

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL MENOR EN EL
ÁMBITO DE LA SANIDAD Y LA BIOMEDICINA EN ESPAÑA

*INFORMED CONSENT OF THE MINOR IN THE AREA OF HEALTH
AND BIOMEDICINE IN SPAIN*

Rev. boliv. de derecho n° 20, julio 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 264-291



Josefina
ALVENTOSA
DEL RÍO

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de abril de 2015

ARTÍCULO APROBADO: 3 de mayo de 2015

RESUMEN: En España el consentimiento informado del menor se regula en la legislación estatal y autonómica relativa a la autonomía de la voluntad del paciente. En ella, el mayor de 16 años puede otorgar su consentimiento por sí mismo, mientras que se establece el consentimiento por representación de los padres o tutores para el menor de esta edad, debiendo dar información a los mayores de doce años, salvo los casos de limitación del consentimiento, en las que podrá actuar el médico. Sin embargo, no se regula con precisión el consentimiento del menor maduro de edad inferior a 16 años. En situaciones de conflicto, se puede recurrir a la autoridad judicial, aunque existen otras medidas para resolver dichos conflictos. Existe regulación concreta en supuestos específicos (interrupción embarazo, investigación biomédica, ensayos clínicos, extracción órganos, transexualidad).

PALABRAS CLAVE: Consentimiento menor, consentimiento informado, menores de edad, menor maduro, conflicto de intereses, representantes legales.

ABSTRACT: In Spain the informed consent of the minor is regulated at the State and regional legislation on the autonomy of the will of the patient. In it, the largest in 16 years may grant consent if same, while consent is established by representation of parents or guardians for the child of this age, and must give information to people older than twelve years, except for cases of limitation of the consent, in which the doctor may act. However, is not regulated with precision the consent of the mature minor of less than 16 years old. In situations of conflict, you can resort to the judicial authority, although there are other measures to resolve such conflicts. There is a particular regulation in specific cases (interrupting pregnancy, biomedical research, clinical trials, organs, transsexualism).

KEY WORDS: Consent and drugs, informed consent, minors, less mature, conflict of interest, legal representatives.

SUMARIO.- I. Introducción. La capacidad de obrar en el ámbito sanitario: el consentimiento informado.- II. El consentimiento informado del menor de edad en el ámbito sanitario.- I. El otorgamiento del consentimiento informado por el menor de edad.- A) Consentimiento informado del menor emancipado.- B) Consentimiento informado del menor no emancipado.- a) Menor de edad mayor de 16 años.- b) Menor de edad menor de 16 años.- c) Situación del menor maduro.- C) Situaciones de conflicto en torno a la toma de decisiones por el menor.- a) Discrepancia entre la voluntad del menor y la de sus representantes legales.- b) Discrepancia entre la voluntad coincidente de menor y padres y la del médico responsable.- 2. El derecho del menor de edad a la información asistencial.- III. El consentimiento informado del menor de edad en situaciones específicas.- IV. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN. LA CAPACIDAD DE OBRAR EN EL ÁMBITO SANITARIO: EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

En el ámbito sanitario y biomédico, en los últimos tiempos 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 mismos. Dicha autonomía se fundamenta 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.

En dicho ámbito, la autonomía de la voluntad tiene especial relevancia 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 vital¹.

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

1 FERNÁNDEZ BERMEJO, M.: "Autonomía personal y tratamiento médico: límites constitucionales de la intervención del Estado (II)", *Actualidad Jurídica Aranzadi* (1994), núm. 133, p. 2.

• Josefina Alventosa del Río

Es Profesora Titular de Derecho civil en la Universidad de Valencia y Profesora Tutora en la UNED. Es Premio Extraordinario de Licenciatura, de la Fundación Cañada-Blanch, y de la Fundación "Fondo para la Investigación Económica y Social". Actualmente es Directora del Grupo de investigación "Derechos de la personalidad y Bioética" (Universidad de Valencia). Ha coordinado y participado en diversos proyectos nacionales e internacionales, e intervenido en congresos y jornadas nacionales e internacionales. Ha publicado numerosos artículos y monografías, y es miembro del Consejo de Redacción de diversas Revistas científicas.

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 aquélla.

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 regulan fundamentalmente tres figuras: el 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. Y en la misma se ofrecen una serie de definiciones básicas, entre ellas, la del consentimiento informado, que conceptúa 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). Así, 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. Dichas excepciones 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. 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 bien a través de las leyes de salud de las mismas².

2 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 la 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 reciente Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunidad Valenciana (que ha derogado la Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana y Ley 8/2008, de 20 de junio, de la Generalitat, de los Derechos de Salud de Niños y Adolescentes), 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

En nuestro ordenamiento jurídico, la capacidad del menor para tomar decisiones de índole sanitaria, se regula en la citada legislación estatal y autonómica relativa a la autonomía de la voluntad del paciente, pero no hay una normativa específica sobre dicha capacidad, salvo en la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación a las intervenciones de cirugía estética.

Dicha capacidad se aparta en cierta medida de la capacidad de obrar del menor que se regula en nuestro Código civil, en donde se contemplan tres situaciones jurídicas diferentes en función de la edad: la minoría de edad, la emancipación y la mayoría de edad. Ésta última 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, la minoría de edad es un estado de la persona que se extiende desde que nace hasta que se emancipa o alcanza la mayoría 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: ello es debido a las diversas etapas por la que va pasando un menor, de manera que nuestra legislación les va reconociendo una capacidad gradual y progresiva. 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 del mismo establece que “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de 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 si mismo el menor según sus condiciones de madurez, y 164 y ss. y 267 y 271 CC). 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). 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. En esta misma línea de respetar la voluntad del menor de edad parece que se sitúa la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996 de Protección Jurídica del Menor; en cuyo art. 2 se establece que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva, estableciendo el derecho de los mismos a ser

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.

oídos (art. 9). De toda esta legislación parece que se desprende la relevancia que en nuestro ordenamiento jurídico se da al consentimiento del menor que reúna las condiciones de madurez suficientes para decidir sobre el ejercicio de sus derechos y la realización de sus propios actos. 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", estableciéndose 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.

Las decisiones que se tomen en el ámbito sanitario en relación al menor van a ser trascendentales para el mismo, pues afectan a su salud, e incluso a su vida, y, también, a su intimidad, todos ellos considerados derechos fundamentales en nuestra Constitución. Trascendencia que se manifiesta en algunas situaciones concretas que se producen en el ámbito de la biomedicina, como los casos de eutanasia pasiva, ensayos clínicos, aborto, transexualidad, o en enfermedades tan graves como la drogodependencia o el padecimiento del VIH/Sida.

En estas decisiones hay que considerar que están implicadas tres partes: el propio menor; sus padres, o en su caso, sus tutores, y el médico o el equipo médico responsable de su asistencia. Y por ello se entrecruzan 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 aludida, y que en determinados casos no puede resolverse exclusivamente por dicha legislación.

Varias cuestiones se plantean en torno a esta materia, que no son de fácil solución, sobre todo porque no son cuestiones meramente jurídicas, 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.

Pero sobre todo ello, no debe olvidarse que en nuestro ordenamiento jurídico y en la normativa internacional se establece que cualquier actuación que se realice sobre un menor debe estar presidida por el principio fundamental del interés del mismo, procurándole el mayor beneficio posible. Entre ellas destaca como primordial 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, de la que cabe destacar que esta ley considera a los menores como sujetos de derecho, y, sobre todo, de los derechos fundamentales, que reconoce la autonomía de actuación de los mismos y que en la aplicación de esta Ley primara el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (art. 2). Además de esta norma 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.

II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL MENOR DE EDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO.

En el ámbito sanitario, la legislación específica relativa a la autonomía de la voluntad ha tenido en cuenta la nueva visión que se ha ido construyendo en la normativa nacional e internacional acerca de los menores³. Así, en la ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre, se introduce un precepto concreto en relación al consentimiento informado de los menores, así como también en la legislación autonómica citada. En esta normativa, como se va a indicar a continuación, se distinguen diversas situaciones de capacidad del menor; atendiendo fundamentalmente a la ausencia o no de capacidad intelectual y emocional y a la edad, por lo que conviene analizar dichos supuestos.

I. El otorgamiento del consentimiento informado por el menor de edad.

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 existe un precepto que concretamente se refiere a los menores de edad. Dicho precepto es el art. 9.3,c), el cual dispone 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. Sin embargo, en caso de actuación de grave

3 El Convenio de Oviedo establece en el art. 6.2 que: "Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley.- 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".

riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”.

De manera semejante se regula el supuesto en la legislación autonómica. Así, en la 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 lo menores en el art. 6⁴.

Ahora bien, la norma del art. 9.3,c), se refiere a menores de edad no emancipados (distinguiendo a su vez menores de 16 años y mayores de 16 años) y menores emancipados. Por tanto, cabe distinguir estas diversas situaciones.

A) Consentimiento informado del menor emancipado.

En el citado art. 9.3,c), segundo inciso, de la Ley 41/2002, y legislación autonómica concordante, se establece que cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados, no cabe prestar el consentimiento por representación.

De ello se deduce que el menor emancipado tiene capacidad plena para tomar decisiones en el ámbito sanitario sin asistencia de sus padres o tutores, que ya no son sus representantes legales, dado que una de las funciones de la emancipación es conceder al menor la independencia de la autoridad de dichos sujetos (que concuerda con la capacidad de obrar que el CC atribuye a dichos menores en el art. 323. 1º), y, por tanto, la previa información tan solo se le debe dar a dicho menor.

Ahora bien, es claro que en los casos en que la propia ley 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

⁴ 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.

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) Consentimiento informado del menor no emancipado.

En la ley estatal y en la legislación autonómica no se establece una regulación única para todos los menores de edad no emancipados, distinguiéndose la situación de los menores de 16 años, por un lado, y la de los mayores de esta edad, por otro.

a) Menor de edad mayor de 16 años.

En el citado art. 9.3,c), párr. 2º, de la Ley 41/2002, y legislación autonómica concordante⁵, la capacidad de un menor de edad mayor de 16 años 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. Y, por ende, el receptor de la información debe ser también dicho menor y, en principio, excepto la salvedad a la que se hará referencia a continuación, otras personas que sean autorizadas por el mismo.

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 aquéllos, 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.

Quizá por ello, la propia ley añade a continuación en el mismo párrafo que “Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”⁶. En mi opinión, esta norma no cabe aplicarla a los menores emancipados, pues ya se ha indicado que en la esfera personal éste goza de plena capacidad de obrar. Por ello, parece que la norma se debe referir sólo al supuesto de menores de edad mayores de 16 años no emancipados, y, aún así, no se comprende bien cuál es el alcance de la misma, dado que la propia

5 El mismo texto de la ley estatal se ha recogido prácticamente sin variaciones en la Ley de 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.

6 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.

legislación faculta a dichos menores par tomar decisiones por si mismos y no por representación⁷. La norma tiene cierto sentido si se refiere a uno de los dos elementos del consentimiento, la información, pues no hay que perder de vista que se trata de un menor por lo general no independiente económicamente, que suele vivir en el hogar familiar, y que se encuentra sujeto a la patria potestad (o en su caso, a la tutela) de sus padres (o tutor), quienes, por otra parte, tienen el deber de atender a sus hijos o tutelados (arts. 154 y 269 CC). 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. Piénsese en el caso de que un hijo padezca una enfermedad grave (cáncer, VIH/Sida), casos en los que no parece desacertado que en esta situación de gravedad para la integridad física y psíquica del menor se informe a los padres o al tutor para que puedan proceder a apoyarlo en la recuperación de su salud⁸.

Otra cosa es que se produzca una negativa por parte del menor a que se informe a sus padres simplemente porque éste tenga temor reverencial a los mismos, o en el caso de que no se encuentre capacitado para decidir pos si mismo. En este caso concreto parece que cabría aplicar la solución que proporciona el art. 9.3,a de la Ley 41/2002 (y legislación autonómica concordante), que establece que se otorgará el consentimiento por representación "Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación".

También se otorgara el consentimiento por sustitución si el menor estuviese incapacitado judicialmente, como así dispone expresamente la propia ley (art. 9.3,b de la Ley 41/2002). Sin embargo, esta norma no se aplica en los supuestos de internamiento del menor en un centro de salud, pues esta situación se sujeta a lo estipulado en el art. 763 de la LEC⁹.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la capacidad del menor se encuentra limitada también en las situaciones señaladas en el art. 9.2, a y b de la ley estatal y legislación autonómica correspondiente.

7 En este sentido, PARRA LUCÁN, M.A.: "La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español", *Aranzadi Civil* (2003), núm. 1, 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* (2004), núms. 102-103, pp. 116-117; MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. DE: "El menor: un paciente complicado (al menos desde la perspectiva legal)", *Revista CESCO de Derecho de consumo* (2013), núm. 13, pp. 294-295.

8 En materia de adicciones, por ejemplo, la Ley 11/2010, de 17 diciembre, de prevención de consumo de bebidas alcohólicas en menores en Galicia, considera el ámbito familiar como ámbito de prevención, y señala que se debe fomentar la participación de la familia como agentes de salud (art. 9).

9 Vid. ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "La incapacidad en España", *Revista Boliviana de Derecho* (2014), núm. 17, pp. 273-275.

b) Menor de edad menor de 16 años.

A los menores de 16 años parece referirse el art. 9.3, b, párr. 1º, primer y segundo incisos, que 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”. En el mismo sentido y prácticamente con el mismo texto se ha recogido en la legislación autonómica¹⁰.

Y ello se establece en consonancia con lo que dispone el citado Convenio de Oviedo (art. 6.2), y el Código civil, que en los arts. 154, 162.1º y 267 estipula 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 legales¹¹.

Como se observa, pues, en caso de menor de 16 años el consentimiento informado corresponde a los representantes legales¹², salvo en caso de internamientos del mismo en centros de salud mental, pues ello se rige por el mencionado art. 763 de la LEC.

Sin embargo, se establece la obligación de oír al menor de doce años cumplidos, tanto en la ley básica como en la legislación autonómica. Lo que concuerda con el derecho de los menores a ser oídos que se establece en la LOPJM (art. 9). Y con lo establecido en el art. 5.2 de la ley estatal 41/2002 al señalar que “El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades

10 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.

11 Vid. DIEZ-PICAZO, L.: “La reforma del Código civil en materia de patria potestad”, AA.VV.: *La reforma del Derecho de Familia*, Sevilla (1982), p. 304; LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho civil*, T IV, *Derecho de Familia*, Barcelona (1989), 3ª ed., p. 256; SÁNCHEZ CALERO, F. J.: “La capacidad del menor no emancipado”, en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Vol. III. Granada-Jaén (2000), p. 1690.

12 Con referencia a la información que se debe a los representantes legales, destaca la necesidad de dicha información la SAP 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 la STSJ Navarra 6 septiembre 2002 (AC 2002, 1114).

de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal". Recogiéndose de la misma manera en la legislación autonómica¹³. Dicha información se dará al menor de modo adecuado a su capacidad, y teniendo en cuenta su edad, su madurez, su estado afectivo y psicológico, siendo informados, además, sus representantes legales.

c) 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 supuesto¹⁴.

Como se ha visto, la legislación estatal establece de forma clara, aunque con algunas incertidumbres, la capacidad que se atribuye a un menor de edad mayor o menor de 16 años, en cuanto dispone que, respecto de los primeros, se presta el consentimiento por representación, y respecto de los segundos, que no cabe tal representación, otorgando dicho consentimiento el propio menor. 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 Autónomas¹⁵.

Sin embargo, el art. 9.3,c de la ley estatal señala que "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". Por lo que parece desprenderse, *a contrario sensu*, que el menor de 16 años que sea capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención podría otorgar el consentimiento por sí mismo¹⁶.

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). Las decisiones sobre su estado de salud serían decisiones

13 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, párr. 5º).

14 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.

15 ROMEO MALANDA, S.: "Minoría de edad y consentimiento médico", cit., p. 119.

16 Salvo en el Decreto 49/2009, de 3 marzo de la Junta de Andalucía, en el que claramente, 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).

que afectarían a su integridad física y a su vida, y por tanto, serían actos relativos a derechos de la personalidad.

Las dudas que se plantean con referencia a los menores de 16 años con capacidad intelectual y emocional o con condiciones de madurez para entender la intervención a realizar se refieren fundamentalmente a qué alcance tienen las condiciones de madurez del menor; quién valora esas condiciones de madurez, y si teniéndolas el menor, su consentimiento tiene un valor definitivo.

En cuanto a qué son las condiciones de madurez o la capacidad intelectual y emocional, la legislación específica no las define. 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 ejercicio¹⁷. Sin embargo, se ha definido legalmente dichas condiciones, concretamente 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 una asunción lógica de las mismas, de forma adecuada al contexto” (art. 2, f). Por otra parte, hay que señalar que la doctrina estima que la diversidad de intervenciones requiere una comprensión diferente por parte del menor¹⁸.

Por lo que se refiere a la valoración de las condiciones de madurez, no existe ninguna norma en nuestro derecho que determine con carácter general los criterios de valoración de estas condiciones. No obstante, 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). Por su parte, la doctrina se haya dividida: un sector de la misma estima que reúnen esas condiciones de madurez los menores de edad mayores de dieciséis años¹⁹; mas la doctrina mayoritaria ha entendido que estas condiciones de madurez deberán ser valoradas en cada caso concreto y para cada acto en particular²⁰.

17 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; SÁNCHEZ CALERO, “La capacidad del menor”, cit., p. 1690; ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico”, cit., p. 115.

18 MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: “La minoría madura”, IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario-Fundación MAPFRE medicina. Madrid (1998): Ed. Mapfre, p. 80; ROMEO CASABONA, C. M^ª: *El médico y el Derecho penal. I. La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*. Barcelona (1981): Ed. Bosch., p. 318; ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico”, cit., p. 115; MORENO ANTÓN, M.: “La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario”, *AFDUAM* (2011), núm. 15, p. 120.

19 SÁNCHEZ CARO, J., SÁNCHEZ CARO, J.: *Consentimiento informado y psiquiatría. Una guía práctica*. Madrid (1998): Ed. Mapfre, p. 352. Cabe recordar que en nuestro Código civil existen actos que pueden realizar válidamente los menores con edad inferior a los 16 años.

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

En cuanto a quién debe valorar esas condiciones de madurez, también hay discrepancia en nuestra doctrina. Para un sector de la misma, 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 Juez²¹. Sin embargo, la mayoría de la doctrina estima que la valoración de las condiciones de madurez se realiza en el ámbito sanitario, y, por tanto, la deberían realizar los médicos²²; sin embargo, en el Decreto 49/2009 de la Junta de Andalucía, dado que el informe de madurez es de carácter psicológico, la valoración la emite un profesional de psicología (art. 2, h).

Ahora bien, la cuestión fundamental es si el menor de 16 años maduro puede dar por sí solo un consentimiento válido a una intervención médica. En esta cuestión la doctrina se haya dividida.

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. 162.1º, 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 de Protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que conceden relevancia jurídica a la voluntad del menor²³.

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

21 Así, DIEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*, cit., p. 185.

22 En este sentido. SÁNCHEZ CARO, J., SÁNCHEZ CARO, J.: *Consentimiento informado y psiquiatría*, cit., p. 351; MARTÍNEZ-PEREDA RODRIGUEZ, J.M.: "La minoría madura", cit., p. 80; ROMEO MALANDA, S.: "Minoría de edad y consentimiento médico", cit., p. 115; NIETO ALONSO, A.: "La relevancia del consentimiento del menor", cit., p. 7/27; MORENO ANTÓN, M.: "La libertad religiosa del menor de edad", cit., p. 104. 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* (2008), núm. 10, 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.

23 Así, GALÁN CORTÉS, J. C.: *El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios*. Madrid (1997): Ed. Colex, 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; MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, 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.

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 guarda²⁴.

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales no ha contribuido a aclarar esta cuestión pues no se han producido resoluciones sobre la misma. Sin embargo, el TC tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia 18 julio 2002²⁵, en cuanto en ella 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 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, 11 de abril y 120/1990, 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. 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.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado emitió la Circular 1/2012 rubricada “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 donde se contempla la situación del menor maduro y 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.

Por todo lo anterior, se debe concluir que sigue abierto el debate de la interpretación de estas cuestiones.

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

25 STC 154/2002, de 18 julio (RTC 2002,154).

C) Situaciones de conflicto en torno a la toma de decisiones por el menor.

En la toma de decisiones del menor en materia sanitaria se pueden plantear diversas situaciones de conflicto, bien porque exista disparidad de criterios entre el menor y sus representantes legales, bien porque exista dicha disparidad entre el médico responsable y los representantes legales del menor. A dichos conflictos no dan solución expresa ni la ley estatal ni la legislación autonómica (salvo en la Ley 10/2014 de la Comunidad Valenciana) y en las referencias que se hacen a dichos conflictos en estas leyes, se hace una remisión a la legislación civil. Cabe distinguir las siguientes situaciones.

a) Discrepancia entre la voluntad del menor y la de sus representantes legales.

En este supuesto, la solución está en consonancia con la edad del menor:

Si el menor es mayor de 16 años, la decisión, como establece la legislación estatal y autonómica, corresponde al menor. Si los padres discrepan del menor considerando que se trata de una decisión que perjudica sus intereses queda abierta la vía judicial a la que éstos pueden acudir, incluso en casos de urgencia (art. 158 CC).

Si se trata de un menor de edad inferior a los 16 años con condiciones de madurez, ya se ha visto que las opiniones divergen en la doctrina. Hay autores que estiman que la decisión de cuál de los dos consentimientos (el del menor o el de los representantes legales) debe prevalecer corresponde al médico responsable, quien debe decidir atendiendo a las condiciones de madurez del menor y a la oportunidad o no de la intervención a su juicio, decantándose por la prevalencia del consentimiento del menor maduro²⁶, aunque en la citada Circular 1/2012 se hace prevalecer la decisión de los padres, salvo cuando la decisión de éstos perjudique al hijo, en cuyo caso se recomienda acudir al Juez. Hay que recordar que el art. 162.2 CC exceptúa la representación legal de los padres en aquellos actos en que existe conflicto de intereses con el hijo. Y en estas situaciones, el art. 163 CC establece el nombramiento de un defensor del menor que los represente en juicio y fuera de él. Y además, nada impide aplicar la norma del art. 158 CC, es decir, el recurso a la autoridad judicial que tanto puede ser ejercitado por el menor, el médico responsable o los representantes legales del menor²⁷. En este sentido parece pronunciarse el art. 43.6 de la Ley de la Comunidad Valenciana que establece que “En caso de conflicto

26 JORGE BARREIRO, A.: “La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento quirúrgico”, *Cuadernos de política criminal* (1982), núm. 16, p. 24; ATAZ LÓPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad civil*. Madrid (1985): Ed. Montecorvo, p. 66; ROMEO MALANDA, S.: “Minoría de edad y consentimiento médico”, cit., p. 116; SISO MARTÍN, J.: “El médico, el paciente menor y los padres de éste. Un triángulo que debe ser amoroso”, *Revista Pediatría Atención Primaria* (2009), núm. 11, p. 690; SANTOS MORÓN, M^a. J.: “Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor”, *AFDUAM* (2011), núm. 15, pp. 66.

27 Opinión ya defendida en 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 (II)”, *Revista Española de Drogodependencias* (2003), núm. 28 (4), pp. 394-395.

entre la voluntad del paciente menor de edad, pero con capacidad natural de juicio y de discernimiento, y la de sus padres o representantes legales, el médico se acogerá a lo dispuesto en la legislación civil en la materia”.

Si se trata de un menor de edad inferior a los 16 años pero sin condiciones de madurez, no se deberían plantear en principio casos de discrepancia entre la voluntad del menor y la de los representantes legales, dado que en este caso el consentimiento lo otorgan éstos.

Por otra parte, si la situación de discrepancia se produjera entre uno de los progenitores frente al otro y el menor (casos de conflicto que suelen aparecer en las situaciones de separación y divorcio de los progenitores), podría aplicarse la norma del art. 156.2° CC, que permite la posibilidad de acudir al Juez, quien después de oír a ambos progenitores y al hijo si tuviere suficiente juicio, y en todo caso, si fuere mayor de doce años, puede atribuir la facultad de decidir al padre o a la madre²⁸. En este sentido parece pronunciarse también la Ley 10/2014 de la Comunidad Valenciana en el art. 43.5, que distingue diversas situaciones: Si los progenitores están separados o divorciados y, en virtud de sentencia judicial o auto de medidas provisionales la patria potestad corresponde a ambos, el consentimiento informado deberá prestarse conjuntamente. En los casos de urgencia vital o decisiones diarias poco trascendentes o rutinarias en la vida del menor, bastará con el consentimiento del que esté presente. Cuando falte consenso entre ambos progenitores, y siempre que se ponga en riesgo la salud del menor, se pondrán los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal.

b) Discrepancia entre la voluntad coincidente de menor y padres y la del médico responsable.

28 Así, en la STSJ de Madrid 4 marzo 2011 (JUR 2011, 142042), se planteó el caso de una solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública interpuesta por un padre en proceso de divorcio, que dice tener la guarda y custodia del hijo menor de 2 años, y que aduce que no se le ha informado del estado de salud del menor, irrumpiendo en un momento dado en la consulta de la pediatra que estaba en consulta con la madre y el menor. Ante los requerimientos del padre, la pediatra le respondió que esa información se le facilitaba a quien acompañaba al menor y también que podía solicitar dicha información por escrito ante los servicios administrativos correspondientes. El padre entonces denunció los hechos a la policía y al Colegio de Médicos, e interpuso el correspondiente recurso ante el Servicio Madrileño de Salud y posteriormente recurso contencioso-administrativo, alegando que se le había denegado la información sobre el estado de salud de su hijo, que se le había discriminado, y que se le había provocado daño moral, pues el estado de ansiedad que esto le produjo determinó que en el procedimiento correspondiente se le atribuyera la guarda y custodia del menor a la madre. El TSJ entendió que la pediatra había actuado de forma prudente y ajustada a las circunstancias, pues su respuesta no supuso una negativa a facilitar la información sino la remisión al cauce procedimental adecuado, conclusión que se reforzó al examinar el expediente administrativo donde no se apreció negativa alguna a facilitar la información y si una solicitud de documentación jurídica encaminada a asegurar el derecho del menor a que la información sobre su salud llegase a manos de quien legalmente podía disponer de ella, considerando el TSJ que no se había producido discriminación y que el estado de ansiedad nada tenía que ver con la atribución de la guarda y custodia a la madre. Por todo lo que desestimó el recurso.

Puede suceder que la voluntad de los representantes legales (padres o tutores) coincida con la del menor; en cuyo caso no se plantearía en principio ninguna situación de conflicto, pues los intereses de ambas partes convergen.

Sin embargo, puede acaecer que, a pesar de la coincidencia de voluntades de representantes legales y menor, el médico responsable considere que la decisión de ambos podría ser perjudicial para los intereses de éste, pues con ella se pondría en peligro la vida o la integridad física del mismo²⁹.

En estos casos, no cabe duda de que se permite el recurso ante la autoridad judicial por vía de los arts. 158.4º y 216 CC, salvo que el médico pueda actuar sin requerir ningún consentimiento por tratarse de una situación de urgencia³⁰. Esta postura no se recoge expresamente en la ley estatal, pero sí en la legislación autonómica. Así, en la Ley de Castilla-La Mancha el art. 20.3 dispone que “En el caso de que la decisión del representante legal pueda presumirse contraria a la salud del menor o incapacitado, el profesional responsable deberá poner los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil”. Y en el mismo sentido, prácticamente con el mismo texto, la Ley de Galicia (art. 6, d), la Ley de la Región de Murcia (art. 46.4), la Ley de Navarra (art. 51.3), y la Ley 10/2014 de la Comunidad Valenciana (art. 43.6). También es el criterio de la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2012. Dos observaciones hay que destacar en estas normas: por un lado, que se hace responsable al facultativo que atienda al menor de poner esta circunstancia en conocimiento de la autoridad competente (salvo en la Ley de Galicia, que guarda silencio al respecto), y, por otro lado, que dicha actuación se realiza de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil.

2. El derecho del menor de edad a la información asistencial.

La Ley estatal reconoce el derecho del paciente a la información asistencial, pudiendo informarse también, si quiere, a sus familiares o allegados (arts. 4 y 5)³¹.

29 Dicho conflicto se ha planteado en nuestros Tribunales en casos relativos a miembros de la Asociación religiosa de los Testigos de Jehová respecto a la realización de las transfusiones de sangre. En estos supuestos nuestros Tribunales han dictaminado siempre a favor de la realización de la transfusión de sangre, en contra de la voluntad de los padres y del propio menor, en virtud del principio de primacía de la vida sobre la libertad religiosa y en razón de la situación de urgencia para la vida del menor. Sin embargo, en la citada STC 18 julio 2002, el TC resolvió la exoneración de unos padres que habían negado el consentimiento para realizar la transfusión al hijo, que falleció posteriormente, considerando que la condición de garantes de los padres, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, no podía contradecir su derecho fundamental a la libertad religiosa [ALVENTOSA DEL RIO, J.: “Relevancia del consentimiento en el conflicto entre el derecho a la vida y a la libertad religiosa”, AA.VV. *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*. Granada-Jaén, (2000), pp. 114-115].

30 SÁNCHEZ CARO, J., SÁNCHEZ CARO, J.: *Consentimiento informado y psiquiatría*, cit., p. 351; ALVENTOSA DEL RIO, J.: “La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, cit., p. 395; SISO MARTÍN, J.: “El médico, el paciente menor y los padres de éste”, p. 691.

31 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

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 del precepto puede plantear alguna duda.

Cuando se habla de incapacidad en el número 2, 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. 9.3,c de la Ley estatal, cabría distinguir también, como en el 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; 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 legales, 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 concordante, y de los arts.162.2º,1º, y 267 CC, y 6.2 del Convenio de Oviedo; en este sentido se recoge en el art. 18.2 de la Ley de Castilla y León y en el art. 42.5 de la Ley de la Comunidad Valenciana.

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, 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 persona 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.

Existen otras limitaciones al derecho de información que corresponde al paciente, que en parte, se recogen en el art. 5.4 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. Pero estas limitaciones al derecho a la información parece que sólo pueden afectar al menor emancipado o al mayor de 16 años, pues es éste el titular del derecho a la información y, por tanto, se aplicará respecto de estos casos la doctrina general aplicable a estas situaciones. No caben dichas limitaciones respecto a los menores 16 años, salvo el caso de

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.

renuncia, pues los que deben ser informados legalmente son los representantes legales y no el paciente menor directamente, y, por tanto, en principio no plantean dificultad alguna.

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.

III. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL MENOR DE EDAD EN SITUACIONES ESPECÍFICAS.

Además de la regla general sobre consentimiento informado que se acaba de exponer, existen otras normas en el ámbito de la biomedicina que también se refieren a la capacidad del menor; aunque no de forma general, tal y como se realiza en la legislación estatal y autonómica sobre autonomía del paciente, sino en relación a supuestos específicos. Concretamente la Ley 41/2002 se refiere a algunas de ellas en el art. 9.4 al señalar que "La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación"³². Además de las situaciones señaladas, se van a examinar algunas otras que se dan en dicho ámbito.

El menor de edad y las instrucciones previas. En la ley estatal, en el art. 11.1 se señala que dicho documento se puede otorgar por un mayor de edad, lo que implica que no se puede otorgar por un menor de edad, tanto sea no emancipado como emancipado, aunque en algunas CCAA se permite el otorgamiento del mismo por menores emancipados. Estas disposiciones en relación al menor emancipado parecen más acertadas que la ley estatal, puesto que éste, según el art. 323 CC, puede regir su persona como si fuera mayor; siendo el precepto de interpretación extensiva. En relación a los mayores de 16 años no emancipados parece criticable puesto que la ley les otorga la posibilidad en el art. 9.3,c de dar su consentimiento por si mismo en toda actuación que se realice en el ámbito sanitario sin la representación de sus padres o tutores.

La minoría de edad y la interrupción voluntaria del embarazo. Esta situación se regula en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en cuyo art. 13.3 se requiere, entre los requisitos para que se produzca dicha interrupción, que "se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica

32 Este párrafo fue reformado por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Antes de la citada reforma, el párrafo decía: "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".

Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica”. Como ya se ha indicado, la Ley 41/2002 exige el consentimiento de los mayores de edad en toda actuación que se realice en dicho ámbito, y permite el otorgamiento de dicho consentimiento a los menores emancipados y a los menores mayores de 16 años, pero no a los menores de 16 años, cuyo consentimiento se dará por sus representantes legales (art. 9.3,c). En consonancia con esta regulación, el art. 13.4 de la LO 2/2010 dispone que “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”. No obstante, el precepto añade que “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”. Ello se encuentra en consonancia con el segundo inciso del párrafo 2 del art. 9.3.c, que señala que “en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”. Aunque a continuación se establece que “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”. Esta norma dio lugar a una polémica social y jurídica en tanto en cuanto afectan a menores de edad, a los que nuestra legislación protege de forma intensa, y el derecho a la vida de un tercero, cuestión ya de suyo polémica en nuestra sociedad.

C) Minoría de edad y Reproducción Humana Asistida. La posibilidad de que un menor acceda a las TRHA, bien como donante, bien como usuarias de la mismas está descartada en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, en cuyos arts. 5.6 y 6 se exige que tanto los donantes como las usuarias sean mayores de 18 años.

D) Menores e investigación biomédica. La Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica establece una serie de medidas muy concretas para permitir y realizar una investigación sobre menores de edad. En cuanto al otorgamiento del consentimiento, la ley no distingue las distintas situaciones en función de la edad en que puede encontrarse un menor de edad (menor emancipado, menor no emancipado, mayor o menor de 16 años, como sí hace la ley sobre autonomía del paciente), señalando simplemente que se otorgará el consentimiento por representación cuando la persona sea menor de edad y no existan otras alternativas para la investigación, siendo proporcionada a la investigación a desarrollar, efectuándose con respeto a la dignidad de la persona y en beneficio de su salud, participando el menor en la medida de lo posible, según su edad y capacidades, en la toma de decisiones a lo largo del proceso de investigación (art. 4.2). La misma

regla se aplica en la obtención de muestras biológicas de menores (art. 85.5). Sin embargo, en la Disposición Final Segunda se dispone que en lo no previsto en esta Ley “serán de aplicación la Ley 41/2002, de 14 noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, siempre que no sea incompatible con los principios de esta Ley, y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”; lo cual lleva a plantear si se aplicarían en este ámbito los criterios establecidos en el art. 9.3.c de la Ley 41/2002.

E) Menores y ensayos clínicos. En el Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, se establecen también unas disposiciones muy concretas para que se puedan realizar ensayos clínicos con menores (art. 4). En relación al consentimiento, el art. 7.3,a) señala que dicho consentimiento se obtendrá de los padres o del representante legal del menor de manera previa y que deberá reflejar la presunta voluntad del menor; pudiendo retirarse en cualquier momento sin perjuicio alguno para él. Añadiendo que “Cuando el menor tenga 12 o más años, deberá prestar además su consentimiento para participar en el ensayo”, previa la adecuada información, pudiendo negarse o retirarse del ensayo en cualquier momento. Además se establece que el promotor pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal las autorizaciones de los ensayos clínicos cuya población incluya a menores.

F) Menores y Extracción y Transplantes de órganos. En el Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, se distingue según el donante sea persona viva o fallecida. Si se trata de un donante vivo, el art. 8.1, a) establece que debe tratarse de persona mayor de edad, no permitiendo expresamente la obtención de órganos de menores de edad, aún con el consentimiento de sus padres o tutores (letra d). Si se trata de personas fallecidas se presume en principio la conformidad del fallecido, pero si son menores de edad, el art. 9.1, a), párr. 2º, establece que la oposición a dicha extracción “podrá hacerse constar por quienes hubieran ostentado en vida de aquéllos su representación legal, conforme a lo establecido en la legislación civil”. En cuanto al consentimiento para que se realice el trasplante, el art. 17.1 dispone que se requiere “el consentimiento previo y escrito del receptor o sus representantes legales, conforme prevé el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, previa información de los riesgos y beneficios que la intervención supone, así como de los estudios que sean técnicamente apropiados al tipo de trasplante del que se trate en cada caso”.

G) Menores y transexualidad. En relación a los menores transexuales, los expertos se han planteado la cuestión de si se les debe aplicar los tratamientos

médicos, en particular, la terapia hormonal antes de llegar a los 18 años. Las leyes autonómicas sobre identidad de género han optado por permitir dicha aplicación con carácter general³³, dispensándose la atención sanitaria de acuerdo con las normas establecidas en 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, y en las correspondientes leyes autonómicas de autonomía del paciente (arts. 5 de la Ley de Navarra, 11 de la Ley del País Vasco, 19.6 de la Ley de Andalucía y 7.1 de la Ley de Canarias, en la que se añade que “La negativa de padres o tutores a autorizar el tratamiento transexualizador podrá ser recurrida ante la autoridad judicial, que atenderá en último caso al criterio del beneficio del menor”), Sin embargo, en materia de atención quirúrgica, las leyes autonómicas sobre identidad de género establecen que ésta sólo será prestada a personas mayores de edad (arts. 6.5 de la Ley de Navarra y 10.6 de la Ley de Andalucía). Por tanto, como se observa, la regulación del consentimiento de los menores en este ámbito se deriva a la ley estatal y correspondiente legislación autonómica sobre autonomía del paciente.

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

Como se observa, en punto a la capacidad del menor de edad para tomar decisiones en el ámbito de la sanidad y de la biomedicina, no existe una legislación única, existen vacíos legales, y opiniones doctrinales muy divergentes.

En mi opinión, hay que partir de la idea de que se debe tratar a los menores con pleno respeto a su dignidad, personalidad, intimidad, y a su propia autonomía, inclusive a los menores de 12 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.

La Ley estatal de autonomía del paciente y las leyes autonómicas parecen aplicar un criterio objetivo, basado en la edad, a la hora de determinar el otorgamiento válido del consentimiento de los menores, al referirse a la edad de 16 años como criterio para exigir dicho consentimiento, estimando que si el menor ha alcanzado esta edad puede otorgarlo por sí mismo sin necesidad de que lo otorguen los representantes legales, y si no la ha alcanzado, otorgan dicho consentimiento los representantes legales del mismo. Sin embargo, cuando se plantea la situación

33 Dichas leyes son: en Navarra, la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales; en País Vasco, la Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidades de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales; en Andalucía, la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía; y en Canarias, la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

del menor maduro, la legislación carece de regulación al respecto y las posturas doctrinales son contradictorias, inclusive las posturas judiciales.

A cualquiera de estas soluciones se pueden encontrar inconvenientes. Pues, al conceder el otorgamiento del consentimiento 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 dependiente económicamente de los mismos, y ocurriendo así, se aparta a los padres de una decisión que les afecta, tanto a nivel emocional como económico. Y al conceder el otorgamiento del 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 dicha situación.

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.

Otra cuestión que se plantea es si la decisión de hacer valer el consentimiento del menor o de los padres debe recaer sobre el médico responsable. Ello supone agravar la responsabilidad que ya tiene el médico de por sí. Por lo que cabría emplear otros recursos existentes en el ámbito sanitario, sin recurrir al Juez. Entre ellos, la consulta a equipos formados por profesionales de la psicología, y, en su caso, de la psiquiatría³⁴, la consulta a los Comités de ética asistencial, o la utilización de la mediación sanitaria. Y ello conllevaría una menor judicialización de la materia que tratamos³⁵.

Todo ello a fin de encauzar convenientemente la decisión del menor en correlación con las de sus padres o tutores.

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

35 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

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

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

- "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* (2003), núm. 28 (3 y 4), pp. 270-284 y 384-401.

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

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

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

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*. Navarra (2004): Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor.

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* (2001), núm. 117 (5), pp. 179-190.

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

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)*, Castellón (1999): Diputación de Castellón, pp. 559-564.

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

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

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

MORENO ANTÓN, M.: "La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario", *AFDUAM* (2011), núm. 15, 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), p. 7041.

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

- "La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español", *Aranzadi Civil* (2003), núm. 1, 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* (2010), núm. 100, pp. 60-67.

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

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

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". Valencia (2005): Ed. Tirant lo Blanch.

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

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)*. Granada (2003): Ed. Comares.

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* (2008), núm. 10, pp. 443-456.

SANTOS MORÓN, M^a. J.: "Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor", *AFDUAM* (2011), núm. 15, 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* (2008), XVIII/102, 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* (2009), núm. 11, pp. 685-693.