

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL MENOR EN
ESPAÑA: REFORMAS RECIENTES

*INFORMED CONSENT OF THE CHILD IN SPAIN: RECENT
REFORMS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 514-547



Josefina
ALVENTOSA
DEL RÍO

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de febrero de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de abril de 2019

RESUMEN: La regulación de la autonomía del menor en el ámbito específico de la salud en España se realiza en la legislación estatal y autonómica sobre autonomía del paciente. La Ley 41/2002 ha sido modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Actualmente, la ley dispone que cuando se trate de un menor mayor de 16 años éste puede otorgar su consentimiento por sí mismo, aunque cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo, modificación introducida por la reforma citada, que limita notablemente las posibilidades de toma de decisiones por estos menores; mientras que se establece el consentimiento por representación de los padres o tutores para el menor de 16 años, debiendo darles la correspondiente información. A pesar de la reforma, queda todavía pendiente de esclarecer el alcance que pueda tener el consentimiento del denominado menor maduro. Asimismo, la reforma incide en el consentimiento otorgado por los representantes legales, perfilando las condiciones de tal consentimiento, que no realizaba la anterior legislación.

PALABRAS CLAVE: Autonomía del menor; consentimiento informado menor; menores de edad; menor maduro; conflicto de intereses; representantes legales.

ABSTRACT: *The regulation of the autonomy of the child in the specific field of health in Spain is carried out in the state and autonomic legislation on patient autonomy. Law 41/2002 has been modified by the Law 26/2015, of July 28, to modify the system of protection of childhood and adolescence. Currently, the law provides that in the case of a minor over 16 years of age, he or she can give his / her consent on his / her own, although in the case of a serious risk to the life or health of the minor, according to the doctor's criterion, the Consent will be provided by the minor's legal representative, once the opinion of the minor has been heard and taken into account, a modification introduced by the aforementioned amendment, which significantly limits the possibilities for decision-making by these minors; while consent is established by representation of the parents or guardians for the child under 16 years of age, and they must be given the corresponding information. Despite the reform, it is still pending to clarify the scope of the consent of the so-called mature minor. Likewise, the reform affects the consent granted by the legal representatives, outlining the conditions of such consent, which the previous legislation did not carry out.*

KEY WORDS: *Autonomy of the minor; minor informed consent; minors; minor mature; conflict of interest; legal representatives.*

SUMARIO.- I. MARCO JURÍDICO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN ESPAÑA.- II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL CONTEXTO DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.- III. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL MENOR DE EDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO. REFORMAS RECIENTES.- IV. EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A LA INFORMACIÓN ASISTENCIAL PREVIA AL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO. V. OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO POR EL MENOR DE EDAD. DISTINTOS SUPUESTOS.- 1. Otorgamiento del consentimiento por menores no emancipados.- 2. Otorgamiento del consentimiento por menor emancipado o mayor de 16 años no emancipado.- A) Otorgamiento de consentimiento por menor emancipado.- B) Otorgamiento de consentimiento por menor de edad mayor de 16 años no emancipado.- C) La excepción al otorgamiento del consentimiento.- D) La controvertida situación del menor maduro.- VI. OBSERVACIONES FINALES.

I. MARCO JURÍDICO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN ESPAÑA

En España, como en los demás países europeos, en el ámbito sanitario y biomédico, se ha dado una relevancia casi absoluta a la voluntad de los usuarios o pacientes del sistema de salud, tanto público como privado, en la aplicación de los tratamientos e intervenciones que se deban realizar sobre los mismos¹, en cuanto la persona tiene que tomar decisiones sobre su propia vida e integridad física, decisiones que pueden alcanzar también a otros bienes de la personalidad, por lo que se ha señalado que dicha autonomía implica, en este ámbito, una esfera reservada a la voluntad del individuo, único legitimado para decidir qué riesgos asume o a qué bienes renuncia, en relación a su vida e integridad física, en ejercicio de su personal e intransferible proyecto vital².

La manifestación de esa autonomía personal en dicho ámbito se realiza a través del denominado consentimiento informado.

La regulación de la autonomía de la persona en el ámbito específico de la salud se ha establecido tanto en la legislación estatal como en legislación derivada de las diversas Comunidades Autónomas, cuya regulación es similar en todas ellas, siguiendo las pautas establecidas en aquella.

-
- 1 Dicha autonomía en nuestro país tiene su fundamento último en la dignidad de la persona humana, en los derechos inviolables que le son inherentes y en el libre desarrollo de la personalidad, reconocidos expresamente en el art. 10 CE como fundamentos del orden político y de la paz social, y en la libertad de la persona, consagrada como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico en el art. 1 de la misma.
 - 2 Así lo ha defendido FERNÁNDEZ BERMEJO, M.: "Autonomía personal y tratamiento médico: límites constitucionales de la intervención del Estado (II)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 133, 1994, p. 2.

• **Josefina Alventosa del Río**

Profesora Titular de Derecho civil, Universidad de Valencia. Correo electrónico: josefina.alventosa@uv.es

En la legislación estatal, la regulación del consentimiento informado se recoge en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En ella se regula, además del consentimiento informado, las instrucciones previas y la historia clínica. Esta ley tiene el carácter de básica, como ya enuncia su propio título y como establece su Disposición Adicional Primera, con respecto a la demás legislación que aborda la autonomía del paciente.

Entre las definiciones básicas que ofrece dicha norma, se define el consentimiento informado como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud" (art. 3). En su virtud, desarrolla a continuación los dos elementos que forman parte de esa conformidad, la información y el consentimiento, señalando los sujetos que deben recibir aquélla y otorgar éste (arts. 4 a 10). Se establece como regla general que el titular de la información y del otorgamiento del consentimiento es el paciente afectado, salvo los casos de excepción, reseñados en la propia ley, que se refieren a la existencia de riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la ley y en las situaciones de urgencia (art. 9.2), así como la renuncia a dicha información por el sujeto afectado (art. 9.1). Por último, la ley determina el consentimiento por representación en los casos de incapacidad, incapacitación judicial y minoría de edad (art. 9.3).

Por su parte, en las Comunidades Autónomas se ha regulado también la autonomía del paciente bien a través de una legislación específica sobre dicha materia bien a través de las leyes de salud de las mismas³.

3 Dicha legislación es la siguiente: Orden de 28 de febrero 2005 de la Consejería de Sanidad de Canarias, que aprueba la Carta de los Derechos y de los Deberes de los Pacientes y Usuarios Sanitarios y se regula su difusión, aunque no se hace referencia expresa a los menores; Ley 5/2010, de 24 junio sobre derechos y deberes en salud de Castilla-La Mancha; Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud de Castilla y León; Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, de Cataluña; Ley 3/2005, de 8 julio de la Asamblea de Extremadura de Información Sanitaria y Autonomía del Paciente de Extremadura; Ley 3/2001, de 28 mayo del Parlamento de Galicia del Consentimiento Informado y de la historia clínica de los paciente, modificada por la Ley 3/2005, de 7 de marzo; Ley 3/2009, de 11 mayo de la Asamblea Regional de Murcia de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de Región de Murcia; Ley Foral 17/2010, de 8 noviembre del Parlamento de Navarra de Derechos y deberes de las personas en materia de salud en Navarra; Decreto 38/2012, de 13 de marzo del País Vasco sobre la Historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica; y la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunidad Valenciana, y que dedica su Capítulo II (arts. 54 y ss.) a los derechos del menor en el ámbito sanitario. También habría que referirse a las leyes de salud de las CCAA que no tienen especial legislación sobre autonomía del paciente y en las que se hace referencia al consentimiento informado; así, la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Comunidad Autónoma de la Rioja (art. 6), cuya regulación es similar a la ley estatal; la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón (art. 14. 1, c), cuya regulación es similar también a la de la ley estatal, y la Ley 5/2003, de 4 abril, de Salud de les Illes Balears (art. 12. 6), que señala expresamente que el consentimiento de los menores de 16 años corresponde a los padres o tutores y que la opinión del menor se tomará en consideración en función de su edad.

II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL CONTEXTO DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En nuestro ordenamiento jurídico, la capacidad del menor para tomar decisiones en el ámbito sanitario se regula en la citada legislación estatal y autonómica relativa a la autonomía de la voluntad del paciente. Se deriva de ello que en nuestro país no existe una normativa específica sobre el consentimiento informado del menor (salvo en la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación a las intervenciones de cirugía estética), sino que su regulación se inserta en la legislación general sobre autonomía del paciente.

Dicha capacidad se aparta en cierta medida de la capacidad de obrar del menor que se regula en nuestro Código civil, cuya regulación, sin embargo, hay que tener en cuenta en el ámbito sanitario para resolver algunas cuestiones que quedan irresolutas en la legislación sanitaria.

En el Código civil se contemplan tres situaciones jurídicas diferentes en función de la edad, según la cual se atribuye distinta capacidad de obrar: la minoría de edad, la emancipación y la mayoría de edad.

La mayoría de edad se fija en nuestro ordenamiento en los 18 años (arts. 12 CE y 315 CC) y concede al mayor de edad la plena capacidad de obrar, salvo las excepciones establecidas en la ley (art. 322 CC).

Por el contrario, en cuanto a la minoría de edad, el Código civil no tiene un precepto similar al citado art. 322 para establecer de manera general la capacidad de los menores de edad, lo que se debe a las diversas etapas por la que va pasando un menor, de manera que nuestra legislación les va reconociendo una capacidad gradual y progresiva. Es necesario puntualizar que en nuestro Derecho parece que no existe una norma que claramente establezca quiénes se pueden considerar menores, aunque hay diversas disposiciones en donde se hace referencia a los mismos, y en todas ellas se toma como criterio determinante el de la edad. Partiendo de que la mayoría de edad se establece a los 18 años, se deduce, *a contrario sensu*, que la minoría de edad es un estado de la persona que se extiende desde que nace hasta que alcanza la mayoría de edad⁴, distinguiendo nuestro Código las situaciones de menor de edad no emancipado y emancipado. En los casos en que el menor no tiene capacidad natural de entender y querer, el CC no otorga capacidad de obrar alguna; en estos casos, el art. 162.I del mismo establece que “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de

4 Esta idea se refleja en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (art. 1.4), aunque en las leyes relativas a la infancia y a la juventud de las distintas Comunidades Autónomas la distinción es diferente. Véase al respecto ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Capacidad de obrar del menor en el ámbito sanitario y drogodependencias”, *Revista española de drogodependencias*, núm. 3, 2013, pp. 280-281.

sus hijos menores no emancipados"; si los menores de edad no tienen padres, la representación legal la ostentarán los tutores que sean designados por el Juez (arts. 222 y 267 CC). La representación legal implica que los padres o tutores actúan en nombre de los menores de edad, salvo los casos en que la ley exceptúa su actuación o aquellos en los que, además, requieren la autorización judicial (cfr. arts. 162, que se refiere a los actos relativos a los derechos de la personalidad o aquellos otros que pueda realizar por sí mismo el menor según sus condiciones de madurez, y 164 y ss. y 267 y 271 CC)⁵. Sin embargo, conforme van cumpliendo años, a los menores se les reconoce la posibilidad de realizar ciertos actos o negocios de manera eficaz, tomando como referencia nuestro ordenamiento la edad de 12, 14 y 16 años.

Por último, la emancipación implica la liberación del menor de edad de la sujeción a la autoridad de la patria potestad o de la tutela, que se lleva a cabo por las causas y los requisitos establecidos en el CC (arts. 314 ss. CC), y que habilita al menor "para regir su persona y bienes como si fuera mayor", estableciendo el Código civil unas limitaciones a esa capacidad únicamente de carácter patrimonial (arts. 323 y 324 CC), y que son de interpretación restrictiva, por lo que con respecto a su persona, el menor emancipado puede actuar con plena libertad, salvo las expresas limitaciones que establece alguna legislación extracodicial.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha producido en los últimos tiempos un reconocimiento del menor como sujeto de derechos, al que se ha ido atribuyendo paulatinamente una mayor autonomía personal. Este enfoque se recogió ya en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo art. 2 se dispone que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva, estableciendo el derecho de los mismos a ser oídos (art. 9). Dicha norma ha sido modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, complementada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que refuerzan los derechos del menor y su consideración como sujeto digno de una protección especial en todos los ámbitos. Además de estas normas, hay que señalar que las Comunidades Autónomas han ido publicando leyes de protección de la infancia y de la juventud, en las que se mencionan expresamente, entre los derechos que se les reconoce a los menores, el derecho a la vida y, especialmente, a la salud. A ello hay que añadir que en la LOPJM, especialmente en la reforma que se ha producido, se establece que cualquier actuación que se realice sobre un menor debe estar presidida por

⁵ Las funciones de padres y tutores deben ejercerse en beneficio del menor de edad (arts. 154 y 216 CC), y comprenden el deber de velar por éstos, alimentarlos, educarlos, procurándoles una formación integral, representarlos, y administrar sus bienes (cfr. arts. 154, y 267 y 269 CC, respectivamente).

el principio fundamental del interés del mismo, procurándole el mayor beneficio posible (art. 2. de la LO 8/2015⁶), teniendo en cuenta, entre otros criterios, el de protección a la vida, supervivencia y desarrollo del menor:

En esta legislación se pone de manifiesto la relevancia que en nuestro ordenamiento jurídico se da a la autonomía del menor que reúna las condiciones de madurez suficientes para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos y la realización de sus propios actos. Pero también se hace referencia a la atribución que se hace a los padres o tutores para suplir dicha voluntad.

Entre esas decisiones cobran una importancia fundamental las que se tomen en el ámbito sanitario, pues afectan a la salud, e incluso a la vida, del menor, y, también, a su intimidad y a otros derechos interrelacionados con aquellos, todos ellos considerados derechos fundamentales en nuestra Constitución y en la LOPJM de 1996.

De hecho, en la realidad social se han producido algunas situaciones en que tales decisiones revisten una particular gravedad, tales como los casos de negativa a tratamientos, aborto de menores, eutanasia, ensayos clínicos, drogodependencia, transexualidad o padecimiento del VIH/SIDA. Llegando algunas de ellas a suscitar una gran controversia social y científica. Así los casos de Hannah Jones, una menor británica de 13 años que desde los cinco había recibido un tratamiento contra la leucemia y que requirió un trasplante de corazón, al que en principio dicha menor se opuso con el beneplácito de sus padres, aun cuando posteriormente dio el consentimiento para ello; o el de Casandra C., una menor norteamericana de 17 años, diagnosticada de la enfermedad de linfoma de Hodgkin, que se negó a recibir tratamiento para su enfermedad, con apoyo de su madre, aunque la Corte Suprema de Estados Unidos autorizó el tratamiento⁷; o de Marcos, un menor español de 13 años, que, a causa de una lesión, necesitó transfusión de sangre, a la

6 Dicho precepto establece una serie de criterios generales a efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, entre los que se tienen que tener en cuenta, entre otros, la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor, y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas; la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior; la conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia; y la preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, sin que sufra discriminación alguna (art. 2.2, letras a, b, c y d), teniendo en cuenta la edad y madurez del menor, la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo, la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro, la preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales, y aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores (art. 2.3).

7 Véase más pormenorizadamente el desarrollo de estos casos y los argumentos utilizados por los sujetos implicados, así como la reacción de los profesionales y de la sociedad en OJEDA RIVERO, R.: "El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo", *InDret. Revista para el análisis del Derecho* (www.INDRET.com), Barcelona, julio 2015, pp. 25-28.

que se negó por sus convicciones religiosas, con el respaldo de sus padres, y que falleció como consecuencia de la falta de dicha transfusión, aun cuando en último término había sido autorizada por el Juez.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en estas decisiones están implicadas, al menos, tres partes: el propio menor, sus padres, o en su caso, sus tutores, y el médico o el equipo médico responsable de su asistencia. Dando lugar a que se entrecrucen diversos intereses: por un lado, el derecho a la salud y a la intimidad del propio menor; por otro lado, la potestad de los padres y, en su caso, de los tutores, de velar por el bienestar, tanto físico como moral, del mismo; y, por último, la responsabilidad del médico de salvaguardar la salud del menor.

Por lo que parece que la atribución a uno de estos sujetos de una determinada decisión es una cuestión delicada, que no soluciona satisfactoriamente la legislación sanitaria, y que en determinados casos no puede resolverse exclusivamente por dicha legislación, y que no son de fácil solución, pues hay otros factores implicados, como las relaciones de afectividad entre padres e hijos, el temor reverencial de los hijos hacia sus padres y tutores, el ambiente cultural de la familia y del entorno social, especialmente el escolar; y la necesidad del apoyo familiar que se requiere en la recuperación de la salud de éste.

En este contexto, hay que tener en cuenta que las relaciones entre padres e hijos y entre menores y tutores se rigen por la legislación civil, a la cual se remite la legislación sanitaria.

III. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL MENOR DE EDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO. REFORMAS RECIENTES

La atribución del consentimiento informado al menor de edad en el ámbito sanitario ha sufrido una evolución en nuestra legislación.

En un principio, el consentimiento informado se regulaba en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en el núm. 6 del art. 10, en donde se establecía que los usuarios del sistema sanitario español tenían derecho "A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos: a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública. b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas. c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento", disponiendo el art. 9 el derecho a negarse al tratamiento, salvo las excepciones previstas en la propia

ley. Como se observa, en esta disposición no se hacía referencia expresa al consentimiento de los menores, salvo la referencia general recogida en el apartado b de dicho precepto, que tan solo preveía, sin más consideraciones, que cuando la persona no estaba capacitada para tomar decisiones, éstas las tomarían sus familiares. La doctrina señalaba que dicho precepto fue redactado en términos de gran generalidad, quedando muchas cuestiones por precisar, por lo que se produjeron graves dificultades en su aplicación práctica, sobre todo en relación a los menores por su gran ambigüedad e imprecisión⁸.

Sin embargo, la nueva visión de la persona y del reconocimiento de los derechos inherentes a ella, provocó que ciertas Comunidades Autónomas emprendieran la tarea de regular de manera concreta la autonomía del paciente⁹, y que culminó con la publicación de 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, actualmente vigente, aunque con alguna modificación, a la que han seguido la publicación de otras normas sobre autonomía del paciente en las CCAA, como ya se ha indicado. Dicha norma establece una regulación muy concreta tanto en lo relativo a la autonomía personal del paciente como al derecho a la información y al otorgamiento del consentimiento por parte del mismo. Esta legislación específica ha tenido en cuenta la nueva visión que se ha ido construyendo en la normativa nacional e internacional acerca de los menores¹⁰, por lo que se introduce en dicha ley un precepto concreto en relación al consentimiento informado de los mismos, así como también se realizó en la legislación autonómica citada

Con carácter general, en la Ley 41/2002 se señala que el titular del otorgamiento del consentimiento es el paciente afectado (art. 2), después de recibir la información adecuada (arts. 4 y 8).

Pero, además de esta norma general, en la Ley se establece un precepto en el que concretamente se hace referencia a los menores de edad, el art. 9,

8 En este sentido, BROGGI BRIAS, M.C., DRANE, J.F.: "Algunos problemas en la aplicación del consentimiento informado", *Quadern Caps*, núm. 26, 1997, p. 30, quienes señalan que la ley quiso promover el afloramiento de nuevos valores, singularmente, el de la autonomía personal en la relación clínica, pero no profundiza en las necesidades concretas del paciente y la manera de satisfacerlas. Consecuencia de ello fueron los numerosos pleitos planteados ante nuestros Tribunales; véase una muestra de los mismos en la selección realizada por GALÁN CORTÉS, J.C.: *El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios*, Colex, Madrid 1997, pp. 65-147.

9 Así, la Comunidad Autónoma de Cataluña publicó la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, y la Comunidad Autónoma de Galicia, la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, que inspiraron la publicación de la Ley 41/2002.

10 Entre esta legislación destaca especialmente el Convenio de Oviedo que establece en el art. 6.2: "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 - 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".

que ha sido modificado en diferentes ocasiones, como se va a indicar, y en cuyo apartado 3, c, se disponía que 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. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos.- Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación”, aunque se añadía inmediatamente que “Sin embargo, 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”. De manera semejante se regula el supuesto en la legislación autonómica¹¹. Por otra parte, el apartado 4 del art. 9 establecía: “La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación”.

La norma del art. 9.3 se refiere a menores de edad, distinguiendo a su vez menores de 16 años, en cuyo caso el consentimiento lo prestan sus representantes legales, y mayores de 16 años y menores emancipados, en cuyo caso se establece que no cabe prestar consentimiento por representación¹². En cuanto a los supuestos específicos que se pueden dar en el ámbito sanitario, como se observa, la ley se remitía a la legislación concreta que regulaban tales supuestos y a la legislación general sobre mayoría de edad¹³.

Sin embargo, el apartado 4 de este precepto fue modificado por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en la Disposición final segunda, suprimiendo la referencia

11 Así, en las citadas en nota 3 Ley de Castilla-La Mancha (art. 20.1,c); en la Ley de Castilla-León (art. 28.3); en la Ley de Cataluña (art. 7.2,d); en la Ley de Extremadura (art. 25.1,c); en la Ley de Galicia (art. 6.1,c), con alguna particularidad en esta última norma; en la Ley de Murcia (art. 46.1,c y 2); en Ley de Navarra (art. 51.1,c); en el Decreto del País Vasco (art. 25.7); y en la Ley de Salud de la Comunidad Valenciana (art. 43.4,c); por último, hay que destacar la Comunidad Autónoma de Andalucía cuya Consejería de Sanidad ha publicado un Decreto en el que se contempla específicamente la situación de los menores en el ámbito sanitario, el Decreto 246/2005, de 8 de noviembre, que regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo y se crea el Consejo de Salud de las Personas Menores de Edad, en el que se hace referencia al consentimiento de los menores en el art. 6. La Comunidad Valenciana promulgó una ley específica sobre salud de menores, la Ley 8/2008, de 20 de junio, de Derechos de salud de niños y adolescentes de la Comunidad Valenciana, derogada actualmente por la citada Ley 10/2014, en donde se hacía referencia al consentimiento de los mismos en los arts. 13.3º y 15.

12 Véase el desarrollo que de tal legislación realicé, en su momento, entre otros autores que también han abordado extensamente esta materia, ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 20, 2015, pp. 264-291.

13 Véase referencia al consentimiento informado de los menores en dichas situaciones en ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España”, cit., pp. 283-286; y MARKOVA IVANOVA, A.S.: “El derecho de autodeterminación del menor maduro en el ámbito de la salud”, *Bioderecho.es: Revista internacional de investigación en Bioderecho*, núm. 6 (Ejemplar dedicado a: Estudios: derecho, salud y ciencias de la vida), 2017, pp. 14-25.

a dicha interrupción, puesto que esta ley establecía un precepto concreto respecto al consentimiento de las menores en esta situación, atribuyéndoles la posibilidad de prestarlo por si mismas (art. 13.4)¹⁴.

Por otra parte, dicho precepto se volvió a modificar en su apartado 5 por el art. 7 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que introduce la información que debe proporcionarse a las personas con discapacidad, y, aunque no se mencionara expresamente, hay que entender que incluye indirectamente también a menores de edad discapacitados.

Pero la modificación más importante del art. 9, que ha dado lugar a la regulación actualmente vigente, se ha producido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, cuya Disposición final segunda modifica los apartados 3, 4 y 5, y se añaden los apartados 6 y 7.

En esta modificación se sigue distinguiendo entre menores de edad que no han cumplido 16 años y menores de edad con 16 años cumplidos no emancipados y menores emancipados, manteniendo similar regulación, pero con ciertas puntualizaciones que cambian el sentido del otorgamiento del consentimiento por los mismos (art. 9, apartados 3 y 4). Y se establecen precisiones en relación a la prestación del consentimiento por el representante legal (art. 9, apartados 6 y 7), lo que se va a precisar en los epígrafes siguientes.

Por último, se vuelve a modificar el apartado 5 por la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, cuyo artículo primero suprime el apartado cuarto del art. 13 de la LO 2/2010, y cuyo artículo segundo modifica el citado apartado 4 del art. 9 de la Ley 41/2002, cuya regulación actual establece: "La práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.- Para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente será preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte

14 Dicho precepto establecía: "En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.- Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.- Se prescindirá de esta información cuando 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".

de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil”.

IV. EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A LA INFORMACIÓN ASISTENCIAL PREVIA AL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO

Como es sabido, una decisión válida del paciente, emitida en el ámbito sanitario, requiere de dos elementos: la información que debe proporcionarse al paciente sobre diagnóstico, tratamiento y pronóstico de su padecimiento, y el posterior otorgamiento de su consentimiento.

La Ley estatal 41/2002 sobre autonomía del paciente reconoce el derecho de todo paciente, sin hacer distinciones en cuanto a su edad, a la información asistencial, pudiendo informarse también, si éste lo desea, a sus familiares o allegados (arts. 4 y 5)¹⁵.

Añadiendo el art. 5, en sus párrafos 2 y 3, que: “2. 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- 3. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho”.

El contenido de ambos apartados puede plantear alguna duda por cuanto ambos se refieren a la situación de incapacidad o de falta de capacidad.

Sin embargo, cabe estimar que cuando en el número 2 se habla de incapacidad parece que se hace referencia tanto a la incapacidad decretada judicialmente como a la incapacidad por razón de edad, puesto que en el mismo se hace alusión a que la información en su caso la recibirá el representante legal, acertadamente, además del propio paciente si se encuentra en condiciones de entender. En el caso de los menores de edad, y poniendo este precepto en relación con el art. 9, apartados 3, c , y 4, de la Ley estatal, cabría distinguir, a su vez, tal como se hace cuando se trata del otorgamiento del consentimiento, por un lado, la situación de los menores emancipados y menores mayores de 16 años, que son los titulares del derecho a la información, salvo la excepción que se realiza en el párrafo segundo del apartado 4, en cuyo caso la información la deben recibir también los

¹⁵ En el mismo sentido se establecen en los arts. 2.1 de la Ley 21/2000 de Cataluña; 2.1 y 2 y 3.1 de la Ley 11/2002 de Navarra; 42.2. 1º y 3º de la Ley 10/2014 de la Comunidad Valenciana, y 18.1 de la Ley de Castilla y León. Nada se dice explícitamente, empero, en la Ley 3/2001, de Galicia, aunque del contenido de los arts. 6, 7, 8 y 11 se desprende que en principio el titular del derecho a la información es el usuario y no otra persona, salvo casos excepcionales. Así se establece también en el art. 5 del Convenio de Oviedo.

representantes legales, además de los menores; y, por otro lado, la de los menores no emancipados, a su vez menores de 16 años, respecto de los cuales reciben la información sus representantes legales¹⁶, aunque se debe informar también al propio menor según el grado de madurez del mismo, por aplicación del art. 5.2 de la Ley 41/2002 y legislación autonómica concordante¹⁷, y de los arts. 162, párr. 2º, núm. 1º, y 267 CC, y 6.2 del Convenio de Oviedo. Sin embargo, se ha puesto de relieve por la doctrina ciertas carencias en el proceso de información a los menores en la realidad asistencial¹⁸.

Por el contrario, cuando el número 3 de la Ley se refiere a la carencia de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, parece que se está haciendo referencia al caso de incapacidad de carácter temporal, por razones que no impiden el autogobierno de la persona permanentemente, y que pueden ser fruto del estado de salud de la misma en ese momento temporal. En este caso, el precepto señala que la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. Precepto que también cabe aplicar a los distintos estadios de edad en la que se puede encontrar el menor; habiéndose de significar, no obstante, que, en el caso de menores de 16 años, la información no se puede dar a cualquier familiar, si no a quien concretamente ostente la representación legal.

- 16 Con referencia a la información que se debe a los representantes legales, destaca la necesidad de dicha información la SAP de Navarra 1 febrero 2002 (AC 2002, 1114), que contempló el caso de una menor que fue sometida a intervención quirúrgica, con el resultado de entrar en coma y de graves lesiones neurológicas, y de cuyas consecuencias no fueron informados debidamente los padres, alegando el equipo médico que realizó la operación que consideraron necesaria la realización de la misma. La Sala señaló que "Ninguna duda debe ofrecer, que el consentimiento debió ser prestado por los padres, en cuanto eran los representantes legales de la menor, por estar ésta sometida a la patria potestad de aquellos, información que no se ha probado tuviera lugar de forma efectiva y real, y que debe hacernos concluir en la inexistencia del consentimiento informado real y eficaz. Tampoco puede excluirse el consentimiento informado, por la circunstancia de que la intervención fuera necesaria, tal y como se recoge en la sentencia de primera instancia, pues no es la necesidad de una intervención, una de las causas de excepción a ese consentimiento informado, sino la urgencia, tal y como recoge el precepto antes invocado, pues sólo puede prescindirse del consentimiento informado, cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento, circunstancia esta que evidentemente no se da en el caso de autos sin que su consentimiento pueda considerarse, que deba ser suplido, sin ningún control judicial por los facultativos" (El precepto al que se refiere la Audiencia en esta sentencia es el derogado 10.6 de la Ley General de Sanidad de 1986). Dicha sentencia fue ratificada por el STSJ de Navarra 6 septiembre 2002 (AC 2002, 1114).
- 17 Así, Decreto de Andalucía (art. 5), que establece además esta información como un derecho del menor y lo regula con mayores precisiones; Ley de Castilla-La Mancha (art. 10); Ley de Castilla-León (art. 18); Ley de Cataluña (art. 3); Ley de Extremadura (art. 5); Ley de la Región de Murcia (art. 31); Ley de Navarra (art. 43.2); Ley de la Comunidad Valenciana (art. 42.2, párrafo 5º).
- 18 En este sentido lo señalan RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.J., GARCÍA CALVO, T., PÉREZ CÁRCELES, M^a.D., OSUNA CARRILLO-ALBORNOZ, E.J.: "El menor de edad y el proceso de toma de decisiones en el ámbito sanitario", *DS: Derecho y salud*, vol. 26, núm. Extra I (Ejemplar dedicado a: XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho), 2016, pp. 230-233, a la vista del estudio observacional descriptivo que realizaron en 100 pacientes entre los 12 años y 18 años de edad, con el objetivo de "conocer el comportamiento del menor respecto al criterio de gravedad, también reconocido como fundamental en la legislación vigente, y valorar el proceso de obtención del consentimiento informado y la madurez en relación a una diversidad amplia de situaciones", con resultados que se han recogido en el artículo reseñado.

Por otra parte, existen otras limitaciones al derecho de información al paciente, que en parte, se recogen en los arts. 5.4 y 9.1 de la ley estatal y en la legislación autonómica: el denominado estado de necesidad terapéutica, la renuncia al derecho a la información por el propio paciente y el diagnóstico fatal, que afectará igualmente a los menores de edad, en el mismo grado que deban recibir la información.

En cuanto a la forma de la información, el art. 5.2 de la Ley estatal, y legislación autonómica concordante, establece que la información que se proporcionará al paciente se realizará de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, lo que se establece con carácter general, pero que hay que aplicar especialmente a la información proporcionada a los menores de edad.

V. OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO POR EL MENOR DE EDAD. DISTINTOS SUPUESTOS

Como se ha indicado, el art. 9, en sus apartados 3 y 4, hace referencia al otorgamiento del consentimiento por los menores de edad, distinguiendo entre menor de edad que no sea capaz de comprender la intervención (apartado 3) y menores emancipados o mayores de 16 años (apartado 4). Por lo que conviene examinar dichas situaciones separadamente.

I. Otorgamiento del consentimiento por menores no emancipados

El supuesto en cuestión se regula en el art. 9.3, c), que establece que 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. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor"¹⁹. Prácticamente se mantiene el mismo criterio que en la redacción anterior de este supuesto, salvo la referencia a la Ley Orgánica. Este mismo sentido se ha recogido en la legislación autonómica²⁰.

19 En la versión anterior del citado apartado, que se recogía en el art. 9.3, b, párr. 1º, primer y segundo incisos, se señala que se otorgara el consentimiento por representación "Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos".

20 Así, Decreto de Andalucía (art. 6.1 y 2); Ley de Castilla-La Mancha (art. 20.1, c); Ley de Castilla-León (art. 28.3); Ley de Cataluña (art. 7, d); Ley de Extremadura (art. 25.1, c); Ley de Galicia (art. 6, c); Ley de la Región de Murcia (art. 46.1, c); Ley de Navarra (art. 51.1, c y 2); Ley del País Vasco (art. 25.7); Ley de la Comunidad Valenciana (art. 43.4.b), exigiéndose en Galicia y en la Comunidad Valenciana que se acredite la situación de representante legal fehacientemente y que esté legalmente habilitado para tomar decisiones por el menor.

Obsérvese que el apartado no hace referencia a edad alguna del menor. En contraste con lo que dispone el art. 9.4, parece que el supuesto al que se refiere este apartado es el de menores no emancipados que no hayan cumplido 16 años, puesto que a los menores que ya hayan cumplido 16 años se refiere el citado apartado 4.

Dicho criterio está en consonancia con lo que dispone el Convenio de Oviedo (art. 6.2) y el Código civil, que en los arts. 154, 162.1 y 267 estipulan que si el menor de edad no tiene suficiente grado de madurez para ejercitar los derechos que le incumben, tal ejercicio corresponde a sus representantes legales.

Como se observa, pues, en caso de menor de 16 años el consentimiento informado corresponde a los representantes legales²¹.

Sin embargo, se establece la obligación de oír al menor, tanto en la ley básica como en la legislación autonómica, que en la nueva redacción dada por la reforma de la Ley 26/2015 no establece el mínimo de edad de 12 años. Lo que concuerda con el derecho de los menores a ser oídos que se establece en el art. 9 de la LOPJM. Dicho precepto dispone en su número 1 que: "El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez"²². Señalándose que las comparecencias o audiencias se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando de preservar su intimidad y utilizando un lenguaje comprensible y accesible y adaptado a sus circunstancias, informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.

Por otra parte, los apartados 6 y 7 del art. 9 de la Ley 41/2002 se refieren a las decisiones que deben adoptar los representantes legales. Ambos apartados establecen unos criterios de carácter general que se aplican a cualquier sujeto que sea representante legal, y no sólo a los representantes legales de los menores, pero que afectan también a éstos.

21 Hay que tener en cuenta las limitaciones establecidas en los casos de internamientos de carácter urgente de menores en centros de salud mental, pues ello se rige por el art. 763 de la LEC.

22 Pone de relieve la diferencia de redacción introducida por la reforma de este párrafo por Ley 26/2015, y su alcance DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: "El consentimiento informado de los menores. Situaciones problemáticas y el menor maduro: especial referencia a la STC 154/2002", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8, 2018, p. 217.

En dichas normas se dispone que el consentimiento otorgado por los mismos debe adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, lo que en el caso de los menores viene subrayado por el art. 2.2, a), de la LOPJM, que establece como un criterio de interpretación del interés superior del menor la protección del derecho a la vida y a su supervivencia. Sin embargo, si estas decisiones se manifiestan como contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

Por otra parte, también se establece que la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal, participando el paciente en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Hay que tener en cuenta, además, que el propio Código civil establece que las decisiones que los representantes legales de los menores (padres o tutores) tomen en el ejercicio de la patria potestad o de la tutela se tomarán siempre de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental (arts. 154, párrafo 2º, y 268).

Y por supuesto, tales decisiones deben tomarse siempre en interés del menor, que es el criterio primigenio que rige toda actuación realizada sobre los menores.

2. Otorgamiento del consentimiento por menor emancipado o mayor de 16 años no emancipado

En el citado art. 9.4 de la Ley 41/2002 se establece que “Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación”. Sin embargo, en el párrafo segundo de dicho apartado se añade: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”.

En este precepto se equipara la situación del menor emancipado a la del menor no emancipado mayor de 16 años a la hora de otorgar el consentimiento en el ámbito sanitario. Sin embargo, hay que tener en cuenta que ambas situaciones

son distintas desde el punto de vista jurídico, puesto que la emancipación concede al menor un ámbito de actuación mayor que el que corresponde a un menor no emancipado. Y de hecho así parece recogerse en el propio art. 9.4 al establecer la precisión del párrafo segundo.

A) Otorgamiento de consentimiento por menor emancipado

Del art. 9.4 se deduce que el menor emancipado tiene capacidad plena para tomar decisiones en el ámbito sanitario puesto que carece de representantes legales (salvo las propias limitaciones establecidas por la ley en algunas situaciones específicas; vgr. reproducción humana asistida), dado que una de las funciones de la emancipación es conceder al menor la independencia de la autoridad de dichos sujetos. Ello es coherente con la disposición del art. 323.1 CC, que establece que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, salvo las excepciones establecidas por el propio precepto y por otra legislación extracodicial.

Ahora bien, es claro que en los casos en que la propia ley 41/2002 establece límites al otorgamiento del consentimiento (existencia de riesgo para la salud pública o riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica), dicho consentimiento no se requerirá del menor, sino que procederá la actuación de las autoridades sanitarias o del profesional sanitario (art. 9.2, a y b, de la Ley 41/2002 y legislación autonómica concordante). Del mismo modo, se producirá el otorgamiento por representación en los casos en que el menor no sea capaz de tomar decisiones o esté incapacitado judicialmente (art. 9.3, a y b, de la Ley 41/2002 y legislación autonómica concordante).

B) Otorgamiento de consentimiento por menor de edad mayor de 16 años no emancipado

En el mismo precepto 9.4 de la Ley 41/2002²³, la capacidad de un menor de edad mayor de 16 años no emancipado recibe el mismo tratamiento que un menor emancipado, considerando, por tanto, que cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados con dieciséis años cumplidos no cabe prestar el consentimiento por representación.

23 El mismo criterio de la ley estatal se ha recogido prácticamente sin variaciones en la legislación autonómica, pero sin haberse llegado a modificar después de la reforma del art. 9 por la Ley 26/2015: Véase la Ley Castilla-La Mancha (art. 20.2 y 10.2), la Ley de Castilla-León (art. 28.3), la Ley de Cataluña (art. 7, d), la Ley de Extremadura (art. 25.1.c), la Ley de Galicia (art. 6, c), la Ley de la Región de Murcia (art. 46.1.c), la Ley de Navarra (art. 51.1.c), la Ley de la Comunidad Valenciana (art. 43.4.c) y en el Decreto de Andalucía (art. 6.3) donde se establecen más precisiones al tratarse de una norma que regula específicamente el derecho de los menores a recibir atención sanitaria adaptada a su edad. En el mismo sentido se pronuncia el Decreto 49/2009, de 3 marzo de la Junta de Andalucía, sobre protección de las personas menores de edad que se someten a intervenciones de cirugía estética en Andalucía y creación del Registro de datos sobre intervenciones de cirugía estética realizadas a personas menores de edad en Andalucía, en su art. 6.2, a.

Sin embargo, hay que recordar que la situación jurídica de los menores de edad mayores de 16 años no emancipados no es la misma que la de los menores emancipados, pues aquellos, a pesar de poder tomar decisiones en el ámbito sanitario igual que éstos, no gozan de la misma capacidad de obrar ni de la misma independencia en el ámbito civil, estando bajo la autoridad de los padres o tutores.

De la misma manera que en el caso de los menores emancipados, este otorgamiento no procederá cuando el menor se encuentre en las situaciones de riesgo para la salud pública o riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica o en los casos en que el menor no sea capaz de tomar decisiones o esté incapacitado judicialmente, en cuyos casos dicho consentimiento lo otorgarán los representantes legales, o, en su caso, los facultativos correspondientes, como ya se ha indicado.

C) La excepción al otorgamiento del consentimiento

El párrafo segundo del citado art. 9.4, que se refiere al consentimiento de menor emancipado y mayor de 16 años, añade a continuación, como ya se ha indicado, que “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor; una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”.

La anterior regulación de este párrafo establecía: “Sin embargo, 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”²⁴. Esta redacción ya había dado lugar a cierta polémica en la doctrina, pues no se comprendía muy bien cuál era el alcance de dicha disposición, dado que la propia legislación facultaba a estos menores par tomar decisiones por si mismos y no por representación, y que a los representantes sólo se les informaba, teniendo que tener en cuenta sus opiniones²⁵.

Sin embargo, la nueva redacción de este párrafo también suscita ciertas dudas.

La primera cuestión que se plantea es si dicho párrafo se aplica tanto a menores emancipados y a menores de 16 años no emancipados de igual manera.

24 El mismo texto se recoge en el art. 10.2 de la Ley de Castilla-La Mancha y en el art. 43.4, c de la Ley de la Comunidad Valenciana.

25 En este sentido ALVENTOSA DEL RIO, “Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España”, cit., pp. 272-273; MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. DE: “El menor: un paciente complicado (al menos desde la perspectiva legal)”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 13, 2013, pp. 294-295; PARRA LUCÁN, M.A.: “La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español”, *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2003, pp. 1901-1930; ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre”, *Actualidad del Derecho sanitario*, núms. 102-103, 2004, pp. 116-117.

En mi opinión, esta norma no se debe aplicar a los menores emancipados, puesto que, como ya se ha indicado, dichos menores en la esfera personal pueden regir su persona como si fueran mayores (art. 323.I CC), salvo las excepciones establecidas por la ley (siendo dicho párrafo de interpretación restrictiva). A ello, hay que añadir que el propio párrafo hace alusión a que en tales casos las decisiones las tomarán sus representantes legales, y es claro que el menor emancipado carece de representación legal (salvo que se halle incapacitado). Por otra parte, es incongruente equiparar la situación de los menores emancipados, a los que se atribuye una mayor la libertad de actuación con respecto a los no emancipados, con los mayores de 16 años no emancipados, que carecen de la capacidad de obrar que el CC atribuye a los menores emancipados. Por ello, parece que este párrafo segundo se debe referir sólo al supuesto de menores de edad mayores de 16 años no emancipados.

Ahora bien, partiendo de esta idea, la segunda cuestión que se plantea es el alcance de dicha norma, dado que la propia legislación faculta a dichos menores par tomar decisiones por si mismos y no por representación.

Varias consideraciones se deben realizar respecto a la redacción de este párrafo.

En primer lugar, queda indeterminado qué se debe entender por “actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor”, tanto por lo que se refiere al sujeto que realiza tal actuación, que podría referirse bien al propio menor o bien a los facultativos que lo atienden, como por el contenido del riesgo, que se podría referir bien a los tratamientos a aplicar al menor, bien a una intervención invasiva, bien a la propia decisión para realizar una u otra.

En segundo lugar, la norma establece que queda a juicio del facultativo determinar la gravedad de dicho riesgo en la actuación a realizar. Y, por tanto, se fuerza al facultativo a tomar una decisión acerca de quien debe prestar el consentimiento: si el menor o los representantes legales. Con lo cual se frustra la finalidad perseguida por la Ley 41/2002 al atribuir la facultad de decidir a un menor no emancipado de 16 años para dar seguridad en este ámbito a los profesionales sanitarios que siempre habían planteado dudas en relación a los menores maduros, volviendo al sistema anterior, y haciendo recaer de nuevo la responsabilidad de la decisión en dichos profesionales.

En tercer lugar, se finaliza señalando que la decisión se debe tomar después de haber escuchado y tenido en cuenta la opinión del menor. Lo que se conjuga con el

derecho de los menores a ser oídos, que establece la LO 8/2015 y legislación civil²⁶. Pese a ello, es claro que el menor no decide, pudiendo presentarse situaciones de conflicto²⁷.

Por último, cabe reseñar también que en cierta forma tal disposición se contradice con la situación del menor maduro, a quien se atribuye, como después se indicará, autonomía para otorgar consentimiento informado²⁸.

El criterio recogido en el actual art. 9.4 se inspira en el sostenido por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2012, de 3 de octubre, 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, en la que se señala que “la salvaguarda del superior interés del menor impondrá restricciones a la capacidad de los menores emancipados, mayores de 16 años y menores maduros en relación con decisiones que en el ámbito médico sanitario comporten el mismo riesgo grave” (III.1. Criterios generales).

Dicho criterio ha recibido críticas por parte de la doctrina ya que se estima que supone una limitación del derecho a la autodeterminación del menor, que ya había sido subrayado incluso en su redacción anterior²⁹, siendo calificado de criterio restrictivo, que “se compecede mal con la posición del Tribunal Constitucional (STC 154/2002, de 18 de julio 2002)”, que estimaba que la decisión del menor

-
- 26 Se ha señalado, BLASCO IGUAL, M^a.C.: “El consentimiento informado del menor de edad en materia sanitaria”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 35, 2015, p. 40, que es difícil encontrar un equilibrio entre el interés superior del menor y tener debidamente en cuenta la opinión del mismo, pues puede que se trate de dos compromisos de difícil armonización, indicando que la consideración de las opiniones del menor debe ser proporcional a la madurez y a la edad, y que el interés superior del menor debe ser considerado en atención a los riesgos y beneficios que conlleve el acto sanitario a practicar. En este sentido, RUIZ LÓPEZ, J., NAVARRO-ZARAGOZA, J., CARRILLO NAVARRO, F., LUNA, A.: “Dilemas éticos en la práctica de la medicina infantil”, *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2017/1, p. 33, han puesto de relieve la tensión en que muchas veces se encuentra el principio de beneficencia, por parte del médico, y el principio de autonomía, por parte del paciente.
- 27 Véase el análisis de dichos conflictos en ALVENTOSA DEL RÍO, “Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España”, cit., pp. 278-281, donde se contemplan los supuestos de discrepancia entre el menor y sus representantes legales, y entre la voluntad del menor y sus padres con la del médico responsable.
- 28 En el mismo sentido, RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.J., GARCÍA CALVO, T., PÉREZ CÁRCELES, M^a.D., OSUNA CARRILLO-ALBORNOZ, E.J.: “El menor de edad y el proceso de toma de decisiones en el ámbito sanitario”, cit., p. 230, quienes consideran que no respetar dicha decisión supone un menoscabo de su propia capacidad y libertad.
- 29 Así, GARCÍA ROCHA, M^a.P.: “El reconocimiento efectivo del derecho del menor a decidir sobre su salud”, *Revista Bioderecho.es*, núm. 1, 2015, p. 41; ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: “El consentimiento del menor en medicina voluntaria. A propósito de la reforma operada por la Disposición final segunda de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección a la infancia y a la adolescencia, sobre el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre autonomía del paciente y derechos de información y documentación clínica”, *DS: Derecho y salud*, vol. 26, núm. Extra I (Ejemplar dedicado a: XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho), 2016, p. 145, aunque dicha autora distingue según se trate de un tratamiento que responda a una necesidad terapéutica o de una intervención voluntaria en la que la salud del menor no esté en peligro, pues en el segundo de los casos estima que se debe limitar la facultad de otorgar el consentimiento, señalando que la reforma operada por la Ley 26/2015 ha perdido “la oportunidad de perfilar de una forma más exhaustiva el ejercicio del derecho de autodeterminación del menor en relación con las actuaciones médicas, entre aquellas que son de tipo curativo y las que son de tipo voluntario” (pp. 146-147).

en el caso contemplado se sustentaba sobre “su derecho a la autodeterminación que tiene como sustrato corporal y que se traduce en el derecho fundamental a la integridad física”, y con el criterio del legislador recogido en la LO 8/2015 que fija en doce años el umbral cronológico a partir del cual se considera que el menor de edad adquiere madurez³⁰.

Parece que la legislación ha tratado de establecer un equilibrio entre la autonomía de un menor con capacidad intelectual y emocional, con condiciones de madurez (y el respeto a su derecho a la intimidad, que también se establece expresamente en el ámbito sanitario en el art. 7.1 de la Ley 41/2002 y legislación autonómica) y la obligación de los padres y de los tutores de velar y atender a sus hijos y tutelados. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la propia Ley establece la representación legal en los casos en que el menor, aunque tenga 16 años cumplidos o sea emancipado, no pueda dar un consentimiento válido. Por tanto, este párrafo establece una limitación más añadida a las que ya ha impuesto en otros apartados (así, arts. 9.2, b, y 9.3, a y b).

D) La controvertida situación del menor maduro

La situación de un menor maduro es, quizá, la que ofrece mayores dudas a la doctrina, puesto que la ley estatal no aborda con claridad el supuesto³¹, ni siquiera con la reforma operada en la misma.

Como se ha visto, de la legislación estatal examinada se ha deducido que en ella se determinan dos situaciones diferenciadas: la situación del menor emancipado y mayor de 16 años no emancipado frente a la del menor de 16 años no emancipado. Sin embargo, la ley no los distingue claramente, puesto que no se refiere de modo expreso a los menores de 16 años, si no que utiliza una fórmula general para referirse, estima la doctrina, a los mismos, al mencionar “al paciente menor de edad que no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”³², en cuyo caso el consentimiento se otorga por el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión (art. 9.3, c).

Esta ambigüedad puede dar lugar a una interpretación de dicho precepto en el sentido de entender, *a contrario sensu*, que el menor que no haya cumplido 16

30 LOMAS HERNÁNDEZ, V.: *Minoría de edad y Derecho sanitario: la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la ley 26/2015, de 28 de julio*, <http://www.ajs.es/blog/minoria-de-edad-y-derecho-sanitario-la-ley-organica-82015-de-22-de-julio-y-la-ley-262015-de-28-de-julio/>.

31 Así lo señala también NIETO ALONSO, A.: “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*, 2008, p. 5/27.

32 Hay que recordar que la ley estatal tiene el carácter de básica (Disposición Adicional Primera), y que, por tanto, las Comunidades Autónomas no pueden legislar contraviniendo el marco jurídico establecido por la misma. De modo que la fijación de las edades establecidas en ésta es de aplicación en las Comunidades Autónomas. En este sentido, ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico”, cit., p. 119.

años y sea capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención podría otorgar el consentimiento por sí mismo³³.

Ello estaría en consonancia con lo que dispone el CC pues al menor de edad con suficiente grado de madurez se le reconoce el derecho a ejercitar los actos correspondientes a sus derechos de la personalidad (y otros actos, según el art. 162, párr. 2º, núm. 1º, CC, aunque el propio artículo, en virtud de la Ley 26/2015, introduce una precisión al señalar que “No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia”). Las decisiones sobre su estado de salud serían decisiones que afectarían a su integridad física y a su vida, y, por tanto, serían actos relativos a derechos de la personalidad.

Se estaría, pues, ante lo que la doctrina denomina el menor maduro³⁴, y que ha dado lugar a diversas dudas que se refieren fundamentalmente a qué son condiciones de madurez, cuáles son los criterios de valoración de esas condiciones, quién valora esas condiciones de madurez, y si teniéndolas el menor, su consentimiento tiene un valor definitivo, es decir, qué alcance tienen las condiciones de madurez del menor.

a) En cuanto a qué son las condiciones de madurez o la capacidad intelectual y emocional de comprensión, nada se dice en la Ley 41/2002. Sin embargo, la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 señala que el presupuesto para ejercer el derecho a expresar libremente las propias opiniones es estar en condiciones de formarse un juicio propio (art. 12). Y la citada Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2012 observa que el concepto de madurez implica también cierta razonabilidad y autonomía de tales opiniones (II.3). No obstante, en nuestro Derecho existen algunas normas legales en donde se hace alusión concreta a las condiciones de madurez. Así, se han definido dichas condiciones, específicamente en el ámbito de las intervenciones de cirugía estética, en el Decreto 49/2009, de 3 marzo, de la Junta de Andalucía, que define la madurez psicológica como “Desarrollo suficiente de la capacidad intelectual y volitiva de la personalidad, que le permite la toma de decisiones con un conocimiento apropiado de su fundamento, una previsión razonable de sus consecuencias y

33 Sin embargo, en el ámbito de las CCAA, existe una norma en la que se diferencia claramente los dos estadios, el Decreto 49/2009, de 3 marzo de la Junta de Andalucía, en el que, en relación a las intervenciones de cirugía estética, establece una línea divisoria: los mayores de 16 años pueden prestar su consentimiento por sí mismos, mientras que en el caso de los menores de 16 años son los padres quienes otorgan el consentimiento (art. 6.2, b).

34 Algún autor, ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: “El consentimiento del menor en medicina voluntaria, cit., p. 145, ha recogido la concepción de menor maduro como aquel menor que tiene la misma capacidad que un mayor de edad para otorgar un consentimiento a una actuación sanitaria sobre su cuerpo. Y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.J., GARCÍA CALVO, T., PÉREZ CÁRCELES, Mª.D., OSUNA CARRILLO-ALBORNOZ, E.J.: “El menor de edad y el proceso de toma de decisiones en el ámbito sanitario”, cit., p. 233, estiman que maduro es “quien es capaz de comprender y evaluar las consecuencias de una determinada actuación”.

una asunción lógica de las mismas, de forma adecuada al contexto” (art. 2, f). Y en la LO 8/2015, el art. 9.2, en relación al derecho a ser oído, dispone que “La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”; atribución de madurez que resulta criticable en tanto en cuanto la madurez no depende de la edad³⁵. Si bien, se ha de hacer notar que estas definiciones legales tienen un ámbito de aplicación muy reducido, pues se refieren al derecho del menor a ser oído y a las intervenciones de cirugía estética. Cabría plantearse si es posible extender dichas concepciones en general a cualquier ejercicio de los derechos del menor o a cualquier intervención en el ámbito sanitario.

Por su parte, la doctrina ha venido entendiendo que el suficiente grado de madurez implica el conocimiento del contenido de los derechos que se ejercitan y de los efectos y consecuencias de este ejercicio³⁶, precisando que la diversidad de intervenciones requiere una comprensión diferente por parte del menor³⁷.

b) De la misma manera que en la cuestión anterior, tampoco existe en la Ley 41/2002 ninguna norma que determine con carácter general los criterios de valoración de estas condiciones. No obstante, en la LO 8/2015, cabe reiterar que el art. 9.2 establece que la madurez habrá de valorarse teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso, y que se tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos; y en el Decreto 49/2009 de la Junta de Andalucía para valorar la madurez del menor que se va a someter a la intervención de cirugía estética se requiere examen psicológico (art. 2, g).

En esta cuestión, la doctrina pone de relieve la dificultad de valorar dichas condiciones de madurez³⁸, y mantiene posturas diversas. Un sector de la misma

35 Esta misma opinión se mantenía en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2012, señalando que “La edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño, porque el desarrollo cognitivo y emocional no va ligado de manera uniforme a la edad biológica. La información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo recibido condicionan decisivamente la evolución de la capacidad del menor para formarse una opinión” (II.3).

36 Entre otros, DIEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*, Madrid, 1984, p. 185; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Notas sobre la protección del menor en la esfera de los denominados ‘derechos de la personalidad’ con especial referencia a la imagen”, en AA.VV. *La tutela de los Derechos del menor*, Córdoba, 1984, p. 225; ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico”, cit., p.115; SÁNCHEZ CALERO, “La capacidad del menor”, cit., p. 1690.

37 Así se manifiestan, entre otros, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: “‘La minoría madura’, IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario-Fundación MAPFRE medicina, Mapfre, Madrid, 1998, p. 80; MORENO ANTÓN, M.: “La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario”, *AFDUAM*, núm. 15, 2011, p. 120; ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico”, cit., p.115.

38 En este sentido, GARCÍA ROCHA, M^a.P.: “El reconocimiento”, cit., p. 28, estima que dicha dificultad “quizá radique en la ausencia del rigor técnico de las normas reguladoras de la materia, y por tanto en la consecuente ambigüedad interpretativa existente dentro de la doctrina y de la jurisprudencia consultada, así como en la ausencia de patrones de dicha madurez”.

basa el criterio de madurez en la edad, estimando que reúnen esas condiciones los menores de edad mayores de dieciséis años³⁹, o, como establece la LO, los mayores de 12 años. Sin embargo, la doctrina mayoritaria ha entendido que estas condiciones de madurez deberán ser valoradas en cada caso concreto y para cada acto en particular⁴⁰, sin tener en cuenta el criterio de la edad.

c) Por lo que se refiere a quién debe valorar esas condiciones de madurez, tampoco existe en la Ley 41/2002 una norma que expresamente señale quién debe proceder a dicha valoración. Aunque del contexto del art. 9, apartados 3 y 4, parece desprenderse que dicha atribución se realiza al facultativo responsable de la asistencia. En la citada Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2012 se estima también que dicha valoración la deben realizar los médicos responsables “con cierta dosis de sentido común” (II.3), proporcionando pautas para tomar esta decisión⁴¹. Por su parte, la LO 8/2015, establece en el art. 9.2, con respecto al derecho a ser oído, que “La madurez habrá de valorarse por personal especializado (...)”. Y en el Decreto 49/2009 de la Junta de Andalucía, referido a las intervenciones de cirugía estética a menores, dado que el informe de madurez es de carácter psicológico, la valoración la emite un profesional de psicología (art. 2, h).

La doctrina pone de relieve la laguna que existe en relación a protocolos evaluadores de madurez del menor, aun cuando se han elaborado algunos procedimientos para efectuar dicha evaluación⁴².

39 Así, SÁNCHEZ CARO, J.: *Consentimiento informado y psiquiatría. Una guía práctica*, Mapfre, Madrid, 1998, p. 352. Sin embargo, en contra de esta postura, cabe recordar que en nuestro Código civil existen actos que pueden realizar válidamente los menores que no han cumplido 16 años.

40 Véase en este sentido DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: “El consentimiento informado de los menores”, cit., pp. 221 y 224; OJEDA RIVERO, R.: “El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo”, cit., p. 8; RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.J., GARCÍA CALVO, T., PÉREZ CARCELES, M^a.D., OSUNA CARRILLO-ALBORNOZ, E.J.: “El menor de edad y el proceso de toma de decisiones en el ámbito sanitario”, cit., p. 235; ROMEO CASABONA, C.M^a.: *El médico y el Derecho penal. I. La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*. Bosch, Barcelona, 1981, p. 318; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2005.

41 Dichas pautas consisten en que la capacidad del menor debe ser evaluada siempre a efectos de tomar debidamente en cuenta sus opiniones y de comunicarle la influencia que las mismas tengan en el proceso de decisión, verificando que exista una mínima racionalidad en la opinión del menor y sean razonablemente realizables en el marco de su realidad personal, que se debe realizar una evaluación individualizada caso por caso de las opiniones y deseos expresados, y que debe atenderse a los efectos de la cuestión a decidir en la vida del menor, en tanto en cuanto más trascendentes o irreversibles sean las consecuencias de la decisión.

42 En este sentido, GARCÍA ROCHA, M^a.P.: “El reconocimiento”, cit., p. 33, quien señala algunos de estos procedimientos y su inaplicación a los menores de edad (pp. 27-33). Así, se refiere a un procedimiento que se basa en la realización de un test denominado Mini Mental State Examination (MMSE), a través del cual se puede detectar el deterioro cognitivo de una persona, que la autora considera no idóneo para valorar la madurez del menor pues el menor podría superar fácilmente el test; también alude al Definid Issue Test de Rest, de Kohlberg, que sí considera un excelente test para valorar la madurez, aunque no lo estima idóneo para aplicarlo en la práctica clínica habitual por la dilación en el tiempo que necesita su aplicación y el alto entrenamiento que requieren los sujetos encargados de realizarlos; y, por último, la Escala de competencia de Lleida, elaborada por un equipo formado por un psiquiatra, un médico cirujano, un médico de familia, un psicólogo, un filósofo y una enfermera de atención primaria, pero que, a pesar de los avances conseguidos, no cuenta con reconocimiento oficial. Véase también otros procedimientos de evaluación de la madurez de las personas en MARKOVA IVANOVA, A.S.: “El derecho de autodeterminación

Ante este vacío, se han mantenido opiniones diversas. Para un sector de la doctrina, parece que la valoración de las condiciones de madurez de los menores la deben realizar los padres o tutores, que son los responsables de los actos de los hijos o de los menores tutelados, y, en su defecto, el Juez⁴³. Sin embargo, la mayoría de la misma estima que la valoración de las condiciones de madurez se realiza en el ámbito sanitario, y, por tanto, la deberían realizar los médicos⁴⁴; sin embargo, esta postura también ha recibido críticas por cuanto en una situación de conflicto ante la decisión del menor el facultativo puede optar por la opción que conlleve menos riesgo para la vida del menor sin atender a la calidad de la vida que se pretende defender⁴⁵, además de que hay que tener en cuenta que el facultativo puede no tener la preparación necesaria para apreciar tal madurez⁴⁶, y que es parte implicada.

Por tanto, actualmente, y a pesar de la reforma operada en el art. 9, con la ampliación de su contenido, el tema sigue sin tener una solución clara, y, si del texto legal se desprende que el legislador ha querido que sea el facultativo quien realice estas funciones, ya se han señalado los inconvenientes que puede tener dicha disposición.

d) Por último, la cuestión fundamental que se plantea es si el menor de 16 años maduro puede dar por sí solo un consentimiento válido a una intervención médica. Pues todas las cuestiones anteriores se plantean para concluir la idoneidad de las decisiones que puedan adoptar dichos menores.

del menor maduro en el ámbito de la salud”, cit., pp. 10-13, y OJEDA RIVERO, R.: “El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo”, cit., pp. 9-11.

43 Así, Díez-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*, cit., p. 185.

44 En este sentido. BLASCO IGUAL, M^a.C.: “El consentimiento informado del menor de edad en materia sanitaria”, cit., p. 38; ESQUERDA ARESTÉ, M., PIFARRÉ PARADERO, J., MIQUEL FERNÁNDEZ, E.: “La capacidad de decisión en el menor. Aspectos particulares de la información en el niño y en el joven”, *Anales de Pediatría Continuada*, 2013, pp. 204-211; MARTÍNEZ-PEREDA RODRIGUEZ, J.M.: “La minoría madura”, cit., p. 80; MORENO ANTÓN, M.: “La libertad religiosa del menor de edad”, cit., p. 104; NIETO ALONSO, A.: “La relevancia del consentimiento del menor”, cit., p. 7/27; ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico”, cit., p.115; SÁNCHEZ CARO, J.: *Consentimiento informado y psiquiatría*, cit., p. 351. Sin embargo, para ello sería necesario que los médicos conocieran la ley. En un estudio realizado en 2008 por médicos pediatras (multicéntrico mediante encuesta anónima dirigida a 400 médicos de Atención Primaria y Atención Especializada) sobre el conocimiento que los médicos tienen de la ley estatal (SÁNCHEZ JACOB, M., RIAÑO GALÁN, I., MARTÍNEZ GONZÁLEZ, C.: “Evaluación de los conocimientos legales y éticos de los profesionales sanitarios en relación con el adolescente”, *Revista Pediatría Atención Primaria*, núm. 10, 2008, pp. 443-456), los autores concluyeron que los conocimientos de la LBAP son escasos: el 25% conoce cuál es la mayoría de edad sanitaria y el 34% sabe que la persona encargada de valorar la madurez es el médico del paciente; la doctrina del menor maduro la conoce en profundidad el 8,5%; solo el 23,6% utiliza la firma del menor en el consentimiento informado; el 73% de los encuestados refiere no tener dificultad para considerar maduro a un menor de edad y se siente capaz de deliberar con él cuando existe un conflicto de intereses. En el mismo sentido señalan RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.J., GARCÍA CALVO, T., PÉREZ CÁRCELES, M^a.D., OSUNA CARRILLO-ALBORNOZ, E.J.: “El menor de edad y el proceso de toma de decisiones en el ámbito sanitario”, cit., p. 233, que “la teoría del consentimiento informado no ha cristalizado totalmente en nuestras consultas y hospitales y, en el caso de determinados grupos de edad, que podemos considerar como vulnerables, como es la minoría de edad, su cumplimiento es todavía más complejo”.

45 Así lo estima GARCÍA ROCHA, M^a.P.: “El reconocimiento”, cit., p. 28.

46 En este sentido se manifiesta DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: “El consentimiento informado de los menores”, cit., pp. 222-223.

Como se ha indicado, dicha cuestión se suscita porque la legislación sobre la materia es ambigua y confusa, y no da una solución expresa a la misma. Por ello, las opiniones doctrinales al respecto son muy diversas.

Un sector de la doctrina ha defendido la idea de que los menores que reúnan las condiciones de madurez suficientes y puedan conocer el alcance del acto médico, están facultados para prestar por sí mismos el consentimiento para autorizar la intervención médica, por virtud de lo dispuesto principalmente en el art. 162.1 CC en relación con la legislación protectora de los menores de edad y con lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que conceden relevancia jurídica a la voluntad del menor⁴⁷, aunque hay dudas de aplicar dicho criterio cuando existen situaciones de grave riesgo para el menor; postura que es refrendada por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2012, en la cual se establece básicamente que cuando el menor maduro se niegue a una intervención médica grave y sus representantes legales estén a favor de la misma, prevalecerá su opinión sobre la del menor, aunque si no fuera una situación de urgencia sería preferible plantear esta cuestión ante el juez, y si, por el contrario, la decisión de los representantes legales coincide con la del menor, se recomienda plantear la situación ante el Juez, salvo en los casos de urgencia, en las que el médico puede actuar sin necesidad de tal consentimiento. Dicho criterio parece recogerse en el art. 9, apartado 3, a y c, y apartado 4, párr. 2º, de la Ley 41/2002, en la redacción vigente, y que para algunos autores ha supuesto la desaparición del concepto de menor maduro⁴⁸.

Por el contrario, algunos autores entienden que no existe base para una interpretación extensiva que permita al menor tomar decisiones sobre los tratamientos médicos, fundamentando esta postura en la sentencia de la AN 23 febrero 1991, que señalaba que la vía de decisión deja indemne la capacidad de decisión personal del menor que puede y debe ser complementada por aquellos que tienen el derecho y el deber de formar a quienes están bajo su guarda⁴⁹.

47 Así, GALÁN CORTÉS, J.C.: *El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios*, Ed. Colex, Madrid, 1997, p. 34; ROMEO MALANDA, S.: "El valor jurídico del consentimiento prestado por los menores de edad en el ámbito sanitario", *Diario La Ley*, 2000, p. 6; MARKOVA IVANOVA, A.S.: "El derecho de autodeterminación", cit., p. 10, quien señala que la regulación actual es "alarmante en cuanto un menor maduro que no alcanza la edad sanitaria requerida, a pesar de tener madurez suficiente, no podrá ejercitar su derecho de autodeterminación, ni podrá determinar, según su propio código ético, qué beneficio pretende conseguir con la intervención, concretando así el contenido de su interés"; MONTALVO JÄSKELÄINEN, F. DE: "El menor", cit., pp. 297-305, quien, sin embargo, matiza que esas decisiones deberían ser atemperadas o matizadas en atención a la concurrencia de una serie de elementos, como son la gravedad, irreversibilidad o las consecuencias a medio o largo plazo.

48 En este sentido, RUIZ LÓPEZ, J., NAVARRO-ZARAGOZA, J., CARRILLO NAVARRO, F., LUNA, A.: "Dilemas éticos en la práctica de la medicina infantil", cit., p. 33.

49 Argumentos esgrimidos por SÁNCHEZ CARO, J., GIMÉNEZ CABEZÓN, J.R.: *Derecho y Sida*, MAPFRE, Madrid, 1995, p. 60; MARTÍN MORÓN, M.T.: "La representación legal de los hijos en la esfera personal", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vidal Guitarte (II)*, Diputación de Castellón, 1999, p. 561; SÁNCHEZ CALERO, "La capacidad del menor", cit., p. 1690.

Más contundente parece la opinión de aquellos autores que estiman que las decisiones de los menores que hayan cumplido 16 años deben ser respetadas, sin tener en cuenta la limitación establecida en el art. 9.4, párr. 2º (anterior 9.3, c)⁵⁰, incluso en las situaciones de grave riesgo para el menor.

Por último, hay autores que realizan una crítica a las opiniones anteriores, considerando que estas posturas constituyen actitudes dogmáticas y éticamente incorrectas, pues desde estas posiciones se intenta dar respuesta a un conjunto diverso de casos mediante un único principio al que se otorga primacía sobre cualquier otro, ya que se considera que no es posible decidir qué representa el interés del menor sin atender a sus circunstancias y a sus razones. De manera que éstas se deben respetar cuando se basen en razones válidas desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral⁵¹.

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales no ha contribuido a aclarar esta cuestión pues no se han producido resoluciones concretas sobre la misma, aunque en el ámbito internacional sí ha habido decisiones de los tribunales. Sin embargo, el TC tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia 18 julio 2002⁵², que contemplaba un recurso de amparo interpuesto por los representantes legales de un menor de 13 años que denegaron la transfusión de sangre, en cuanto en dicha sentencia se hace referencia a la relevancia que puede tener la oposición del menor al tratamiento médico. El TC, por un lado, reconociendo que nuestro ordenamiento jurídico concede relevancia al consentimiento del menor en relación a determinados actos o situaciones jurídicas y que el art. 162.1 CC excluye la representación legal de los padres de los actos relativos a los derechos de la personalidad, señala que esta exclusión no alcanza al deber de velar y cuidar del menor y sus intereses; y, por otro lado, considera que “el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos (...), no

50 Entre otros, ALONSO ÁLAMO, M.: El consentimiento informado del paciente en el tratamiento médico. Bases jurídicas e implicaciones penales”, en AA.VV.: *Autonomía persona y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas* (coord. por B. MENDOZA BUERGO), Civitas, Madrid, 2010, pp. 134-135; MARKOVA IVANOVA, A.S.: “El derecho de autodeterminación”, cit.; SANTOS MORÓN, M^aJ.: “Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor”, *AFDUAM*, núm. 15, 2011, p. 86.

51 Así lo estima OJEDA RIVERO, R.: “El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo”, cit., p. 30, argumentos que refiere al supuesto de rechazo al tratamiento por parte del menor, señalando que la validez de las razones del menor debe ser considerada desde un doble punto de vista: por un lado, se debe utilizar el criterio de objetividad posicional, de manera que el rechazo al tratamiento estará justificado cuando se base en razones neutrales respecto al agente; y, por otro lado, tal decisión se debe basar en argumentos que respeten las exigencias de la razón pública, es decir, que no resulten contrarios a la lógica y a la ciencia, que no tengan como único fundamento prejuicios culturales o morales y que no dependan de postulados metafísicos inaccesibles a la crítica racional.

52 STC 154/2002, de 18 julio (RTC 2002,154). Véase al respecto de esta sentencia y su relación con el consentimiento informado de los menores, entre otros, ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Relevancia del consentimiento en el conflicto entre el derecho a la vida y a la libertad religiosa”, en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Granada-Jaen, 2000, pp. 99-116; DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: “El consentimiento informado de los menores”, cit., pp. 224-228; MORENO ANTÓN, M.: “La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario”, *AFDUAM*, núm. 15, 2011, pp. 95-123; OJEDA RIVERO, R.: “El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo”, cit., pp. 13-16.

es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto (...) que, por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable”, toda vez, recuerda, que el valor vida es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible (SSTC 53/1985, de 11 de abril y 120/1990, de 27 de junio). De lo que se desprende que la validez del consentimiento del menor de edad en lo que se refiere a su vida tiene limitaciones según dicho Tribunal. Pero, a pesar de lo expuesto, parece que el TC no precisa el alcance que puede tener el consentimiento del menor de edad ni las condiciones de madurez que debe exigírsele para emitir un consentimiento válido.

VI. OBSERVACIONES FINALES

En un tema tan controvertido como es la autonomía del menor en el ámbito sanitario, las reformas recientes producidas por la Ley 26/2015 en la Ley 41/2002, que inciden en el art. 9, que versa sobre los límites al consentimiento informado y consentimiento por representación, no han contribuido a aclarar las cuestiones que no se resolvían en la redacción anterior o que quedaban ambiguas. Por el contrario, dichas modificaciones han supuesto un retorno a los criterios más restrictivos de dicha autonomía, engendrando más dudas que certezas acerca de las decisiones que se permite tomar a los menores. Pues, a pesar de la reforma, siguen existiendo vacíos legales y opiniones doctrinales muy divergentes.

En mi opinión, es necesario partir de la idea, pues es un imperativo legal, de que toda legislación y actuación sobre los menores se asienta sobre el principio básico y esencial del interés superior del menor, que establece y amplía la LO 8/2015, y, en consecuencia, se debe tratar a los menores con pleno respeto a su dignidad, personalidad, intimidad y demás derechos fundamentales, y a su propia autonomía, inclusive a los menores de 16 años, a los que se debe implicar en la toma de decisiones, toda vez que la actitud del sujeto afectado es fundamental para restaurar su salud, tratándose también de un criterio legal.

Como consecuencia de la reforma operada, la Ley estatal de autonomía del paciente y las leyes autonómicas parecen aplicar un doble criterio, uno objetivo y otro subjetivo, a la hora de permitir tomar decisiones al menor: la edad y la existencia de riesgo grave según consideración del facultativo. De manera que si el menor ha alcanzado los 16 años puede otorgar el consentimiento por sí mismo sin necesidad de que lo otorguen los representantes legales, y si no la ha alcanzado, dicho consentimiento debe ser otorgado por sus representantes legales. Sin embargo, en una situación de grave riesgo, el consentimiento, a pesar de que el menor tenga más de 16 años, se recabará de sus representantes legales.

Ello supone un retroceso respecto a la legislación anterior en el reconocimiento de la autonomía del menor como paciente⁵³. Por otra parte, queda sin regular, o cuando menos, sin una regulación clara, la situación del menor maduro, que queda muy difusa en la regulación del consentimiento informado, dando lugar a posturas doctrinales contradictorias.

Bien es cierto que cualquiera de las soluciones que se pueden adoptar legalmente respecto al menor puede generar inconvenientes. Si se atribuye autonomía a los mayores de 16 años, se deja de lado a los padres y tutores, siendo que se trata de un menor no emancipado, bajo la potestad de sus padres o tutores, y normalmente dependiente económicamente de los mismos, de modo que se aparta a los padres de una decisión que les afecta, tanto a nivel emocional como económico. Por el contrario, si se otorga el consentimiento a los representantes legales, parece que se está dejando de lado el respeto a la intimidad de los menores, muchos de los cuales, y en determinadas situaciones, preferirían que no trascendiera su estado de salud ni siquiera respecto a sus progenitores.

Además, hay que tener en cuenta otros factores. Por un lado, si la decisión del menor, cuando puede tomarla por sí mismo, está bien fundamentada, pues cabe que el menor no quiera que se informe a sus padres por temor reverencial o temor a un posible rechazo familiar o social. Por otro lado, el entorno cultural y social del menor, que en algunos casos puede ser contrario al beneficio e interés del mismo, y en otros, puede suponer el apoyo fundamental para recuperar la salud del menor.

Por último, cabe hacer referencia a otra cuestión que plantea también ciertas dudas, y es que, en casos de grave riesgo, la decisión de si debe otorgar el consentimiento el menor o sus representantes recae sobre el médico responsable. Ello supone agravar la responsabilidad que ya tiene el médico de por sí, teniendo en cuenta que existen otros factores que se deben tomar en consideración (el entorno familiar, cultural y social del propio menor), que pueden ser desconocidas por el facultativo. Por lo que cabría emplear otros recursos existentes en el ámbito sanitario, sin recurrir al Juez, para solucionar los posibles conflictos que puedan surgir en la toma de estas decisiones⁵⁴. Todo ello a fin de encauzar convenientemente la decisión del menor en correlación con las de sus padres o tutores.

53 En el mismo sentido, MARKOVA IVANOVA, ob. cit., p. 2, señala que “A pesar de que la normativa sobre la autonomía del paciente menor de edad establece como criterio general la capacidad natural, siendo éste sustituido por la capacidad de obrar plena (la mayoría de edad) o por la representación sólo en casos tasados, las últimas iniciativas legislativas invierten el criterio, aumentando cada vez más los estándares de capacidad exigibles para la prestación de consentimiento válido en el ámbito clínico, acentuando así la tensión entre el criterio subjetivo (madurez) y objetivo (la edad)”.

54 Entre ellos, como ya indiqué en otro lugar, la consulta a equipos formados por profesionales de la psicología, y, en su caso, de la psiquiatría (así, RIO SANCHEZ, C del.: “El consentimiento informado en menores y adolescentes: Contexto ético-legal y algunas cuestiones problemáticas”, *Información Sicológica*, núm. 100, 2010, pp. 60-67), la consulta a los Comités de ética asistencial, o la utilización de la mediación

Por todo lo anterior, se debe concluir que, a pesar de la reforma producida, sigue abierto el debate legal, jurídico y social sobre la autonomía del paciente menor de edad.

sanitaria. Con lo que se produciría una menor judicialización de la materia que tratamos (en este sentido se manifiestan también GONZÁLEZ MIRASOL, P.: "Autonomía sanitaria del menor y responsabilidad médica", *Diario La Ley*, 2005, pp. 1613-1635, y NIETO ALONSO, A.: "La relevancia del consentimiento del menor", cit., p. 7041).

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ÁLAMO, M.: "El consentimiento informado del paciente en el tratamiento médico. Bases jurídicas e implicaciones penales", en AA.VV.: *Autonomía persona y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas* (coord. por B. MENDOZA BUERGO), Civitas, Madrid, 2010, pp. 97-141.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "Relevancia del consentimiento en el conflicto entre el derecho a la vida y a la libertad religiosa", en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Granada-Jaen, 2000, pp. 99-116.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "El derecho a la autonomía del paciente", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo, I, Semblanza. Derecho civil. Parte General*, Madrid, 2003, pp. 173-205.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos, y obligaciones en materia de información y documentación clínica (I y II)", *Revista Española de Drogodependencias*, núm. 28 (3 y 4), 2003, pp. 270-284 y 384-401.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "Capacidad de obrar del menor en el ámbito sanitario y drogodependencias", *Revista española de drogodependencias*, núm. 3, 2013, pp. 277-302.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 20, 2015, pp. 264-291.

ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: "El consentimiento del menor en medicina voluntaria. A propósito de la reforma operada por la Disposición final segunda de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección a la infancia y a la adolescencia, sobre el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre autonomía del paciente y derechos de información y documentación clínica", *DS: Derecho y salud*, vol. 26, núm. Extra I (Ejemplar dedicado a: XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho), 2016, pp. 142-149.

ATAZ LÓPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985.

BLASCO IGUAL, M^a.C.: "El consentimiento informado del menor de edad en materia sanitaria", *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 35, 2015, pp. 32-42.

DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: "El consentimiento informado de los menores. Situaciones problemáticas y el menor maduro: especial referencia a la STC 154/2002", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8, 2018, pp. 213-29.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*, Madrid, 1984.

ESQUERDA ARESTÉ, M., PIFARRÉ PARADERO, J., MIQUEL FERNÁNDEZ, E.: "La capacidad de decisión en el menor. Aspectos particulares de la información en el niño y en el joven", *Anales de Pediatría Continuada*, 2013, pp. 204-211.

GALÁN CORTÉS, J.C.: *El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios*, Colex, Madrid 1997.

GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA GARNICA, M.C.: *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado. Especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2004.

GARCÍA ROCHA, M^a.P.: "El reconocimiento efectivo del derecho del menor a decidir sobre su salud", *Revista Bioderecho.es*, núm. 1, 2015.

GONZÁLEZ MIRASOL, P.: "Autonomía sanitaria del menor y responsabilidad médica", *Diario La Ley*, 2005, pp. 1613-1635.

GRACIA, D., JARABO, Y., MARTÍN ESPÍLDORA, N., RÍOS, J.: "Toma de decisiones en el paciente menor de edad", *Medicina Clínica*, núm. 117 (5), 2001, pp.179-190.

JORGE BARREIRO, A.: "La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento quirúrgico", *Cuadernos de política criminal*, núm. 16, 1982, pp. 5-34.

LOMAS HERNÁNDEZ, V.: "Minoría de edad y Derecho sanitario: la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la ley 26/2015, de 28 de julio", <http://www.ajs.es/blog/minoría-de-edad-y-derecho-sanitario-la-ley-organica-82015-de-22-de-julio-y-la-ley-262015-de-28-de-julio/>

MARTÍN MORÓN, M^a.T.: "La representación legal de los hijos en la esfera personal", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vidal Guitarte (II)*, Diputación de Castellón, 1999, pp. 559-564.

MARKOVA IVANOVA, A.S., "El derecho de autodeterminación del menor maduro en el ámbito de la salud", *Bioderecho.es: Revista internacional de investigación en Bioderecho*, núm. 6 (Ejemplar dedicado a: Estudios: derecho, salud y ciencias de la vida), 2017.

MARTÍNEZ, C.: "Problemas éticos y legales en Pediatría. Consentimiento informado en menores", *Boletín de Pediatría*, núm. 49, 2009, pp. 303-306.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRIGUEZ, J.M.: "La minoría madura", *IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario-Fundación MAPFRE medicina*, Mapfre, Madrid, 1998.

MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. DE: "El menor: un paciente complicado (al menos desde la perspectiva legal)", *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 13, 2013, pp. 294-295.

MORENO ANTÓN, M.: "La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario", *AFDUAM*, núm. 15, 2011, pp. 95-123.

NIETO ALONSO, A.: "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*, 2008, núm. 7041.

OJEDA RIVERO, R.: "El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo", *InDret. Revista para el análisis del Derecho (www.INDRET.com)*, Barcelona, julio 2015.

PARRA LUCÁN, M^a.A.: "Dos apuntes en materia de responsabilidad médica", *Derecho y Salud, Extraordinario: IX Congreso Derecho y Salud*, núm. 11 (1), 2003, pp. 1-14.

PARRA LUCÁN, M^a.A.: "La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español", *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2003, pp. 1901-1930.

RAMOS CHAPARRO, P.: *La persona y su capacidad civil*, Madrid, 1995.

RÍO SÁNCHEZ, C. del.: "El consentimiento informado en menores y adolescentes: Contexto ético-legal y algunas cuestiones problemáticas", *Información Sicológica*, núm. 100, 2010, pp. 60-67.

RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.J., GARCÍA CALVO, T., PÉREZ CÁRCELES, M^a.D., OSUNA CARRILLO-ALBORNOZ, E.J.: "El menor de edad y el proceso de toma de decisiones en el ámbito sanitario", *DS: Derecho y salud*, vol. 26, núm. Extra I (Ejemplar dedicado a: XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho), 2016, pp. 229-236.

ROMEO CASABONA, C.M^a.: *El médico y el Derecho penal. I. La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*. Bosch, Barcelona, 1981.

ROMEO MALANDA, S.: "El valor jurídico del consentimiento prestado por los menores de edad en el ámbito sanitario", *Diario La Ley*, 2000.

ROMEO MALANDA, S.: "Minoría de edad y consentimiento médico en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre", *Actualidad del Derecho sanitario*, núms. 102-103, 2004, pp.113-119 y 211-223.

RUÍZ LÓPEZ, J., NAVARRO-ZARAGOZA, J., CARRILLO NAVARRO, F., LUNA, A.: "Dilemas éticos en la práctica de la medicina infantil", *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2017/1ª, pp. 29-40.

SÁNCHEZ CALERO, F.J.: "La capacidad del menor no emancipado", en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada* (III), Granada-Jaén, 2000, pp. 1683-1711.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

SÁNCHEZ CARO, J.: *Consentimiento informado y psiquiatría. Una guía práctica*, Mapfre, Madrid, 1998.

SÁNCHEZ CARO, J., ABELLÁN, F.: *Derechos y deberes de los pacientes. (Ley 41/2002, de 14 de noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas)*, Comares, Granada, 2003.

SÁNCHEZ JACOB, M., RIAÑO GALÁN, I., MARTÍNEZ GONZÁLEZ, C.: "Evaluación de los conocimientos legales y éticos de los profesionales sanitarios en relación con el adolescente", *Revista Pediatría Atención Primaria*, núm. 10, 2008, pp. 443-456.

SANTOS MORÓN, Mª.J.: "Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor", *AFDUAM*, núm. 15, 2011, pp. 63-93.

SIMÓN LORDA, P.: "La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, XVIII/102, 2008, pp. 325-348.

SISO MARTÍN, J.: "El médico, el paciente menor y los padres de éste. Un triángulo que debe ser amoroso", *Revista Pediatría Atención Primaria*, núm. 11, 2009, pp. 685-693.