

## El menor maduro ante el derecho

**Francisco Oliva Blázquez**

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

### Resumen

El menor maduro es un sujeto dotado de la suficiente capacidad natural para entender y querer los actos jurídicos que lleva a cabo. Por ello, existe una tendencia generalizada a reconocerle capacidad de obrar progresiva, especialmente en todo lo que concierne al ejercicio de los derechos de la personalidad. El Derecho español toma en consideración la categoría del menor maduro de forma dispersa y heterogénea, otorgándole capacidad para actuar en función de la edad o del grado de madurez concreto. El presente estudio explicará el régimen jurídico contemporáneo de la minoría de edad y expondrá los diferentes supuestos en los cuales el Código civil y otras leyes especiales reconocen capacidad de obrar al menor de edad, prestando especial atención al derecho al consentimiento informado del menor maduro en el ámbito sanitario.

### Abstract

The competent minor is a person endowed with the natural capacity to understand and wish the legal acts performed. Therefore, there is a general trend to recognize progressive legal capacity to these minors, especially in all that concerns the exercise of personal rights. The Spanish Law takes into account the category of the competent minor in a dispersed and heterogeneous way, and grants legal capacity to act in accordance with the age or the degree of maturity. This paper will explain the contemporary legal framework of the minors as well as the different assumptions in which the Spanish Civil Code and other special laws recognize his legal capacity, paying particular attention to the right to informed consent of the competent minor in Medical Law.

---

Francisco Oliva Blázquez  
Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla  
e-mail: [folibla@upo.es](mailto:folibla@upo.es)

## 1. La edad como elemento determinante de la capacidad de obrar de la persona: mayoría, minoría y emancipación

Ha devenido como clásica en el campo del Derecho de la persona la distinción entre “capacidad jurídica” y “capacidad de obrar” (De Castro, 1952: 45). La capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad abstracta para ser sujeto de derechos y obligaciones, esto es, para ser destinatario de las normas jurídicas y titular de los intereses que el ordenamiento jurídico protege. Por el contrario, la capacidad de obrar es la posibilidad de actuar o llevar a cabo actos jurídicos concretos con plena validez y eficacia, exigiéndose para ello, lógicamente, la concurrencia de ciertas condiciones de madurez y autonomía personal que le permitan comprender el alcance y significado de las actuaciones que pretende realizar.

Pues bien, mientras la capacidad jurídica se predica de toda persona desde que nace con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno

El menor de edad no es una persona plenamente incapaz y privada de cualquier posibilidad de realizar actos jurídicamente eficaces y vinculantes en nuestra sociedad.

(art. 30 CC), hasta el momento de su muerte, en tanto que ésta implica la extinción de la personalidad civil (art. 32 CC), la capacidad de obrar se reconoce y otorga primordialmente en virtud de la edad de la persona, que es la que determina su grado de madurez para actuar en la sociedad. Es cierto que, idealmente, podría recurrirse a un sistema en el que

la capacidad de obrar se estableciera caso a caso y en función de la capacidad natural concreta de cada sujeto, pero tal opción resulta completamente inviable, ineficaz e insegura. En consecuencia, la edad, en cuanto parámetro que sirve para fijar las condiciones habituales de madurez y desarrollo intelectual de las persona, es el elemento determinante por antonomasia de la capacidad de obrar, por lo que resulta conveniente comenzar el presente estudio llevando a cabo algunas aclaraciones introductorias al respecto.

En primer lugar, hay que señalar que, como es suficientemente conocido, a partir de los dieciocho años se adquiere la mayoría de edad (arts. 12 CE y 315 CC) y, con ella, la plena capacidad de obrar (art. 322 CC), lo cual implica que la persona podrá llevar a cabo cualquier acto jurídico con absoluta validez, excepto aquellos para los que el ordenamiento exige una capacidad especial (como la adopción, para la que se exige ex artículo 175 CC tener veinticinco años). No obstante, conviene aclarar que el Derecho establece una presunción *iuris tantum* que, en consecuencia, admite prueba en contra. Esto es, nada impide que en un caso concreto se demuestre que una persona mayor de edad carecía de la capacidad natural suficiente para actuar (por ejemplo, por sufrir una enfermedad mental transitoria), afectando a la propia validez y eficacia del acto realizado.

Por contraposición, se considera menor de edad a todo aquel que no sea mayor de edad, esto es, que no haya cumplido aún los dieciocho años. El menor de edad tiene en todo caso plena capacidad jurídica, y por ello es titular inmediato de los derechos fundamentales que nuestra Constitución consagra (Aláez, 2003). Sin embargo, puesto que se asume que carece *a priori* de la capacidad natural y suficiente para querer, comprender y entender los actos jurídicos tanto personales como patrimoniales en los que puede verse involucrado, se limita su capacidad de obrar y, además, es objeto de un sistema de protección específico. Dicha protección se lleva a cabo normalmente a través de la llamada patria potestad (arts. 154 y ss. CC) o, en su caso, de la tutela (arts. 222 y ss. CC), la adopción (art. 175 CC) y el acogimiento (art. Art. 173 CC). Estas instituciones tienen en común el hecho de que otorgan al que las detenta unos deberes de guarda, protección y de representación legal para suplir o

complementar las limitaciones que padece la capacidad de obrar del menor. En tal sentido, el artículo 154 CC determina claramente que los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres, comprendiendo a dicha potestad los siguientes deberes y facultades: velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral así como representarlos y administrar sus bienes con los límites establecidos legalmente (art. 166 CC). Correlativamente, el menor de edad tiene la obligación de respetar y obedecer a sus padres (art. 155 CC) siempre y cuando, como se señala acertadamente en alguna legislación autonómica, no sea ilícita, delictiva o inmoral la conducta que se les exige.

Finalmente, existe una situación que podríamos calificar de intermedia entre la mayoría de edad y la minoría de edad en sentido estricto, que se conoce con el término de “emancipación”. La emancipación permite que el menor que alcanza una

Para el Derecho, el menor de edad es un sujeto activo al que se le reconoce progresivamente autonomía para gestionar y participar en los asuntos que le afectan.

determinada edad pueda acceder, bajo ciertas condiciones, a un estado civil específico que implica tanto la extinción de la patria potestad como una ampliación importante de su capacidad de obrar. No obstante, el emancipado no llega a adquirir una capacidad plena, por lo que precisará de la asistencia de sus padres o de un curador para llevar a cabo ciertos actos, como enajenar bienes

inmuebles, tomar dinero a préstamo, etc. (art. 323 CC). Resumidamente, puede decirse que las formas de emancipación previstas en el Código civil son las siguientes: a) Emancipación por matrimonio (art. 316 CC), cuando un menor mayor de catorce años contrae matrimonio bajo dispensa judicial (arts. 46 y 48 CC); b) Emancipación por concesión de quien ejerce la patria potestad a un menor de dieciséis años siempre y cuando la consienta (art. 317 CC); c) Emancipación por concesión judicial si el menor de dieciséis años lo pidiera y siempre y cuando concorra alguna de las siguientes situaciones: 1.º Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor. 2.º Cuando los padres vivieren separados. 3.º Cuando concorra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad (art. 318 CC); d) Finalmente, el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, puede conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare, sin necesidad de justificar con ninguna causa concreta su solicitud (art. 319 CC).

## 2. La minoría de edad en el Derecho

### 2.1. Significado y alcance jurídico de la minoría de edad

Podríamos caer en la fácil tentación de entender que cualquier menor de edad carece de capacidad de obrar, sin más matices ni consideraciones añadidas. Efectivamente, es cierto que el menor se encuentra sujeto a un sistema específico de guarda y protección que viene a poner de manifiesto su falta de autonomía o dependencia jurídica. Ahora bien, entender, como se hizo en tiempos pretéritos, que la minoría de edad es equivalente a la incapacidad total y absoluta (art. 200 CC), resulta inadmisibles en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, tal y como sostiene hoy en día de forma prácticamente unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia. Las razones más relevantes que pueden citarse para justificar esta afirmación son las siguientes:

a) Por de pronto, al no haber una norma que establezca la incapacidad de principio del menor, lo lógico será tenerlo por capaz para todos aquellos actos que no le estén prohibidos de forma expresa (Lacruz, 2000: 120) y que, en función de su capacidad natural, pueda llevar a cabo. Además, conviene recordar que la ausencia

plena de capacidad de obrar del menor supondría una vulneración flagrante de la dignidad que toda persona (art. 10.1 CE), incluyendo a la que aún no ha cumplido dieciocho años, tiene por el simple hecho de haber nacido.

b) El sistema de protección legalmente establecido no está concebido en términos de derechos subjetivos a favor de los padres y tutores sino, más bien, de “función”. Es decir, la patria potestad y la tutela se encuentran “funcionalizadas” (Jordano, 1984: 833), en tanto que las obligaciones de proteger, cuidar y representar se ejercen en todo momento bajo la guía del principio del “interés superior del menor” y de su beneficio personal. Por lo tanto, las facultades de protección derivan de la existencia de una capacidad limitada del menor, no de una suerte de derecho o poder previo, y tienen que ejercerse con la única finalidad de amparar sus intereses –no los de los progenitores- en el marco del respeto al “libre desarrollo de la personalidad” (art. 10.1 CE; Berrocal, 2007: 106).

c) La minoría de edad no es un estado homogéneo y monolítico presidido por la ausencia de cualquier capacidad natural del menor. Tal y como afirma Parra Lucán, la opción legislativa de someter a todos los menores a un mismo sistema de protección y a iguales limitaciones de su capacidad de obrar resulta excesivamente rígida, y por eso no se acomoda flexiblemente a la realidad (Parra Lucán, 2013: 584). En otras palabras, el Derecho no ignora que entre los cero y los dieciocho años se produce una evolución continuada de la aptitud del menor de edad para entender y querer, que puede reflejarse en diferentes estadios, y esta adquisición progresiva y gradual de la capacidad natural se plasma de forma expresa en el ordenamiento jurídico, tal y como veremos en el epígrafe siguiente.

d) Actualmente se considera que el menor de edad es un sujeto activo, no pasivo, al cual se le reconoce progresivamente autonomía para gestionar y participar en los asuntos que le afectan (Gete-Alonso, 2004: 3). Efectivamente, la *Convención de*

El ordenamiento jurídico reconoce un amplio elenco de supuestos en los que al menor de edad se le otorga capacidad de obrar para llevar a cabo, con plena validez, determinados actos jurídicos a partir de ciertas edades (consentir la adopción, otorgar testamento, celebrar contratos de trabajo, etc.).

*Derechos del Niño, de Naciones Unidas*, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, marca el inicio de una nueva filosofía en relación con la consideración jurídica de la minoría de edad, basada en un mayor reconocimiento del papel que el menor desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para

el mismo. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor* (LOPM), establece que “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”, y añade que “la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos”, en tanto que de esta manera “podrán ir construyendo progresivamente una percepción de control, acerca de su situación personal y de su proyección de futuro”. Igualmente, el moderno *Código de Derecho Foral de Aragón* determina en su artículo 5.4 que “los guardadores legales ejercerán sus funciones siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida”. De todo ello se deriva que el reconocimiento de una autonomía gradual del menor de edad es una realidad jurídico-legal completamente incuestionable.

e) Finalmente, el artículo 2.2 LOPM establece que las limitaciones a la

capacidad de obrar de los menores –que, habría que añadir, siempre se establecerán teniendo en cuenta su interés superior- se interpretarán de forma restrictiva. De dicho precepto se desprende un principio esencial que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la cuestión de la autonomía del menor: la capacidad de obrar es la regla, mientras que la falta de capacidad se convierte en excepción (O’ Callaghan, 2011: 34).

## 2.2. La capacidad de obrar del menor de edad: propuesta general de una taxonomía de casos.

Tal y como adelantábamos en el anterior epígrafe, la minoría de edad no implica que los menores hayan de ser tratados, en las relaciones jurídicas en las que se vean involucrados voluntaria o involuntariamente, como sujetos plenamente incapaces. Así, con carácter general, no se exige ninguna capacidad de obrar especial para recibir actos patrimoniales beneficiosos, como la donación (art. 626 CC) y el pago o satisfacción de un derecho de crédito (art. 1163.1 CC), o para que se consuma la usucapión o prescripción adquisitiva de bienes a su favor (art. 443 CC). Además, el ordenamiento jurídico reconoce un amplio elenco de supuestos en los que al menor de edad se le otorga capacidad de obrar para llevar a cabo, con plena validez, determinados actos a partir de ciertas edades que se tienen en cuenta como punto de referencia de la adquisición de una suficiente capacidad natural de autogobernarse. Por ello, el profesor Rivero Hernández ha afirmado con razón que “no hay minoría de edad, sino minorías” (Rivero, 2007: 176). Resumidamente, podemos clasificar los casos más habituales –excluyendo la capacidad del menor en el ámbito sanitario, que analizaremos con posterioridad- de la siguiente forma:

a) A partir de los doce años habrá de consentir la adopción de la que sea objeto en presencia del juez (art. 177. 1 CC), así como el acogimiento (art. 173.2 CC). Igualmente, cuando el menor tenga doce años o más deberá prestar su consentimiento para participar en un ensayo clínico (art. 7.3 a) 1º Real Decreto 223/2004, *por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos*).

La intervención de los representantes legales del menor se encuentra sometida a dos límites fundamentales: el interés superior del menor, que condiciona las decisiones que se puedan tomar, así como el derecho del menor a ser oído, que garantiza su participación en el proceso de determinación de cuál es su propio interés.

b) Cuando el menor tenga catorce años podrá ejercer la opción por la vecindad civil del lugar de nacimiento o por la última de cualquiera de sus padres (art. 14.3 CC), optar por la nacionalidad española (arts. 20.2 b y 21.3 b CC), contraer matrimonio con dispensa de edad (art. 48.II CC), otorgar capitulaciones matrimoniales (arts. 1329 y 1338 CC), reconocer hijos (art. 121 CC), ejercer la patria potestad con la asistencia de sus padres (art. 157 CC) y otorgar testamento, salvo el ológrafo (arts. 663 y 688 CC). Igualmente, según el artículo 13 del *Real Decreto de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos*, el tratamiento de los datos de mayores de catorce años sólo podrá realizarse con su consentimiento. Esta norma, en el ámbito de las relaciones sanitarias, implica algo tan importante como que los representantes legales de un menor mayor de catorce años deberán contar con su consentimiento para poder acceder a su historia clínica.

c) Finalmente, a partir de los dieciséis años puede realizar contratos de trabajo con autorización expresa o tácita de su representante legal (art. 7.b.2 *Estatuto de los Trabajadores*; López Álvarez, 2002), participar en determinados procesos selectivos (art. 56 *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*), administrar los bienes adquiridos mediante su trabajo e industria (art. 164.3 CC), obtener la emancipación (art. 317 y ss. CC), ceder derechos de explotación derivados

de la propiedad intelectual (art. 44 *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*) y actuar en los procedimientos de repatriación (art. 35.6 *LO 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*).

Por otro lado, junto al criterio general de la graduación de la capacidad en función de la edad, el Código civil también tiene en cuenta en determinadas ocasiones

Los menores de edad pueden llevar a cabo de forma eficaz todo tipo de actos que incumban a sus derechos de la personalidad (entre los que se encuentra el consentimiento informado o el rechazo a un tratamiento) siempre y cuando gocen de la necesaria capacidad natural y, además, no exista una disposición legal específica que exija haber cumplido los dieciocho años de edad o que imponga alguna otra limitación expresa.

la capacidad natural del menor, empleando para ello diferentes criterios, como la existencia de “suficiente juicio” o “madurez”. Por ejemplo, para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste “si tuviere suficiente juicio” (art. 162.III CC). Igualmente, en caso de

desacuerdo entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, podrán acudir al Juez el cual decidirá después de oír al hijo “si tuviere suficiente juicio” y, en todo caso, si fuera mayor de doce años (art. 156.II CC). Como veremos con detalle más adelante, los actos relativos a los derechos de la personalidad se llevarán cabo por el menor siempre y cuando sea lo suficientemente maduro para ello (art. 162.1 CC). Finalmente, en función de su madurez y consecuente capacidad de discernimiento, los menores llevan a cabo válidamente negocios jurídicos de escasa entidad económica y acordes a los usos sociales extendidos (STS 10 junio 1991), como adquirir las entradas para asistir a la proyección de una película, alquilar una bicicleta, comprar dulces en un establecimiento comercial, etc. En todos estos supuestos, habrá que actuar tomando en consideración el grado de desarrollo concreto del menor, esto es, determinando su aptitud para comprender y querer el alcance de los actos en los que se encuentre involucrado.

### 2.3. El interés superior del menor y el derecho a ser oído como límites del ejercicio de la representación legal.

Cuando el ordenamiento jurídico exija para llevar a cabo un determinado acto la mayoría de edad o, igualmente, cuando el menor carezca de capacidad natural para actuar por sí solo, es evidente que corresponderá a sus representantes legales ejercer su función de representación, tomando las decisiones que correspondan en cada caso. Ahora bien, la facultad representativa de la que gozan los progenitores o tutores no es absoluta y arbitraria, esto es, no puede ser ejercida de forma unilateral y basándose exclusivamente en sus intereses personales. Muy al contrario, la intervención de los representantes legales se encuentra sometida a dos límites fundamentales: el interés superior del menor, que condiciona las decisiones que se puedan tomar, así como el derecho del menor a ser oído, que garantiza su participación en el proceso de determinación de cuál es su propio interés. Por lo tanto, incluso en aquellos casos en que la intervención de los representantes legales sea preceptiva, los intereses del menor de edad prevalecerán sobre cualquier otro, ya que la representación nace de la ley con el objetivo de proteger los derechos de los menores y en su exclusivo beneficio. Habida cuenta de la importancia que estos límites asumen como instrumentos restrictivos de las facultades de los representantes legales, merece la pena detenerse brevemente al objeto de llevar a cabo algunas

consideraciones jurídicas en torno a los mismos.

a) *El interés superior del menor.*

Puede afirmarse, sin miedo alguno a incurrir en una exageración indebida, que el interés superior del menor es un principio general del derecho de carácter universal, como lo demuestra el hecho de que se recoja expresamente en un nutrido conjunto de Convenciones y textos internacionales, como la *Declaración Internacional de los Derechos del Niño* de 1958, la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* de 1989, la *Carta Europea de los Derechos del Niño* de 1992 o, finalmente, la importante *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. En idéntico sentido, la LOPM establece en su artículo 2.1 que “en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

Efectivamente, el interés superior del menor es un criterio que, en su condición de principio general, informa indefectiblemente la totalidad del régimen jurídico de la minoría de edad o, como indica el artículo 211-6.1 CCCat., inspira cualquier decisión que afecte al menor. No en vano, se emplea como criterio decisorio en múltiples facetas del Derecho de familia, como las relaciones de los menores con los abuelos y parientes [STS 27 julio 2009 (RJ 2009, 4577) y 12 mayo 2011 (RJ 2011, 3280)], la privación de la patria potestad [STS 10 febrero 2012 (RJ 2012, 2041)], la adopción de medidas relativas a la custodia compartida [STS 5 octubre 2011 (RJ 2011, 6705); Tamayo, 2008], vivienda familiar [STS 10 octubre 2011 (RJ 2011, 6839)], visitas [STC 176/2008, de 22 de diciembre (RTC 2008, 176)] y, entre otras, pensiones alimenticias en el marco de los efectos comunes derivados de la crisis matrimonial (*vid.*, con detalle, Díaz, 2013). Por otro lado, la STS de 11 abril 2011 (RJ 2011, 3711) ha destacado que “la protección del interés del menor constituye una cuestión de orden público” que, en consecuencia, se impone a los jueces y tribunales según establecen los artículos 53 CE y 5 *Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Todos los menores, con independencia de cuál sea su edad, tienen derecho a ser informados con un lenguaje claro, asimilable y comprensible sobre las condiciones, veraces y completas, de la intervención médica que se les pretenda practicar.

No obstante, salta a la vista el hecho de que se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya interpretación, inevitablemente, provocará problemas y conllevará un cierto grado de inseguridad jurídica. En cualquier caso, no hay más remedio que proceder caso a caso, teniendo siempre en cuenta que se trata del “interés preferente de atención en caso de conflicto”, cuyo componente axiológico viene íntimamente ligado al libre desarrollo de su personalidad contemplado en el artículo 10 de la Constitución Española [STS 5 febrero 2013 (RJ 2013, 928)]. Así pues, el respeto a los derechos fundamentales del menor de forma prioritaria respecto a cualquier otro derecho o interés concurrente (STS de 11 abril 2011), así como la preservación del bienestar espiritual y material del menor, son los elementos clave que hay que tomar en consideración a la hora de determinar el concepto de “interés superior del menor”. En este sentido, no conviene olvidar que el artículo 154 CC, en sede de patria potestad, determina que ésta “se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad”.

b) *El derecho a ser oído.*

El derecho del menor a ser oído también goza de un notable reconocimiento tanto internacional como nacional. Efectivamente, por un lado, el artículo 12 de la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* de 1989 determina que “los

Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” (*sic*). Por otro lado, el artículo 9 LOPM establece que “el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social”. A nivel autonómico, el artículo 211-6.3 CCCat. declara que “el menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial”.

Se ha afirmado con razón que este derecho a ser oído no es más que un reconocimiento de la propia dignidad del menor de edad (Parra, 2013: 603), al que se le otorga la posibilidad de emitir su opinión en los asuntos que le afectan personalmente, como las medidas relativas a su custodia, cuidado y educación en

El menor emancipado o con 16 años de edad, será el único titular del derecho a la información.

caso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio de sus padres (art. 92.2 CC) o, entre otras, cualquier decisión que pudiere afectarle siempre y cuando tengan suficiente juicio (art. 154.3 CC). Así pues, aun cuando la decisión final relativa a una actuación de un menor pueda corresponder a aquellos que ostentan la patria potestad, esto no significa que puedan actuar discrecionalmente y sin tener en cuenta la opinión del menor de edad. Esto, como veremos más adelante, asume una importancia capital en el ámbito de las relaciones médico-asistenciales.

No obstante todo lo anterior, resulta inevitable que afloren conflictos entre los representantes legales y el menor de edad. Esto es, aun cuando los progenitores hayan oído al menor, es posible que la concepción que estos tengan sobre su interés superior difiera de la que tiene el propio afectado, planteándose el problema de determinar a quién corresponde tomar la decisión final. La solución a este dilema no es sencilla, y con toda probabilidad acabará siendo dirimida en sede judicial (art. 158.4º CC), especialmente en los llamados “casos límite”. En cualquier caso, desde mi punto de vista, cuando el conflicto implique a derechos de la personalidad del menor de edad, debe prevalecer su opinión siempre y cuando goce del juicio y capacidad de autodeterminación suficiente en atención al acto o decisión que pretenda llevar a cabo (Galán, 2001: 81). En epígrafes posteriores tendremos la oportunidad de desarrollar esta idea con más detenimiento.

### 3. El menor maduro en la relación sanitaria

#### 3.1. Introducción

En el Derecho civil clásico siempre se ha empleado el término “capacidad natural”

Si el menor de edad, en función de su grado de madurez intelectual, no es capaz de asimilar y comprender el alcance del tratamiento o actuación médica, no podrá otorgar el consentimiento informado, correspondiendo en tal caso su prestación a las personas que asuman su representación legal. No obstante, deberá ser oído siempre y cuando sea capaz de entender la información que le va a ser suministrada.

(Martínez de Aguirre, 1996: 1402) o, en su caso, “edad natural” (Vázquez-Pastor, 2009: 45), para hacer referencia a las situaciones en que el menor de edad goza de una madurez suficiente que le permite querer y entender el significado y trascendencia jurídica de



determinados actos que pretende llevar a cabo. El concepto de “menor maduro” (*competent minor*), entendido como aquél capaz de comprender el alcance de una actuación o intervención médica, es más propio del ámbito de la Bioética y del Derecho sanitario, tal y como pone de manifiesto la abundante bibliografía existente al respecto (De la Torre, 2011; Millán, 2009; Seoane, 2013: 23). No obstante, es interesante poner de manifiesto cómo el término “menor maduro” ha acabado penetrando en la legislación reguladora del consentimiento informado y de la salud en un sentido genérico. Por ejemplo, la *Ley 8/2008, de 20 de junio, de Derechos de salud de niños y adolescentes de Valencia*, hace referencia en su artículo 17.2 al deber del médico de tener en cuenta la opinión si el “menor es maduro”. Igualmente, el Preámbulo de la *Ley 3/2005, de 7 de marzo, de modificación de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, gallega, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes*, expresa que en materia de otorgamiento del consentimiento por sustitución, “la mayor modificación obedece particularmente a la problemática de los denominados ‘menores maduros’, aplicando el criterio interpretativo seguido en los países de nuestro entorno, de procurar una intervención del menor lo más activa posible en relación con el derecho a la información y al consentimiento”. Así pues, puede decirse que actualmente existe tanto en el ámbito bioético como en el estrictamente jurídico un consenso generalizado en torno al uso del término “menor maduro”, que en consecuencia seguiremos a lo largo de esta exposición.

El supuesto del menor de dieciséis años suficientemente maduro no está contemplado expresamente en la LBAP. No obstante, consideramos que, al tratarse de determinar si puede o no ejercer un genuino derecho de la personalidad, el otorgamiento del consentimiento informado le corresponde a él exclusivamente.

Cuando se aborda la cuestión de la capacidad del menor maduro en el ámbito sanitario, conviene comenzar recordando, en palabras de Simón Lorda, que “la cuestión del consentimiento informado en el caso de los menores es quizás una de las cuestiones más complejas y debatidas en la actualidad, y también una de las que más angustian a los clínicos” (Simón, 2008: 330). Efectivamente, la existencia de juicio así como de aptitudes volitivas e intelectivas suficientes podría dar lugar a la presencia en el menor de edad de una madurez apropiada para otorgarle el derecho a decidir libremente en el marco del ejercicio a su derecho a la autodeterminación. Sin embargo, la solución no es tan fácil como podría parecer, ya que en este ámbito choca el reconocimiento de la dignidad y personalidad del menor de edad con los deberes de cuidar y proteger que, como hemos visto, tienen que cumplir los representantes legales. Compaginar ambos elementos no resulta ser precisamente una tarea fácil, tal y como pone de manifiesto la confusa redacción del artículo 9.3 c) LBAP que analizaremos más adelante. Previamente, y a efectos de situar correctamente el debate en términos jurídicos, es imprescindible que llevemos a cabo alguna consideración específica en torno al ejercicio de los derechos de la personalidad por parte del menor de edad.

### 3.2. El ejercicio de los derechos de la personalidad: panorama jurídico.

La posibilidad de que los menores gocen de un nivel suficiente de autonomía que les permita tomar decisiones que afecten a su cuerpo, aceptando o rechazando tratamientos médicos concretos, siempre ha sido una de las cuestiones más polémicas que pueden plantearse en el ámbito de la Bioética y del Derecho que afecta a las relaciones médico-asistenciales. Pues bien, no conviene olvidar que, desde un punto de vista jurídico, todo se reduce a determinar si el menor de edad es o no sujeto activo

–esto es, con capacidad de obrar– de los “derechos de la personalidad”, entendiendo por tales al “conjunto de derechos con los que se trata de proteger la integridad e inviolabilidad de la persona” (García, 2013: 598; igualmente, Hattenhauer, 1987: 22). Porque, no se olvide, el consentimiento informado o el rechazo del tratamiento no son más que la expresión de un derecho de la personalidad, entendido como la autodeterminación libre y voluntaria en el ámbito de las intervenciones sanitarias (Nieto, 2008).

Efectivamente, el consentimiento informado es el instrumento mediante el cual el paciente ejerce habitualmente su derecho a la autonomía en el marco de la relación clínica asistencial, y como tal es una proyección de derechos fundamentales y valores constitucionales tan importantes como la libertad (art. 1 CE), la dignidad de la persona (art. 10.1 CE: fundamento del orden político y de la paz social), el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la integridad física (art. 15 CE) y la libertad de conciencia y religiosa recogida en el artículo 16 CE (Rovira, 2007). En este sentido, el Tribunal

El supuesto del menor de dieciséis años suficientemente maduro no está contemplado expresamente en la LBAP. No obstante, consideramos que, al tratarse de determinar si puede o no ejercer un genuino derecho de la personalidad, el otorgamiento del consentimiento informado le corresponde a él exclusivamente.

Constitucional, en la importantísima sentencia 37/2011, de 28 marzo 2011 (*vid.*, Gallego Riestra, 2013: 821), llega a la conclusión de que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. En otras palabras,

impedir que el paciente decida libremente en torno al tratamiento o intervención que se le propone por los profesionales sanitarios equivale a vulnerar su derecho fundamental a la integridad física, amén de su derecho a la autonomía de la voluntad. Por todo ello, el meollo de la cuestión reside en determinar si la minoría de edad es impedimento para el ejercicio material y efectivo del derecho fundamental al consentimiento informado y a la integridad física que todo menor tiene formalmente en cuanto sujeto dotado de capacidad jurídica.

Y la respuesta a esta pregunta hay que encontrarla en dos textos legales fundamentales: la LOPM y la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Comenzando por la segunda, hay que destacar que esta norma supranacional supuso el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo. Por lo que respecta a la LOPM, siguiendo la estela de la Convención, reformula la estructura del derecho a la protección de la infancia vigente en España mediante el “reconocimiento pleno de la titularidad de derechos” en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos. Es decir, no hay ninguna duda de que el menor es el único titular de sus derechos –no sus representantes legales– si bien, por razones obvias, su concreto ejercicio dependerá del grado de desarrollo y capacidad natural que tenga. No en vano, la legislación especial reconoce a los menores la titularidad de numerosos derechos fundamentales: derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 4 LOPM); derecho a la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia y al secreto de las comunicaciones (art. 4.1 LOPM); derecho a la libertad de expresión (art. 8.1 LOPM); derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión (art. 6.1 LOPM).

A mayor abundamiento, el artículo 162.1 CC exceptúa del ejercicio de la patria potestad “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”. De esta forma, se pretende fomentar el libre desarrollo de la personalidad y autonomía del menor, de acuerdo con sus propias convicciones y en función de sus condiciones de madurez y capacidad natural (Sánchez, 2003). En definitiva, de este último precepto se colige fácilmente que quedan excluidos de la representación los actos correspondientes a la esfera más íntima y personal del menor de edad, cuyo ejercicio y goce deben ser atribuidos a éste exclusivamente. Tal y como señala la relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 5 febrero 2013 (RJ 2013, 928), los padres no pueden representar a sus hijos en aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor y que puedan realizarse por ellos mismos (Carrasco, 2013).

El supuesto del menor de dieciséis años suficientemente maduro no está contemplado expresamente en la LBAP. No obstante, consideramos que, al tratarse de determinar si puede o no ejercer un genuino derecho de la personalidad, el otorgamiento del consentimiento informado le corresponde a él exclusivamente.

No obstante, bajo el amparo genérico de la capacidad natural del menor para ejercer los derechos de la personalidad no cabe cualquier actuación, ya que la ley emerge como un límite expreso a su autonomía de la voluntad ex artículo 162.1 CC. En otras palabras, aun cuando el menor de edad tenga acreditada capacidad natural suficiente para entender y querer una determinada actuación médica, si el ordenamiento jurídico exige la mayoría de edad para poder realizarla, le estará vetada *a priori* cualquier intervención. Así, hasta que no alcance la mayoría de edad no podrá donar un órgano, sangre, células y tejidos, gametos y preembriones o ser receptora o usuaria de las técnicas de reproducción asistida, por mucho que, insistimos, esté probada su madurez intelectual. Lo contrario, implicaría ignorar el mandato de una norma jurídica de carácter imperativo con todas las consecuencias administrativas, civiles e incluso penales que pudieren derivarse de tal comportamiento.

En definitiva, cabe concluir que los menores de edad pueden llevar a cabo de forma eficaz y válida todo tipo de actos que incumban a sus derechos de la personalidad (entre los que se encuentra el consentimiento informado a un tratamiento) siempre y cuando gocen de la necesaria capacidad de discernimiento para entender y querer sus concretas consecuencias y, además, no exista una disposición legal específica que exija haber cumplido los dieciocho años de edad o que imponga alguna otra limitación expresa.

### 3.3. El derecho a recibir información

El derecho a la autonomía privada del que goza el paciente aparece caracterizado como un “derecho bifásico” porque, en primer lugar, se manifiesta en forma de derecho a una información completa y real que deben proporcionarle los facultativos y, *a posteriori*, como un consentimiento libre y voluntariamente emitido. Salta a la vista que el elemento de la información goza de una importancia central para el correcto ejercicio del derecho a la autodeterminación del paciente. Tal y como indicara nítidamente la STC 37/2011, para que el derecho a “decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad,

no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación de propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

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 (LBAP), establece que “el paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles” (art. 2.3 LBAP), salvo que renuncie a tal derecho en el ejercicio de su autonomía de la voluntad (art. 4.1 LBAP). La información comprende la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4.1 LBAP), debiendo ser completa, verdadera, comprensible y adecuada a sus necesidades (art. 4.2 LBAP). Por regla general la información será proporcionada de forma verbal, dejando no obstante constancia en la historia clínica (art. 4.1 LBAP), y recayendo en el médico responsable del paciente el deber jurídico de garantizar el cumplimiento de su derecho a la información (art. 4.3 LBAP).

Por otro lado, el artículo 5.1 LBAP establece que “el titular del derecho a la información es el paciente”, por lo que a priori habría que entender que cualquier paciente, independientemente de cuál sea su edad concreta, gozará de tal derecho. La ley estatal, sin embargo, no lleva a cabo ninguna referencia expresa al ejercicio del derecho a la información por parte de los menores de edad (aunque lo presupone), por lo que podría plantearse el problema práctico de determinar hasta qué punto los

Los menores emancipados o mayores de dieciséis años prestarán el consentimiento por sí solos, salvo que la actuación implique un grave riesgo para su salud o vida. En tal caso, los representantes legales serán informados, pero, al no caber el consentimiento por representación, la decisión final tiene que corresponder necesariamente al menor de edad.

profesionales sanitarios se encuentran vinculados por el deber de informar al propio paciente menor de edad o a sus representantes legales. Aunque la cuestión puede encontrar respuesta refleja en el artículo 9.3 c) LBAP, en sede de consentimiento informado, la duda la resuelve el artículo 5.2 LBAP, cuando establece que “el paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con

el deber de informar también a su representante legal” (Benac, 2004: 79). De dicho precepto se deduce claramente que todo menor de edad -no sólo el considerado como suficientemente maduro ex artículo 9.3 LBAP- tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma (art. 4.1 LBAP), adaptando la información suministrada a las condiciones de desarrollo intelectual del paciente implicado. Esto es, cualquier menor de edad debe ser informado con un lenguaje claro, asimilable y comprensible sobre las condiciones, veraces y completas, de la intervención que se le pretende practicar, aun cuando pudiere no corresponderle ex lege la prestación final del consentimiento informado (Dominguez, 2007: 245). Tal y como señala Beltrán Aguirre, la ley sienta el derecho, no sólo de los menores de edad maduros, sino de todos los menores de edad, a recibir información suficiente sobre las actuaciones médicas que se planteen hacer sobre su persona, de forma adecuada a sus posibilidades de comprensión (Beltrán, 2013: 863; Beltrán, 2007: 13).

A nivel internacional, la Resolución C 148/37, de 16 de junio de 1986, del Parlamento Europeo, sobre una *Carta Europea de los Niños Hospitalizados*, establece que el menor tiene derecho a recibir "una información adaptada a su edad, a su desarrollo mental, a su estado afectivo y psicológico, sobre el conjunto del tratamiento médico al que está sometido y las perspectivas positivas que ofrece". También hay que tener en cuenta que la abundante legislación autonómica que se ha ido desarrollando a lo largo y ancho del Estado confirma esta interpretación. Así, el artículo 212-1 CCat. determina que "toda persona", sin distinción en función de su edad, tiene derecho a recibir información, salvo que se halle en un estado físico o psíquico que no le permita recibir la información o comprenderla. Más explícitamente, en el artículo 10 de la *Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y Atención al Menor de la Comunidad Autónoma de Andalucía* se afirma que "los menores, cuando sean atendidos en los centros sanitarios de Andalucía, además de todos los derechos generales, tendrán derecho a recibir una información adaptada a su edad, desarrollo mental, estado afectivo y psicológico, con respecto al tratamiento médico al que se les someta". Igualmente, el artículo 10.2 de la *Ley 5/2010, de 24 de junio 2010, sobre derechos y deberes en materia de salud de Castilla-La Mancha*, fija que, "sin perjuicio del derecho del menor a recibir información sobre su salud en un lenguaje adecuado a su edad, madurez y estado psicológico, en el caso de menores de dieciséis años no emancipados se informará también a los padres o tutores". Finalmente, el artículo 7.3 de la *Ley de 28 de enero, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana*, determina que "el caso de menores, se les dará información adaptada a su grado de madurez y, en todo caso, a los mayores de doce años".

En cualquier caso, antes de concluir este apartado es conveniente realizar dos puntualizaciones a efectos de evitar confusiones comunes:

a) En primer lugar, allí donde el menor carezca de la más mínima madurez intelectual para entender el alcance de una intervención, el profesional sanitario cumplirá con su deber informando a la persona o personas que asuman su representación legal. Por ejemplo, en el caso de que se vacune o se practique una determinada prueba médica a un niño de 2 años, los destinatarios de la información serán, obviamente, sus progenitores o tutores.

b) Contrariamente, si el menor de edad está emancipado (habiéndose extinguido la patria potestad) o ha cumplido los 16 años, será el único titular del derecho a la información, por lo que el profesional sanitario no tendrá que informar a sus representantes legales, salvo que aquél lo autorice expresa o tácitamente o se trate de una actuación que implique grave riesgo para su salud. Esta conclusión se explica por sí sola: si, como veremos en el siguiente epígrafe, el menor de dieciséis años se equipara a los efectos de la LBAP al emancipado (ex art. 9.3 c, aunque no haya abandonado la patria potestad), pudiendo en consecuencia otorgar el consentimiento informado por sí solo, con mayor razón habrá que entender que es el único destinatario de la información proporcionada para poder tomar dicha decisión. Efectivamente, desde mi punto de vista el artículo 5.2 LBAP no resulta aplicable en este caso ya que, aun reconociendo que el menor de dieciséis años no emancipado está sometido legalmente a representación legal, la propia ley considera que a partir de esa edad

Resulta muy discutible el contenido de la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado, que considera que ningún menor de edad está autorizado para rechazar un tratamiento o intervención médica que afecte a su vida y salud. Esta interpretación parte de una concepción absolutista del derecho a la vida que acaba por sacrificar el derecho al consentimiento informado del menor maduro.

adquiere *de iure* la plena emancipación en el marco de la relación médico-asistencial. A mayor abundamiento, el artículo 9.3 c) LBAP establece que en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, “los padres serán informados”, por lo que *a contrario* debe entenderse que si no hay tal riesgo no deberían ser informados.

### **3.4. El derecho a prestar consentimiento informado**

La LBAP pretende resolver la espinosa cuestión de la prestación del consentimiento informado cuando están involucrados menores de edad, si bien, en nuestra opinión, lo hace de una forma desafortunada y poco convincente. La normativa resultante, efectivamente, genera dudas interpretativas de hondo calado, provocadas en gran parte por la estructura compleja y hasta cierto punto farragosa y enmarañada del artículo 9.3.c) LBAP (Parra, 2003). No obstante, en descargo del legislador, hay que comenzar por reconocer que, amén de mejorar de forma más que notable el régimen jurídico previamente existente, se trata de un tema especialmente complejo que en muchos casos divide consciencias y que, como tal, difícilmente puede satisfacer a todos por igual.

El punto de partida es evidente: ¿a quién corresponde consentir o por el contrario rechazar la práctica de una determinada prueba o intervención? Y las alternativas posibles son numerosas: al menor de edad cuando tenga suficiente madurez, al menor de edad cuando alcance una determinada edad, a sus representantes legales directamente, a éstos pero contando con la opinión de aquél, a los profesionales sanitarios involucrados solos o en concurso con los representantes legales, incluso, entre otros, a la autoridad judicial competente en caso de discrepancia o duda. Pues bien, de la lectura del precepto citado puede deducirse que dos son los criterios básicos en los que el legislador se apoya para determinar la capacidad del menor: la edad cumplida (“posición gradualista objetiva”, De Montalvo, 2011: 423) así como el nivel de madurez alcanzado en cada caso. A partir de estos criterios, se pueden inducir tres supuestos diferentes:

#### *a. Menores de dieciséis años carentes de madurez suficiente.*

Según el artículo 9.3.c) LBAP, se otorgará el consentimiento por representación “cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”. La regla parece completamente coherente con lo establecido en el artículo 6.2 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, el cual prevé expresamente que, cuando según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, “ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley”. Así pues, si el menor de edad, en función de su grado de madurez intelectual, no es capaz de asimilar y comprender el alcance del tratamiento o actuación médica propuesta, no podrá otorgar el consentimiento informado, correspondiendo en tal caso su prestación a las personas que asuman su representación legal.

Ahora bien, el precepto normativo puntualiza que en estos casos el representante legal del menor dará el consentimiento “después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos”. Por lo tanto, si el menor tiene la edad de doce años, el representante tendrá el deber de recabar su opinión al respecto y, una vez oída, podrá tomar la decisión que estime más conveniente, la cual, conviene aclarar, no tiene por qué coincidir con el parecer del menor. Aunque el artículo 9.3 c)

LBAP es muy claro en este aspecto, desde mi punto de vista el menor de edad deberá ser oído siempre y cuando sea capaz de entender la información que le va a ser suministrada, aun cuando no haya cumplido los doce años de edad. Y sostengo esta opinión en base tanto al artículo 6.2 del Convenio de Oviedo, que señala que “la opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez”, como en el artículo 9.5 LBAP, el cual aclara que, en caso de prestación del consentimiento por representación, “el paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”. La interpretación sistemática de ambos preceptos nos permite deducir que, si la madurez concreta y real de un menor que aún no ha cumplido los doce años de edad le permite comprender la trascendencia del acto médico propuesto, entonces deberá ser oído (Beltrán, 2013: 866). Evidentemente, esto será algo a determinar caso a caso, mientras que a partir de los doce años rige una presunción *iuris et de iure* de que el menor ha alcanzado una capacidad suficiente y, por lo tanto, su opinión tiene que ser inexcusablemente oída.

*b. Menores de dieciséis años con madurez suficiente.*

El supuesto de los menores de dieciséis años dotados, según el criterio de los profesionales sanitarios responsables de su asistencia, de la madurez suficiente para comprender (criterio cognitivo) y querer (criterio volitivo) el alcance de una determinada intervención, no está contemplado expresamente en la LBAP. Se trata de una llamativa laguna jurídica que ha dado lugar a problemas interpretativos de enormes dimensiones y, sobre todo, de graves consecuencias en un campo tan sensible como éste.

En principio, podría entenderse que, puesto que el legislador únicamente ha otorgado plena capacidad de decisión a los menores de edad mayores de dieciséis años o emancipados (como veremos a continuación), *contrario sensu*, por debajo de esa edad el menor no podrá prestar el consentimiento informado por sí solo. Algunas leyes autonómicas defienden que el consentimiento debe ser otorgado directa y únicamente por las personas que asuman su representación legal. Así, el artículo 8.2.b) de la *Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica de Navarra*, equipara a los menores de dieciséis años con los supuestos de incapacidad legal y de personas internadas por trastornos psíquicos, estableciendo que el consentimiento debe darlo el representante después de haber escuchado su opinión, en todo caso, si es mayor de doce años. Igualmente, el artículo 12.6 de la *Ley 5/2003 de 4 de abril, de salud de las Illes Balears*, establece que “el derecho a decidir corresponderá a los padres, tutores o curadores que ostenten la representación legal”, sin perjuicio de que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y grado de madurez. Por su parte, Parra Lucán matiza el sentido de esta opción legislativa y afirma que “se excluye la representación (es decir, no cabe que otro tome la decisión por el menor), pero no la intervención de sus guardadores, que deben prestar también su consentimiento, junto al del menor, como manifestación del deber de velar por él” (Parra, 2003; Millán, 2009: 128; Berrocal, 2007: 119). Por lo tanto, la autora citada parece abogar por un sistema de doble consentimiento.

Sin embargo, en nuestra opinión, esta interpretación del artículo 9.3 c) LBAP no se compadece bien con los principios que informan la legislación en materia de autonomía del paciente y minoría de edad. Por eso, entendemos que el consentimiento informado debe prestarlo el menor de edad directamente y por sí mismo (igualmente, Sancho, 2004: 21; Beltrán, 2013: 866; Domínguez, 2007: 364; Romeo, 2000; Solé, 2013: 818), pudiendo alegar al respecto las siguientes razones

justificativas:

i) En primer lugar, tal y como vimos anteriormente, en el fondo estamos deliberando en torno a la cuestión de si el menor de edad puede o no ejercer un derecho de la personalidad, y el artículo 162.1º CC es claro al respecto: podrá llevar a cabo actos relativos a los derechos de la personalidad “de acuerdo con sus condiciones de madurez”. Luego, dando por hecho que goza de dicha capacidad natural, habrá que reconocerle el derecho a prestar el consentimiento informado.

ii) Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 154/2002, de 18 julio 2002, que analizaba el dramático caso de un menor de trece años de edad que, en su condición de testigo de Jehová, rechazó por motivos religiosos la transfusión sanguínea aconsejada por los médicos, establece con toda claridad que el menor de edad es titular del derecho fundamental a la libertad religiosa, y, además, establece que “al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba

El legislador nacional ha privado a los menores emancipados o mayores de dieciséis años de la capacidad para otorgar instrucciones previas. Se trata de una decisión arbitraria, caprichosa y carente de sentido en el marco general de la legislación reguladora de la autonomía del paciente menor de edad maduro.

ejercitando su derecho a la autodeterminación que tiene como sustrato corporal y que se traduce en el derecho fundamental a la integridad física”. Por lo tanto, reconoce que su oposición a la

transfusión sanguínea no era más que una manifestación concreta de su derecho a la libertad religiosa y a la integridad física que, en caso de gozar de la madurez suficiente, podría ejercer libremente.

iii) Finalmente, el artículo 2.2 LOPM ordena que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpreten de forma restrictiva, por lo que al no existir ninguna norma que impida a los menores de dieciséis años suficientemente maduros consentir, hay que entender que pueden ejercer dicho derecho de la personalidad.

Además de todo ello, hay que destacar que son numerosas las normas con rango autonómico que acogen expresamente esta interpretación. Así, el artículo 5.1 de la *Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud*, de Castilla y León, establece que “habrán de considerarse capacitados todos los menores que, a criterio del médico responsable de la asistencia, tengan las condiciones de madurez suficiente”. Igualmente, el artículo 6.4 de la *Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja*, en la redacción que le ha dado la disposición adicional tercera de la *Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja*, determina claramente que “el usuario menor de 16 años que sea capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención o tratamiento, deberá prestar por sí mismo el consentimiento informado”. Finalmente, el artículo 212-2 CCat. también opta por este criterio de forma clara y contundente: “las personas mayores de dieciséis años y las menores que tengan una madurez intelectual y emocional suficiente para comprender el alcance de la intervención en su salud deben dar el consentimiento por sí mismas, salvo en los casos en que la legislación de ámbito sanitario establece otra cosa” (Ribot, 2012: 61).

*c. Menores emancipados o mayores de dieciséis años.*

Puede afirmarse que el artículo 9.3 c) LBAP adelanta la mayoría de edad sanitaria a los dieciséis años al establecer expresamente que “cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación”. Efectivamente, se presume *ex lege* que a partir de los dieciséis años el menor ha alcanzado un grado de



madurez suficiente como para entender, comprender y querer, por lo que le corresponde en exclusiva el derecho a prestar el consentimiento informado frente a cualquier actuación médica, quedando excluida la posibilidad de que sea emitido por sustitución. La misma solución, obviamente, rige si se trata de un menor de edad emancipado en virtud de cualquiera de los supuestos anteriormente analizados, por cuanto la emancipación o el beneficio de mayor de edad provocan la extinción de la patria potestad o tutela (arts. 169.2 y 276.4 CC).

Sin embargo, el artículo 9.3.c) LBAP establece expresamente que, “en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”. La redacción del precepto, desde luego, no puede considerarse como un prodigio de claridad expositiva, y plantea numerosos interrogantes. Por de pronto, habrá que determinar caso a caso qué quiere decirse con el concepto jurídico indeterminado de “actuación de grave riesgo”, si bien parece indicarse cualquier intervención o tratamiento que, a criterio del facultativo, implique un riesgo importante y severo para la salud o vida del menor (Berrocal, 2007: 115). Por otro lado, queda claro que, incluso en estos supuestos de grave riesgo, la prestación del consentimiento informado sigue correspondiendo al menor de edad emancipado o mayor de dieciséis años. Efectivamente, de la literalidad de la norma se deduce que la intención del legislador es la de dar voz o cabida a la opinión de los progenitores o tutores ante la gravedad de la intervención médica que se va a llevar a cabo pero, esto es lo importante, sin expropiar el derecho legítimo del menor de edad a tomar la decisión final. Siendo esto así, ¿cómo se articula la intervención de los representantes legales del menor? Y sobre todo, ¿qué significa que su opinión “será tenida en cuenta”? Podría pensarse que el profesional sanitario que esté tratando al menor debe informar y recabar la opinión de los padres o tutores para, una vez oídas ambas partes, tomar la decisión que crea mejor desde un punto de vista estrictamente médico (Millán, 2009: 128). Sin embargo, esta paternalista interpretación debe descartarse en cuanto que va en contra del espíritu de la propia LBAP, de la filosofía que informa el consentimiento informado así como de la totalidad de la normativa que rige la minoría de edad, tal y como hemos podido analizar a lo largo de este trabajo. Otra posible interpretación nos conduciría a entender que nos encontramos ante un supuesto excepcional de “doble consentimiento”, en el que se exigiría la opinión coincidente –sea cual sea su sentido– del menor y de sus representantes legales a efectos de iniciar/retirar un tratamiento o intervención médica que ponga en riesgo su vida. No obstante, ni es eso lo que dice explícitamente la norma, ni lo permitiría el *status* legal que se reconoce al menor mayor de dieciséis años, amén de que sería una opción singular y extraña tratándose del ejercicio de los derechos de la personalidad.

Personalmente, entiendo que la norma en cuestión se encuentra redactada de una forma equívoca y deficiente, ya que, como mucho, puede exigirse legalmente que los representantes, ante la trascendencia del acto, sean informados a efectos de que puedan cumplir efectivamente con su deber de cuidar y velar por sus hijos (art. 154 CC), pero en ningún caso esto garantiza que su opinión sea tenida en cuenta, como parece imponer el legislador. En otras palabras, al no haber el consentimiento por representación, la decisión final tiene que corresponder necesariamente al menor de edad, por mucho que deba hablar con sus padres y escucharles (Cantero, 2009: 8; Domínguez, 2007: 363). Se trataría, por lo tanto, de garantizar que el menor de edad pueda formarse un juicio completo, tomando para ello en consideración el parecer de sus representantes legales, pero sin usurpar en ningún caso la decisión final al único titular del derecho al consentimiento informado, que no es otro que el menor maduro involucrado.

La solución es aparentemente similar en los casos de mujeres de 16 y 17 años que deseen llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, ya que el consentimiento “les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad” (art. 13. Cuarto *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*). Hasta aquí la regla resulta completamente coherente con la LBAP, puesto que, al no poder considerarse la IVE como un acto que habitualmente entrañe un grave riesgo para la mujer, el otorgamiento del consentimiento debe corresponderle únicamente a ella a partir de los dieciséis años. Sin embargo, el artículo citado complica notablemente la solución al exigir que al menos uno de los representantes legales sea informado de la decisión de la mujer, “salvo que la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo”. En mi opinión, el legislador ha establecido una excepción injustificada en términos jurídicos –no políticos- al régimen general de la LBAP, introduciendo además un enorme grado de inseguridad jurídica al reconocer una salvedad en términos tan amplios que, inevitablemente, acabará generando incertidumbre en el médico encargado de practicar la interrupción del embarazo (Oliva, 2013: 737), por mucho que pueda solicitar informe psiquiátrico, psicológico o social a efectos de comprobar la veracidad de las alegaciones de la mujer (art. 8.2 *Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*).

### **3.5. Consentimiento informado y riesgo para la salud o vida del menor maduro: aproximación crítica a la Circular 1/2012, de la Fiscalía General del Estado**

Puede ocurrir que los profesionales sanitarios que estén tratando a un menor de edad consideren necesario en un momento dado practicar una transfusión de sangre o realizar cualquier otra intervención médica en situación de “riesgo grave” para su vida y salud, y el menor, sus representantes legales o unos y otro se opongan, surgiendo un conflicto que, ante todo, genera una gran confusión e incertidumbre jurídica para todas las partes implicadas. Aunque afortunadamente este tipo de situaciones extremadamente delicadas no son muy comunes, la Fiscalía General del Estado, con la loable intención de otorgar unas pautas generales interpretativas que proporcionen seguridad jurídica especialmente a los facultativos, emitió la *Circular 1/2012, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave*. Dicha Circular sistematiza una serie de supuestos que pueden darse en la práctica con el objeto de fijar anticipadamente una solución o criterio que guíe a los fiscales y a los profesionales sanitarios en su actuación. Y aunque no han faltado autores que han recibido favorablemente sus conclusiones (Díez, 2012: 217; De Montalvo, 2011: 429 y 451; Berrocal, 2007, 123), comparto la opinión del Comité de Bioética de Cataluña, el cual, a mi parecer acertadamente, ha destacado que tanto el contenido como los criterios que emplea la Circular son ética y jurídicamente discutibles. Veámoslo con detalle.

1. El menor maduro se niega a una transfusión de sangre u otra intervención médica con grave riesgo para su vida o salud, en casos en los que los representantes legales son favorables a que se realice la misma.

La Fiscalía considera que en este caso puede llevarse a cabo la intervención “sin necesidad de acudir a Juez”, si bien, aconseja plantear el conflicto ante el Juez de

Guardia cuando la situación no sea de urgencia. En mi opinión, el enfoque del problema es erróneo, esencialmente porque el menor maduro es el único titular del derecho al consentimiento informado, no cabiendo el consentimiento por sustitución en ningún caso, que es precisamente lo que se preconiza en la Circular, en abierta contradicción con lo establecido en la abundante legislación citada a lo largo de este trabajo. Por otro lado, no puede negarse que existe un conflicto especialmente grave, y por ello, lo más lógico, si no hay urgencia, es acudir en primer lugar a los Comités de Ética Asistencial que existen en numerosos hospitales a efectos de intentar llegar a un acuerdo consensuado y razonable. Si por el contrario el tiempo apremia y no puede esperarse, entonces podría acudir a la autoridad judicial subsidiariamente, si bien tengo que declarar que no soy partidario de judicializar la toma de decisiones en este ámbito, por la sencilla razón de que los facultativos están más capacitados que cualquier juez para determinar si el menor goza o no de capacidad para consentir.

2. El menor maduro rechaza la práctica de una transfusión u otra intervención médica con grave riesgo para su vida o salud, apoyando los representantes legales su decisión.

En este caso, la Fiscalía considera que el médico debe plantear el conflicto ante el Juzgado de Guardia, sin perjuicio de que si concurre situación de urgencia pueda llevar a cabo la intervención sin autorización judicial. La solución que se aporta en este supuesto nos parece aún más grave que la anterior. Por de pronto, si el menor y sus representantes están de acuerdo, ¿qué “conflicto” puede haber? La respuesta es inquietante: el conflicto surge con el Estado, que debe proteger la vida del menor a toda costa, incluso frente a las decisiones “erróneas” que tanto él mismo como sus progenitores puedan tomar. Además, si existe urgencia, la Circular otorga al facultativo (*Deus ex machina*) el derecho a intervenir, esto es, a decidir e imponer su criterio profesional frente a todos. La solución es inapropiada, ya que amén de suponer una vuelta *contra legem* a un paternalismo médico que creíamos superado, ignora por completo lo establecido en el ya estudiado artículo 9.3 LBAP e, incluso, en el artículo 9.2 b) LBAP, que únicamente contempla la posibilidad de actuar sin consentimiento informado del paciente “cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”. Como puede verse, ninguna de estas circunstancias concurre en el caso expuesto.

3. El menor maduro presta su consentimiento a la intervención, siendo los representantes legales los que se oponen.

Sorprendentemente, ahora la Circular considera que el menor sí es suficientemente maduro para tomar la decisión, y por lo tanto su voluntad prevalece sobre la de sus progenitores. Por otro lado, por arte de birlibirloque el conflicto ha desaparecido, ya que el médico puede aplicar el tratamiento “sin necesidad de autorización judicial”. Así pues, contradiciendo todo lo que hemos visto hasta el momento, no existe conflicto (pero, ¿no se oponían los representantes legales a la intervención?), la solución se aleja de los Juzgados y, como remate, el menor es plenamente capaz. Un ejercicio de razonamiento contradictorio difícilmente superable (Beltrán, 2013: 875).

4. Los representantes legales del menor sin condiciones de madurez no consienten la intervención, generando la omisión de la misma grave riesgo para su vida o salud.

La Circular entiende que el médico se encuentra en una posición de garante respecto a su paciente, por lo que “no puede aceptar la voluntad de los representantes

legales del menor”. La frase no tiene desperdicio, y podría ingresar por la puerta grande de cualquier antología de la apología del paternalismo médico: los representantes legales del menor carente de madurez no saben lo que hacen, por lo que su decisión no debe tenerse en cuenta. Una vez alcanzada esta conclusión, no cabe más que judicializar el conflicto, otorgando al Juzgado de Guardia competente la facultad de decidir ya que, sin duda, éste sabrá qué es lo mejor para el menor. Además, si la situación presenta una especial urgencia, la Circular entiende que el médico puede aplicar directamente “el tratamiento frente a la voluntad de los padres”. Esta solución nuevamente vulnera lo establecido en la LBAP, cuyo artículo 9.3 c) determina con toda claridad que cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, “el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos”.

La Circular finaliza su exposición realizando, a modo de conclusión, la siguiente afirmación: “El dictamen del Fiscal debe partir de que puesto que los menores de edad, entendiéndolo por tales los menores de dieciocho años, se encuentran en proceso de formación y no han alcanzado plena capacidad, no puede darse relevancia a decisiones propias o de sus representantes legales cuyos resultados sean la muerte o graves daños para su salud”. Sinceramente, creo que la Fiscalía podía haber empezado por aquí, y sin duda los redactores de la Circular se habrían ahorrado el trabajo de distinguir supuestos que irremediablemente se resuelven de una sola manera: ningún menor de edad (incluso los mayores de 16 años) ni representante legal está autorizado para rechazar un tratamiento o intervención o para adoptar una decisión que afecte a su vida y salud, por lo que los profesionales sanitarios están autorizados directamente a practicarla cuando haya urgencia o mediando autorización judicial en caso contrario. O en otros términos, “la autonomía del menor maduro sólo juega si su voluntad es para salvar su vida o preservar su salud” (Abellán, 2012).

La gravedad de estas conclusiones, en la que se resume a la perfección el sentir de la institución, es patente: desmonta por completo el derecho fundamental al consentimiento informado (de acuerdo con lo expresado por la STC 37/2011), que se sustituye por una genérica sumisión del menor a “la protección del Estado” (ex art. 39 CE) a través del facultativo, que indica qué es bueno o malo para el paciente (paternalismo); tolera que se lleguen a imponer tratamientos coercitivos, violando el derecho a la integridad física (art. 15 CE) y, en su caso, a la libertad religiosa e ideológica del menor maduro (art. 16 CE); ignora, como hemos visto, la teleología e incluso la literalidad de la legislación vigente en materia de autonomía del paciente así como el régimen jurídico contemporáneo aplicable a la minoría de edad; desconoce por completo la legislación sobre dignidad en el proceso de la muerte que rige en determinadas Comunidades Autónomas y que, con carácter general, considera que los menores emancipados o con dieciséis años pueden rechazar un tratamiento “aunque ello pueda poner en peligro su vida”; por último, vacía de contenido a las instituciones mediante las que se ejercita la representación legal en estas situaciones límite.

Las Circulares de la Fiscalía General del Estado son redactadas por juristas de gran preparación y conocimiento jurídico, por lo que nos resulta hasta un cierto punto sorprendente que se haya emitido un documento como el presente. En mi opinión, toda la Circular está imbuida de dos principios cuya interpretación resulta errónea: el “interés superior del menor” y el “derecho a la vida”. Efectivamente, no puede identificarse –como se hace– el interés superior del menor con el simple hecho de vivir desde un punto de vista biológico. Obligar al menor a vivir con dolores, padecimientos y sufrimientos, ya sean físicos o espirituales, e impuestos por un determinado

tratamiento médico en contra de su expresa voluntad, difícilmente puede considerarse como algo acorde con su interés superior. Por otro lado, la Circular parte de una consideración del “derecho a la vida” como un valor absoluto e ilimitable. Sin embargo, el derecho a la vida implica que existe un derecho a vivir dignamente, y por lo tanto, la vida que se protege constitucionalmente es “la vida humanamente digna” (Pérez, 2005: 314). No existe una obligación de preservar la vida como un valor absoluto; en nuestra opinión, debemos aspirar a conservar una calidad de vida decente, en un sentido moral y personal, no puramente biológico, en cuanto que lo determinante será el juicio o la estimación que cada persona suficientemente madura realice de su posición vital (Suárez, 2000). A mayor abundamiento, la dignidad, el principio de libertad y el derecho a la autodeterminación son incompatibles con la imposición de una obligación de vivir, amén de que la concepción personal que cada individuo tiene sobre el hecho de la muerte se incardina en el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa y, como tal, debe respetarse ex artículo 16.1 CE. Finalmente, hay que recordar que el derecho a la integridad física implica que la imposición a un paciente del deber de continuar con un tratamiento terapéutico en contra de su expresa voluntad puede suponer una clara vulneración de tal derecho fundamental, tal y como ha establecido tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Oliva, 2010: 59).

No cabe ninguna duda de que la Fiscalía General del Estado se ha enfrentado valientemente a lo que Calabresi denomina “elecciones trágicas” (*tragic choices*), esto es, a situaciones extremas, problemas límite o desafíos exorbitantes que implican a bienes vitales y valores fundamentales de las personas (Calebresi et al., 2006: 89). Efectivamente, resulta trágica la imagen de un menor de edad dirigiéndose a la muerte o poniendo seriamente en peligro su salud como consecuencia de haber rechazado un tratamiento o revocado un consentimiento anterior por las razones que sean, pero tal escenario no podemos hacerlo desaparecer eliminando de un plumazo tanto a la teoría del consentimiento informado como a la filosofía que impregna el tratamiento jurídico de la minoría de edad. Desde mi punto de vista, todo el problema reside en determinar, caso a caso, de forma prudente, seria y meditada, si el menor es plenamente capaz, apto y completamente consciente de la trascendencia e irreversibilidad de su decisión. Ahí es donde debe realizarse una discriminación entre los supuestos que deben aceptarse o rechazarse, tal y como ocurre en el derecho británico. Pero una vez verificada con toda certidumbre la madurez del menor para consentir o rechazar una determinada actuación médica, no cabe más que aceptarla.

#### 4. Epílogo: el singular caso de las instrucciones previas

El documento de instrucciones previas o documento de voluntades vitales anticipadas (DVVA), más popularmente conocido como “testamento vital”, es un elemento destinado a proporcionar seguridad jurídica a los enfermos y a los profesionales sanitarios así como a “desjudicializar” los conflictos que emergen en el final de la vida, en cuanto que mediante el mismo una persona manifiesta anticipadamente su voluntad con el objeto de que se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarse personalmente. Ahora bien, la LBAP determina con toda claridad en su artículo 9 que el empleo de este instrumento está reservado a los mayores de edad, excluyéndose por consiguiente a los menores maduros de su ámbito de aplicación subjetivo.

Creemos que esta restricción de su uso a los mayores de dieciocho años carece de cualquier explicación en términos jurídicos, más allá del posible temor del legislador a que el menor pueda adoptar decisiones que impliquen una disposición

sobre su propia vida. Sin embargo, no puede olvidarse que el DVVA es un instrumento a través del cual se ejercita el derecho a la autodeterminación libre y voluntaria del paciente, derecho que como hemos visto se reconoce al paciente menor de edad siempre y cuando tenga la madurez necesaria. En otros términos, si el menor maduro está legalmente autorizado para consentir o rechazar un determinado tratamiento directamente, ¿por qué razón no puede manifestar esa misma voluntad anticipadamente y por escrito? Este tratamiento desigual no puede justificarse de ningún modo, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina jurídica mayoritaria (Rodríguez, 2005; Plaza, 2003: 5 y 6), lo que explica el hecho de que diversas normas autonómicas hayan optado por reconocer capacidad de otorgar DVVA tanto al menor emancipado como al menor maduro con dieciséis años cumplidos.

## Bibliografía

- Abellán, F. (2012). La autonomía del menor ante situaciones de riesgo, *Diario Médico*, 17/10/2012.
- Aláez Corral, B. (2003). *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- Aranda Rodríguez, R. (1999). *La representación legal de los hijos menores*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Beltrán de Aguirre, J. L. (2007). La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica. *Revista Derecho y Salud*, vol. 15, nº 1, 9-26.
- Beltrán de Aguirre, J. L. (2013). Derechos de los menores de edad en el ámbito sanitario. En Palomar Olmeda, A., Cantero Martínez, J. (Dirección), *Tratado de Derecho Sanitario* (pp. 853-855). Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi.
- Benac Urroz, M. (2004). La problemática del menor maduro en la obtención del consentimiento informado. En González Salinas, P. y Lizarraga Bonelli, E. (Coord.), *Autonomía del Paciente, Información e Historia Clínica (Estudios y Comentarios de Legislación)*, (pp. 79 a 99). Madrid: Thomson-Civitas.
- Berrocal Lanzarot, A. (2007). El consentimiento informado como derecho de los pacientes en la nueva Ley 41/2002, de 14 de noviembre. En Abellán Salort (Coord.), *La praxis del consentimiento informado en la relación sanitaria: aspectos biojurídicos* (pp. 39-137). Madrid: Grupo difusión.
- Calebresi, C., Bobbit, P. (2006). *Scelte tragiche*, 2ª ed., Milano: Verano.
- Cantero Martínez, J. (2009). El consentimiento informado del paciente menor de edad. Problemas derivados de un reconocimiento de su capacidad de obrar con distintas intensidades. *Revista Derecho y Salud*, vol. 18, núm. 2, 1-19.
- Carrasco Perera, A. (2013). El niño que quería ser Messi. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, BIB 2013/1061.
- Chueca Rodríguez, R. L. (2008). Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física: el poder de disposición sobre el final de la vida propia. *Revista Derecho y Salud*, Vol. 16, 1-14.
- De Castro y Bravo, F. (1952). *Derecho Civil de España*. Tomo II. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. (Reedición 2008. Navarra: Aranzadi).
- De la Torre Díaz, F.J. (2011). *Adolescencia, menor maduro y bioética*. Madrid: Cátedra de Bioética. Dilemas Éticos de la Medicina Actual.
- De Montalvo Jääskeläinen, F. (2011). La autonomía de la voluntad del menor en el ámbito sanitario. En Gascón Abellán, M., González Carrasco, M.C. y

- Cantero Martínez, J., *Derecho sanitario y Bioética. Cuestiones actuales* (pp. 407-458). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díaz Alabart, S., (1983). La edad mínima para reconocer hijos. *Revista de Derecho Privado*, 531-540.
  - Díaz Martínez, A. (2013). La tutela del interés superior del menor en la ordenación de las relaciones personales con sus progenitores y las decisiones sobre su futuro profesional. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.1/2013, BIB 2013\651.
  - Díez Rodríguez, J. R. (2012). El paciente testigo de Jehová, la negativa al tratamiento médico en situación de gravedad y la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado. *Revista de Derecho UNED*, núm. 11, 183-222.
  - Domínguez Luelmo, A. (2007). *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, 2ª ed. Valladolid: Lex Nova.
  - Galán Cortés, J. C. (2001). *Responsabilidad médica y consentimiento informado*. Madrid: Civitas.
  - Gallego Riestra, S. (2013). Información y consentimiento informado: de la Ley General de Sanidad a la Ley 41/2002. En Palomar Olmeda, A. y Cantero Martínez, J. (Dirección), *Tratado de Derecho Sanitario* (pp. 803-825). Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi.
  - García Rubio, M. P. (2013). Los derechos de la personalidad. En Gete-Alonso y Calera, M.C (Directora), Solé Resina, J. (Coordinadora), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, Tomo II (pp. 595 a 631). Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
  - Gete-Alonso i Calera, C. (2004). Manifestacions de l'autonomia del menor en la normativa catalana. *Indret*, 1- 6.
  - Hattenhauer, H. (1987). *Conceptos fundamentales del derecho civil*. Barcelona: Ariel.
  - Jackson, E. (2010). *Medical Law. Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press.
  - Jordano Fraga, F. (1984). La capacidad general del menor. *Revista de Derecho Privado*, 833-904.
  - Lacruz Berdejo, J. L. (2000). *Elementos de Derecho Civil. Parte General I. Volumen segundo. Personas*. Madrid: Dykinson.
  - Lenti, L. (2011). Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni. En Rodotà, S., Zatti, P., *Trattato di Biodiritto. I Diritti in Medicina* (pp. 417 a 461). Milano: Giuffrè Editore.
  - López Álvarez, M.J. (2002). El trabajo del menor. En Lázaro González, I. (Coord.), *Los menores en el Derecho español* (pp. 692 a 729). Madrid: Tecnos.
  - Martínez de Aguirre y Aldaz, C. (1996). La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho civil). *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 45, nº 4, 1391-1498.
  - Millán Calenti, R. A. (2009). Las edades y la capacidad de obrar en la sanidad: la doctrina del menor maduro. *Revista Derecho y Salud*, vol. 19, 125-128.
  - Nieto Alonso, A. (2008). La relevancia del consentimiento del menor. Especial consideración a la anticoncepción en la adolescencia: garantías jurídicas de los menores y de los profesionales de la salud. *Diario La Ley*, Nº 7041, Sección Doctrina, 24 Oct. 2008, Año XXIX, Ref. D-300, LA LEY 40124/2008, 1-27.

- O' Callaghan Muñoz, X., (2011). Minoría de edad. En Romeo Casabona, C. M. (Director), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Tomo II (pp. 1127 a 1132). Granada: Comares.
- Oliva Blázquez, F. (2013). Derecho a la vida. En Gete-Alonso y Calera, M.C (Directora), Solé Resina, J. (Coordinadora), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, Tomo II (pp. 711 a 775). Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
- Oliva Blázquez, F. (2010). Autonomía del paciente y sistema sanitario: conflicto de bienes jurídicos. En *Bioética y Derecho ante los desafíos de la investigación biomédica. Actas de las XV Jornadas de estudio del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía* (pp. 41 a 65). Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2010.
- Parra Lucán, M<sup>a</sup>. A. (2003). La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español. *Aranzadi Civil*, 2/2003, BIB 2003/84.
- Parra Lucán, M<sup>a</sup>. A. y Arenas García, R. (2013). Minoría de edad. En Gete-Alonso y Calera, M.C (Directora), Solé Resina, J. (Coordinadora), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, Tomo II (pp. 579 a 631). Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Plaza Penadés, J. (2003). La Ley 41/2002, básica sobre Autonomía del Paciente, Información y Documentación Clínica. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 562, de 23 de enero de 2003.
- Ribot Igualada, J. (2012). Consentiment informat en pacients vulnerables: el cas del menor d'edat i altres supòsits d'atorgament del consentiment per substitució. En María Lázaro, C. (Coord.), *El consentimiento del paciente en el Código Civil Catalán* (pp. 43 a 66). Barcelona: IESF, Universitat Internacional de Catalunya.
- Rivero Hernández, F. (2007). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.
- Rodríguez González, J. I. (2005). La autonomía del menor: su capacidad para otorgar el documento de instrucciones previas. *Diario La Ley*, nº 6197, 24 febrero 2005, 1419-424.
- Romeo Malanda, S. (2000). El valor jurídico del consentimiento prestado por los menores de edad en el ámbito sanitario. *La Ley*, nº 5185, 1453-472.
- Rovira, A. (2007). *Autonomía personal y tratamiento médico. Una aproximación Constitucional al Consentimiento Informado*. Navarra: Aranzadi.
- Sánchez Caro, J. y Abellán, F. (2002), *Derechos y deberes de los pacientes. Ley 41/2002 de 14 de noviembre*. Granada: Comares.
- Sánchez González, M. P. (2003). Implicaciones jurídicas del rechazo de un tratamiento vital para un menor (en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio. *Práctica derecho daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, nº 2, 17-26.
- Sánchez Hernández, C. (2003). Capacidad natural e interés del menor maduro como fundamento del libre ejercicio de los derechos de la personalidad. En *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo* (pp. 962 y ss). T.I, Madrid: Civitas.
- Sancho Gargallo, I. (2004). Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento Informado. *Indret*, 2/2004, 1-24.
- Seoane, J.A. (2013). La construcción jurídica de la autonomía del paciente. *EIDON*, nº 39, 13-34.
- Solé Resina, J. (2013). Derecho a la protección de la salud. Derechos del paciente. En Gete-Alonso y Calera, M.C (Directora), Solé Resina, J.



- (Coordinadora), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, Tomo II (pp. 777 a 831). Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
- Suárez Suárez, A., (2000). Disponibilidad sobre la propia vida y el derecho a morir con dignidad. *Noticias Jurídicas*, Febrero, <http://noticias.juridicas.com/articulos/25-Derecho-Sanitario/20002-25582621022840.html> (consultado el 1 de febrero de 2014).
  - Tamayo Haya, S. (2008). El interés del menor como criterio de atribución de la custodia. *Revista de Derecho de Familia*, nº 41, 35-79.
  - Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2009). *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

## Siglas

CC	Código Civil
CCCat	Código Civil de Cataluña
CE	Constitución Española
DVVA	Documento de voluntades vitales anticipadas
IVE	Interrupción voluntaria del embarazo
LBAP	Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del paciente y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
LOPM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo