

## BOLETÍN DE INFORMACIÓN DEL CBA Enero 2021. Nº 10

*Revisado por el CBA del departamento de salud de Sagunto, en su reunión de fecha 12 de diciembre de 2020*

### MENOR MADURO Y SALUD

#### INDICE

- Introducción
- Definición
- Edades con algún tipo de significación
- Competencia para el consentimiento informado
  - Situaciones especiales
  - Interrupción voluntaria del embarazo
  - Ensayos clínicos
  - Técnicas de reproducción humana asistida
- Píldora postcoital
- El derecho del menor maduro a la confidencialidad de sus datos clínicos
- Datos de carácter personal. Consentimiento de los menores de edad
- Bibliografía

#### INTRODUCCIÓN

En enero de 2014 el Comité de Bioética Asistencial publicó el boletín de información número 5 titulado “Confidencialidad y el menor maduro”. Desde entonces se han publicado diversas normativas legales que han modificado profundamente el sistema de protección jurídica del menor (1-2), por lo que se ha elaborado un nuevo documento. La modificación que incluye estas leyes reside, principalmente en la restricción de la capacidad de decisión de los pacientes entre 16 y 18 años,

#### DEFINICIÓN

El término “**menor maduro**” se utiliza para identificar a las personas legalmente menores de edad, pero con capacidad suficiente para involucrarse en la toma de decisiones, tanto médicas como de otro tipo, que atañen a su persona (3-4).

## 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 “continuum” sin límites, es obligado señalar ciertas edades con determinado significado, sobre todo legal (4):

- 7 años: tradicionalmente era la edad en que el niño alcanzaba el “uso de razón” (para determinadas religiones y cultura).
- 12 años: legalmente el niño tiene derecho a ser oído.
- 14 años: contraer matrimonio con permiso judicial.
- 16 años: “mayoría de edad sanitaria”. Edad de consentimiento sexual (desde el año 2015). Emancipación
- 18 años: mayoría de edad legal y penal.

## COMPETENCIA PARA EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

El **convenio de Oviedo** (5) en su artículo 6.2 establece que:

“La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y grado de madurez”.

**La ley de autonomía del paciente** (6) surgió en el año 2002 como respuesta a la importancia creciente que tienen en nuestra sociedad los derechos de los pacientes. En esta ley los pacientes con edades entre 16 y 18 años eran reconocidos como menores maduros, lo que en la práctica significaba que aunque aún no son mayores de edad, se les respetaba el derecho a decidir sobre los asuntos que afecten a su salud con determinadas excepciones. Es decir que, en esta ley se establece que la “**mayoría de edad Sanitaria**” en España se adquiere, independientemente de lo establecido en la norma civil, **a los 16 años**, exista o no emancipación (7).

Esta ley ha sido modificada por leyes posteriores (1-2) que recortan la autonomía de los menores entre 16 y 18 años en caso de tener que tomar una decisión sobre una actuación sanitaria de riesgo grave. Así, en su artículo 9.3 se indica que el **consentimiento informado por representación** sólo cabe en las siguientes situaciones:

1. Paciente incapaz para tomar decisiones según apreciación del facultativo.
2. Paciente incapacitado legalmente.
3. **Paciente menor de edad** que 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 emancipados o mayores de 16 años (no incapaces ni incapacitados), no cabe prestar el consentimiento por representación.*** Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo para la vida o la salud del menor, según el criterio del facultativo, **el consentimiento lo prestará el representante legal del menor**, una vez oída o tenida en cuenta la opinión del mismo

En esta misma Ley se indica que, 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. Para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad será preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

## SITUACIONES ESPECIALES.

### • Interrupción voluntaria del embarazo

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (8) extendió la capacidad de otorgar el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo a las menores de 16 y 17 años, equiparándolas al régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad, que está establecido en el Código Civil. Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades debía ser informado de la decisión de la mujer.

Esta ley fue modificada en septiembre de 2015 (2), anulando el artículo 13.4 que decía:

*“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.*

*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.*

*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.”*

Así pues, actualmente **las menores de 18 años necesitan el consentimiento** de sus progenitores o representantes legales para la interrupción voluntaria del embarazo. Si existen conflictos en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

### • Ensayos clínicos con menores

El Real Decreto 1090/2015 (9) que regula los ensayos clínicos con medicamentos, en relación a los ensayos clínicos con menores, dispone lo siguiente (artículo 5):

Se obtendrá el consentimiento informado previo de los padres que no estuvieran privados de la patria potestad o del representante legal del menor, a quien deberá oírse si, siendo menor de doce años, tuviera suficiente juicio.

El documento de consentimiento informado de los padres será válido siempre que vaya firmado por uno de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro que debe quedar suficientemente documentado, según lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil.

Cuando las condiciones del sujeto lo permitan y, en todo caso, cuando el menor tenga doce o más años, deberá prestar además su consentimiento para participar en el ensayo.

El menor participará en el procedimiento de consentimiento informado de un modo adaptado a su edad y madurez mental. Se respetará el deseo explícito del menor, capaz de formarse una opinión y evaluar la información recibida, de negarse a participar en el ensayo clínico o de retirarse en cualquier momento del ensayo clínico.

- **Técnicas de reproducción humana asistida.**

Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida (10), siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.

La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual (artículo 6). Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar (artículo 5).

- **Píldora postcoital, píldora del día después (PDD) o anticoncepción de urgencia (AU).**

La PDD es un preparado hormonal de levonorgestrel 1,5 mg en forma de comprimido. Está autorizada para su comercialización como un medicamento no sujeto a prescripción médica y su dispensación no debe ser tratada de manera diferente a otros medicamentos que no estén sujetos a prescripción médica para su dispensación.

La ley de autonomía del paciente establece los 16 años como referencia de la “mayoría de edad sanitaria”. Tal consideración se extiende a los supuestos de emancipados menores de 16 años. Es por tanto la dispensación de la píldora postcoital a las menores de 16 años la cuestión más controvertida. En este caso, el protocolo de dispensación propuesto por algunos juristas sería el siguiente (11).

- Menor de 16 años y menor mayor de 13 años (“minoría madura”) el farmacéutico evaluará la madurez de la menor y procederá según corresponda a dispensar la medicación o a informar a sus representantes legales.
- Menor de edad inferior a 13 años: se presume que las relaciones sexuales no han sido consentidas por lo cual estaríamos ante la presunta comisión de un delito de agresión o abuso sexual lo que exige comunicar el hecho a sus representantes legales y a las autoridades competentes (servicios de protección de menores).

La presencia física de la usuaria deberá ser la norma en la dispensación de la PDD en aras a la consecución de su uso racional y del conocimiento de su edad. En casos excepcionales (inmovilidad, urgencia...) podrá dispensarse a otra persona que no fuera la usuaria (12). Con objeto de mantener la confidencialidad las usuarias tienen derecho a una consulta confidencial con el farmacéutico; por ello las oficinas de farmacia deben disponer de un espacio privado para este fin.

La PPD también se dispensa en centros de salud y centros de planificación familiar (las condiciones dependen de la Comunidad Autónoma).

- **Hijos menores de edad de padres que no conviven.**

Con fecha 2 de octubre de 2013 la Secretaría Autonómica de Sanidad publicó unas instrucciones para regular la atención en los centros sanitarios públicos de los hijos e hijas menores cuyos padres no conviven (13,14) con el objeto de salvaguardar los intereses de los menores de edad y el derecho de los progenitores a participar en todas las decisiones que conciernen a la salud de sus hijos menores de edad. De acuerdo con esta normativa, el profesional sanitario tendrá la obligación de informar sobre el estado de salud del menor de edad a ambos progenitores, salvo de menores emancipados o mayores de 16 años. Cualquiera de los progenitores podrá solicitar información asistencial al profesional sanitario que asiste a su hijo menor.

En los casos en los que se trate de intervenciones quirúrgicas, atención psicológica o tratamientos médicos que requieran la prestación del **consentimiento informado** y siempre que se trate de menores de 16 años y menores no emancipados, los padres deberán prestar **conjuntamente** su consentimiento.

En los casos en que 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.

Quedan excluidos los supuestos de urgencias vitales o decisiones diarias poco trascendentes o rutinarias, en cuyo caso será el progenitor que se encuentre en ese momento con el menor el que tome las decisiones, así como aquellos casos en que exista una **orden de alejamiento en vigor** entre ambos progenitores por violencia de género.

En los casos en los que los menores estén hospitalizados, pueden ser visitados por cualquiera de los progenitores del menor.

La instrucción será de aplicación siempre que la sentencia judicial o medidas provisionales del ejercicio de la **patria potestad** determinen que los progenitores ostentan conjuntamente el ejercicio de la misma. En ningún caso serán de aplicación en las situaciones en que a uno de los progenitores se le haya retirado el ejercicio de la patria potestad.

## **EL DERECHO DEL MENOR MADURO A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS CLÍNICOS.**

El artículo 7 de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente dispone que “toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.”. Al no precisar este precepto legal que el derecho a la intimidad es predicable sólo de las personas mayores de edad, ha de entenderse que también se extiende a los menores maduros, y solo en caso de actuación de grave riesgo en el menor maduro, según el criterio del facultativo, se informará a los padres y su opinión será tenida en cuenta (3).

## **DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES DE EDAD**

El Reglamento general de protección de datos (RGPD) (15) habilita a los Estados miembros de la Unión Europea a establecer por ley una edad inferior a 16 años para considerar lícito el tratamiento de sus datos basado en su consentimiento, siempre y cuando dicha edad no sea inferior a 13 años. En España la Ley Orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) (16) estableció ese límite de edad en los 14 años.

### **Artículo 7. Consentimiento de los menores de edad.**

1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

### **Artículo 12. Disposiciones generales sobre ejercicio de los derechos.**

6. En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica.

De forma que un mayor de 14 años puede consentir por sí mismo acerca del tratamiento de sus datos, pero para el tratamiento de los datos de un menor de 14 años, el consentimiento tendrá que ser dado por el titular de la patria potestad o tutela.

Este consentimiento se podrá revocar en cualquier momento y deberá guardarse evidencia documentada del mismo.

## **BIBLIOGRAFIA**

1.- Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470&tn=2>

2.- Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo  
<https://www.boe.es/boe/dias/2015/09/22/pdfs/BOE-A-2015-10141.pdf>

3.- Beltrán Aguirre JL. La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica. Derecho y Salud: Vol. 15 Extra 1, 2007 (Ejemplar dedicado a: XV Congreso "Derecho y Salud"), págs. 9-26.

4.- Sánchez Jacob M. El menor maduro. Bol Pediatr 2005; 45: 156-160.  
[http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005\\_45\\_156-160.pdf](http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005_45_156-160.pdf).

- 5.- Convenio de 4 de abril de 1997 para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, hecho en Oviedo y ratificado por instrumento de 23 de julio de 1999.  
<http://www.boe.es/boe/dias/1999/10/20/pdfs/A36825-36830.pdf>
- 6.- 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.  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-22188-consolidado.pdf>
- 7.- Menor maduro y salud. Informe del experto N°15. Octubre 2016. Fundación Merck Salud. Disponible en:  
[https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15\\_MenorMaduroySalud\\_web.pdf](https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf)
- 8.- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.  
<http://www.boe.es/boe/dias/2010/03/04/pdfs/BOE-A-2010-3514.pdf>
- 9.- Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro Español de Estudios Clínicos.  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-14082-consolidado.pdf>
- 10.- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.  
<http://www.boe.es/boe/dias/2006/05/27/pdfs/A19947-19956.pdf>
- 11.- Colon I, Rodríguez JF. Marco legal de la dispensación de la píldora del día después. Ius Pharmacopolis; septiembre 2009.  
<http://www.iuspharmacopolis.es/conferencia.pdf>
- 12.- Sociedad Española de Farmacia Comunitaria. Guía práctica de actuación en la dispensación de la píldora postcoital o anticoncepción de urgencia. Septiembre 2009.  
[http://www.sefac.org/files/documentos\\_sefac/documentos/guiapddsefacfinal.pdf](http://www.sefac.org/files/documentos_sefac/documentos/guiapddsefacfinal.pdf)
- 13.- Instrucciones de la Secretaría Autonómica de Sanidad, por la que se regula la atención en los centros sanitarios públicos de los hijos e hijas menores cuyos padres no convive. 2 de octubre de 2013.  
[http://www.dep19.san.gva.es/servicios/urgencias/SESIONES/CUSTODIA\\_COMPARTIDA.pdf](http://www.dep19.san.gva.es/servicios/urgencias/SESIONES/CUSTODIA_COMPARTIDA.pdf)
- 14.- Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.  
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/25/pdfs/BOE-A-2011-7329.pdf>
- 15.- Reglamento (UE) 2016/679 del parlamento europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)  
<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
- 16.- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. «BOE» núm. 294, de 06/12/2018  
<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>