



# Revista Clínica Española

www.elsevier.es/rce



## ARTÍCULO ESPECIAL

## Mayoría de edad sanitaria

M. Pérez Miranda

*Medicina Interna, Facultad de Medicina, Badajoz, España*

Recibido el 17 de junio de 2009; aceptado el 23 de noviembre de 2009

### PALABRAS CLAVE

Mayoría de edad;  
Derechos;  
Normativa jurídica

### KEYWORDS

To be of legal age;  
Rights;  
Legal regulations

### Resumen

En la práctica asistencial y en la literatura médica española se han ido desarrollando en las dos últimas décadas dos conceptos equívocos: a) «menor maduro», presunto sujeto de derechos prevalecientes sobre los de los padres, y b) «mayoría de edad sanitaria» (16 años), inexistente realmente en nuestra normativa jurídica. Se ofrece una reflexión acerca de las diferentes legislaciones promulgadas sobre la «mayoría de edad sanitaria». © 2009 Elsevier España, S.L. Todos los derechos reservados.

### The adult age in the medical field

### Abstract

Two erroneous concepts have been developed over the last two decades in the Spanish medical literature and clinical practice: a) “mature minor,” supposed subject whose rights prevail over those of his/her parents and b) “legal age for health care-related decisions” (16 years), really non-existent in our legal regulations. Several thoughts are given concerning the legislations that have been offered with respect to the “legal-age for health care-related decisions”.

© 2009 Elsevier España, S.L. All rights reserved.

En la práctica asistencial y en la literatura médica española se han ido desarrollando en las dos últimas décadas dos conceptos equívocos: a) «menor maduro», presunto sujeto de derechos prevalecientes sobre los de los padres, y b) «mayoría de edad sanitaria» (16 años), inexistente realmente en nuestra normativa jurídica<sup>1-4</sup>. Ambos se han desarrollado al amparo de contenidos descontextualizados de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>5</sup>, de la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992<sup>6</sup> y del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina de 1997<sup>7</sup>. Estos equívocos han

contaminado confusamente algunas de las disposiciones legislativas recientes (nacionales y autonómicas) y todo ello ha dado lugar a litigios contra los médicos.

Para clarificar el problema es oportuno recordar algunos de los principios básicos de estos tratados internacionales. El primero de ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, afirma que «la familia [...] debe recibir la protección y la asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad». «El niño [...] debe crecer en el seno de la familia [...] teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño». La Carta Europea de los

Correo electrónico: mpmirand@grn.es

Derechos del Niño insiste en estos principios subrayando en particular «el papel primordial de la familia y su estabilidad en el desarrollo armonioso y equilibrado del niño». La Convención sobre los Derechos del Niño aun llega más lejos: «el niño [...] necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento». Esta afirmación es incompatible con el arcaísmo del derecho civil español<sup>8</sup>, que sigue considerando que el niño es persona sólo 24h después de nacer (Artículos 29 y 30) a pesar de que la Convención es imperativa al respecto: «los Estados Partes (también España) respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna» (Artículo 2). El niño no nacido deberá ser considerado como persona antes de su nacimiento también en la legislación española.

¿Hasta cuándo se es niño para la Convención sobre los Derechos del Niño? «Se entiende por niño todo ser humano (nacido o no nacido) menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad» (emancipación). La definición n.º 2 de la Carta Europea de los Derechos del Niño también hace suyo este texto. Nuestra Constitución afirma igualmente que «los españoles son mayores de edad a los dieciocho años» (Artículo 12) y así lo ratifica nuestro Código Civil: 1) Artículo 154: «Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre»; 2) Artículo 155: «Los hijos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre», y 3) Artículo 162: «Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados».

En España se es menor hasta los 18 años sobre la base de nuestra Constitución, de nuestro Código Civil, por nuestra pertenencia a la Unión Europea y por nuestro compromiso con la Convención sobre los Derechos del Niño. En consecuencia, aunque el menor sea «maduro», su madurez sólo puede tener trascendencia legal en los casos en los que se haya aplicado la legislación sobre emancipación.

En todos los demás casos, los menores de 18 años, sean «maduros» o «inmaduros», no han alcanzado la mayoría de edad y por eso no se los puede privar del derecho que tienen al cuidado y a la tutela de sus representantes legales. Las cuestiones sanitarias no deben ser una excepción. Al contrario, por su especial trascendencia para un desarrollo armónico y equilibrado se requiere, con mayor motivo, la salvaguarda de los derechos de los menores mediante la debida protección legal de los padres y los tutores. Así lo indica también el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Artículo 6.2): «Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención (por no estar emancipado), ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante».

El Artículo 96.1 de nuestra Constitución prescribe que «los tratados internacionales válidamente celebrados [...] formarán parte del ordenamiento interno». «Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional». Por ello, debe considerarse como un error inexplicable la redacción del Artículo 9.3c de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente<sup>9</sup>: «[...] Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años

cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación [...]». Esta formulación es errónea porque esta ley y sus homónimas autonómicas se hicieron precisamente para insertar en nuestro ordenamiento jurídico los mandatos del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina.

El Artículo 9.3c está en contradicción con nuestra Constitución, con nuestro Código Civil y con el tratado internacional que lo origina (Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina) porque hace equivalentes al mínimo grupo de los menores con 16 años cumplidos que están legalmente «emancipados» a la inmensa mayoría de todos los que tienen «16 años cumplidos».

Al referirse a menores «emancipados o con dieciséis años cumplidos» no sólo hace equivalentes a colectivos distintos, sino que llega a la cuadratura del círculo: hace equivalentes a una parte del todo (los emancipados con 16 años cumplidos) con el todo (el total de los que han cumplido 16 años) cuando lo correcto hubiera sido citar sólo a menores «emancipados con dieciséis años cumplidos».

No es posible saber si la inclusión de la conjunción disyuntiva «o» (en el lugar de una «coma») constituyó un gazapo involuntario o respondía a una intención torticera del legislador. En todo caso, el error debe ser corregido cuanto antes porque ha generado ambigüedad e inseguridad jurídica a los propios médicos, a los padres y a los tutores, y ha usurpado a los menores su derecho constitucional a la debida protección legal. La pésima redacción gramatical de esa frase no se puede seguir consintiendo: es inconstitucional y contraviene los tratados internacionales suscritos por España.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, ¿qué papel debe desempeñar el «menor maduro» en el ámbito sanitario? Es cierto que el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina indica que «la opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez». Pero en ningún lugar de su extenso texto se sugiere que esa opinión pueda llegar a suplantar la decisión del padre o del tutor. Por otra parte, la Carta Europea de los Derechos del Niño<sup>10</sup> lo deja también perfectamente claro: «[...] el niño deberá ser oído desde el momento en que su madurez y edad lo permitan en todas las decisiones que le afecten [...] con objeto de ayudar a tomar una decisión a las personas competentes» (padres, tutores, instituciones). Así lo ha recogido el Artículo 154 de nuestro Código Civil: «Si los hijos tuvieren suficiente juicio, deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten». Es necesario señalar además que si el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina hubiese rebajado de verdad la mayoría de edad efectiva a los 16 años, ello habría exigido probablemente una revisión constitucional previa antes de ser ratificado por España, según lo que exige el Artículo 95.1 de nuestra Constitución. No es posible otra interpretación: el niño debe ser oído, pero la decisión final definitiva es de las personas responsables.

Naturalmente, la actual redacción incorrecta y ambigua del Artículo 9.3c induce a muchos al equívoco de admitir una «mayoría de edad sanitaria» a los 16 años, que es causa de una inagotable fuente de conflictos asistenciales y jurídicos. No se puede seguir manteniendo tan disparatada pretensión. Aun para quien realmente no conozca ni el espíritu ni el texto de los convenios y los tratados internacionales que presuntamente invocan, debería estar claro que desde un punto de vista legal no es muy sensato privar de la

protección paterna y materna a quien no vive de modo independiente porque la patria potestad también es un mecanismo de protección del menor frente a posibles manipulaciones de otros mayores (lo que a veces se olvida). Tampoco parece muy coherente pretender conceder una independencia para gobernar con autonomía su propia vida en materia de salud a quien el derecho civil se la niega con carácter general porque no reúne los requisitos legales para ser reconocido socialmente con aptitudes suficientes para la vida independiente.

Estas reflexiones no son contrarias a la dispensa de la representación legal que indica el Artículo 162 del Código Civil respecto a «[...] los actos relativos a derechos de la personalidad [...] que el hijo, de acuerdo [...] con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo». Naturalmente, no cabe esta dispensa de la representación legal en las cuestiones sanitarias porque a éstas no las puede realizar el menor por sí mismo. Los actos médicos no son unipersonales. Exigen siempre una relación médico-paciente que conlleva una responsabilidad contractual por ambas partes que sea conforme con lo previsto por el Artículo 1254 del Código Civil. Los menores de 18 años sujetos a la patria potestad no tienen capacidad legal para establecer contratos sin autorización expresa de los padres o los tutores, tal como señala el Artículo 1263 del Código Civil: «No pueden prestar consentimiento los menores no emancipados». Por eso reconoce acertadamente el vigente código deontológico de los médicos españoles que el menor de edad (menor de 18 años) no está en condiciones de dar su consentimiento (Artículo 10.5)<sup>11</sup>.

¿Puede tratar el médico a un menor con embriaguez aguda sin recabar la autorización de los padres? ¿Puede ser acusado de quebrantamiento del secreto profesional si les informa? ¿Hay que solicitar la autorización de los padres para realizarle un *piercing* o un tatuaje a un menor? Si alguno de ellos se complicase con una hepatitis C, ¿demandaría legítimamente el padre no consultado? El cirujano estético que operó sin la aquiescencia de los padres las mamas de una «menor madura», si surgiesen complicaciones, ¿podría ser demandado legalmente por quien tiene la obligación constitucional de la tutela de la menor?

A la ambigüedad y a la incoherencia de la Ley 41/2002 se suma la anarquía de la legislación autonómica. Mientras que las leyes de Cataluña<sup>12</sup>, Aragón<sup>13</sup>, Castilla-León<sup>14</sup> y Navarra<sup>15</sup> propician ambiguamente una pretendida mayoría de edad sanitaria a los 16 años, las de Galicia<sup>16</sup> (corregida posteriormente) y Valencia<sup>17</sup> la descartan totalmente y mantienen correctamente con firmeza y con rotundidad la mayoría de edad sanitaria a los 18 años. Andalucía<sup>18</sup> y Extremadura<sup>19</sup> legislan con una generalización imprecisa. La ley de la Comunidad de Madrid<sup>20</sup> obliga a acciones específicas para cada caso conflictivo concreto. En resumen: caos legislativo total respecto a la supuesta «mayoría de edad sanitaria». Ante la ambigüedad jurídica introducida por la incorrecta redacción gramatical del Artículo 9.3c de la «Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente» sobre la mayoría de edad y dado el carácter de «autoejecutables» de muchas de las disposiciones del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, que fue el que dio origen a dicha ley, la Organización Médica Colegial, las sociedades médicas, las asociaciones de padres e incluso los individuos particulares perjudicados podrían y deberían plantear el conflicto ante las

instancias jurídicas españolas e incluso ante los tribunales internacionales competentes.

## Bibliografía

1. Gracia D, Jarabo Y, Martín Espildora N, Ríos J. Toma de decisiones en el paciente menor de edad. *Med Clin (Barc)*. 2001;117:179-90.
2. Sánchez Jacob M. El menor maduro. *Bol Pediatr*. 2005;45:156-60.
3. Ogando Díaz B, García Pérez C. Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro. *Pediatr Integral*. 2007;11:877-83.
4. Simón-Lorda P. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente. *Rev Asoc Esp Neuropsiq*. 2008;28:325-48.
5. Asamblea General ONU. Oficina Alto Comisariado Derechos Humanos. Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25, 1989 [consultado 2/6/2009]. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm).
6. Parlamento Europeo. Carta Europea de los Derechos del Niño. DOCE, 1992; n° C 241, de 21 de Septiembre [consultado 2/6/2009]. Disponible en: [http://www.defensordelmenor.org/upload/legislacion/LeyEuropea/Carta\\_Europea\\_Derechos\\_Nino.pdf](http://www.defensordelmenor.org/upload/legislacion/LeyEuropea/Carta_Europea_Derechos_Nino.pdf).
7. Instrumento de ratificación del convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. BOE octubre. 1999;251:36825-36830.
8. Código Civil español. Aprobado por Real Decreto del 24 de julio de 1889 [consultado 2/6/2009]. Disponible en: <http://www.uclm.es/info/civil/jgstorck/leyes/ccivil.htm>.
9. Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. L. N.º 41/2002 (Nov. 14, 2002), BOE n.º 274:40126-32.
10. Parlamento Europeo. Resolución A3-0172/92, de 8 de Julio de 1992, sobre una Carta Europea de los derechos del niño. DOCE 1992; n° C241, de 21 de Septiembre [consultado 2/6/2009]. Disponible en: <http://www.down21.org/legislacion/internacional/Resolucion.asp>.
11. Comisión Central de Deontología. OMC. Código de Ética y Deontología Médica de 1999 [consultado 6/9/2009]. Disponible en: <http://www.unav.es/cdb/ccdomcced1999.html>.
12. Ley sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica. Parlamento Catalán. L. N.º 21/2000 (Dic. 21, 2000) de Cataluña.
13. Ley de Salud de Aragón. L. N.º 6/2002 (Abr. 13, 2002), BOE n° 121.
14. Ley sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud. Junta de Castilla y León. L. N.º 8/2003 (Abr. 8, 2003), BOE n.º 103.
15. Ley Foral sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica. L. N.º 11/2002 (May. 6, 2002) [consultado 4/6/2009]. Disponible en: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/CCAA/na-l11-2002.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/na-l11-2002.html).
16. Ley reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes. Comunidad autónoma de Galicia. L. N.º 3/2001 (May. 28, 2001), BOE n.º 158.
17. Ley de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana. L. N.º 1/2003 (Ene. 16, 2003), BOE n.º 48.
18. Ley de Salud de Andalucía. Servicio Andaluz de Salud. L. N.º 2/1998 (Jun. 15, 1998), BOE n.º 185.
19. Ley de información sanitaria y autonomía del paciente. L. N.º 3/2005 (Jul. 8, 2005) [consultado 4/6/2006]. Disponible en: DOE. Diario Oficial de Extremadura, 16 de Julio 2005 (núm. 82).
20. Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid. L. N.º 12/2001 (Dic. 21, 2001), BOE n.º 55: 8846-1.