

EL MENOR DE EDAD Y EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES EN EL ÁMBITO SANITARIO

Francisco Javier Rodríguez Domínguez
Médico Especialista en ORL
Hospital Universitario Santa Lucía. Cartagena

Teresa García Calvo
Abogada. Coordinadora del área de penal
Profesora del Máster en Abogacía
Universidad de Murcia y del Colegio de Abogados de Murcia

María Dolores Pérez Cárcelos
Catedrática de Medicina Legal y Forense
Universidad de Murcia

Eduardo Osuna
Catedrático de Medicina Legal y Forense
Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Material y métodos. 3. Resultados. 4. Discusión. 5. Bibliografía.

RESUMEN

El proceso de toma de decisiones sobre la salud por parte de los menores es objeto de un amplio debate y la madurez del menor constituye el pilar fundamental para determinar su competencia. A día de hoy, esta valoración continúa basándose en el juicio personal del profesional sanitario, con la dificultad que ello conlleva en la práctica asistencial diaria. El objeto de este estudio es conocer la opinión de los propios menores, acerca de la capacidad de discernimiento del adolescente ante situaciones clínicas muy variables, tanto por la mayor o menor gravedad de la enfermedad o intervención, como por la diferente edad y madurez del paciente menor de edad. Para ello hemos realizado un estudio observacional descriptivo en 100 pacientes entre los 12 años y 18 años de edad, que han sido sometidos a una intervención quirúrgica en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario Santa Lucía de Cartagena (n=79) y en el Servicio de Cirugía Maxilofacial

del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia (n=21). El 17,7% de los menores contestan que no recibieron información por parte del médico acerca del procedimiento quirúrgico al que iban a ser sometidos y el 14% contestan no haber sido informados de la enfermedad o proceso que motiva la intervención. En lo que respecta a la opinión de los menores sobre su propia capacidad para opinar, el 86,9% de los menores de nuestro estudio creen estar preparados para opinar sobre la aceptación o rechazo de la intervención quirúrgica propuesta. Sin embargo, cuando nos referimos a si se encuentran preparados para tomar la decisión, el porcentaje desciende y el 34,3% de los menores encuestados no se consideran maduros para ello.

PALABRAS CLAVE

Menor de edad, madurez, consentimiento informado.

1. INTRODUCCIÓN

El proceso de toma de decisiones por parte de los menores de edad en el ámbito sanitario, merece en los últimos años una atención especial y es objeto de un gran debate, sobre todo, como consecuencia del cambio de modelo de relación clínica en el que el principio de autonomía del paciente prevalece.

En la actualidad, el desarrollo normativo otorga al menor de edad la condición de sujeto de derechos, con capacidad para tomar las decisiones oportunas tendentes a modificar su medio, y para participar en la búsqueda y satisfacción de las necesidades colectivas e individuales. De esta manera, podrán ir construyendo de manera progresiva una percepción acerca de su situación personal y de su proyección de futuro. Este cambio, sumado a la influencia del proceso evolutivo del modelo familiar tradicional, con una transformación de las relaciones paternofiliales hacia un sistema más igualitario y no tan autoritario, así como la aparición en las últimas décadas de nuevos modelos familiares: monoparentales, familias de parejas homosexuales y familias reconstituidas o ensambladas (Duplá y Bardají, 2008), no han hecho sino introducir una mayor complejidad en el proceso de obtención del consentimiento informado cuando son atendidos los menores de edad.

La minoría de edad se considera como un período amplio en el que se va desarrollando la personalidad y el ser del individuo, por lo que no es igual la aptitud para el ejercicio de los derechos en los diferentes momentos cronológicos que comprende (Osuna, 2010). La plena capacidad de obrar se identifica con la mayoría de edad, que se establece por norma general en los 18 años, sin embargo, en el ámbito sanitario, cuando se trate de menores que reúnan condiciones de madurez suficiente y en los que, por tanto, su capacidad de juicio y entendimiento les permita conocer el alcance de la actuación, deben ser ellos mismos quienes autoricen la intervención médica. En este sentido, la reciente modificación del artículo 9 de la Ley 41/2002 por la disposición final segunda de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece que en aquellos casos en los que, según criterio del médico nos situamos ante una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo. Son situaciones que, según criterio de Galán Cortés (2014), podrían ser contradictorias con el estado y circunstancias que se han de dar en un menor

maduro, ya que si el menor reúne condiciones de madurez suficientes, debería respetarse, en principio, su libre y autónoma decisión, por lo que pueden interpretarse como un menoscabo a su propia capacidad y libertad.

A su vez, a la dificultad de establecer criterios cronológicos claros para establecer la madurez necesaria y su estimación, en nuestro caso, por el profesional sanitario, se une la heterogeneidad, que todavía se constata en diferentes ámbitos normativos. Como muy bien recordaba la instrucción 2/2006 de 15 de marzo de la Fiscalía General del Estado, el Código Civil no incluye un precepto específico que defina con carácter general cuándo debe considerarse como maduro a un menor, lo que *“lleva a la necesidad de integrar este concepto jurídico indeterminado valorando todas las circunstancias concurrentes en cada caso, partiendo de que la capacidad general de los menores no emancipados es variable o flexible, en función de la edad, del desarrollo emocional, intelectual y volitivo del concreto menor y de la complejidad del acto de que se trate”*.

Todas estas cuestiones nos han llevado a la realización de un estudio que nos permita conocer la opinión de los propios menores, acerca de la capacidad de discernimiento del adolescente, ante situaciones clínicas muy variables, tanto por la mayor o menor gravedad de la enfermedad o intervención, como por la diferente edad y madurez.

2. MATERIAL Y MÉTODOS

Hemos realizado un estudio observacional descriptivo en 100 pacientes entre los 12 años y 18 años de edad, que han sido intervenidos quirúrgicamente en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario Santa Lucía de Cartagena (n=79) y en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia (n=21).

Las razones de realizar el estudio en ambos servicios es la posibilidad de acceder, a un abanico amplio de patologías de gravedad variable, lo que nos permite conocer el comportamiento del menor respecto al criterio de gravedad, también reconocido como fundamental en la legislación vigente, y valorar el proceso de obtención del consentimiento informado y la madurez en relación a una diversidad amplia de situaciones.

La edad media de los menores de edad participantes en el estudio fue de 15,06 años. La distribución etaria está muy equilibrada en relación a la confección de dos grupos: con 16 años cumplidos (49%) y menores de 16 años (51%), hecho ocurrido al azar, pero que nos ha resultado muy útil a la hora de obtener conclusiones, en base a los objetivos planteados. Recordemos que los 16 años de edad se establece como edad de madurez en el ámbito sanitario, tal y como establece la Ley 41/2002 (con las matizaciones que más adelante serán analizadas).

En lo que respecta a la variable sexo, al igual que la edad, también está equilibrada, con un leve predominio del sexo femenino (53%). Este hecho también ha sido tenido en cuenta para el contraste de las diferentes variables en relación al género. Ninguno de los menores vivía fuera del hogar familiar, y el 96% estaban cursando sus estudios académicos.

La entrevista se realizó en la consulta hospitalaria, en un ambiente tranquilo y sin interrupciones. Se le aseguró la confidencialidad de la información proporcionada y se le solicitó el consentimiento para participar en el estudio.

Se diseñó un cuestionario de 31 ítems, que incluye datos sociodemográficos del menor de edad, cuestiones relacionadas con el derecho a la información y el proceso de toma de decisiones en el ámbito sanitario.

Los datos fueron procesados mediante el paquete estadístico IBM SPSS Statistics 19.0 para Windows. Se ha utilizado una estadística descriptiva y pruebas estadísticas inferenciales, para conocer las relaciones estadísticamente significativas entre las variables del estudio. Para comprobar si existe correlación significativa se utilizó el procedimiento de correlaciones bivariadas mediante el coeficiente de correlación de Pearson con sus niveles de significación. También realizamos tablas de contingencia, mediante el test de la chi cuadrado (χ^2) para conocer el grado de asociación entre las variables.

3. RESULTADOS

En nuestro estudio, el 99% de los menores contestan conocer la intervención quirúrgica realizada, pero el porcentaje desciende al 86% cuando se les pregunta en qué consiste la intervención. El 17,7% de los menores contestan que no recibieron información por parte del médico acerca del procedimiento

quirúrgico al que iban a ser sometidos y el 14% contestan no haber sido informados de la enfermedad o proceso que motiva la intervención. Es de destacar que el 35,2% de los adolescentes que no recibieron información tenían los 16 años cumplidos.

Cuando les preguntamos sobre los riesgos de la intervención el 65,7% de los menores consideran que la cirugía a que van a ser sometidos no tiene ningún riesgo. En relación a la anestesia, el 60,6% consideran que no tiene riesgos. Se observa una asociación estadísticamente significativa entre esta variable y la edad del menor. Así, el 65,75% de los que consideran que sí hay riesgos durante una anestesia tienen 16 años o más y el 58,33% de los que consideran que la anestesia no tiene riesgos tienen menos de 16 años. Entre los menores, hay que destacar que el 33% preferían que no se les explicasen los riesgos de la intervención. El 22% reconocieron que prefieren ser informados de su enfermedad a través de sus padres, siendo aún más llamativo que el 45,45% de estos menores eran mayores de 16 años.

El 40,4% de los menores afirmaban saber lo que es el formulario escrito del consentimiento informado. En la totalidad de las situaciones, el formulario fue firmado por el padre o la madre, y sólo el 3,1% de los menores lo firmaron junto a sus padres.

En lo que respecta a la opinión de los menores sobre su propia capacidad para opinar, el 86,9% de los menores de nuestro estudio creen estar preparados para opinar sobre la aceptación o rechazo de la intervención quirúrgica propuesta. Sin embargo, cuando nos referimos a si se encuentran preparados para tomar la decisión, el porcentaje desciende y el 34,3% de los menores encuestados no se consideran maduros para ello. No se encuentran diferencias significativas respecto a la variable género.

En relación al proceso de toma de decisiones, les hemos preguntado sobre la edad que consideran más adecuada para que el menor decida acerca de su salud y responden mayoritariamente la edad de 16 años (48,5%). El 23,7% consideran que se pueden tomar decisiones con 14 años cumplidos y el 20,6% a partir de los 18 años de edad. Por tanto, con 16 años obtenemos un porcentaje acumulado del 77,3%.

También se les ha cuestionado sobre la edad a la que se consideran con madurez suficiente para decidir sobre diferentes intervenciones quirúrgicas o procedimientos invasivos de variada gravedad y complejidad y hemos dividido las respuestas en tres

grupos (a edades inferiores a 16 años, con 16 años y a partir de los 18 años de edad). Los resultados se exponen en la Tabla 1.

Moda: valor más repetido por los menores en referencia a la edad más adecuada para que el menor decida.

<16 años: porcentaje de menores que consideran que un menor con menos de 16 años puede decidir.

16 años: porcentaje de menores que consideran que un menor con 16 años cumplidos puede decidir.

>18 años: porcentaje de menores que creen que hay que esperar a los 18 años para que el menor pueda decidir.

	MODA	<16 años (%)	16 años (%)	> 18 años (%)
Cirugía Estética	18	7,1	15,2	77,8
Analítica sanguínea	10	78,8	90,9	5,1
Fimosis	14-18	52	66	24
Exodoncia	14	71,7	91,3	4,3
Amigdalectomía	16	51,5	74,7	18,2
Adenoidectomía	16	51,5	74,7	18,2
Transfusión sanguínea	18	32,7	54,1	38,8
Miringoplastia	18	31,6	58,2	28,6
Septoplastia	18	31,6	58,2	29,6

Tabla 1. Edad a la que según la opinión de los encuestados, el menor tendría capacidad para decidir sobre diferentes intervención quirúrgicas.

Constatamos que la moda o valor más repetido son los 18 años. Así, observamos que los 18 años es la moda para las intervenciones de cirugía estética, transfusiones sanguíneas, miringoplastia y septoplastia. Para la amigdalectomía y la adenoidectomía la moda son los 16 años, para una intervención leve como es la exodoncia los 14 y para una analítica sanguínea los 10 años.

Una vez conocida y analizada la opinión de los menores en el ámbito sanitario, también nos hemos interesado por conocer su opinión sobre la capacidad de los adolescentes para decidir sobre cuestiones sociales, algunas de gran relevancia en la actualidad y de repercusión sobre la salud. Los resultados se representan en la Tabla 2.

	MODA	<16 años (%)	16 años (%)	> 18 años
Anticonceptivos	18	15,3	38,8	36,7
Relaciones sexuales	18	11,2	41,8	35,7
Tabaco	18	22,4	39,8	43,9
Alcohol	18	21,4	48	38,8
Cirugía leve	16	56,1	83,7	8,2
Cirugía moderada	16	25,8	58,8	27,8
Cirugía severa	18	6,2	17,5	73,2
Motocicleta	16	29,2	71,9	20,8

Tabla 2. Edad a la que según la opinión de los encuestados, el menor tendría capacidad para decidir sobre diferentes temas planteados.

Nuevamente, la edad más representativa o moda son los 18 años. La excepción viene marcada por la edad para decidir ante una intervención quirúrgica de gravedad leve o moderada y para conducir una motocicleta, situaciones en las que la moda es de 16 años.

Finalmente, hemos preguntado a los menores de muestra sobre la edad a la que se consideran preparados para opinar, aunque la decisión le corresponda a sus padres, sobre diferentes materias y cuestiones (Tabla 3). En las cuestiones relativas al uso de métodos anticonceptivos y a las relaciones sexuales la edad más representativa para opinar, según los menores, son los 16 años. En lo que respecta al consumo de alcohol y de tabaco, esta edad baja a los 14-15 años. Es decir, creen que están más preparados para opinar antes, acerca del consumo de tabaco-alcohol que sobre sexo y métodos anticonceptivos. En las cirugías severas es donde la moda es más elevada (18 años).

	MODA años	12 años	16 años	Esperar a los 18 años
Anticonceptivos	16	8,1%	68,7%	10,1%
Relaciones sexuales	16	9,1%	71,7%	10,1%
Tabaco	14	17,2%	71,7%	17,2%
Alcohol	15	13,1%	76,8%	14,1%
Cirugía leve	14	36,7%	89,8%	2%
Cirugía moderada	16	20,4%	78,6%	11,2%
Cirugía severa	18	12,2%	53,1%	29,6%
Motocicleta	14-16	13,4%	81,9%	8,2%

Tabla 3. Edad a la que según la opinión de los encuestados, el menor se considera maduro para opinar sobre diferentes temas planteados.

4. DISCUSIÓN

La importancia que poseen los derechos del paciente como eje básico de la relación clínica es incuestionable. El marco normativo existente en nuestro país sobre esta materia es prolijo. Sin embargo, es un hecho demostrado que la teoría del consentimiento informado no ha cristalizado totalmente en nuestras consultas y hospitales y, en el caso de determinados grupos de edad, que podemos considerar como vulnerables, como es la minoría de edad, su cumplimiento es todavía más complejo.

En la actualidad, el desarrollo normativo otorga al menor de edad la condición de sujeto de derechos y la capacidad de tomar decisiones en diversas situaciones. Según recoge la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 12: *“es competente el menor que está en condiciones de formarse un juicio propio; el que teniendo libertad suficiente -otorgada por la recepción y el entendimiento de información necesaria, comprensible y suficiente-, puede expresar sus opiniones de forma coherente y autónoma”*.

Es maduro, por tanto, quien es capaz de comprender y evaluar las consecuencias de una determinada actuación.

El ordenamiento jurídico determina quiénes tienen capacidad legal en función del cumplimiento de unos requisitos, a saber, edad y madurez, y dependiendo del grado en el que dichos requisitos se cumplan, le otorgará a la persona capacidad legal para realizar válidamente el acto en cuestión. Disponer de la capacidad necesaria que otorgue validez a la decisión tomada por un menor de edad, implica necesariamente la posesión de aptitud cognitiva y volitiva por parte del mismo¹. La edad es un requisito de carácter objetivo determinante para la concesión de la capacidad de actuación del menor. De hecho, el ordenamiento jurídico español, en la Ley 41/2002, marca unos límites etarios para poder actuar válidamente en el ámbito sanitario, pero alcanzar la edad establecida para consentir no siempre resuelve el problema de la toma de decisiones por parte del menor. La base reside en la determinación de la madurez.

En consecuencia, la madurez del menor constituye el pilar fundamental en el menor para determinar su competencia en la toma de decisiones que afecten a su salud (Pérez Cárceles y cols. 2002). A día de hoy, esta valoración continúa basándose en el juicio personal del profesional sanitario, con la dificultad que ello conlleva en la práctica asistencial diaria.

La adolescencia es una etapa especialmente compleja de la vida humana. La toma de decisiones en este entorno, no debe hacerse contraponiendo de modo categórico y absoluto madurez a inmadurez, sino desde un planteamiento diferente, proclive a reconocer la madurez y la autonomía que hay en el adolescente, e incluso fortaleciéndola en vez de anularla, mediante un proceso deliberativo, que puede ser complejo en estas edades. El adolescente precisa de escucha atenta, de un gran esfuerzo por comprender su situación y analizar sus valores, para el proceso de toma de decisiones. No es fácil, como no lo ha sido nunca, establecer el momento de partida en el que los seres humanos comienzan a ser moral y jurídicamente responsables de sus actos. Recordemos las palabras de Aristóteles cuando, en la *Ética a Nicómaco*, señala que *“los jóvenes pueden ser geómetras y matemáticos y sabios en cosas de esa naturaleza, y, en cambio, no parece que puedan ser prudentes”*. Conocer la opinión de los propios menores acerca de

¹ En función de la naturaleza y el tipo de acto a realizar así será el grado de exigibilidad de dicha aptitud por el Ordenamiento Jurídico.

su capacidad de decisión en aquellas cuestiones que afectan a su salud es prioritario y, en este marco se ha desarrollado este estudio.

Como destaca la norma existente, el titular del derecho a la información es el propio paciente, quien recibirá “*toda la información disponible sobre cualquier actuación a que vaya a ser sometido*” tal y como establece el artículo 4 de la Ley 41/2002. En nuestro estudio, se constatan carencias en el proceso de información, ya que, aunque los menores conocen en qué consiste la intervención quirúrgica, el 14% contestan no haber sido informados de la enfermedad o proceso que motiva la intervención. Es de destacar que el 35,2% de estos menores tenían los 16 años cumplidos. También se observa un desconocimiento sobre los riesgos quirúrgicos y anestésicos, lo que puede deberse a dos motivos: en primer lugar a una información deficiente por parte del profesional, debido a una falta de adaptación de la información al menor de edad, en términos adecuados y comprensibles para su edad y, en segundo lugar, a la no consecución de la implicación del menor en el proceso de información y consentimiento, centrandó el médico sus esfuerzos en el progenitor en detrimento del adolescente.

Otro aspecto, objeto de análisis en nuestro estudio es la opinión en relación al derecho a ser oído. Recordemos que antes de la modificación introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se reconocía un límite de edad a partir del cual, lo que para menores de 12 años era una recomendación, a partir de los 12 años era una obligación: el derecho del menor a expresar su opinión y que ésta fuera escuchada y tenida en cuenta ante cualquier procedimiento que afectase a su salud. A partir de esta reciente modificación, el legislador elimina dicha referencia etaria, generalizando a toda la población infantil la obligación por parte del médico de escuchar la opinión del menor en las cuestiones que afecten a su salud.

Por otra parte, la Ley 26/2015 incide sobre los criterios que deben regir la decisión que pueden adoptar los representantes del menor, ya que la decisión “deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente”, por lo que se opta por un criterio único, y aparentemente objetivo y que también afecta al consentimiento de los menores de edad (art. 9.3.c y 9.4 de la Ley 41/2002) que intenta dar solución a los conflictos que pueden plantearse ante la decisión de negativa a un tratamiento de riesgo vital por parte del menor con

madurez suficiente. Sin embargo, de la lectura del artículo 9.7 puede surgir una nueva contradicción, ya que hace referencia a la adecuación a las circunstancias y a la proporcionalidad a las necesidades que haya que atender, al favor del paciente, al respeto a su dignidad personal y a su participación en la toma de decisiones sanitarias.

Los resultados obtenidos en nuestro estudio van en la línea de la última modificación normativa, que establece que ante actuaciones de grave riesgo el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, tras haber recibido una adecuada información por parte del profesional sanitario.

También tras la última modificación del Código Penal, la edad para consentir de forma válida una relación sexual se ha elevado desde los 13 a los 16 años. Pues bien, el 41,8% de los menores de nuestra muestra, consideran los 16 años como la edad a la que un menor está preparado para tomar una decisión acerca de las relaciones sexuales, y hasta el 35,7% creen más conveniente esperar a los 18 años. Se observa también que para el menor, la capacidad para decidir sobre relaciones sexuales y el uso de métodos anticonceptivos van de la mano.

Parece deducirse de nuestros resultados una cierta pasividad, aspecto ya comentado por otros autores (Meneu, 2002), enraizada en una actitud paternalista del propio adolescente, parapetándose detrás de los padres y rehuyendo su responsabilidad en la toma de decisiones a favor de sus progenitores. En nuestro estudio, sólo el 3,1% de los menores leyeron el formulario escrito del consentimiento y el 22% reconocieron que prefieren ser informados de su enfermedad a través de sus padres, siendo aún más curioso, que el 45,4% de estos menores eran mayores de 16 años. En lo que respecta a la opinión de los menores sobre su propia capacidad, el 86,9% de los menores de nuestro estudio creen que están preparados para opinar, que no para decidir, acerca de si quieren intervenir o no.

Si nos referimos a la capacidad del menor para decidir con autonomía acerca de someterse o no a la cirugía propuesta, el 34,3% de los menores encuestados no se ven capacitados para ello. Recordemos que la normativa considera los 16 años como mayoría de edad sanitaria, donde no cabe el consentimiento por representación, excepto ante actuaciones de grave riesgo en las que remite a la mayoría de edad legal. En el resto de situaciones, a criterio del médico, podrían decidir antes de los 16 años si el menor fuera maduro y competente para la toma de decisiones.

Respecto a la edad, según Simón (2004), *“por debajo de los 12 años puede establecerse, como norma general orientativa, que el menor no es capaz para tomar decisiones sanitarias complejas, y que por encima de los 14 años la presunción debe ser la contraria. Entre los 12 y los 14 años la situación es indeterminada”*. Para Ogando y García (2007), *“parece existir un cierto consenso respecto a que la mayor parte de los adolescentes alcanzan su madurez moral entre los 13 y los 15 años de edad, y casi con seguridad entre los 16 y los 18 años”*, y Ruiz (2011), que diferencia tres etapas en el menor de edad, deja claro que a partir de los 16 años se cierra la minoría de edad y que por debajo de los 12 años *“los menores no parecen tener un sistema de valores propio que les permita valorar lo que consideran bueno para ellos en un momento determinado”*. Por tanto, se podría concluir que, por debajo de los 12 años de edad, el menor no tendría capacidad para decidir sobre cuestiones que afecten a su salud.

A partir de los 16 años esa limitación en su capacidad debe ser considerada de forma restrictiva. En ese período intermedio, la situación es confusa y desde luego no se pueden hacer generalizaciones sobre el grado de competencia del menor, ni sobre la edad a la que el representante legal del menor debe tomar la responsabilidad de decidir por él.

Otros autores, como Burke y cols. (2005) defienden la capacidad de los menores de 12 años para comprender conceptos complejos, como los riesgos y beneficios de participar en una investigación biomédica, lo que apoyaría la última modificación normativa en lo que respecta al “derecho a ser oído”, ya que no fija ninguna edad concreta para reconocer esta posibilidad, a diferencia del articulado previo, que fijaba los 12 años de edad.

Es interesante y constituye un foco de discusión, sobre todo en el ámbito anglosajón, el debate acerca de los conceptos *“consent”* y *“assent”* en el menor, separados por una línea sutil y a veces problemática. Al utilizar el término *“assent”*, se está haciendo referencia a la manifestación de la voluntad del menor, pero la voluntad manifestada solo tendrá efectos jurídicos vinculantes si va acompañada del consentimiento de sus representantes legales; sin embargo, el término *“consent”* equivaldría al pleno consentimiento para el Derecho español, es decir, estaríamos ante una aceptación que reúne las aptitudes tanto legales como naturales, exigidas por el Ordenamiento Jurídico para que la manifestación de la voluntad sea válida. En ambos casos, lógicamente, se requiere la

previa y adecuada información para que el derecho a decidir libremente sobre la propia salud quede garantizado.

En España, el concepto *“assent”* no tiene una extrapolación clara a nuestra legislación, ya que no equivale al derecho a ser oído ni al derecho a decidir, manteniéndose en un término intermedio. Algunos autores, como Waligora y cols. (2014) proponen que la obtención del *“assent”* debe ser individualizada pero limitada por un umbral de edad determinado, que en su opinión debe ser entre los 5-7 años. Sin entrar en más detalle, pero muestra de ese debate, otros autores como Baines (2011) defienden el abandono del *“assent”*, ya que genera confusión y si el niño es incompetente no debemos solicitarle su opinión y si es competente lo que tiene que hacer es consentir.

En lo que respecta a los menores, cuestionados acerca de la edad que consideran más adecuada para que el menor decida acerca de su salud, responden mayoritariamente que la edad es la de 16 años, con el 48,5% y un porcentaje acumulado a esa edad del 77,3%. Sólo el 20,6% creen que habría que esperar a los 18 años.

Otro factor al que la Ley da especial relevancia jurídica y que hemos analizado en este estudio es la gravedad del procedimiento o intervención. Se observa que a medida que aumenta la gravedad de la intervención quirúrgica, se eleva la edad a la que los menores creen que el menor adquiere la capacidad para decidir sobre ella. Estos resultados apoyan la teoría de autores como Simón (2004), que defienden que la evaluación de la competencia del menor debe realizarse siempre en relación a la decisión sanitaria específica que está en juego, ya que el menor puede estar capacitado para decidir intervenir de una cirugía leve pero no para una moderada. El elemento fundamental que modula el grado de capacidad son las consecuencias de la decisión que se vaya a tomar.

La minoría de edad debemos entenderla como un proceso de desarrollo, de gran complejidad. La toma de decisiones en estas edades, en cualquier ámbito es difícil y especialmente en el marco sanitario, por lo que la evaluación de la capacidad del menor de edad debe ser un proceso continuo en la relación asistencial, dada la diversidad de situaciones y de contextos y la propia inestabilidad de la capacidad del paciente, lo que dibuja un marco todavía más complejo en el contexto para tomar una decisión clínica. Debemos analizar cada caso y situación para determinar si el menor reúne, en realidad, condiciones de madurez

suficiente. Por esta razón no podemos establecer un criterio estrictamente cronológico para determinar la madurez, aunque el límite de los 16 años, a la vista de nuestros resultados, puede considerarse una referencia adecuada.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Baines P. Assent for children's participation in research is coherent and wrong. *Arch Dis Child* 2011; 96: 960-962.
- Burke TM, Abramovitch R, Zlotkin S. Children's understanding of the risks and benefits associated with research. *J Med Ethics* 2005, 31: 715-720.
- Duplá Marín MT, Bardají L. Decisiones y consentimiento respecto a la salud del menor. En: Adroher Biosca S. Los avances del derecho ante los avances de la Medicina. Thomson Aranzadi Cizur menor 2008, pp: 457-473.
- Galán Cortés JC. Consentimiento informado. En: Galán Cortés JC. Responsabilidad Civil Médica. Civitas; Madrid, 2014 pp: 541-735.
- Meneu R. La perspectiva de los pacientes (editorial). *Gestión Clínica y Sanitaria* 2002; 4: 3-4.
- Ogando B, García C. Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro. *Pediatr Integral* 2007; XI: 877-883.
- Osuna E. Legal protection of minors. *Med Law* 2010; 29: 217-226.
- Pérez-Cárceles MD, Osuna E, Luna A. Informed consent of the minor. Implications of present-day Spanish law. *J Med Ethics* 2002; 28: 326.
- Ruiz Jiménez J. La situación del menor en el ámbito sanitario. *Rev Pediatr Aten Primaria* 2011; 13: 15-37.
- Simón Lorda P. El consentimiento: alianza y contrato, deliberación y decisión. En: Couceriro A. Ética en cuidados paliativos. Edit Triascatela; 2004, pp 91-104.
- Waligora M, Dranseika V, Piasecki J. Child's assent in research: age threshold or personalisation? *BMC Medical Ethics* 2014: 15-44.