



Aspectos legales en la atención a menores

A. BALLARÍN GONZÁLEZ¹, G. OLIVERA CAÑADAS² Y A. C. GARCÍA ÁLVAREZ³

¹ Residente de 3.º año de Medicina Familiar y Comunitaria. Centro de Salud Monterrozas. SERMAS

² Médico de familia. Máster en Derecho Sanitario. Técnico de Salud en el Área 6 de Atención Primaria (Madrid)

³ Médico de familia. Subdirectora Médico en el Área 4 de Atención Primaria (Madrid)

Grupo «Lex Artis» de la Sociedad Madrileña de Medicina Familiar y Comunitaria

PUNTOS CLAVE

- El titular de la información sanitaria es el paciente, independientemente de su edad.
- La mayoría de edad sanitaria corresponde a los 16 años. Entre los 12 y los 15 se valorará la madurez del menor. En menores de 12 años y en aquellos casos en los que se determine la inmadurez del menor, se requerirá la presencia de los representantes legales.
- La información clínica no se compartirá siempre con el representante legal del menor. En caso de mayores de 16 años o menores que tengan al menos 12 años y sean considerados competentes, si no hay consentimiento explícito o tácito del menor, no se compartirá información con sus representantes legales.
- Los progenitores tienen limitado el ejercicio de la patria potestad en aquellos actos relativos a los derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo, así como aquellos en los que exista conflicto de intereses entre los padres y los hijos, si el menor es considerado menor maduro.
- La confidencialidad en caso de menores está íntimamente relacionada con su capacidad para consentir. Si el menor no tiene capacidad para consentir, deberán intervenir necesariamente sus padres o tutor, por lo que el deber de confidencialidad decae en beneficio del interés del menor.
- No se pueden facilitar datos clínicos a los familiares ni tutores de pacientes mayores de 14 años, a no ser que lo hagan debidamente acreditados y con la autorización expresa del paciente.
- El facultativo respetará el deseo del menor, siempre que lo considere capacitado y que el no dar la información contenida en la historia a sus padres y o tutores no constituya un peligro para dicho menor.

- La ruptura del vínculo de una pareja no exime a los padres del ejercicio de sus obligaciones hacia sus hijos. En la gran mayoría de los casos la patria potestad es compartida por ambos progenitores.
- El Código Penal considera constitutivo de delito mantener relaciones sexuales en menores de 13 años, aunque sean consentidas, y por tanto el facultativo tiene la obligación legal de ponerlo en conocimiento de las autoridades.
- El proceso de atención médica al maltrato infantil se basa en la detección maltrato (bien por el establecimiento del diagnóstico, bien por sospecha), la instauración del tratamiento si éste fuera necesario y la adecuada protección del menor.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha llevado a cabo un importante proceso de renovación del ordenamiento jurídico en materia de menores basado, como principio rector, en la obligación constitucional de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica del menor y su familia.

El progresivo aumento del protagonismo del menor en la toma de decisiones relacionadas con materias de salud, la incursión de sus derechos y la posible vulneración de los mismos en las consultas de pediatría puede generar mucha incertidumbre en los profesionales sanitarios: ¿Debo informar a los padres sobre una paciente de 13 años que quiere usar métodos anticonceptivos, o sobre un adolescente que es consumidor de droga? ¿Pueden los padres o tutores legales acceder a datos incluidos en la historia clínica de su hijo de 14 años? ¿Cómo debo actuar cuando atiendo a un menor que acude solo a la consulta?

Debemos tener como referentes normativos en la atención al menor, entre otros, el Código Civil (CC) y sus artículos sobre patria potestad y representación legal de los hijos (artículos 154-163), la Ley 41/2002 de Autonomía del Pacien-

te¹, que establece la mayoría de edad sanitaria a los 16 años con algunas excepciones, y la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor², que en su artículo segundo dice que se prima el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo.

En las consultas de pediatría surgen muchas situaciones controvertidas porque hay ciertas limitaciones a la representación legal que ostentan los padres frente a los menores no emancipados. Por ello este artículo intenta orientar desde un punto de vista legal sobre estas situaciones, que tienen que ver con el derecho a la información y el consentimiento informado, la confidencialidad, el acceso a la historia clínica, el derecho de los padres separados a obtener información sobre sus hijos y la actuación en caso de maltrato infantil.

DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

Uno de los aspectos más relevantes que recoge la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente es el tratamiento de la información sanitaria. En los sistemas verticales de relación clínica la información médica era un instrumento para que el médico pudiera decidir cuál era la actitud terapéutica más adecuada para alcanzar el mejor beneficio para el paciente. Con la horizontalización de las relaciones clínicas se cuestiona que el médico deba actuar más allá de la no maleficencia para adentrarse en una apreciación subjetiva y propia del paciente como es su beneficencia.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Europea de Derechos de los pacientes, la Ley General de Sanidad o el Convenio de Derechos humanos y biomedicina de Oviedo como precedentes, por primera vez se legisla, a través de la citada Ley, la obligación del facultativo y el derecho del paciente a recibir toda la información clínica relativa a su estado de salud. Se define al paciente como titular de dicha información sin que exista distinción por edad, si bien cabe esta discriminación por razones sanitarias tales como incapacidad legal, incompetencia física o psíquica, negativa a ser informado o estado de necesidad terapéutica. La información debe ser verbal como norma general, comprensible, verdadera y útil para decidir. Debe ser previa a todas y cada una de las actuaciones que se pretendan, y contener la naturaleza de la intervención sanitaria, la finalidad, los riesgos posibles, las consecuencias y las alternativas terapéuticas que existan.

La información clínica no se compartirá siempre con el representante legal del menor. Como se verá más adelante, si el menor tiene 12 años cumplidos y lo consideramos competente, sin el consentimiento explícito o tácito del menor no se puede compartir información. Sí se hará en caso de menores incapaces física o psíquicamente (a criterio del facultativo, como puede ser una intoxicación medicamentosa o un brote psicótico), en caso de incapacidad legal, o en menores en los que no se puede determinar la madurez o el menor se considere inmaduro.

Se introduce el concepto de madurez, en la relación clínica con el menor, como característica fundamental que va a

determinar nuestra actitud en el proceso clínico, no sólo en lo relativo a la información sino también, y más importante, en cuanto a la capacidad del menor de otorgar por sí mismo el consentimiento y decidir, sin mediación de representantes, sobre los actos relativos a su salud.

El momento en el que un menor pasa de ser capaz de derecho a ser capaz de hecho, de tomar decisiones por sí mismo, es controvertido.

El proceso de madurez del individuo es un fenómeno dinámico en el que se pasa por diferentes etapas hasta que se alcanza la autonomía moral. De forma general se consideran los 11-12 años como la edad en la que se comienza a pensar en abstracto, a comprender criterios complejos como los de equidad o causa-efecto, a establecer hipótesis, a entender cursos de acción y consecuencias derivadas, y a elegir y defender la elección en función de una escala de valores; los 13-15 años la edad a la que se puede haber alcanzado la madurez, llegando a ella casi con seguridad a los 16-18 años. Nos encontramos con un doble problema: por un lado no disponemos de un sistema eficaz para determinar de forma objetiva la madurez de un individuo y, además, aunque no fuera así, una adecuada madurez no implica capacidad para tomar decisiones en todas las circunstancias. «Se puede ser maduro para unas decisiones y no para otras».

Nuestro ordenamiento jurídico se basa en esta clasificación por edades para otorgar a los mayores de 12 años la potestad de ejercer sus derechos en función de la madurez personal que alcance para ello, considerando a los menores de esta edad sin capacidad de discernimiento sobre valores morales generales, y por tanto incapaces de pensar en pro de su beneficencia. Consecuentemente, corresponde a los progenitores o tutores legales de los menores de 12 años la responsabilidad de sus decisiones sanitarias.

Por tanto, desde los 12 años el menor puede disfrutar de sus propios derechos sanitarios si tiene madurez suficiente. Comienza aquí un cambio de actitud: desde la protectora para un individuo incapaz por sí mismo a otra orientada a valorar sus competencias dentro del desarrollo, sus opiniones (tanto por parte de los profesionales sanitarios como de los jueces), y sus necesidades. Tanto es así que el citado Código Civil en su artículo 162 limita la representación legal que ostentan los padres sobre los menores no emancipados en «los actos relativos a los derechos de la personalidad (derecho a la intimidad, a la salud, a las relaciones paternofiliales, a la propia muerte, la sexualidad y la procreación) y otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo, así como aquellos en los que exista conflicto de intereses entre los padres y los hijos». Del mismo modo la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, otorga a los menores los siguientes derechos, a menudo desconocidos por los propios progenitores y los facultativos: derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, al secreto de las comunicaciones, a la información y a la libertad de ideología, conciencia y religión.

La aplicación a la práctica clínica de esta doctrina de reconocimiento de derechos del menor es a menudo controvertida y crea mucha incertidumbre en los profesionales sanita-

rios, ya que otorga a estos menores la capacidad de consentir o rechazar una actuación sanitaria que haya sido capaz de comprender de manera global, tanto en su naturaleza como en sus posibles consecuencias, sin que medie intervención ninguna de sus tutores o representantes legales. Para ello es imprescindible que el facultativo que atiende al menor pueda discernir sobre su capacidad de madurez para resolver un conflicto entre dos derechos (el de patria potestad de los progenitores frente al derecho de autonomía del menor).

No debemos olvidar que no cabe consentimiento por representación en menores emancipados o con 16 años cumplidos, y que en caso de actuación grave a criterio del facultativo, los representantes del menor deben ser informados y su opinión será tenida en cuenta (que no será vinculante) para la toma de la decisión correspondiente.

El problema se plantea, por tanto, en la manera de decidir la capacidad de un menor respecto a la toma de decisiones, ya que de esto dependerá que haya que buscar o no un representante legal para obtener el consentimiento para una intervención sanitaria.

La madurez de una persona, sea ésta mayor o menor de edad, debe medirse por sus capacidades formales de juzgar y valorar las situaciones, y no por el contenido de los valores que asuma; por tanto no se puede caer en el error de considerar inmaduro o incapaz a aquel que base sus decisiones en un sistema de valores diferente a lo considerado «adecuado» por el profesional sanitario.

Se define la competencia como la aptitud del paciente para comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles para cada uno de ellos, y a continuación tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su escala de valores. Por el momento no existen elementos objetivos que nos permitan obtener una valoración objetiva de la capacidad de un individuo, siendo por tanto una valoración basada en el juicio del propio médico. Ésta, además, no es dicotómica, ya que el grado de capacidad que se exige para tomar decisiones no es siempre el mismo y va a depender del tipo de decisión y de sus consecuencias (se requiere mayor madurez para rechazar un tratamiento eficaz que para rechazar un tratamiento ineficaz o aceptar un tratamiento eficaz, por ejemplo).

Es conveniente no olvidar que la valoración de la capacidad de toma de decisiones sanitarias de un menor desde los 12 a los 15 años se limita a una situación determinada y para un contexto clínico determinado, por lo que hay que valorar su grado de madurez en cada uno de los procesos en los que se vea implicado, siendo la responsabilidad del equipo sanitario que lo atiende decidir en cada caso si es válido el consentimiento del menor, o si por el contrario es necesaria la autorización por parte de algún representante legal.

DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD/ SECRETO MÉDICO

Tal como refleja la Ley de Autonomía, el paciente es el titular del derecho a la información médica y está protegido

por el deber de confidencialidad del personal que lo atiende (sanitario o no sanitario), so pena de prisión e inhabilitación si éste fuera incumplido. Sin embargo, el deber de secreto médico tiene unas particularidades especiales con relación al menor de edad en la medida en que, debido a las limitaciones en su capacidad, está sometido a la patria potestad de los padres o a la tutela³.

En efecto, la confidencialidad de la situación médica del menor está íntimamente relacionada con su capacidad para consentir o no tratamientos e intervenciones. Cuando el menor no tiene capacidad para consentir, deberán intervenir necesariamente sus padres o tutor, decayendo el deber de confidencialidad en beneficio del interés del menor.

El problema se plantea cuando el menor de edad tiene madurez suficiente para consentir por sí mismo el tratamiento o intervención pues, aunque la intervención de los representantes no es preceptiva en este caso, en aras a la prestación del consentimiento informado, éstos continúan siendo titulares de la patria potestad o la tutela, de manera que no pueden ejercer correctamente su deber de velar por el menor y proteger su interés si no tienen conocimiento de la situación médica en la que se encuentra.

Por lo general, el menor que tiene capacidad para prestar el consentimiento informado suele permitir expresa o tácitamente que se informe a los padres o tutor. Pero si se opone a que se comunique su situación médica a sus representantes, exigiendo respeto a su derecho al secreto médico, y éste no se respeta, podría llevar a situaciones perjudiciales para el menor como mostrarse reticente a acudir a un profesional de la medicina o a revelar toda la información necesaria para el tratamiento por temor a que éste informe a sus padres o tutor. Por ello, con relación al menor con capacidad para consentir en la medida de lo posible, la regla general debe ser la confidencialidad médica cuando así lo quiere y precisa el menor. En determinados casos, y en aras a su protección, es preciso que esa confidencialidad decaiga, debiendo informarse a los representantes legales. Ese es el marco en que cobra sentido el artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002. En efecto, cuando el menor tenga madurez suficiente para prestar el consentimiento informado pero actúe de forma que ponga en grave riesgo su salud, el médico deberá informar a los representantes legales aunque el menor se haya opuesto de forma expresa a ello. El fundamento de tal medida es, por una parte, que su actitud puede hacer dudar razonablemente acerca de la existencia real de madurez y, por otra parte, que su progresiva autonomía como respeto de su personalidad y como mecanismo para fomentar su formación como persona tiene el límite de la protección de sus derechos fundamentales a través, entre otras vías, del ejercicio de la potestad de los padres o el tutor⁴.

Además existen otras situaciones legales que en el caso del menor impiden la confidencialidad y es que, aunque el Código Civil permite el ejercicio de los derechos personalísimos sin necesidad del ejercicio de la patria potestad, el Código Penal⁵ considera constitutivo de delito el mantenimiento de relaciones sexuales en menores de 13 años y por tanto el facultativo tiene la obligación legal de ponerlo en conocimiento de las autoridades.

ACCESO A DATOS DE HISTORIA CLÍNICA

Todos los pacientes, sin límite de edad, tienen derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin su autorización, a no ser que sea con fines judiciales.

En el caso de menores sometidos a patria potestad o tutela, el derecho al acceso de la historia clínica y los datos contenidos en ella se puede llevar a cabo por representación legal debidamente acreditada.

El artículo 13 del RD 1720/2007⁶ por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD 15/99)⁷, establece la edad de 14 años como edad a partir de la cual podrán tratarse los datos de los menores con su consentimiento, siendo necesario el consentimiento de los padres o tutores cuando se trate de niños menores de 14 años.

Por lo tanto, no se podrían facilitar datos clínicos a los familiares ni tutores de pacientes por encima de 14 años⁸ a no ser que lo hagan debidamente acreditados y con la autorización expresa del paciente. El facultativo respetará el deseo del menor siempre que lo considere capacitado y el no dar la información contenida en la historia a sus padres y o tutores no constituya un peligro para dicho menor. Esto mismo sería extensivo para el caso de menores con edades comprendidas entre 12 y 14 años.

ASPECTOS LEGALES A CONSIDERAR EN CASO DE PADRES SEPARADOS

La ruptura del vínculo de una pareja no exime a los padres de las obligaciones para con sus hijos. Estas obligaciones quedan recogidas en el convenio regulador, que debe comprender los siguientes extremos⁹: la custodia de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de la misma y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

En el convenio regulador se definen las responsabilidades de los padres con respecto a sus hijos. En el mismo hay conceptos tales como patria potestad y guarda o custodia que son imprescindibles de conocimiento por parte del médico.

Se define la *patria potestad* como el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos no emancipados así como el conjunto de deberes que también deben cumplir. En la gran mayoría de las disoluciones matrimoniales la patria potestad es compartida por ambos progenitores, excepto en los siguientes casos:

- Cuando los cónyuges acuerden en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya en exclusiva a uno de ellos.
- Cuando ésta sea retirada judicialmente en el caso de malos tratos o porque el progenitor incumple sus deberes y/o pone en peligro a sus hijos.

La patria potestad ha de ejercitarse en beneficio de los hijos y los deberes de los padres incluyen la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes.

La *guarda o custodia* determina con qué progenitor van a vivir los hijos tras la disolución del matrimonio. La custodia incluye el derecho y la función de los padres de decidir el lugar de la residencia y de educación, el estilo de vida y hábitos y la supervisión de sus actividades. Los derechos y obligaciones de los padres con respecto a la custodia están recogidos en la **tabla 1**.

Desde el punto de vista práctico, tiene importancia la custodia, ya que la adscripción de los servicios sanitarios actualmente va ligada al domicilio. Sin embargo, el elemento clave que debe tener en cuenta el médico es el de la patria potestad, porque es ésta la que da el derecho a los padres a decidir sobre asuntos que conciernen a la salud de sus hijos.

El pediatra debería conocer cuál es la relación familiar de cada uno de sus pacientes averiguándolo de manera explícita¹⁰, con la finalidad de no obviar los derechos que tienen

Tabla 1
DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROGENITORES CON PATRIA POTESTAD SEGÚN OSTENTEN TAMBIÉN LA CUSTODIA DE SUS HIJOS O NO

	Con custodia	Sin custodia
Derechos	<ul style="list-style-type: none"> • El disfrute diario de los hijos • Tomar decisiones que afectan a los niños en el día a día • Administrar sus bienes y la pensión alimenticia 	<ul style="list-style-type: none"> • Disfrutar del régimen de visitas acordado • Ser informado de todas las incidencias importantes • Ejercer la patria potestad, que sigue siendo compartida, salvo que el juez indique lo contrario • Acudir al juez en caso de que se produzca algún incumplimiento
Deberes	<ul style="list-style-type: none"> • Alimentarles, educarles y darles la compañía y el cariño necesarios • Facilitar el cumplimiento del régimen de visitas • Informar al otro progenitor de las incidencias importantes que le sucedan al menor 	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplir con todo lo acordado en el convenio regulador (régimen de visitas, pensiones alimenticias...) • Velar por ellos en todo lo que se refiere a salud, educación y desarrollo integral de su persona

Tabla 2
ACTUACIÓN DEL PEDIATRA EN DAR INFORMACIÓN
SOBRE EL MENOR EN PADRES SEPARADOS

Situación del progenitor	Derechos del progenitor	Actuación del pediatra
Progenitor que no tiene patria potestad	No tiene derecho a ser informado sobre el estado de salud de su hijo/os	El pediatra no emitirá informe
Progenitor que sí tiene patria potestad, pero no custodia	Tiene derecho a ser informado sobre el estado de salud de su hijo/os	El pediatra emitirá informe clínico objetivo del estado de salud

los padres como titulares de patria potestad y representantes legales del menor.

En el caso de que los progenitores sean separados o estén en proceso de separación, podrá conocer la situación legal del menor a través del texto de la sentencia que aprueba el convenio regulador en caso de separación de mutuo acuerdo, o bien a través de la resolución judicial de medidas provisionales o provisionalísimas en caso de separación contenciosa o en el texto de la sentencia judicial que ponga fin a este contencioso; estos textos puede recabarlos del progenitor que habitualmente acuda a la consulta con el menor.

Conocidas estas situaciones, al pediatra se le pueden plantear diversas situaciones como las que se contemplan en la **tabla 2**.

TOMA DE DECISIONES EN LA ASISTENCIA SANITARIA DEL MENOR

La toma de decisiones en los menores corre a cargo de éstos o de sus representantes legales.

El pediatra debe hacer las indicaciones médicas que considere correctas y dar la información de manera adecuada tanto a los padres como a los menores. Cuando el menor tenga 12 años o más, debe al menos ser escuchado en cuanto a la toma de decisiones que conciernen a su salud.

Los problemas pueden aparecer cuando:

a) Existe desacuerdo entre los progenitores y el pediatra

En este caso hay que tener en cuenta que la patria potestad se ejerce siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica, tal y como expone el artículo 156 del CC.

En algunas de estas situaciones la voluntad paterna puede parecer perjudicial para el menor, como por ejemplo en la negativa a consentir una transfusión sanguínea por motivos de creencias religiosas; en estos casos se impone la necesidad de recabar ante el juez la decisión a tomar y/o en caso de urgencia será el pediatra quien asuma la protección

del menor, instaurando el tratamiento más beneficioso para el niño aun en contra de los progenitores.

Otras situaciones que pueden crear conflicto serían las relacionadas con la negativa al seguimiento de distintas pautas reconocidas como beneficiosas por la medicina convencional como podrían ser la administración de vacunas o de diversos tratamientos como antibióticos o antitérmicos. En estas situaciones si se compromete la vida del menor el juez puede actuar retirando de manera momentánea la patria potestad de los padres, pero en aquellas otras como es el caso de actuaciones preventivas (vacunación) el juez suele hacer prevalecer la voluntad de los padres.

En caso de padres separados que mantengan desacuerdo en las actuaciones sanitarias con respecto a sus hijos cualquiera de los dos podría acudir al juez quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuir la total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de 2 años.

Se presume que el pediatra actúa de buena fe cuando no le es manifestado el desacuerdo de ambos progenitores (tal y como dice el artículo 156 del CC): «En los supuestos de los párrafos anteriores, 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».

Si el desacuerdo es conocido por el pediatra y la actuación no es urgente, el pediatra deberá recabar la decisión judicial, si es conocido y la actuación es urgente obrará en máximo beneficio del menor.

b) Existe desacuerdo entre los progenitores y el propio paciente

Esta es una de las situaciones más frecuentes que da lugar a la colisión de derechos entre los padres y el propio menor.

En este caso el pediatra deberá valorar el grado de madurez del menor (y por tanto la capacidad intelectual y emocional del niño para poder comprender el alcance de la intervención) además de valorar lo beneficioso o no de la intervención en la cual existe desacuerdo y el grado de urgencia que requiere la intervención (**figura 1**) y actuar en función de ello.

MENORES QUE ACUDEN SOLOS A LA CONSULTA

Desde la aprobación de la Ley de Autonomía, la mayoría de edad sanitaria corresponde a los 16 años, salvo para la interrupción voluntaria del embarazo, participación en ensayos clínicos y técnicas de reproducción asistida, donde la mayoría de edad sigue siendo los 18 años cumplidos. Si un paciente por debajo de esta edad demanda atención sanitaria, debemos, en primer lugar, hacernos cargo de la salud del menor tal y como se expresa en el artículo 14 de la Ley Orgánica de

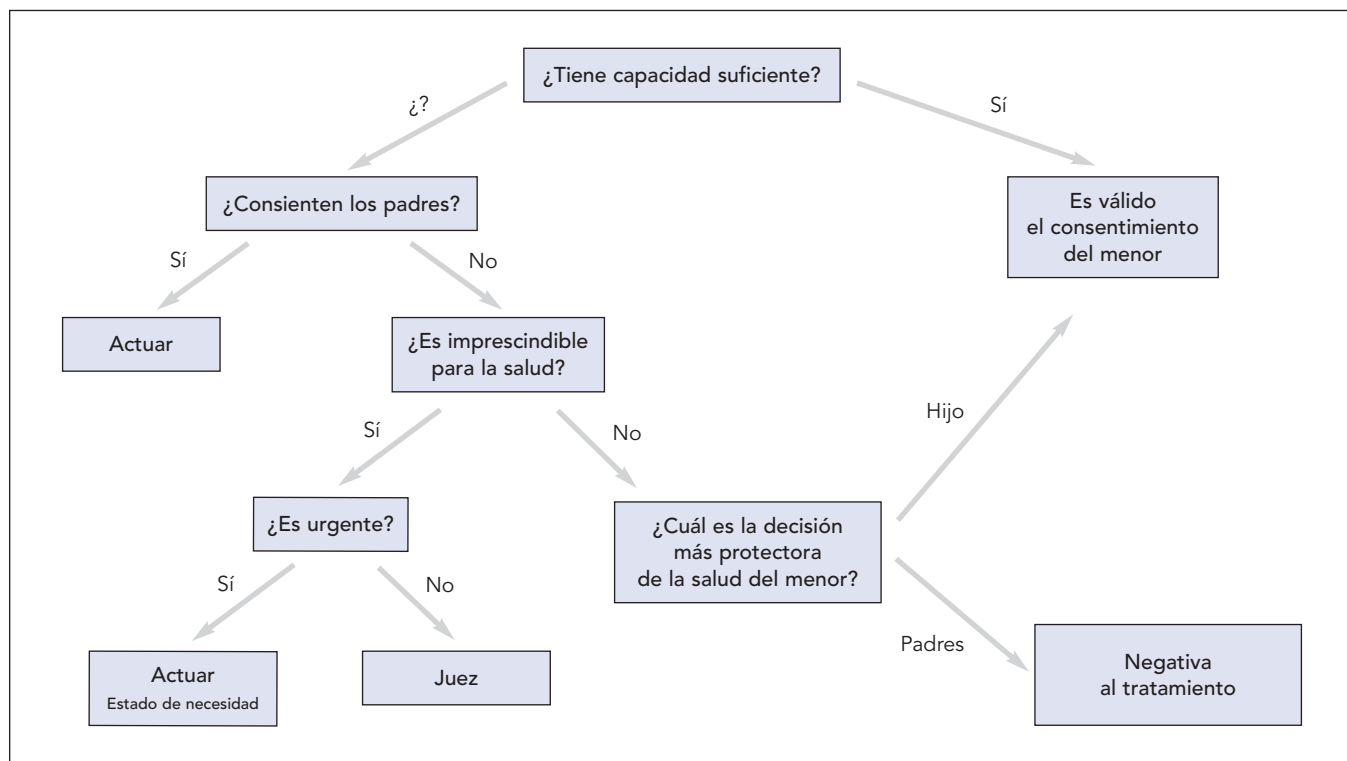


FIGURA 1. Actuación en caso de desacuerdo entre progenitores y menor.

protección jurídica del menor (1/1996), que dice: «Las autoridades y servicios públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor, o cuando sea necesario, del Ministerio Fiscal».

Una vez valorada su situación clínica se debe actuar en función de la gravedad, siendo el médico el responsable de salvaguardar la salud del menor en caso de tratamiento urgente. En caso de que dicho tratamiento pueda esperar, es preceptivo valorar la madurez del paciente para saber quién debe consentir la actuación médica, si el propio menor o el tutor o representante legal. Así, en menores de 12 años y en los casos en los que el médico determina la inmadurez del menor se requerirá la presencia de los padres o de sus representantes legales, mientras que si se determina la capacidad y competencia del menor para comprender la información y el alcance de las consecuencias, se puede proceder a realizar la intervención médica requerida, dejando constancia de dicha circunstancia en la historia clínica.

MALTRATO INFANTIL

La definición de maltrato infantil ha ido evolucionando desde la simple concepción de maltrato infantil con predominio de criterios médico-clínicos a una concepción global basada en las necesidades y derechos de los niños. En el docu-

mento del Grupo de Trabajo sobre Maltrato Infantil del Observatorio de la Infancia del Ministerio de Asuntos Sociales se definen los malos tratos a la infancia como «acción, omisión o trato negligente, no accidental, que prive al niño de sus derechos y su bienestar, que amenacen y/o interfieran su ordenado desarrollo físico, psíquico y/o social, cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad».

El proceso de atención médica al maltrato infantil se basa en la detección de maltrato (bien por el establecimiento del diagnóstico, bien por sospecha), la instauración del tratamiento si éste fuera necesario y la adecuada protección del menor.

Tal como recoge la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996, estamos obligados a denunciar a las autoridades pertinentes no sólo la detección de un delito sino, en caso de menores de edad, una situación de riesgo o posible desamparo. Dicha notificación debe realizarse siempre a los Servicios Sociales municipales. Asimismo, si existieran lesiones físicas o psíquicas objetivas, el médico que atienda al menor está en la obligación de cumplimentar un parte de lesiones que recoja las mismas. La detección debe completarse con una extensa anamnesis en la que prime una actitud de confianza hacia el menor y se trate de dilucidar el origen de las lesiones así como la detección de posibles discordancias en la historia; una detallada exploración física prestando especial atención a lesiones cutáneas y su grado de evolución, y examen de órganos genitales si se sospecha abuso sexual, y la realización de las pruebas complementarias necesarias para completar el estudio.

En lo referente a la protección del menor en aquellos casos que requieran medidas urgentes, debe notificarse la situación a Servicios Sociales con competencias en protección de menores de las Comunidades Autónomas los cuales, siguiendo la Ley 1/1996, garantizan la asunción de la tutela, la adopción de las medidas oportunas de protección y la pertinente notificación al Ministerio Fiscal.

Conviene señalar que, mientras que los trabajadores sociales sólo pueden tener acceso a la historia clínica de un paciente si cuenta con su consentimiento, la Comisión de Tutela del Menor está habilitada legalmente para solicitar informes de cuantas personas u organismos puedan facilitar datos relevantes para el conocimiento y la valoración de la situación sociofamiliar del menor, pudiendo ser dichos informes de contenido técnico, psicológico, sanitario o social.

BIBLIOGRAFÍA

1. 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. BOE 15 de noviembre de 2002. Disponible en: www.boe.es/boe/dias/2002/11/15pdfs/A40126-40132.pdf.
2. Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica al menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.
3. Pastor Bravo MM, Rodes Lloret F. Medicina legal de la asistencia pediátrica en atención primaria (II). Secreto médico, información y consentimiento. *Rev Pediat Aten Primaria* 2006;8:157-70.
4. De Lamá Aymá A. La confidencialidad en el ámbito médico: aspectos problemáticos del deber de secreto en la interrupción del embarazo de una menor de edad. *Revista para el análisis del derecho*. Barcelona, 2006. Disponible en: www.indret.com.
5. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
6. RD 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. BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008.
7. Ley 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE 14 de diciembre de 1999. Disponible en: www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf.
8. Agencia Española de Protección de Datos. Informe 409/2004 sobre el acceso por el titular de de la patria potestad a las historias clínicas de los menores. Disponible en: https://www.agpd.es/portalweb/canaldocumentacion/informes_juridicos/datos_esp_protegidos/common/pdfs/2004-0409_Acceso-por-el-titular-de-la-patria-potestad-a-las-historias-clinicas-de-los-menores.pdf.
9. Artículo 90 del Código Civil. Libro I, título IV, capítulo VI: De la nulidad del matrimonio.
10. Iglesias Casas P. El pediatra y los padres separados: derechos y deberes. *Form Act Pediatr Aten Prim* 2009;2:31-41.