

A fondo ...

El menor maduro

Con el término *menor maduro* se designa a las personas menores de edad desde el punto de vista legal, pero que poseen y se puede apreciar en ellos capacidad suficiente para involucrarse en la toma de decisiones que les atañen, como puedan ser las relacionadas con su salud y las intervenciones profesionales acerca de la misma.

En términos de cuestión moral, se trata de un problema que era desconocido o pasaba inadvertido para generaciones anteriores. Al igual que otros muchos, es un tema que no era frecuente en la agenda de los estudiosos de la Ética en el pasado, que apenas formaba parte de la experiencia cotidiana. Le ha ocurrido algo similar a lo que ha supuesto el acercamiento actualizado a las relaciones de pareja, sexualidad, reproducción o reestructuración familiar, acerca de las cuales ha existido una significativa indefinición institucional que se ha caracterizado por su flexibilidad, mutabilidad y fragilidad.

A lo largo de las últimas décadas, la consideración acerca del protagonismo y la capacidad decisoria de los jóvenes ha ido tomando forma y apareciendo de manera cada vez más expresa y concreta en las regulaciones jurídicas y de funcionamiento social, tanto en nuestro país como en los del entorno occidental en general.

Por otro lado, tanto el interés por la Ética aplicada a las ciencias y profesiones, como la finura en los desarrollos, análisis y valoraciones desde el punto de vista deontológico han estado cada vez más presentes y han tenido más en cuenta ámbitos cada vez más diversos y amplios.

En el momento actual, por varias razones, el concepto de *menor maduro* requiere progresivamente mayor atención tanto en lo que se refiere a su carácter intrínseco como a su alcance. La complicación que esto lleva aparejada se hace patente en el hecho de que los textos legislativos no aportan la claridad que sí ofrecen en otras cuestiones, hasta el punto de que se echan en falta coincidencias entre las diversas legislaciones nacionales, tanto estatales como autonómicas, entre ellas y los textos internacionales e incluso entre estos últimos. También hay discrepancias al considerar cuándo un menor puede ser considerado maduro en los diferentes ámbitos de la vida social (edad laboral, responsabilidad penal, emancipación, derecho civil y penal...). Ello tiene seguramente relación con que el estado de madurez no se logra en un momento concreto y el mismo para todos sino que es un proceso gradual. Entra dentro de las convenciones sociales y de la Psicología del Desarrollo acordar unos puntos de referencia para poder adjudicarle al menor de edad capacidad en la toma de decisiones en los diferentes ámbitos de su vida personal.

Nos encontramos ante un concepto concebido y formulado en Estados Unidos a principios de la década de los 70 del pasado siglo. Desde un punto de vista jurídico, toma cuerpo en lo que se conoce como *doctrina del menor maduro*, a consecuencia de las demandas realizadas contra médicos por parte de padres que afirmaban no haber otorgado su consentimiento para que sobre sus hijos se realizase una determinada intervención sanitaria. En la base de esta doctrina se halla la concepción de que los derechos

de la personalidad y otros derechos civiles pueden ser ejercitados por cada individuo desde el momento en que posee la capacidad de disfrutarlos, lo que muy frecuentemente ocurre antes de la mayoría de edad fijada por la ley a los 18 años. Se entienden por *derechos de la personalidad* todos aquellos que corresponden a todo ser humano por el hecho de serlo, como son el derecho a la vida, la salud y la libertad.

La madurez a la que estamos aludiendo a lo largo de este texto es de carácter preferentemente psicológico, tanto en su faceta cognitiva como en la emocional y moral. Se trata del desarrollo de las capacidades formales de juzgar y valorar situaciones para tomar decisiones que afectan a la vida personal; son estas capacidades las que hay que considerar, en lo que se refiere a su presencia y suficiencia, al margen del contenido de los valores que el menor integre o maneje. Y si el momento en que se logra la madurez psicológica es difícil de definir, tampoco la madurez legal encuentra un pronunciamiento claro en nuestro Código Civil. El artículo 162.1 de éste excluye de la representación legal de los padres o tutores los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el menor, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo. No existe una norma que establezca con carácter general la edad o criterios a los que referirse para valorar el grado de madurez del menor. La mención más explícita la encontramos en la Ley de Autonomía del Paciente (2002), en la que se establece un régimen favorable a la autonomía del *menor maduro*. En el artículo 9.3c de dicha ley se enuncia que el



consentimiento por representación se dará en el caso del “paciente menor de edad que no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emanci-

pados 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 decisión correspondiente”. El anterior criterio no se aplicaba, según establece el artículo 9.4 de esta ley, en los casos de interrupción voluntaria del embarazo (IVE), la práctica de ensayos clínicos y la de reproducción asistida. La reciente legislación de 2010 acerca de la interrupción voluntaria del embarazo modifica parcialmente lo dispuesto al respecto en la Ley de Autonomía del Paciente, ya que en caso de menores con dieciséis años cumplidos no es preciso el consentimiento por representación, aunque sí que se informe a los padres o representantes legales, salvo caso de especial riesgo o conflicto. Esto último ha de ser valorado por el especialista médico junto, si se considera necesario, con un especialista psicosanitario o psicosocial¹.

La capacidad de obrar con autonomía del *menor maduro* va ligada, lógicamente, al deber y derecho de confidencialidad, al deber de secreto en el tratamiento de los datos personales y al derecho que debe tener el menor de acceso, rectificación y cancelación recogidos en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de 1999.

Por la vía de los hechos, la eclosión de las nuevas tecnologías y su uso masivo por los menores supone un nuevo reto no resuelto a la hora tanto de regular el acceso de los menores a los contenidos, proporcionar datos personales, etc., como a la de establecer controles por los adultos tutores que deben tutelar esas posibilidades².

Desde el punto de vista penal, la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores ampara la exigencia de responsabilidad penal a los mayores de 14 años por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el código penal.

Todo esto, en definitiva, es indicativo de la dificultad existente para establecer un criterio claro que defina la madurez del menor y los niveles de autonomía y responsabilidad que cabe adjudicarle.

¹ El artículo 13.4^º de esta ley dispone exactamente lo siguiente: «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».

² El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, trata en su artículo 13 el consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad. De esta forma, según el apartado 1^º de dicho artículo, podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

En términos de legislación comparada, vemos que la doctrina francesa menciona la edad de 15 años para establecer la mayoría de edad médica, mientras que el Acta sobre el Derecho de Familia inglesa habla de los 16 años, considerando como generalmente válido el consentimiento del mayor de esta edad para realizar una intervención sanitaria. Hace, sin embargo, la salvedad de que ello estará en función de la madurez y comprensión del menor. En Dinamarca se establece la edad de 15 años como límite a partir del cual el menor puede tomar sus propias decisiones en materia sanitaria, reconociéndole el derecho de rechazar el acceso de los padres a su historia clínica en caso de interrupción voluntaria del embarazo o si han recibido asistencia sin conocimiento de los progenitores. La ley alemana no se pronuncia sobre ningún límite de edad, sino que establece que los derechos de los menores serán ejercidos por sus padres o representantes legales. La ley belga reconoce a los mayores de 14 años los mismos derechos que a los adultos.

Los antecedentes normativos que al respecto existen en nuestro país son la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y la Propia Imagen, artículo 3.1(1982), la Ley General de Sanidad (1986), el Convenio de Oviedo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (1997), la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (1996), la Ley Reguladora de la Autonomía del Paciente (2002). En nuestro país, y de cara a las decisiones profesionales en la intervención con menores, contamos con las referencias específicas recogidas por los diferentes códigos deontológicos profesionales, como ocurre en el de los psicó-

logos. En concreto, el *Código Deontológico del Psicólogo*, elaborado por el Colegio Oficial de Psicólogos, hace alusión al tema en sus artículos 3, 25, 40, 41 y 42. El artículo 3 remite al profesional a tener en cuenta las normas explícitas e implícitas que rigen en el entorno social en que actúa, y el 25 le obliga a informar, en su intervención con menores de edad o legalmente incapacitados, a los padres o tutores de éstos. Por su parte, los artículos 40 a 43 regulan la confidencialidad en la obtención y uso de información por el psicólogo. El artículo 40 establece que el psicólogo está sujeto a un derecho y deber de secreto profesional del que sólo puede ser eximido por el consentimiento expreso del cliente; cuando la intervención se produce a petición del propio sujeto (artículo 41) la información sólo puede ser comunicada a terceras personas con la autorización expresa del interesado. Cuando la intervención ha sido solicitada por otra persona, como puede ser el caso de los padres o tutores, el artículo 43 señala que los padres o tutores tienen derecho a ser informados de la intervención.

Desde el punto de vista del desarrollo evolutivo y considerando la cuestión dentro de un marco ético, hay que partir del hecho de que nunca ha sido fácil establecer un criterio claro y generalizado respecto a cuándo comienza una persona a ser moralmente responsable de sus actos. Quizás el modelo de referencia más comúnmente aceptado sea el que estableció Kohlberg (1), partiendo de los estudios realizados por Piaget, quien realizó una serie de trabajos que le llevaron a formular un sistema de evolución de la conciencia moral del niño, organizado en tres niveles y seis grados.

Los datos que Kohlberg presenta a partir de sus estudios empíricos indican que el nivel preconventional es el que comparten el 80 % de los niños hasta el final de su segunda infancia, aproximadamente a los 10 ó 12 años de edad. A partir de este momento, van apareciendo los elementos constituyentes del nivel convencional, que es el que se encuentra presente en la mayoría de los adultos. En cambio, la fase posconventional sólo es alcanzada por un reducido número de personas y a una edad más bien tardía. Gilligan (2), discípulo de Kohlberg, introdujo la noción de que el pensamiento moral era aún más complejo, ya que articula factores deónticos, de carácter universal y abstracto, con otros de responsabilidad, preponderantemente concretos.

Otro autor de referencia relativo a los estándares o criterios de competencia para evaluar la capacidad del menor es Drane. En sus trabajos concluye que la capacidad para la toma de decisiones es cambiante y dependiente de la índole de las propias decisiones. A partir de ahí, Drane presenta tres niveles de toma de decisiones y cada nivel tiene tres elementos: el tipo de decisión, los requerimientos mínimos de competencia, y algunos estados mentales o patologías que condicionan la capacidad.

Existe un acuerdo suficientemente generalizado respecto a que el desarrollo moral alcanza una significativa madurez entre los 16 y los 18 años. Por ello, las distintas legislaciones promulgadas en diferentes países tienden a converger hacia ese periodo etario. Ciertamente, la capacidad general del menor es limitada, lo cual no significa que no disponga de ella en la medida correspondiente a sus condiciones de madu-

Kohlberg: estructura del desarrollo moral

Nivel I. Preconventional:

Grado 1. Moralidad heterónoma

Grado 2. Moralidad individualista, instrumental

Nivel II. Convencional:

Grado 3. Moralidad de la normativa interpersonal

Grado 4. Moralidad del sistema social

Nivel III. Posconventional:

Grado 5. Moralidad de los derechos humanos y del bienestar social

Grado 6. Moralidad de los principios éticos universales, universalizables, reversibles y prescriptivos

Drane: niveles de autonomía en la toma de decisiones

Nivel I:

Consentimiento respecto a intervenciones consecuentes a situaciones agudas, diagnóstico claro y alto beneficio. Requiere consciencia, capacidad de darse cuenta de la propia situación y asentimiento, aceptación de la propuesta que se le realiza. Capacidad reconocible en menores entre 10 y 16 años.

Nivel II:

Consentimiento acerca de situaciones crónicas, de pronóstico dudoso o agudas con tratamiento incierto o de alto riesgo. Requiere comprensión de la información y del carácter de la elección. Capacidad reconocible en mayores de 16 años.

Nivel III:

Consentimiento respecto a intervenciones de escasa efectividad, con alto riesgo y poco beneficio. Requiere una apreciación basada en la comprensión reflexiva y crítica del problema y una decisión racional a partir del análisis de las consecuencias, basándose en un sistema articulado de creencias. Se reconoce la competencia a partir de los 18 años.

rez y de la naturaleza del acto en que se halle implicado.

En el momento actual, hay una serie de supuestos en los que la actuación del psicólogo puede ser requerida y suponen implicación en la consideración del *menor maduro*:

- Cuando éste, siendo mayor de 16 años y por su propia iniciativa, solicite una intervención psicológica. Si ésta es de índole sanitaria, estaría claramente acogido a lo dispuesto en la Ley de Autonomía del Paciente. Si la intervención es de otra índole, cabrían interpretaciones por extensión de esa u otra normativa legal y del propio Código Civil, como hemos señalado.
- Si el menor, cumplidos los 16 años y por iniciativa ajena, es objeto de una intervención profesional de un psicólogo. Este caso es relativamente frecuente en situaciones de litigio relacionadas con divorcios, separaciones y tutelas de menores. Son situaciones en las que hay que tener en cuenta que muy frecuentemente uno de los progenitores no está al corriente de la actuación del psicólogo. Además, lo que se derive de ésta suele ser utilizado en un tribunal. En consecuencia, conviene salvaguardar la certidumbre de que ambos progenitores están adecuadamente informados o, en su defecto, si se trata de un asunto judicializado, que lo esté el juez, siendo aconsejable en caso de duda solicitar su autorización o visto bueno antes de actuar.
- En los casos de IVE, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva (2010) se ha mencionado con mucha frecuencia la pertinencia de que se valore la situación de riesgo para las menores de 16 y 17 años en el caso de que se informe

a sus progenitores. Se trata de una valoración en la que la participación de los psicólogos adquirirá, presumiblemente, un peso importante.

La interpretación y aplicación de los artículos del Código Deontológico del Psicólogo que aluden a la información a los progenitores acerca de las intervenciones psicológicas realizadas sobre sus hijos menores de edad ha de verse, necesariamente, en el marco de una reflexión más amplia en torno a las cuestiones hasta aquí expuestas. Ello incluye los cambios normativos y la consideración, a partir de éstos, del progreso en el conocimiento que da lugar a nuevas conceptualizaciones profesionales aceptadas y asumidas por la comunidad científica.

Como conclusión final, a la vista del estado actual de la cuestión y con las matizaciones que se han señalado, parece sensato pensar que se podría considerar *menor maduro* para la intervención psicológica habitual (que se correspondería con el nivel 2 de Drane), a un menor con 16 años cumplidos.

Notas bibliográficas:

(1) Kohlberg, L. (1992). *Psicología del desarrollo moral*. Bilbao: Desclée de Brouwer.

(2) Gilligan, C. (1985). *La moral y la teoría psicológica del desarrollo moral*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.

(3) Drane, J. F. (1984). Competency to give an informed consent. A model for making clinical assessment. *Jama*, 252(7), 925-927.

Referencias normativas:

- Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas, 1989.
- 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.

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- Código Civil Español.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.
- Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- 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.
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.
- Código Deontológico del Psicólogo (1987). Colegio Oficial de Psicólogos de España.

D. MÁXIMO ALÁEZ FERNÁNDEZ

D. CARLOS MAS PÉREZ

(miembros de la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid).

Con la inestimable colaboración de D. Javier García Morodo y D. José Eugenio Gómez Muñoz.