

5

Estadios y evolución de la conciencia moral para tomar decisiones sobre la propia salud: de la Bioética al Bioderecho

P. Simón Lorda, I.M. Barrio Cantalejo

Palabras clave. Capacidad. Consentimiento informado. Autonomía. Legislación.

EL DESARROLLO MORAL DE LOS MENORES EN LA TRADICIÓN ANTIGUA

Toda la cultura occidental, desde sus mismos inicios, desde la cultura griega, ha afirmado que los menores carecían de capacidad para tomar decisiones porque no tenían un desarrollo suficiente del juicio moral. Ya es sabido que la cultura griega era radicalmente naturalista y que su ética está también formulada en tales términos. Sólo lo natural era moral, y viceversa.

Para Platón el verdadero momento de plenitud estaba en la juventud, porque ésta posee la virtud de la *andreía* o fortaleza, característica de los *guardianes* de la República, de entre los cuales se escogen los *guardianes perfectos*, los *gobernantes*. En cambio para Aristóteles el momento culmen de la vida humana era la madurez. Tanto es así que en el segundo libro de la Retórica dividía a los hombres en tres clases según la edad: los niños y jóvenes (*neói*), los viejos (*presbítói*), y en medio los maduros (*akmê*). Sólo en estos últimos se daba según él la plenitud física y moral, sólo ellos eran verdaderamente naturales. Los niños y jóvenes no están en la plenitud por su carácter concupiscente, caprichoso y apasionado y, sobre todo, desde el punto de vista moral, por su carácter ingenuo surgido de la inexperiencia vital. Los jóvenes, por definición, carecen de la virtud moral más importantes, la de la prudencia:

“Los jóvenes pueden ser geómetras y matemáticos, y sabios en cosas de esa naturaleza, y, en cambio, no parece que puedan ser prudentes. La causa de ello es que la prudencia tiene por objeto también lo particular, con lo que uno llega a familiarizarse por la experiencia, y el joven no tiene experiencia, porque es la cantidad de tiempo lo que produce la experiencia...”

Ello les hace poco capaces de evaluar prudente y críticamente los dilemas morales ante los que puedan encontrarse.

Es importante señalar que Aristóteles no afirma que los jóvenes carezcan de las estructuras cognitivas que les permitan hacer juicios morales. De hecho afirma que los jóvenes poseen las estructuras cognitivas que les permiten ser “geómetras y matemáticos”, aunque no aclara si, en su opinión, dichas estructuras son las mismas que las que se precisa para hacer juicios moral. El problema según él es que para que los juicios morales, que versan no tanto sobre lo universal, como es propio de las matemáticas o la geometría, sino sobre lo particular, sean acertados se precisan más cosas que estructuras cognitivas. Se precisa tiempo de maduración, experiencia, que es la madre de la prudencia, la guía principal de cualquier proceso de deliberación moral.

Para Aristóteles “el cuerpo está en la madurez desde los treinta años hasta los treinta y cinco, y el alma hasta alrededor de los cuarenta y nueve”. Todo lo anterior a los treinta es niñez o juventud, todo lo posterior a los cuarenta y nueve es vejez, algo razonable teniendo en cuenta la expectativa de vida al nacer en el siglo IV adC. Una técnica muy antigua del cálculo de las edades es la “regla de los sietes” de Solón, que consiste en dividir las edades en múltiplos de siete. Según ella la niñez (y juventud en Aristóteles) alcanzaría hasta los 28 años (7x4), la madurez corporal hasta los 35 (7x5) y la espiritual hasta los 49 (7x7) (juventud de otros autores como Platón). A partir de los 49 años comenzaría el declive de la vejez.

En cualquier caso, lo importante es señalar que, para un padre de la Grecia y Roma clásicas, su hijo era un ser imperfecto física, espiritual y moralmente, no era un “sujeto”. Mucho menos era un “ciudadano” capaz de tomar decisiones sobre su vida, sobre todo

sobre su vida política, que es el punto clave de la antropología griega clásica. Era más bien un “objeto”, un bien en usufructo, una propiedad, porque era su “producto”, un “producto” de su paternidad. Esto es, el vínculo de propiedad no tenía un origen primariamente “moral”, sino “natural”, como no podía ser de otro modo. Y por supuesto, todo este planteamiento se acentuaba muchísimo más si de lo que hablamos es de una “hija”, no de un “hijo”.

Lo cierto es que ésta ha sido la forma de entender el estatuto del menor y su capacidad para tomar decisiones hasta el comienzo de la Modernidad. A partir del siglo XVI, a medida que se difundía progresivamente la consideración de los sujetos como seres con autonomía moral, se irá abriendo paso poco a poco el interrogante acerca de cómo y cuando se adquiere esta autonomía en el proceso de crecimiento. Al haber colocado al hombre en el centro del mundo, la Modernidad irá generando poco a poco una nueva rama del árbol de la Filosofía, con la pretensión de dar cuenta de cómo se producen los procesos internos que caracterizan la razón humana. Esta rama será la de la Psicología que, en medio de la marea positivista de finales del siglo XIX, adoptará como guía el método experimental e iniciará su ruptura con la Filosofía. Será W. Wundt, al crear en 1879 el primer laboratorio de Psicología experimental en la Universidad de Leipzig, el que consumará esa ruptura –que nunca será del todo definitiva– y abrirá la puerta a una manera radicalmente diferente de estudiar los fenómenos del pensamiento, de la mente, de la psique.

LA PSICOLOGÍA DEL DESARROLLO MORAL

Desde los primeros momentos de la configuración del saber psicológico el fenómeno moral aparece como un problema clave, como muestra el importante trabajo del psicólogo funcionalista social James M Baldwin (*Interpretaciones sociales y éticas del desenvolvimiento mental*, 1897). Sin embargo, lo cierto es que el estudio de la psicología de lo moral en el primer tercio del siglo XX está marcado por dos tendencias teóricas psicológicas contrapuestas que coinciden en excluirlo de su campo de investigación.

Una es la tendencia positivista y empírica que arranca con Wundt. No es que Wundt rechazara el fenómeno del juicio moral como algo digno de consideración. Lo que sucedía es que, a su entender, sólo podía ser estudiado con el método histórico-cultural propio de las ciencias sociales, no con el método cien-

tífico experimental propio de las ciencias positivas, que era el club de oro en el que pretendía ingresar la nueva Psicología.

La otra tendencia llevaba a “la progresiva eliminación del tema de la conciencia en la investigación psicológica como consecuencia de la dominación conductista en psicología y, de otra, por el influjo del psicoanálisis”.

Habría que esperar hasta los años 30 para que aparezcan los primeros intentos de estudiar experimentalmente el fenómeno moral. El más relevante fue el que realizaron Hugh Harsthorne y Mark May, de la Universidad de Columbia (EE.UU.), entre 1925 y 1930, en el ámbito de la psicología de la personalidad. “Lo que investigaron Harsthorne y May fue la congruencia entre carácter moral y conducta moral, es decir, la coherencia del comportamiento moral con ciertos rasgos o características de personalidad”.

Pero sin duda el gran punto de inflexión lo marca la publicación, en 1932, de la obra de Piaget *“El criterio moral del niño”*, que introduce el tema de lo moral en el área de la psicología evolutiva al plantear la necesidad de estudiar el juicio moral y las estructuras cognitivas que lo sustentan y no las conductas o sentimientos morales. Todo el desarrollo posterior de la psicología del desarrollo moral toma como punto de partida esta obra de Piaget, sea para alabarla, continuarla o criticarla.

LA PSICOLOGÍA DEL DESARROLLO MORAL EN PIAGET

El psicólogo y pedagogo ginebrino Jean Piaget (1896-1980) es conocido sobre todo por sus aportaciones en el campo de la psicología evolutiva, en concreto, por su teoría del desarrollo cognitivo.

Para Piaget el proceso de adquisición del conocimiento comienza desde los primeros días de la vida. Las experiencias sensoriomotrices más básicas de interacción con el medio externo permiten al bebé ir construyendo los principios de la lógica que son la base del conocimiento. A partir de ahí, a medida que se produce la maduración biológica y neurológica del niño y se aumenta la interacción con el medio, gracias a los procesos de asimilación y acomodación, se van produciendo etapas, saltos cualitativos del desarrollo cognitivo. Cada etapa o estadio permite adquirir a su vez nuevas habilidades cognitivas, imposibles de obtener en la etapa anterior. Así se conforma una teoría constructivista del aprendizaje que se despliega en 4 estadios

de desarrollo: sensorio-motor (0 a 2 años), pre-operatorio (2-7 años), operaciones concretas (7-11 años), operaciones formales (12 años en adelante).

Lo que se va a preguntar Piaget en su obra es si esta teoría es de alguna forma aplicable al desarrollo moral, entendiendo por tal la capacidad para elaborar normas y hacer juicios morales autónomos con ellas. Su planteamiento es una discusión abierta del planteamiento del sociólogo positivista Emile Durkheim, expuesto sobre todo en su obra *“La educación moral”* (1925). Para Durkheim la moral es el conjunto de normas sociales que regulan la vida de un pueblo; la conducta inmoral es la que implica el quebrantamiento de esas normas en cualquier circunstancia. Por tanto, la forma primera y principal de responsabilidad es la responsabilidad objetiva, no la subjetiva. La educación consiste en lograr que el sujeto internalice esas normas de tal forma que identifique responsabilidad objetiva con responsabilidad subjetiva. Así, la forma más elevada de autonomía moral consistirá en el libre acatamiento de las normas sociales. Por eso, el ejemplo permanente de los adultos y la imposición de dichas normas mediante el ejercicio de la autoridad, la disciplina y el castigo son la principal herramienta de la educación moral.

Piaget piensa que el análisis de Durkheim es errado. En su opinión, aunque es cierto que el comportamiento moral está claramente influido por la presión de las normas sociales –por eso Piaget es un constructivista– no cree que sea sólo el resultado de la mera internalización de dichas normas. Piaget opina que, al igual que se produce un proceso de maduración de las habilidades cognitivas, se produce en el niño un proceso de maduración de las habilidades morales. Ese proceso implica el paso de la asunción acrítica de una moral convencional construida conforme a las normas sociales vigentes, a una moral personal derivada de un código racional, lo que implica reflexión y reelaboración crítica de las normas sociales. Para que se produzca este paso el niño tiene que tener habilidades cognitivas para el razonamiento general, como la captación de las relaciones lógicas o las conexiones causales. Es decir, el desarrollo de las estructuras morales exige como condición convergente el desarrollo cognitivo general.

Piaget llegó a estas conclusiones a partir de estudios de observación empírica de la conducta de los niños entre 6 y 14 años en determinados juegos que implican un elaborado sistema de reglas, como es el

juego de las canicas. Es difícil determinar cómo los niños “practican” normas sociales y morales mediadas por los adultos, en cuya elaboración no han participado. Pero es más sencillo observar cómo aplican sistemas de reglas creadas y reguladas en su propio mundo infantil, transmitidas de unos niños a otros a lo largo del tiempo, enseñadas por los más mayores a los más pequeños. Así, Piaget observó que los niños más pequeños practicaban las reglas pero tenían dificultades para explicar su origen y su fundamento. Las reglas debían ser obedecidas porque “según los mayores siempre habían sido así”. Además debían ser obedecidas “al pie de la letra”, cualquiera que fuera la circunstancia, porque su quebrantamiento siempre generaba una injusticia o una desigualdad. No existía por tanto la idea del “espíritu” de la norma, lo justo para ellos era siempre la obediencia de la norma. Esto es lo que Piaget llama *“realismo moral”*.

Piaget completó su indagación sobre el “realismo moral” con un estudio acerca de las formas de argumentar de los niños acerca de lo que debía o no hacerse ante determinadas situaciones que les presentaba en forma de historietas, donde se evidenciaban torpezas, negligencias, robo egoísta, robo con fines altruistas o diversas formas de mentira.

El realismo moral tiene tres rasgos característicos. El primero es la heteronomía moral, es decir, por el hecho de que los valores, la fuente del deber, proceden de fuera de uno mismo, no de la propia conciencia. El segundo es el sentido literal de la norma, donde no hay margen para discutir lo que su enunciado quiere realmente decir. El tercero es la responsabilidad objetiva, es decir, la tendencia a juzgar la aplicación correcta de las normas sin tener en cuenta ni las circunstancias individuales, ni las consecuencias, ni las intenciones. Todo incumplimiento conlleva necesariamente una sanción.

Sin embargo en el grupo de niños más mayores, de entre 11-12 y 14 años, Piaget encontró un comportamiento distinto. Las leyes, las normas, eran adaptables a la situación. Podían justificarse excepciones en función de determinados criterios, por ejemplo la edad o experiencia del jugador. También podían crearse nuevas normas, si los jugadores las consideraban justas y las aceptaban. Todo ello implicaba una capacidad para la cooperación, para considerar puntos de vista distintos del suyo propio y del sustentado históricamente por la norma. Esto es lo que Piaget llama *“descentración”* y marca el inicio del paso de una moral convencional heterónoma a una moral racional autónoma.

TABLA I. Las etapas del desarrollo moral, según J. Piaget

Etapa	Desarrollo cognitivo	Edad	Características
Moral convencional heterónoma	Pre-operacional	2-7	<ul style="list-style-type: none"> • Es justo, correcto, lo que cumple las normas establecidas • El incumplimiento de las normas implica culpabilidad y conlleva siempre sanción (responsabilidad objetiva) • El sentido de la norma es literal. No caben distintas interpretaciones de su significado • No puede haber excepciones al cumplimiento de las normas • En caso de conflicto, lo correcto es siempre obedecer la norma
Intermedia	Operaciones concretas	8-12	<ul style="list-style-type: none"> • No todas las normas tienen el mismo grado de obligación. Sólo las que provienen de personas respetadas son totalmente obligatorias • El cumplimiento de las normas es por sí mismo un motor más importante que la amenaza de sanción • El sentido de lo justo ya no equivale totalmente al cumplimiento de la norma • Las sanciones tienen que ser justificadas • La igualdad se convierte en un valor tan importante como el de la autoridad
Moral racional autónoma	Operaciones formales	12-14	<ul style="list-style-type: none"> • La aplicación de las normas debe ser contextualizada • Puede haber atenuantes, incluso excepciones a su cumplimiento • La validez de las normas no sólo depende de la autoridad de quien las emite, también de la capacidad de la norma para proteger la igualdad • Hay capacidad de generalización de las normas por la vía de abstracción

En resumen, Piaget estableció una teoría del desarrollo cognitivo de los niños en el ámbito de la moral que tiene tres periodos: etapa de moral convencional heterónoma, etapa intermedia y etapa de moral racional autónoma. Un resumen de sus características se encuentra en la Tabla I. El ajuste entre etapas del desarrollo cognitivo y etapas del desarrollo moral es aproximado, como lo es el establecimiento de las edades de cada etapa. Piaget nunca tuvo un pronunciamiento claro y definitivo sobre estas correlaciones.

LA PSICOLOGÍA DEL RAZONAMIENTO MORAL DE KOHLBERG

El discípulo más importante de Piaget fue Lawrence Kohlberg (1927-1987). Piaget era un autor muy poco conocido en EE.UU. hasta que en los años cincuenta comenzaron a traducirse al inglés la mayoría de sus libros, aunque *"El criterio moral del niño"* ya había sido traducido al poco de publicarse, en 1932.

Kohlberg estudió en la Universidad de Chicago. En 1958 leyó su tesis doctoral, cuyo título ya revelaba claramente sus preocupaciones: *"El desarrollo de las formas de razonamiento y elección entre los 10 y los 16 años"*. Kohlberg aceptaba la tesis piagetiana de que el desarrollo moral se produce a través de fases o estadios que implican un proceso de crecimiento y maduración, un

salto cualitativo de uno a otro estadio convergente con los procesos de desarrollo de las habilidades cognitivas. Pero a diferencia de Piaget, Kohlberg no creía que el desarrollo moral pudiera darse por concluido entre los 12 y los 14 años, de ahí que desde el primer momento se dirigiera a edades posteriores. Además, consideraba excesivamente esquemática la división en sólo dos estadios definidos, con una fase intermedia adicional muy desdibujada. Por último, Kohlberg pensaba que la investigación empírica debía realizarse de una manera más precisa y objetiva, más estandarizada y generalizable.

Kohlberg adoptó la misma metodología clínica de Piaget, pero estandarizó las historietas de Piaget bajo la forma de 10 dilemas morales hipotéticos que expresan valores en conflicto. Estos diez dilemas se presentaban a cada sujeto de investigación y se les pedían diferentes formas de juicio y argumentación moral sobre cada situación, en el marco de una entrevista semiestructurada. El dilema más famoso y conocido de la investigación de Kohlberg es el llamado *"dilema de Heinz"*, que se encuentra en la Tabla II. Kohlberg comenzó su estudio en 1955, una investigación longitudinal con 50 niños y jóvenes estadounidenses de entre 10 y 17 años, todos varones de clase social media y baja a los que ha seguido a lo largo de varios años. Como

TABLA II. El "dilema de Heinz" (L. Kohlberg)

-
- «Una mujer se está muriendo de cáncer. Hay un fármaco que puede salvarla. Un farmacéutico de la ciudad lo ha descubierto recientemente
 - Pero el farmacéutico cobra 3.000 euros por una pequeña dosis, un precio muy superior al coste real del fármaco. El marido de la enferma, Heinz, pide dinero a amigos y familiares, pero no consigue más que la mitad del precio de la medicina
 - Heinz suplica al farmacéutico que le venda a precio más bajo o que le deje pagar más adelante. El farmacéutico se niega recordando que con mucho esfuerzo ha descubierto el fármaco y ahora quiere sacar beneficio
 - Finalmente, Heinz, en un ataque de desesperación, entra a la fuerza en la farmacia y roba la medicina que su esposa necesitaba»
-

resultado de su investigación, Kohlberg propuso que la génesis del desarrollo moral se realizaba a lo largo de 6 estadios agrupados en 3 niveles diferentes (Tabla III). Posteriormente, ha realizado estudios similares a los iniciales en varios países del mundo a fin de confirmar los diversos elementos de su propuesta.

Siguiendo directamente a Esteban Pérez-Delgado y cols., los puntos clave de su teoría pueden considerarse los siguientes:

- En el desarrollo moral, la persona no se limita a interiorizar las reglas sociales, sino que construye nuevas estructuras a partir de su interacción con el medio que le permiten avanzar en la resolución de conflictos morales complejos.
- La moralidad no es el resultado de procesos inconscientes o de un mero aprendizaje social temprano. El ejercicio del juicio moral es un proceso cognitivo que, en situación de conflicto, nos permite reflexionar sobre nuestros valores y ordenarlos en una jerarquía lógica.
- Este modo de estructurar y jerarquizar los valores en conflicto no se aprende pasivamente del medio social, sino que se construye activamente desde el interior a través de su interacción permanente con el medio exterior.
- Este modo de estructurar y jerarquizar sigue secuencias invariantes, irreversibles, consecutivas y universales. El juicio moral es relativo a los distintos sujetos y culturas en relación con sus contenidos y valores, pero es universal en relación a las estructurales formales que lo sustentan y a su proceso genético en las personas.
- El orden lógico de los diferentes estadios de desarrollo moral presupone también el desarrollo lógico cognitivo. Este último constituye una condición necesaria, aunque no suficiente, del primero. Un individuo puede estar en un estadio lógico más elevado que el moral, pero no a la inversa.

- Cada estadio moral puede caracterizarse como un todo estructurado, que supone una diferencia cualitativa en el modo de pensar y razonar moralmente con respecto a los estadios anteriores y posteriores.
- En el proceso de crecimiento no es posible saltarse estadios, tampoco retroceder. Pero las personas sí pueden detenerse en un determinado estadio y no seguir evolucionando.

- El proceso de crecimiento sí puede en cambio facilitarse o acelerarse de tal forma que las personas transiten por los estadios con mayor facilidad o rapidez, mediante procesos de aprendizaje basados en el afrontamiento de conflictos morales. Este es, para Kohlberg, el sentido de la educación moral.

Una de las consecuencias prácticas de sus hallazgos es que la mayoría de los adultos no sobrepasan nunca el Nivel convencional del desarrollo moral. Sólo algunos, a partir de los 22-23 años, avanzan hacia niveles posconvencionales y demuestran un tipo de razonamiento compatible con el estadio 5. Casi nadie alcanza el estadio 6. Pero si esto es así, entonces bien puede decirse que los menores, a partir de los 12 años y sobre todo a partir de los 16, han desarrollado ya las estructuras morales de razonamiento moral que mantendrán durante toda su vida. Seguramente, lo que necesitan es tiempo para entrenarse en su utilización y darle contenidos adecuados a sus juicios morales. En resumen, necesitan adquirir experiencia. Sorprendentemente ésta es la misma conclusión a la que, como antes hemos visto, ya llegó Aristóteles en su día.

Kohlberg ha sometido su teoría a sucesivas formulaciones para adaptarse tanto a los resultados de los estudios empíricos realizados como a las diversas y numerosas críticas que ha recibido. Entre ellas cabe señalar las siguientes:

- La estrategia investigadora adolece de defectos metodológicos que ponen en peligro las conclusiones.

TABLA III. Los niveles y estadios del desarrollo cognitivo moral, según L. Kohlberg

Niveles	Estadios	Edades		Lo que está bien	Perspectiva social
		aproximadas	Desarrollo cognitivo		
Preconvencional	1	2-7	Pre-operacional	La obediencia literal a las reglas y la autoridad para evitar el castigo. No causar daño físico a otros	Punto de vista egocéntrico. No considera ni los intereses ni las opiniones de los demás
La moralidad es gobernada por reglas externas. Su quebrantamiento es malo y produce castigo	Moralidad heterónoma Castigo y obediencia				
	2	8-11/12	Operaciones concretas	Seguir las reglas cuando sean de interés inmediato para uno mismo o para otro. Dejar a los otros que hagan lo mismo	Perspectiva concreta individualista. Todo el mundo tiene intereses que perseguir
	Individualismo instrumental e intercambio				
Convencional	3	12-15	Operaciones formales básicas	Vivir de acuerdo a lo que espera la gente cercana. Ser buen hijo, buen hermano, buen amigo. Conservar las relaciones mutuas	Perspectiva del individuo en función de otros individuos concretos. Cuidarse mutuamente
La moralidad es la conformidad con las normas sociales, que son buenas porque garantizan la cohesión social	Expectativas interpersonales mutuas				
	4	16-20	Operaciones formales complejas	Contribuir al bien y al orden social cumpliendo las leyes y apoyando el bienestar colectivo	Perspectiva del individuo en función del lugar que ocupa como parte del sistema social. Cuidar a la sociedad
	Mantenimiento del sistema social y de conciencia				
Posconvencional	5	> 21	Operaciones formales complejas	Sostener los derechos, valores y contratos sociales y jurídicos básicos de la sociedad mediante reglas de imparcialidad que respeten el pluralismo y protejan valores básicos como la vida o la libertad	Perspectiva del individuo como previo a la sociedad, en la que se integra libremente mediante mecanismos formales de acuerdo, contrato e imparcialidad
La moralidad se determina mediante principios generales, que sirven para juzgar las normas establecidas	Contrato social, utilidad y derechos individuales				
	6	¿?	Operaciones formales complejas	Defender principios éticos elegidos por uno mismo pero sometidos a procedimientos de universalización	Perspectiva de un punto de vista moral universal basado en la idea de dignidad de las personas, del que parten los acuerdos sociales y jurídicos
	Principios éticos universales				

Adaptado de Pérez-Delgado E, García-Fos R, eds. La psicología del desarrollo moral. Madrid, Siglo XXI. 1991. p. 62-3.

- Los estadios no son tan fijos y cerrados, ni los saltos de uno a otro tan claros. Tanto es así que uno de los discípulos de Kohlberg, John Rest, al desarrollar un sistema de medición cuantitativa de los estadios ha acabado por aceptar que las formas de juicio moral en una persona pueden corresponder a diferentes estadios en función de la situación. El encaje de un sujeto en un determinado estadio como el predominante debe basarse más en la frecuencia de uso de su forma característica de razonamiento.
- El sexto estadio, tal y como ha aceptado finalmente el mismo Kohlberg, no ha sido adecuadamente corroborado por sus estudios empíricos. Tanto es así que prácticamente lo ha llegado a reconvertir, en todo caso, como una variante del estadio 5.
- Se ha cuestionado duramente la universalidad transcultural de la teoría. Kohlberg ha defendido que sus estudios empíricos en diferentes partes del mundo avalan esa afirmación.
- Se ha denunciado el sesgo de género que tienen sus hallazgos. Sorprendentemente Kohlberg, como ya hemos dicho, elaboró la base empírica de su teoría con un grupo de varones, sin incluir a ninguna mujer. Esto prejuzgaba ya la universalidad del modelo referido a ambos sexos. Es más, en estudios posteriores las mujeres parecían situarse de manera predominante en el estadio 3. Fue su colaboradora Carol Gilligan la que emprendió una investigación empírica del problema. Sus primeras conclusiones aparecieron en un trabajo titulado "*Con una voz diferente*" (*In a different voice*). Según Gilligan, el problema es que las mujeres siguen un modelo moral diferente al masculino. Sus categorías morales básicas no tienen como objetivo último tanto la universalización del punto de vista moral como la contextualización de las necesidades concretas de cuidado de las personas. Las mujeres enfocarían la moralidad mucho más en términos de responsabilidad por los otros que de deberes legales o sociales.

En cualquier caso, aun con sus limitaciones, la propuesta de Kohlberg sigue siendo la clave de bóveda sobre la que se apoya la psicología moral actual. Y lo que es más importante, sirve como argumento potente que permite explicar, si no fundamentar, la evolución que ha tenido el pensamiento jurídico sobre la capacidad de los menores para tomar decisiones en los últimos 25 años.

DE LA PSICOLOGÍA DEL DESARROLLO MORAL AL BIODERECHO

Desde finales de los setenta todas estas teorías del desarrollo cognitivo y moral comenzaron a intentar aplicarse –directa o indirectamente– a la toma de decisiones sanitarias. Uno de los objetivos era evaluar el grado de capacidad de los niños y adolescentes para dar su consentimiento a las intervenciones médicas. La progresiva irrupción del modelo de relación médico-paciente basado en el consentimiento informado hacía necesario plantearse la posibilidad de extender dicho modelo también al campo de la Pediatría. Y el tema de la capacidad era obviamente, crucial. Uno de los estudios más citados a este respecto es el publicado por Weithorn y Campbell en 1982. En él analizaban la capacidad de 96 sujetos de cuatro edades distintas (9, 14, 18 y 21 años) usando una técnica típica de este tipo de los estudios de psicología del desarrollo moral: 4 dilemas morales hipotéticos que implicaban decisiones sanitarias (diabetes, depresión, epilepsia y enuresis) a los que seguía una encuesta que era evaluada mediante un sistema de puntuaciones. La hipótesis de partida era que los individuos de 14 años no se diferenciarían significativamente de los de 18 o 21 en cuanto a su grado de capacidad, cosa que sí sucedería con los de 9. Los resultados del estudio la confirmaban totalmente.

El planteamiento tradicional de la incapacidad presunta de todo menor ha ido modificándose a lo largo de la segunda mitad del siglo XX. Ciertamente ya desde mucho antes –desde el siglo XVIII– ha existido en el sistema jurídico angloamericano la figura del "*menor emancipado*". Todos los "*menores emancipados*" se consideran legalmente capaces para emitir un consentimiento válido, y no se requiere permiso paterno para iniciarles un tratamiento. Sin embargo, la consideración de que los *menores no emancipados* podían quizás también ser capaces para decidir es mucho más tardía. Todavía en 1979 el Juez Burger, en la sentencia del caso *Parham v. J.R.*, que trataba del internamiento obligatorio de un menor en un hospital psiquiátrico, afirmaba: "La concepción legal de la familia descansa en la presunción de que los padres tienen lo que a sus hijos falta en madurez, experiencia y capacidad para juzgar acerca de las difíciles decisiones de la vida...". Pero ya antes otros jueces habían comenzado a cuestionar este planteamiento. En 1972, el Juez Douglas, en su voto discrepante de la sentencia del caso *Winsconsin v. Yoder*, que juzgaba el derecho de unos padres Amish de sacar a su hijo de la escuela pública, a pesar de la oposición de éste, por con-

siderar que perjudicaba su educación religiosa, ya había afirmado que “la madurez intelectual y moral del niño de 14 años se aproxima a la del adulto”. Y para defenderlo citaba a Piaget y a Kohlberg entre otros.

En 1959 la ONU había aprobado la Carta de Derechos del Niño y la conciencia general sobre los derechos de los ciudadanos había culminado en 1973 en la primera Carta de los Derechos de los Pacientes. La consideración de que los menores de edad, y sobre todo los adolescentes, también podían ser tenidos por pacientes con derechos había empezado a calar en la sociedad norteamericana. Es por ello que a lo largo de la década de los setenta muchos Estados norteamericanos habían comenzado a promulgar leyes estatales sobre el tratamiento de menores (*Minor Treatment Statutes*). Estas leyes en general consideraban que los menores por encima de 14 o 16 años –según el Estado– podían ser capaces para decidir determinadas cuestiones sanitarias, como el acceso a servicios de planificación familiar, el aborto, tratamiento de enfermedad de transmisión sexual, desintoxicación de drogas o alcoholismo, etc., sin el conocimiento y/o consentimiento de los padres. Obviamente sería el Estado el que pagaría esas atenciones médicas para evitar que llegara a conocimiento de la familia. Ahora bien, “la doctrina del *menor maduro*” ha sido aplicada con restricciones. En concreto, con dos: una referida a la edad y otra al tipo de decisión. En general, no se reconoce como “maduros” a menores de catorce años y su aplicación a situaciones en las que el menor pueda poner en grave riesgos su salud o su vida ha sido dificultosa.

En nuestro país la evolución histórica de la cuestión que nos ocupa es paralela, en la mayoría de los sentidos, a la del resto de las sociedades occidentales. Sólo la peculiaridad de la situación política española durante más de un tercio del presente siglo ha retrasado una transformación que era inevitable. Pero la Constitución española de 1978 vino a establecer un marco diferente, político y jurídico, que ha propiciado un replanteamiento acelerado de la tradicional visión del menor como incapaz. Además, al elenco de derechos fundamentales de todos los españoles –menores incluidos– constitucionalmente establecidos, ha ido añadiéndose la adhesión de España a diferentes convenciones y pactos internacionales que aseguran la protección de los derechos del menor.

Ello ha propiciado que en la actualidad nuestro Ordenamiento conceda un pleno reconocimiento de la

capacidad legal de obrar del menor cuando se trata del ejercicio de derechos fundamentales de la persona, entre los que se encuentran la vida, la salud y la libertad. La única condición es que muestre “suficiente capacidad de obrar de hecho”, suficiente madurez. En tales casos es el menor el que debe de decidir, tal y como establece el artículo 162. 1º Cc. Dicho artículo exceptúa de la representación legal por patria potestad “los actos relativos a *derechos de la personalidad* u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y *con sus condiciones de madurez*, pueda realizar por sí mismo”. Además, el artículo 3.1 de la *Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (1982) dice textualmente que “el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil”. Y sobre todo hay que tener en cuenta la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que supone un espaldarazo a los derechos del menor, y la consideración de su capacidad legal de decisión en relación al ejercicio de sus derechos fundamentales cuando tenga suficiente madurez para ello.

Pero en el ámbito sanitario, es el artículo 9, apartado 3, letra c de la Ley 41/2002 el que sin duda ha supuesto un antes y un después, al establecer que *sólo se aplicará la representación* en el caso siguiente:

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

Lo que implica este párrafo es que, de facto, establece la mayoría de edad sanitaria en los 16 años, aunque establece algunas cortapisas “en caso de actuación de grave riesgo”.

En el caso de “la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida” la ley establece en el apartado 4 del mismo artículo 9, que las decisiones “se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación”.

TABLA IV. La capacidad legal de los menores según su edad

Edad	Capacidad
25	Para adoptar
18	Civil Penal* Contractual Electoral Sanitaria para ensayos clínicos, fecundación artificial y donación
16	Laboral Sanitaria general Para conducir motos de 125 cc (A1) y vehículos agrícolas Para emanciparse**
14	Matrimonial Testamentaria Asociativa Penal*** Para uso de armas cinegéticas o deportivas Para consentir al tratamiento de sus datos personales Para conducir ciclomotores****
13	Sexual
12	Para ser oído en procesos de adopción o divorcio

*Código Penal.

**Con restricciones de curatela.

***Ley orgánica 5/2000 de responsabilidad penal del menor.

****Serán 15 años a partir de 2010.

Adaptada de José María Sánchez F. Toma de decisiones del menor maduro. Curso "Eutanasia y Suicidio Médicamente Asistido: un Derecho del siglo XXI". Santander, Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Agosto de 2009.

En el caso concreto de la interrupción voluntaria del embarazo esto fue criticado desde el mismo momento de la aprobación de la ley, ya que ni el mismísimo Código Penal contemplaba esa limitación. Tanto es así, que la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, ha revocado esta disposición y ha introducido una regulación específica de esta situación en el apartado Cuarto de su artículo 13.

Así pues, parece que las aportaciones que la psicología del desarrollo moral, al menos la de matriz cognitivista, ha ido haciendo a lo largo de las últimas décadas, avalan la idea de que el desarrollo moral y, por tanto, la capacidad para tomar decisiones, es un proceso madurativo y progresivo que no es del tipo todo o nada. Y eso ha tenido claramente un reflejo en la perspectiva jurídica sobre la capacidad del menor para tomar decisiones en diferentes ámbitos de su vida, con una tendencia creciente a aceptar más capacidades y

más responsabilidades en edades que encajan claramente con lo afirmado por la psicología del desarrollo moral (Tabla IV).

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles. Ética a Nicómaco. Libro VI, 1142a. 6ª ed. Traducción de Julián Marías y María Araújo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Aristóteles. Retórica. II, 12. Traducción y notas por Francisco P. de Samaranch. Madrid: Aguilar, 1991.
- Capron AM. The Competence of Children as Self-Deciders in Biomedical Interventions. En: Gaylin W, MacKlin R. Who Speaks For the Child. The Problems of Proxy Consent. New York: The Hastings Center - Plenum Press, 1982. p. 57-114.
- Delval J, Enesco I. Moral, desarrollo y educación. Madrid: Anaya, 1994.
- Díaz-Aguado MJ, Medrano C. Educación y razonamiento moral. Bilbao: Mensajero, 1994.
- Gilligan C. La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino. México DF: Fondo de Cultura Económico, 1982.
- Gracia D. Fundamentos de Bioética. Madrid: EUEDEMA, 1989. p. 31-5.
- Holder AR. Minor's Rights to Consent to Medical Care. JAMA 1987; 257 (24): 3400-2.
- Kohlberg L, Power FC, Higgins A. La educación moral según L. Kohlberg. Barcelona: Gedisa, 1997.
- Kohlberg L. Psicología del desarrollo moral. Bilbao, DDB. 1992. Corresponde al Volumen II/III de los "Essays on Moral Development". San Francisco: Harper & Row Pub, 1981-84.
- Lewis CC. Minor's Competence to Consent to Abortion. Am Psychol 1987; 42 (1): 84-8.
- Pérez-Delgado E, García-Ros R (eds). La psicología del desarrollo moral. Madrid: Siglo XXI. 1991.
- Piaget J. El criterio moral en el niño. 4ª ed. Barcelona: Fontanella, 1983.
- Romanos A, Rodríguez Serrera S. Derecho de familia y derechos del niño. Anales Españoles de Pediatría 1992; 37-8.
- Rubio Carracedo JL. La psicología moral (de Piaget a Kohlberg). En: Camps V (ed). Historia de la Ética. Vol. 3. Barcelona: Crítica/Grijalbo, 1989. p. 481-532.
- Sigman GS, O'Connor C. Exploration for physicians of the mature minor doctrine. J Pediatr 1991; 119: 520-5.
- Simón P. El consentimiento informado: Historia, teoría y práctica. Madrid: Triacastela, 2000.
- Weithorn LA, Campbell SB. The Competency of Children and Adolescents to Make Informed Treatment Decisions. Child Development 1982; 53: 1589-98.
- Wertz DC, Fanos JH, Reilly PR. Genetic Testing for Children and Adolescents. Who Decides? JAMA 1994; 272 (11): 875-81.