

Revisión

El menor maduro

M. SÁNCHEZ JACOB

Pediatra de Atención Primaria. Magíster en bioética

RESUMEN

El menor maduro es un término para designar a los adolescentes menores de edad desde el punto de vista legal, pero con capacidad suficiente para involucrarse en la toma de decisiones, tanto médicas, como de otro tipo. Adquiere cada vez más importancia, dada la participación activa de los adolescentes en nuestra sociedad, y el derecho a la información sanitaria que tiene el paciente. A diferencia de lo que sucede en el adulto a los que se les supone la capacidad de autonomía, en los menores debe demostrarse su capacidad y madurez moral, y esta verificación le compete al médico responsable del paciente. Plantaremos una serie de preguntas y problemas más frecuentes en la práctica clínica y haremos una serie de consideraciones acerca de la doctrina del menor maduro, las edades con algún tipo de significación, la Ley 41/2002 y el grado de madurez.

Palabras clave: Menor; Madurez moral; Capacidad; Autonomía; Competencia.

ABSTRACT

Mature minor is a term that designates adolescents who are minors from the legal point of view, but who have suf-

ficient capacity to be involved in medical and other type of decision making. It is acquiring increasing importance, given the active participation of adolescents in our society and the patient's right to health care information. On the contrary to that which occurs in the adult, in whom the autonomy capacity is supposed, the minor must demonstrate his/her capacity and moral maturity and this verification is up to the patient's responsible physician. We will establish a series of questions and the most frequent problems in the clinical practice and will give a series of considerations on the doctrine of the mature minor, ages with some type of significance, Law 41/2002 and grade of maturity.

Key words: Minor; Moral maturity; Capacity; Autonomy; Competence.

La abundancia de literatura en los últimos años acerca del menor maduro, en relación con su capacidad o competencia para el consentimiento informado se debe, en mi opinión, a varios hechos que coexisten simultáneamente. Por una parte, el niño ha cambiado su estatus social adquiriendo un fuerte protagonismo en una sociedad como la nuestra con escasez de niños, y en donde exagerando un poco parece como si "se les rindiera culto". Por otra parte, el clásico modelo paternalista del ejercicio de la medicina ha dado

Correspondencia: Marta Sánchez Jacob. Centro de Salud la Victoria. Avda. de Burgos, 5. 47009 Valladolid.

Correo electrónico: martasj@teleline.es

Recibido: Agosto 2005. *Aceptado:* Agosto 2005

© 2005 Sociedad de Pediatría de Asturias, Cantabria, Castilla y León

Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Reconocimiento-NoComercial de Creative Commons (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.1/es/>), la cual permite su uso, distribución y reproducción por cualquier medio para fines no comerciales, siempre que se cite el trabajo original.

paso al nuevo modelo autonomista, en donde el paciente es considerado como una persona capaz de decidir y responsabilizarse de su propia salud. Además, las leyesafortunadamente van cambiando y aquéllas en relación con la infancia mantienen el principio de que la “mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos”^(1,2). La Ley 41/2002 Básica de Autonomía del Paciente, a la que nos referiremos, dedica una atención pormenorizada al consentimiento informado en el menor de edad⁽³⁾. Finalmente, los medios de comunicación se hacen eco de titulares que afectan a menores en donde existe conflicto entre el interés de los padres y los clínicos^(4,5).

El tema es complejo cuando se trata de aplicar a situaciones concretas. No pretendo dar respuestas, sino tan sólo plantear al lector ciertos interrogantes deseables y razonables a la pregunta crucial: ¿desde el punto de vista ético, puede un menor de edad tomar sus propias decisiones relativas a cuestiones de salud?, ¿y desde el punto de vista legal es posible? La dificultad deriva de que en la relación clínica con el menor están implicados los derechos del menor, de los padres o tutores y del personal sanitario, e intentar no vulnerar a alguno de los miembros de la tríada, exige mucha reflexión. Por otra parte, es difícil evaluar la madurez del menor. Existen varias escalas para evaluar la capacidad o competencia del adulto, pero ninguna que a efectos prácticos sea de uso común y estandarizado en pediatría.

Para comenzar a analizar el título –el menor maduro–, diremos que la madurez a la que nos referimos es la **madurez moral** en el menor de edad (18 años en España). Y esto es importante, porque no se puede confundir la madurez moral con la capacidad moral y jurídica. La madurez moral de una persona debe medirse por sus capacidades formales de juzgar y valorar situaciones, no por el contenido de los valores que asume o maneja⁽⁶⁾. Y esta es la cuestión esencial: con bastante frecuencia, y casi de forma inconsciente, si nuestras opiniones no coinciden con las del otro, intentamos refutarlas, y persuadir para que se cambie de parecer, apoyándonos en el “por su bien”.

Me parece fundamental señalar aquí varios hechos para tenerlos en cuenta, tanto en Atención Primaria (AP), como en Atención Especializada (AE):

- Cualquier decisión en el menor tiene efectos en cada miembro de la familia.
- Cada miembro de la familia tiene su responsabilidad en la decisión del menor.
- El menor, la familia y el médico constituyen la triada relacional.
- La relación entre niveles asistenciales es, en este punto, esencial, pues el médico de AP, sólo por el hecho de la atención continuada en el tiempo, conoce algunas de las creencias de la familia y su “estilo” propio. No existe ningún obstáculo para solicitar opiniones y compartir decisiones, salvo el que nosotros podamos crear.

Y esto viene a propósito, porque es imprescindible aprender a deliberar con el menor y la familia. Y aunque parezca una afirmación gratuita y todos nos consideremos capaces de ello, no es más que un rasgo de humildad, poder reconocer que en muchas ocasiones carecemos de habilidades y actitudes deliberativas. No nos engañemos, nadie sabe como deliberar de forma natural. La deliberación no es comportamiento natural, sino moral. De manera espontánea, todo el mundo cree estar en posesión de la verdad, y piensa que todos aquéllos que defienden opiniones o creencias distintas de las suyas son tontos o malos⁽⁷⁾.

Con el fin de concretar y no divagar, dividiré el tema en 5 apartados: preguntas y problemas más frecuentes, doctrina del menor maduro, edades con algún tipo de significación, Ley 41/2002 y consideraciones acerca del grado de madurez.

PREGUNTAS Y PROBLEMAS MÁS FRECUENTES

Preguntas más frecuentes

1. ¿Son los padres o tutores los titulares de los derechos de los niños hasta la mayoría de edad?
2. ¿Cuáles son los derechos de los menores en el ámbito de la asistencia sanitaria?
3. ¿Cuándo hay que tener en cuenta la opinión del menor?
4. ¿Es legítimo instaurar o retirar un tratamiento ante la negativa de los padres?
5. ¿Cuál es la función del juez?
6. ¿Qué relación tiene la edad con el tipo de decisión?
7. ¿Cómo se determina el grado de madurez del menor?

8. ¿Nos implicamos los médicos suficientemente en las decisiones médicas que afectan a los menores?
9. ¿Se debe atender a los pacientes adolescentes que acuden solos a la consulta, o deben ir siempre acompañados de los padres? ¿Hay situaciones en las que puede y debe atenderseles aunque los padres no tengan conocimiento de ello? ¿Cuáles?

Problemas más frecuentes

1. Rechazo a la vacuna de los 11,12 y 14 años.
2. Casos relativos al estilo de vida, prácticas sexuales, anti-concepción, drogas, trastornos del comportamiento. ¿Ante la existencia de riesgos hay obligación de comunicarlo a los padres?
3. Conflicto de intereses entre los padres, que afectan al menor.

DOCTRINA DEL MENOR MADURO

El concepto de menor maduro fue concebido en EE.UU. en los años 70, y constituido de forma progresiva desde el punto de vista jurídico como “doctrina del menor maduro”, debido a las demandas cada vez más frecuentes, que los padres de los adolescentes realizaban contra los médicos por asistir a sus hijos sin su consentimiento. En 1973, la Academia Americana de Pediatría afirmaba: “un menor puede dar su consentimiento para recibir asistencia médica cuando es capaz de tomar decisiones racionales y dicha asistencia puede verse comprometida por el hecho de informar a sus padres”⁽⁸⁾. Siempre y cuando las decisiones sean de bajo riesgo y gran beneficio.

La base teórica se halla en el principio de que los derechos de personalidad y otros derechos civiles, pueden ser ejercitados por el individuo desde el mismo momento en que este es capaz de disfrutarlo, lo que puede suceder, y seguramente sucede bastante antes de los 18 años. En los menores de edad, deberá demostrarse la capacidad de autonomía, al contrario de lo que sucede en los adultos a los que se les supone, salvo que se demuestre lo contrario.

¿Y cuáles son los derechos de personalidad? Son los derechos básicos inherentes a todo ser humano por el mero hecho de serlo. El ser humano es sujeto de estos derechos desde el mismo momento en que es capaz de disfrutarlos. Son el dere-

cho a la vida, a la salud y a la libertad. Que pueden concretarse en el derecho a la autodeterminación (a que nadie atente violentamente contra la vida o salud del otro), es decir, el derecho a determinar lo que cada uno desea hacer con su propia vida⁽⁶⁾.

EDADES CON ALGÚN TIPO DE SIGNIFICACIÓN

Aunque hablar de una determinada edad en concreto no es apropiado, teniendo en cuenta que la maduración del niño y del adulto es un continuo sin límites, es obligado señalar ciertas edades con determinado significado, sobre todo legal:

- *7 años*: tradicionalmente y sobre todo la Iglesia católica, y así consta en el catecismo, era la edad en que el niño alcanzaba el “uso de razón”.
- *12 años*: legalmente el niño tiene derecho a ser oído.
- *13 años*: capacidad para consentir relaciones sexuales sin que éstas sean delito.
- *14 años*: contraer matrimonio con permiso judicial.
- *16 años*: *mayoría de edad sanitaria*. Emancipación.
- *18 años*: mayoría de edad legal y penal.

LEY 41/2002. LEY BÁSICA REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y DERECHOS Y OBLIGACIONES EN MATERIA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN CLÍNICA

Por su importancia, porque es de obligado cumplimiento y porque no es suficientemente conocida según un informe elaborado por la Asociación nacional de consumidores y usuarios de servicios de salud⁽⁹⁾, mencionamos la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, denominada Ley de autonomía del paciente.

Surge como respuesta a la importancia creciente que tienen en nuestra sociedad los derechos de los pacientes. El antecedente normativo de esta disposición legal lo constituye la Ley General de Sanidad de 1986 y el Convenio de Oviedo sobre los derechos humanos y la biomedicina de 1977. Se llama básica, porque las disposiciones autonómicas que previamente se habían promulgado quedan sin efecto desde la entrada en vigor de la ley estatal el 16 de mayo del 2003⁽¹⁰⁾.

Dicha Ley en el artículo 9, afirma que, el consentimiento informado por representación sólo cabe en las siguientes situaciones:

1. Paciente incapaz para tomar decisiones según apreciación del facultativo.
2. Paciente incapaz en virtud de declaración judicial.
3. Paciente menor de edad sin capacidad de comprender la intervención según apreciación del facultativo. 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 16 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 decisión.
4. 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 (18 años).

CONSIDERACIONES ACERCA DEL GRADO DE MADUREZ

Es difícil dar una respuesta al tema de cuándo una persona es moralmente madura. La psicología evolutiva de Piaget⁽¹¹⁾ señala que, entre los 8 y 11 años, el niño se va distanciando de las demandas externas a favor de los principios internos (autonomía). Estos criterios internos vienen a identificarse inicialmente con el principio de justicia, siendo, posteriormente, el criterio de equidad el que aparece a partir de los 11-12 años. Posteriormente, Kohlberg⁽¹²⁾ elabora un sistema de evolución de la conciencia moral del niño en tres niveles y seis grados (Tabla I). Siguiendo a este autor el nivel preconvencional es el propio del 80% de los niños hasta los 10-12 años, y el nivel convencional es el más frecuente entre los adultos. La fase postconvencional la alcanza un número reducido de personas y en edades más bien tardías. Otros estudios demuestran que, la mayor parte de los adolescentes alcanzan su madurez moral entre los 13 y 15 años⁽¹³⁾.

TABLA I. PSICOLOGÍA DEL DESARROLLO MORAL (KOHLEBERG)

Nivel I	Preconvencional Estadio 1. Moralidad heterónoma Estadio 2. Moralidad individualista, instrumental
Nivel II	Convencional Estadio 3. Moralidad de la normativa interpersonal Estadio 4. Moralidad del sistema social
Nivel III	Postconvencional o de principios Estadio 5. Moralidad de los derechos humanos y de bienestar social Estadio 6. Moralidad de principios éticos universales, universalizables, reversibles y prescriptivos

Drane elaboró una escala móvil (o de tres niveles), para evaluar la competencia del paciente. Cada nivel viene definido por tres elementos:

- a) Un tipo de decisión característico.
- b) Aquellos requisitos de capacidad que se consideran necesarios para tomar estas decisiones.
- c) Algunos estados mentales o patologías que condicionan bien la incapacidad bien la capacidad para tomar decisiones de ese nivel. En cada nivel (I: tratamientos fáciles y eficaces; II: tratamientos menos seguros; y III: tratamientos peligrosos), las consecuencias de las decisiones del paciente son más graves y, por ello, los criterios de competencia para consentir o rechazar el tratamiento se hacen más exigentes^(14,15). Según esta escala, y en función de la edad, y suponiendo que cumplan los requisitos de cada nivel, los estados que suponen competencia son:
 - En el nivel I: niños de 10 años o más.
 - En el nivel II: adolescentes de 16 años o más.
 - En el nivel III: mayores de edad.

Considero que en la consulta de pediatría se plantean muchos interrogantes ante situaciones concretas con el adolescente. Las habilidades de comunicación y la implicación honesta con el menor y la familia, nos abren las puertas para considerar los valores implicados en los conflictos de las decisiones médicas. En este tema no existen algoritmos, guías de tratamiento, ni tampoco recetas. Sólo la buena voluntad y el grado de compromiso nos ayudarán a familiarizarnos con la doctrina del menor maduro.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ley 1/1996, de 15 de enero, Orgánica de Protección Jurídica del Menor.
2. Ley 14/2002. Ley de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León.
3. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
4. Bélgica debate legalizar la eutanasia infantil sin necesidad sin necesidad del consentimiento de los padres. *El País* 8-9-04.
5. Ensayos clínicos en menores. *El País* 14-9-04.
6. Gracia D, Jarabo Y, Martín Espíldora N, Ríos J. Toma de decisiones en el paciente menor de edad. *Med Clin (Barc)* 2001; **117**:179-90.
7. Gracia D. La deliberación moral. El papel de las metodologías en ética clínica. Procedimientos de decisión en ética clínica. Madrid: Eudema; 1991.
8. American Academy of Pediatrics. Model act providing for consent of minors for health services. *Pediatrics* 1973; **51**: 293.
9. *El Médico*, 23-6-05.
10. Sánchez-Caro J, Abellán F. Derechos y deberes de los pacientes. Comares. Granada, 2003.
11. Pérez-Delgado E, García Ros R, compiladores. La psicología del desarrollo moral. Madrid: Siglo XXI; 1991.
12. Kolberg Bower TGR. Psicología del desarrollo. Madrid: Siglo XXI; 1983.
13. Pérez-Delgado E. Psicología, ética, religión. Madrid: Siglo XXI; 1995.
14. Couceiro A (ed.). Bioética para clínicos. Las múltiples caras de la competencia. Madrid: Triacastela; 1999.
15. Simón P. El consentimiento informado. Madrid: Triacastela; 2000.