentimiento paterno.

Estos y otros casos se nos pueden presentar en la consulta, y un adecuado manejo de las habilidades de comunicación, tanto con el menor como con sus padres, una oportuna ponderación de los valores en juego, otorgando la importancia que merece al derecho a la confidencialidad del menor y a su capacidad para consentir; y la costumbre de anotar todo en la historia clínica, nos permitirán tomar la mejor decisión en cada caso y evitar posibles consecuencias legales indeseadas en el futuro.

## BIBLIOGRAFÍA

---

1. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica . [Fecha de acceso 26 nov 2009]. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>.
2. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. [Fecha de acceso 26 nov 2009]. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf>.
3. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. [Fecha de acceso 26 nov 2009]. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/1996/01/17/pdfs/A01225-01238.pdf>.