

Hablemos de...

La doctrina del menor maduro

ANDRÉS SANTIAGO-SÁEZ^{a,b}, MARÍA ELENA ALBARRÁN^{a,c} Y BERNARDO PEREA^{a,d}

^aDepartamento de Toxicología y Legislación Sanitaria. Facultad de Medicina. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. España.

^bServicio de Medicina Legal. Hospital Universitario Clínico San Carlos. Madrid. España.

^cCentro de Salud Presentación Sabio. Móstoles. Área 8 de Madrid. Madrid. España.

^dComisión Científica y de Investigación. Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid. Madrid. España.

drsantiago@med.ucm.es; Meaj36@gmail.com; bperea@med.ucm.es

Puntos clave

● En el artículo 9 de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente, es donde se hace verdadera referencia al concepto de mayoría de edad sanitaria para la toma de decisiones en menores.

● En contra del modelo de actuación paternalista, la doctrina antipaternalista gana adeptos en pediatría, utilizando como base la existencia del consentimiento informado y la propia autonomía del menor.

● Debido a que algunos estudios de psicología evolutiva indican que la madurez moral se alcanza entre los 13 y los 15 años presentándose un desarrollo moral similar al que se alcanza de adultos, ha evolucionado la doctrina del menor maduro.

● La base teórica de esta doctrina se encuentra en que los derechos de la personalidad pueden ser ejercidos por el individuo desde el momento en que es capaz de disfrutarlos.

● Para evaluar la madurez y la capacidad del menor, se debe considerar un hecho concreto, teniendo en cuenta la situación de riesgo vital o la relación riesgo/beneficio que aporte dicha decisión.



Roger Ballbrea

Las leyes de todos los países limitan la capacidad de decisión de los niños. Podríamos decir que no son dueños sino de algún modo usufructuarios de unas vidas que pertenecen a otras personas¹. Sin embargo, el concepto de infancia ha variado a lo largo de los tiempos; por ejemplo, hasta 1912 en España la edad penal era de 9 años (un chico podía ser condenado al garrote vil con esa edad). Se asume que los menores de edad son incapaces y que hasta que no alcanzan la mayoría de edad no se les puede permitir tomar decisiones, aceptando la capacidad o competencia para la toma de decisiones como la aptitud de una persona para comprender la situación a la que se enfrenta y las alternativas posibles de actuación, con las consecuencias previsibles de cada una².

Breve descripción del marco legislativo

La Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 y la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor³ son los pilares que han servido para dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección.

Ya en el Código Civil⁴ se establecen límites a la representación legal ejercida por los padres, y en el Convenio de Bioética de Oviedo⁵ se dice: “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”. En la Ley del Menor se afirma que “dados los cambios sociales hay que reformar la visión de la protección a la infancia con el reconocimiento pleno de la titularidad de los derechos en los menores de edad y con una capacidad progresiva para ejercerlos”.

En 1995 se promulga en la Comunidad de Madrid la Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia⁶, para fijar las garantías en el ejercicio de los derechos que a los menores de edad les corresponden legalmente y en 1996 también en la Comunidad de Madrid la Ley del Defensor del Menor⁷ para dar una mayor seguridad jurídica al desarrollo de los intereses y participación social de las personas menores de edad. Creándose en 1996 el Instituto del Menor y la Familia⁸, cuyas funciones están representadas por la Comisión de Tutela del Menor y los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid⁹, reconociendo un conjunto de derechos y prestaciones con relación a las necesidades y los problemas de la infancia y la adolescencia.

En la normativa más reciente del País Vasco¹⁰ se dice: “La mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos”.

Pero es en la Ley de Autonomía¹¹ del año 2002 donde se hace verdadera referencia al concepto de mayoría de edad sanitaria para la toma de decisiones en menores con unas determinadas características.

Mayoría de edad sanitaria según la Ley Básica de Autonomía del Paciente

Su artículo 9 trata de *los límites del consentimiento informado y el consentimiento por representación*, en su apartado 3 se indica

En este artículo se establecen unas directrices de acción generales que faciliten al pediatra la toma de decisiones.

El concepto de infancia ha variado a lo largo de los tiempos asumiendo que los menores de edad son incapaces y que hasta que no alcanzan la mayoría de edad no se les puede permitir tomar decisiones.

Tanto la legislación internacional, la nacional como la autonómica han servido para dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección.

Es en la Ley de Autonomía del año 2002 donde se hace verdadera referencia al concepto de mayoría de edad sanitaria para la toma de decisiones en menores con unas determinadas características.

cuando se otorga el consentimiento por representación y en su apartado c dice: “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 12 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 situación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”.

En esta Ley de Autonomía queda establecido que *no hay ninguna restricción a la autonomía total del paciente cuando éste tenga 16 años cumplidos*, siendo ésta la “mayoría de edad sanitaria”, aunque se recomienda que en casos graves pueda informarse a los padres.

¿En qué consisten los diferentes modelos de actuación profesional?

Modelo paternalista

En un modelo profesional de actuación paternalista prima el criterio de *beneficencia* en detrimento del de *autonomía*, considerando irrelevante el deseo del menor. Se asume que la persona que conoce cuál es el beneficio objetivo del paciente es el médico y, por tanto, a él corresponde la decisión acerca de la actitud que hay que seguir. Sin embargo, quien ostenta la representación legal del menor son los padres y es la familia la depositaria de conseguir el mayor beneficio para sus miembros siendo, por tanto, a los padres a quien corresponde decidir cuál es el “mejor

Su artículo 9 trata de los límites del consentimiento informado y el consentimiento por representación, quedando establecido que no hay ninguna restricción a la autonomía total del paciente cuando éste tenga 16 años cumplidos, siendo ésta la “mayoría de edad sanitaria”.

En un modelo profesional de actuación paternalista prima el criterio de beneficencia en detrimento del de autonomía.

La doctrina antipaternalista por excelencia, que se basa en la existencia del consentimiento informado y la propia autonomía del paciente, tiene también su aplicación en pediatría.

El hecho de que algunos adolescentes presentan un desarrollo moral similar al que alcanzarán de adultos y estudios de psicología evolutiva que indican que la madurez moral se alcanza entre los 13 y los 15 años sustentan la doctrina del menor maduro.

En los conflictos de la práctica diaria se trata de realizar una evaluación de la madurez y de la capacidad del menor para un proceso concreto.

interés” del paciente. Sin embargo, el criterio del beneficio para el paciente va a estar muy influido por el sistema de valores de la persona que tiene que determinar este beneficio.

Modelo antipaternalista

La doctrina antipaternalista por excelencia que se basa en la existencia del consentimiento informado tiene también su aplicación en pediatría. Está claro que a nadie se le ocurriría solicitar el consentimiento informado o ni siquiera informar acerca de su enfermedad a un niño de muy corta edad, pero hay numerosas leyes y evidencias que indican que en pediatría no hay normas únicas y que todo se debe considerar en función de la edad del menor² y que el conjunto de decisiones en beneficio del menor deben basarse no en el paternalismo sino en la propia autonomía del menor.

Doctrina del menor maduro

Está claro que la capacidad moral se adquiere de forma progresiva y en algunas personas no se consigue nunca. Algunos adolescentes presentan un desarrollo moral similar al que alcanzarán de adultos y similar al que algunos adultos lograrán en toda su vida. Esto hace que la conveniencia de

determinar una mayoría de edad sea algo arbitrario. Como ya hemos comentado, esta mayoría de edad ha ido cambiando a lo largo de la historia. Además, hay estudios de psicología evolutiva que indican que la madurez moral se alcanza entre los 13 y los 15 años¹². De estos conceptos ha evolucionado la doctrina del “menor maduro”¹³. La base teórica de esta doctrina se encuentra en que los derechos civiles y en concreto los de la personalidad (derecho al honor, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, etc.) pueden ser ejercidos por el individuo desde el momento en que es capaz de disfrutarlo, lo que sucede antes de los 18 años².

¿Cómo podemos evaluar la madurez y la capacidad?

En los conflictos de la práctica diaria el problema consiste en determinar quién y de qué forma va a valorar al menor para considerarlo maduro en la toma de decisiones. No se trata de elaborar sofisticados tests psicológicos de aplicación rápida ni de obtener herramientas infalibles (ojalá fuera así) para dejar clara constancia de la “madurez del menor”, sino de realizar una evaluación de la madurez y de la capacidad para un proceso concreto, teniendo en cuenta la situación de riesgo vital o la relación riesgo/beneficio que aporte dicha decisión. Este proceso debe ser un proceso continuo que fluctúa en el tiempo y se ve influenciado por el estado afectivo de los intervinientes.

Proponemos el siguiente mecanismo de evaluación:

- Evaluar si *comprende* adecuadamente (es decir si entiende la información dada por el profesional y la situación clínica planteada).
- Evaluar el *motivo* que fundamenta su decisión.
- *Ponderar* los riesgos y beneficios de su decisión.
- Valorar el hecho de que acuda solo para recibir asistencia sanitaria.

El pediatra tiene que abordar esta evaluación recordando que la madurez moral debe medirse por la capacidad de valorar una situación y no por los valores que maneje. El error más importante que se puede cometer consiste en decidir que quien no comparte nuestro sistema de valores es incapaz para tomar una decisión adecuada. La conducta más adecuada no es abolir esa madurez en el adolescente sino intentar potenciarla deliberando con él. Esta deliberación no es un proceso fácil, puesto que requiere escuchar sin juzgar, intentando orientar pero no imponiendo nuestro sistema de valores y siendo capaces de aceptar una decisión aunque no concuerde con la nuestra. Se podría entonces llegar a poner de manifiesto una serie de carencias en la madurez moral del profesional que dialoga con el adolescente. Sin embargo, este diálogo es la mejor aportación que podemos hacer para contribuir a su desarrollo personal¹⁴.

Ejemplo de registro en la historia clínica

La paciente de X años de edad acude sola a la consulta (o acompañada del que se identifica como...), exponiendo de forma razonable los motivos que fundamentan la decisión de tomar la intercepción poscoital, comprendiendo adecuadamente la información que se le da y los posibles efectos secundarios, riesgos y beneficios de la medicación que solicita.

Se propone utilizar el siguiente mecanismo de evaluación: evaluar si comprende, evaluar el motivo, ponderar los riesgos y beneficios, y valorar el hecho de acudir solo.

El error más importante que se puede cometer consiste en decidir que quien no comparte nuestro sistema de valores es incapaz para tomar una decisión adecuada.

En las ocasiones en las que hay discrepancia entre el pediatra y los padres acerca del beneficio objetivo, y agotadas todas las vías de comunicación entre las partes, es cuando debería acudirse al juez.

Asimismo, se le recomienda que para completar su educación para la salud contacte con el personal de referencia, que le facilitará en una consulta programada la información adicional que pudiera necesitar.

¿Qué ocurre cuando hay discrepancia entre el pediatra y los padres?

En las ocasiones en las que hay discrepancia entre el pediatra y los padres acerca del beneficio objetivo, o en casos de padres separados y con la patria potestad compartida y con distintos criterios acerca del beneficio para su hijo, y agotadas todas las vías de comunicación entre las partes, es cuando debería acudirse al juez. Puesto que éste no puede determinar cuál es el beneficio objetivo tendrá que velar, al menos, porque no haya maleficencia.

La función del Estado se centra en prevenir y vigilar que los padres no actúen en su propio beneficio o de otros miembros de la familia cuando toman determinadas decisiones que afectan a sus hijos.

Es importante tener en cuenta que, si consideramos al menor "como maduro", en caso de desacuerdo entre su decisión y la paterna, prevalecerá la del menor, en tanto que se trata de circunstancias que afectan a su vida y su salud, y estos valores se consideran derecho de la personalidad¹⁵.

Orientaciones prácticas

- Si el beneficio de la decisión es alto y la decisión del menor es de aceptación: se acepta una baja exigencia de la competencia del menor.
- Si el riesgo es alto y la decisión del menor es de aceptación: se acepta una alta exigencia de la competencia del menor.
- Si el beneficio de la decisión es alto y la decisión del menor es de rechazo: se acepta una alta exigencia de la competencia del menor.
- Si el riesgo es alto y la decisión del menor es de rechazo: se acepta una baja exigencia de la competencia del menor.

Bibliografía



● Importante ●● Muy importante

1. García Alonso M. Pensar el final: la eutanasia. Madrid: Editorial Complutense; 2008. p. 66.
2. ● Gracia D, Jarabe Y, Martín Espildora N, Ríos J. Toma de decisiones en el paciente menor de edad. En: Gracia D, Juez J, editores. *Ética en la práctica clínica*. 1.ª ed. Madrid: Tricastela; 2004.
3. Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996, de 15 de enero de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado n.º 15, de 17 de enero de 1996.
4. Código Civil. Gaceta 25 de julio de 1889.
5. Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Creado por el Consejo de Europa el 4 de abril de 1997 en Oviedo (Asturias) y ratificado el 1 de septiembre de 1999. BOE de 20 de octubre de 1999 y corregido en BOE de 11 de noviembre de 1999.
6. Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM) de 7 de abril de 1995.
7. Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 7 de julio de 1996, con corrección de errores del 16 de agosto de 1996.
8. Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del organismo autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 2 de julio de 1996.
9. Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 19 de mayo de 1999.
10. Ley de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia 3/2005, de 18 de febrero del País Vasco. Boletín Oficial del País Vasco del 30 de marzo de 1995.
11. ●● 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. Boletín Oficial del Estado n.º 274, del 15 de noviembre de 2002.
12. Pérez-Delgado E. Psicología, ética, religión. Madrid: Siglo XXI; 1995. p. 214.
13. Simón Lorda P, Barrio Cantalejo I. La capacidad de los menores para tomar decisiones sanitarias: un problema ético y jurídico. *Rev Esp Pediatr*. 1997;53:107-18.
14. Gracia D, Jarabe Y, Martín Espildora N, Ríos J. Toma de decisiones en el paciente menor de edad. *Med Clin (Barc)*. 2001;117:179-90.
15. Sánchez Jacob M. El menor maduro. *Bol Pediatr*. 2005;45:156-60.