

El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo

Rafael Ojeda Rivero

Comisión de Ética y Deontología Médica. Colegio Oficial de Médicos de Sevilla.
Comité de Ética asistencial. Hospital Universitario Virgen del Rocío. Sevilla.

Abstract

El rechazo del tratamiento por parte de un menor en grave riesgo vital nos sitúa ante un complejo dilema ético. Los menores de edad tienen derecho a la libertad religiosa y a la integridad física y moral; también, cuando son maduros, a otorgar por sí mismos el consentimiento para el tratamiento y, por tanto, a denegarlo. No obstante, no existe acuerdo en la doctrina sobre el alcance de estos derechos del menor, en especial cuando su vida o su salud están en peligro. El deber de proteger su interés y el valor fundamental de la vida humana podrían limitar su ejercicio y justificar la imposición del tratamiento incluso cuando el menor es maduro. Tanto quienes se inclinan por respetar la autonomía del menor como quienes proclaman el deber de proteger su vida cuentan con argumentos éticos y jurídicos a su favor, pero ni la vida ni la autonomía individual poseen un valor absoluto que justifique que una de ellas deba prevalecer necesariamente en cualquier circunstancia. El debate entre estas dos posiciones solo avanzará si ambas partes renuncian a apoyarse en concepciones morales sustantivas acerca del bien humano y se comprometen a defender el interés del menor desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral.

The refusal of medical treatment by a minor in a life-threatening situation presents us with a difficult ethical dilemma. Minors have freedom of religion and also the right to physical and moral integrity; when the minor becomes "mature", he/she can give their consent for medical treatment but they also can refuse it altogether. However, there is no agreement in the literature about the scope of such rights of minors, especially when their lives are at risk. Our duty to protect their interests and the fundamental value of human life may put a limit on their rights and may justify the imposition of medical treatment, even if the minor is considered mature. Both those who support a minor's autonomy, as well as those who justify the duty to protect his/her life rely on ethical and legal arguments respectively, but neither life nor the individual wish possesses an absolute value that justifies that one must necessarily prevail in all circumstances. The debate between these two positions proceeds only when both sides waive their views based on fundamental moral conceptions of the good of the human being, and commit to defending the minor's interest from an impartial and morally neutral perspective.

Title: Minors' refusal of life-saving therapies.

Palabras clave: Rechazo del tratamiento, Menor, Autonomía, Paternalismo, Vida, Capacidad, Competencia.

Keywords: Refusal of treatment, Minor, Autonomy, Paternalism, Life, Capacity, Competency.

Sumario

1. Introducción
2. Justificación y estructura del trabajo
3. El interés del menor y su capacidad para decidir
 - 1.1 El interés del menor, sus derechos fundamentales y la doctrina del menor maduro
 - 1.2 La capacidad del menor como condición para el ejercicio de sus derechos
 - 1.3 Procedimientos para la evaluación de la capacidad del menor
 - 1.4 ¿Debemos exigir más capacidad al menor dependiendo del sentido de su decisión?
 - 1.5 ¿Deberíamos abandonar la doctrina del menor maduro?
4. Un conflicto ético y su (insatisfactoria) regulación legal
 - 4.1 El rechazo del tratamiento por motivos religiosos. La STC 154/2002
 - 4.2 El rechazo del tratamiento por parte del menor en la Ley de Autonomía del Paciente
 - 4.3 Por qué ambas interpretaciones de la Ley de Autonomía del Paciente son insatisfactorias
 - 4.4 Las bases para una solución
5. Una propuesta de solución a nuestro dilema
 - 5.1 Intereses personales y objetividad en el ámbito sanitario
 - 5.2 El papel de la voluntad del menor en la determinación de su interés objetivo
 - 5.3 Razones para actuar válidas desde una perspectiva imparcial
 - 5.4 Objetividad posicional y rechazo del tratamiento. Los casos de Hannah Jones y Cassandra C.
 - 5.6 Razón pública e interés del menor
6. Conclusiones
7. Tabla de sentencias
8. Bibliografía citada

1. *Introducción*

El rechazo del tratamiento por parte de un menor en grave riesgo vital nos sitúa ante un complejo dilema ético. Los menores de edad tienen derecho a la libertad religiosa y a la integridad física y moral; también, cuando son maduros, a otorgar por sí mismos el consentimiento para el tratamiento y, por tanto, a denegarlo. No obstante, no existe acuerdo en la doctrina sobre el alcance de estos derechos del menor, en especial cuando su vida o su salud están en peligro. El deber de proteger su interés y el valor fundamental de la vida humana podrían limitar su ejercicio y justificar la imposición del tratamiento incluso cuando el menor es maduro, como ha llegado a sostener la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE)¹. Tanto quienes se inclinan por respetar la autonomía del menor como quienes proclaman el deber de proteger su vida cuentan con argumentos éticos y jurídicos a su favor, pero ni la vida ni la autonomía individual poseen un valor absoluto que justifique que una de ellas deba prevalecer necesariamente en cualquier circunstancia. El debate entre estas dos posiciones solo avanzará si ambas partes renuncian a apoyarse en concepciones morales sustantivas acerca del bien humano y se comprometen a defender el interés del menor desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral.

Determinados bienes e intereses humanos son objetivamente valiosos para las personas considerados desde su propia perspectiva, por lo que la sociedad tiene el deber de protegerlos cuando su poseedor es incapaz de hacerlo. Las personas capaces pueden sacrificar su interés objetivo en nombre de los valores o ideales que han elegido de forma consciente y libre, pero los menores de edad carecen de la capacidad plena que requiere esta tarea. Tenemos, en consecuencia, el deber de tutelar sus intereses, aunque no el derecho a imponerles nuestras convicciones morales. Las opiniones, preferencias y valores del menor deben ser respetados, pero solo en la medida en que no resulten contrarios a su interés concebido de un modo imparcial y moralmente neutral.

En el debate ético y jurídico encaminado a determinar qué representa en cada caso el interés superior del menor de edad, solo serán válidos los argumentos que respeten las exigencias de la razón pública. La argumentación pública y racional proporciona el fundamento de la convivencia social en las modernas sociedades democráticas y nos permite afrontar las disensiones en materia moral desde una perspectiva imparcial. En el supuesto que nos ocupa, renunciar a estos principios equivaldría a abandonar a su suerte a los seres humanos más vulnerables, dejándolos expuestos a sus propios errores o a los errores de los responsables de velar por su interés.

En la asistencia sanitaria a los adultos competentes prima la autonomía individual, lo que nos obliga a respetar su rechazo del tratamiento sin juzgar la validez de las razones en que se basa. Sin embargo, dado que los menores de edad son inmaduros, tenemos el deber de proteger su interés

¹ Fiscalía General del Estado, “Circular 1/2012, de 3 de octubre, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre u otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de grave riesgo” (en adelante, Circular 1/2012).

objetivo. En consecuencia, en este trabajo defenderemos la tesis de que únicamente habremos de respetar su rechazo del tratamiento cuando se apoye en razones válidas desde la perspectiva de la razón pública.

2. Justificación y estructura del trabajo.

Cuando un menor relativamente maduro se opone a recibir el tratamiento necesario para impedir su muerte, parece obligarnos a elegir entre el respeto su autonomía moral y el deber de proteger su vida. La pretensión de solucionar este dilema apelando al valor absoluto de la vida o la autonomía de las personas posee el atractivo de la simplicidad, pero se enfrenta a dos serios problemas prácticos. En primer lugar, nos impide analizar cada caso tomando en consideración las razones en que se apoya el menor, las consecuencias de su decisión y el contexto en que la toma. Si optamos por proteger de manera incondicional uno de los dos bienes en juego, sin sopesar su valor relativo en las circunstancias en que se encuentra el menor, sin duda acabaremos causando en algunos casos un daño mayor del que intentamos evitar².

El segundo problema tiene que ver con las exigencias de la razón pública. La vida y la autonomía moral actúan, en las dos propuestas referidas, como ideales integrados en doctrinas morales comprensivas que carecen de validez como fuente de justificación de nuestras decisiones en el ámbito público.

Entendemos por doctrinas “comprensivas” aquellas que incluyen “concepciones acerca de lo que es valioso para la vida humana, ideales de carácter de la persona, así como ideales de amistad y de relaciones familiares y asociativas, y muchas otras cosas que informan acerca de nuestra conducta, y en el límite, sobre la globalidad de nuestra vida”. La definición está tomada de RAWLS (2013, p. 43)

En ambos casos, la actitud ante la decisión del menor se basa en postulados filosóficos o religiosos que no son compartidos por el conjunto de la sociedad. Así, a quienes otorgan un valor absoluto a la vida del menor de edad que rechaza un tratamiento vital les resultará difícil: a) Afrontar los casos en los que existan razones imparciales y objetivamente válidas que nos muestren que la vida no representa el interés superior del menor, y b) En caso de conflicto entre la vida del menor y su autonomía moral, ofrecer razones en apoyo de su posición a favor de la primera que resulten válidas para quienes no comparten sus valores morales y, en última instancia, para la sociedad en su conjunto. Naturalmente, quienes defienden el valor absoluto de la autonomía del menor se enfrentan a problemas equivalentes. En nuestra opinión, se trata, de hecho, de dificultades insalvables.

² Esta cuestión es analizada, en el contexto de la doctrina del doble efecto, en MANRIQUE (2012, pp. 245-246).

El pluralismo moral es un rasgo característico de las sociedades democráticas contemporáneas³, en las que rige el principio liberal de la neutralidad del Estado frente a las concepciones morales particulares de los ciudadanos⁴. Ello no implica, por supuesto, una neutralidad moral absoluta. La neutralidad del Estado ante las diversas doctrinas comprensivas configura un espacio privado, en cuyo seno las personas gozan de autonomía para llevar a la práctica su concepción del bien, y otro público, en el que prevalecen valores políticos y deberes que nos obligan a todos, tales como el deber de proteger el interés superior de los menores de edad. Cumplir con él sin infringir el principio de la neutralidad del Estado requiere apelar a una concepción del interés del menor imparcial, objetivamente válida y moralmente neutral, que incorpore la perspectiva del propio menor y respete las exigencias de la razón pública. Justificar esta tesis y encontrar los criterios que nos permitan llevarla a la práctica es el propósito de nuestro trabajo.

El texto está dividido en tres partes. En la primera analizaremos el principio de interés supremo del menor y sus derechos fundamentales, cuyo ejercicio requiere capacidad para decidir. Como veremos, esta difícilmente llega a su plenitud durante la minoría de edad. A continuación, abordaremos el rechazo del tratamiento por parte de los menores desde una perspectiva jurídica. Veremos cómo el debate sobre esta cuestión se agudiza en los casos en que el menor es maduro, alimentado por la confusa redacción del texto legal que lo regula y por el desacuerdo moral de fondo. Por último, formularemos nuestra propuesta ante este tipo de conflictos. Sostendremos que la actitud ante el menor que rechaza un tratamiento vital no puede depender únicamente en su relativa madurez o inmadurez, ni tampoco del valor moral que otorguemos a su vida o su autonomía. Este tipo de decisiones debe basarse principalmente en la validez que posean desde una perspectiva imparcial las razones por las que el menor se opone al tratamiento.

3. El interés del menor y su capacidad para decidir

3.1. El interés del menor, sus derechos fundamentales y la doctrina del menor maduro

El principio rector de toda la legislación sobre el menor de edad es el principio de *favor minoris* o *interés supremo del menor*⁵. No solo sus padres y representantes, sino todos los agentes jurídicos y sociales que deban tomar decisiones que le afecten, han de proteger dicho interés. Ello incluye permitirle ejercer directamente sus derechos fundamentales tan pronto como tenga capacidad para hacerlo, un principio conocido como *doctrina del menor maduro*⁶.

³ RAWLS (2013, pp. 66-67).

⁴ Sobre esta cuestión, BARRAGUÉ (2011, pp. 27-29). Véase también LÓPEZ DE LA VIEJA (1998).

⁵ MORENO (2011, p. 98).

⁶ Sobre la doctrina del menor maduro en el ámbito sanitario, GRACIA (2001, p.181), TEJEDOR (1998, p.106), SIMÓN

El CC español establece el deber de los progenitores de ejercer la patria potestad “siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica” (art. 154). El Tribunal Constitucional ha sostenido, en el mismo sentido, que la sustitución del consentimiento de la persona por sus representantes debe ir acompañado de “una justificación que únicamente ha de residir siempre en interés del incapaz” (sentencia 215/1994, Pleno, 14.7.1994, FJ 4, MP: Julio Diego González Campos). En el ámbito sanitario, el deber de los representantes de actuar en beneficio del menor se establece en la 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 (BOE núm. 274, de 15.11.2002), art. 9.5.

En las últimas décadas, la protección de los derechos del menor ha recibido una creciente atención internacional⁷. En nuestro país, los derechos del menor están recogidos en la 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 (BOE núm. 115, de 14.5.1982), y sobre todo en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (BOE nº 15, de 17.1.1996) (en adelante, LOPJM).

La LOPJM resalta la necesidad de un “reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos”, y afirma que “la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos” (Exposición de Motivos). Su artículo 2 establece que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”, es decir, en beneficio de su autonomía y situando la carga de la prueba del lado de quien pretenda limitarla.

En materia sanitaria, el derecho de autodeterminación del menor se plasma en el artículo 9.3.c de la 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 (BOE núm. 274, de 15.11.2002) (en adelante, LAP), que analizaremos más adelante (apartado 4.2).

Con anterioridad a la promulgación de estas normas, el CC ya permitía a los menores de edad participar, en función de su madurez, en aquellos actos jurídicos con especial trascendencia desde el punto de vista personal. Así, el artículo 162.1 exceptúa de la representación legal de los padres “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”. Entre estos se encuentran los derechos a la integridad física y a la salud, a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad⁸.

(1997, p. 108), MORENO (2011, p. 97), OGANDO (2007, p. 881).

⁷ Destaca en este ámbito la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, (Asamblea General, Resolución 44/25, de 20.11.1989) y el Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, de 4 de abril de 1997, o “Convenio de Oviedo”, (BOE núm. 251, de 20.10.1999). Ambos textos otorgan al menor el derecho a que su opinión sea respetada en función de su edad y madurez, en sus artículos 12 y 6.2, respectivamente.

⁸ La cuestión del ejercicio de los derechos de personalidad del menor no es pacífica. Al respecto, véase SANTOS (2011, p.78), MORENO (2011, p. 97), GARCÍA GARNICA(2004, p. 92), ASENSIO (2006, pp. 43 y ss).

El CC también establece que “si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten” (art. 154), o que deben dar su consentimiento para acceder a la emancipación por concesión paterna (art. 317) o en el supuesto de aceptación de donaciones (art. 625).

No obstante, no podemos olvidar que el interés del menor no está representado exclusivamente por el ejercicio directo de sus derechos fundamentales. La sociedad tiene también el deber de ayudarle a desarrollar todo su potencial⁹, promoviendo su beneficio y bienestar presentes y futuros mediante la búsqueda de “las condiciones para que llegue a ser un adulto independiente y capaz”¹⁰.

3.2. La capacidad del menor como condición para el ejercicio de sus derechos

El ejercicio directo por parte del menor de sus derechos fundamentales depende de su capacidad para decidir. A este respecto, debemos diferenciar la capacidad psicológica para tomar decisiones del reconocimiento legal de la capacidad, que se produce como norma general cuando la persona alcanza la mayoría de edad y la hace apta para establecer por sí misma relaciones jurídicas válidas. Denominamos a estos dos aspectos de la capacidad, respectivamente, *capacidad natural* y *capacidad de obrar*¹¹. La doctrina del menor maduro consiste, por tanto, en reconocer capacidad de obrar a los menores, en el ámbito de los derechos de la personalidad, tan pronto como muestren capacidad natural suficiente para ello.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos establecen la mayoría de edad en los 18 años. La capacidad de decidir en el sentido psicológico es denominada a veces “competencia”; por ejemplo, en TOMÁS-VALIENTE (2010, p.71). Debe tenerse en cuenta que en la literatura anglosajona el significado de estos términos se invierte, haciendo alusión “competency” al estatus legal del individuo y “capacity” a su estatus psicológico, como se explica en STURMAN (2005, p. 955).

Lamentablemente, la aplicación práctica de la doctrina del menor maduro presenta ciertas dificultades. La capacidad natural del menor depende de su madurez emocional y cognitiva, aspectos de su personalidad que no es fácil evaluar con objetividad. Además, la capacidad no puede establecerse de forma general y al margen del contexto, sino que depende de la complejidad de la elección concreta a la que se enfrente el menor¹². Cuando dicha elección afecte a bienes fundamentales como su vida o su salud, que los poderes públicos tienen el deber de proteger, puede ser muy difícil establecer si el menor posee capacidad suficiente para decidir por sí solo o debe ser

⁹ Sobre la vulnerabilidad del menor y el deber de protección que se deriva de ella, KEMP (2008).

¹⁰ MORENO (2011, p. 99).

¹¹ DE LA TORRE (2011, p.102).

¹² Sobre la relación entre la capacidad del menor y el ejercicio de sus derechos fundamentales, véase MORENO (2011, p.97), NAVARRO (2007, p. 62) SÁNCHEZ CARO (2003, p. 57), SANTOS (2000, pp. 35-36), ALÁEZ (2003, pp. 154-155). Sobre la capacidad del menor en el ámbito sanitario, GONZÁLEZ (2010, p. 200).

tutelado.

3.3. Procedimientos para la evaluación de la capacidad del menor

Los primeros métodos para evaluar de manera objetiva la capacidad de las personas para dar su consentimiento al tratamiento médico se publican a finales de los 70 y principios de los 80 del siglo XX, destacando entre ellos los trabajos de Appelbaum, Roth y Grisso¹³. Estas publicaciones sentarán las bases de los test de evaluación de la capacidad hasta nuestros días¹⁴. El procedimiento diseñado por estos autores analiza la habilidad de la persona para llevar a cabo cuatro funciones cognitivas básicas: *comprender* la información que se le proporciona, *apreciar* la situación en la que se encuentra y las consecuencias de su elección, manejar de forma *racional* los datos de los que dispone y, por último, ser capaz de *comunicar* su elección. Los estudios iniciales llevados a cabo con este método sugerían que a los 14 años los menores mostraban ya una capacidad de decidir similar a los adultos¹⁵. No obstante, hoy sabemos que esta conclusión carece de fundamento¹⁶ y que probablemente se debió a las limitaciones que presenta esta forma de evaluación de la capacidad.

Las limitaciones de los test para la evaluación de la capacidad han sido destacadas por la práctica totalidad de los expertos. Al respecto, véase SIMÓN (2001, p.422), SIMÓN (2008, p. 332), MARTÍNEZ (2009, p. 305), STURMAN (2005, p. 966). En el caso concreto de los menores, se ha llegado a afirmar que aunque “a menudo tenemos el deseo [...] de que aparezca una medida simple o un criterio sencillo para medir la competencia de un menor, [...] desgraciadamente no disponemos de ningún test [con estas características] y no parece que pueda crearse”, en ESQUERDA (2009, p. 548).

En efecto, aunque estas herramientas se han mostrado útiles para valorar el déficit cognitivo de los adultos con patologías como la esquizofrenia o el Alzheimer, no nos permiten saber cuándo la persona ha adquirido madurez suficiente para actuar con plena autonomía¹⁷. Ello se debe a que los test para la evaluación de la capacidad no son útiles para conocer si un individuo puede actuar como *agente moral* y de forma *plenamente racional*.

¹³ APPELBAUM (1982), APPELBAUM (1988). Los autores han mantenido la esencia de su propuesta en GRISSO (1998) y en APPELBAUM (2007). Estos trabajos son la base de uno de los test para la evaluación de la capacidad más aceptados en la actualidad, el *MacArthur Competence Assessment Tool*.

¹⁴ Para una visión de conjunto de dichos test, y de cómo derivan de la propuesta inicial de estos autores, STURMAN (2005).

¹⁵ WEITHORN (1982). Además del test de Appelbaum y Roth, que sería publicado ese mismo año de 1982, estos autores utilizaron el test algo anterior, aunque muy similar, publicado en ROTH (1977).

¹⁶ Véase apartado 3.5. Hoy sabemos que incluso a los 21 años muchas personas podrían aún infravalorar los riesgos a largo plazo de sus decisiones. Sobre esta cuestión, PARTRIDGE (2013b, p. 292).

¹⁷ Sobre el conjunto de capacidades requeridas para ser plenamente autónomo, WICCLAIR (1991, p.91), TOMÁS-VALIENTE (2010, p. 71), BUCHANAN (2004, p.415).

Ser *agente moral* supone tener capacidad para actuar sobre la base de razones normativas que nos muestren por qué la opción elegida es la correcta¹⁸. Para ello la persona debe optar de manera consciente y libre por un conjunto de objetivos y valores que guíen su acción, y decidir por medio de una reflexión centrada en ellos. Quien no puede actuar como agente moral no es plenamente autónomo, aunque esté libre de coacciones¹⁹.

La autonomía individual requiere también capacidad para actuar de forma *plenamente racional*²⁰, es decir, para tomar decisiones basadas en creencias verdaderas sobre la realidad, elegir los medios más adecuados para alcanzar los objetivos elegidos y asignar a los diversos intereses un peso relativo que dependa de la importancia que tengan en el proyecto vital de la persona.

Estos tres aspectos de la racionalidad a los que hacemos alusión serían la racionalidad *teórica*, la racionalidad *instrumental* y la racionalidad *prudencial*, respectivamente. No podemos abordar aquí con más detalle los diversos aspectos de la racionalidad humana. Sobre esta cuestión, véase BARBAROSCH (1998, p. 57); también, MOSTERÍN (2008, pp. 31, 35, 49). Nos inspiramos además en el concepto de *racionalidad deliberativa* de John Rawls, en RAWLS (2010, pp. 370, 379).

La racionalidad así entendida no es controvertida desde el punto de vista moral, pues no nos muestra qué fines debemos perseguir, sino únicamente cómo podemos alcanzarlos. Ignorar los dictados de la razón concebida de este modo nos causa un perjuicio objetivo, que puede ser percibido por cualquier persona con independencia de cuáles sean sus convicciones morales.

Los menores de edad, como veremos enseguida (apartado 3.5), son incapaces de actuar como agentes morales y de forma plenamente racional, unos déficits que los test actuales para la evaluación de la capacidad no pueden detectar.

Sobre la imposibilidad de evaluar la capacidad de agencia moral con estos test, véase MOYE (2006, p. 1056). Según la autora, cuando la elección del paciente se basa en creencias religiosas u otras de carácter moral, los test para la evaluación de la capacidad no permiten saber si la persona las ha asumido de forma deliberada o simplemente las ha aceptado de forma pasiva y acrítica. Sobre la imposibilidad de evaluar con estos test la racionalidad de las elecciones realizadas por el individuo, véase STURMAN (2005, p. 965). El autor sostiene que evaluar “el componente del razonamiento requiere que los pacientes recuerden el proceso mental que han usado para llegar a su decisión, pero se ha encontrado que este tipo de auto-informes son imprecisos y que los pacientes no son realmente capaces de realizar esta tarea”.

¹⁸ BUSQUETS I ALIBÉS (2010, p. 59).

¹⁹ SAVULESCU (2010, p. 48). Véase también BEAUCHAMP (1999, pp. 113-114).

²⁰ NEUMAN (2010, p. 280). Sostiene el autor que “un ordenamiento jurídico racional solo atribuirá al individuo una autodeterminación libre en la medida en que esté en condiciones de decidir de manera racional acerca de sus propios intereses”.

Cuando una persona capaz de actuar de forma madura y reflexiva renuncia a hacerlo, abstenerse de interferir en su conducta es una forma de mostrarle respeto²¹. Sin embargo, la conducta irracional de los adolescentes no es la expresión de una opción personal, sino el resultado de su inmadurez cognitiva. Respetar sus deseos ignorando este hecho no es una forma de honrar su autonomía, sino un olvido de su vulnerabilidad. De hecho, con esta actitud podríamos causarles un perjuicio similar, o aun mayor, al que tradicionalmente les ha causado el menosprecio paternalista de su voluntad.

3.4 ¿Debemos exigir más capacidad al menor dependiendo del sentido de su decisión?

En los estudios sobre capacidad y decisiones médicas se acepta en general que se debe exigir más capacidad al menor que se opone al criterio del médico que al que lo acata²². No obstante, este planteamiento ha sido rechazado por paternalista²³. En efecto, del hecho evidente de que se requiere más capacidad para tomar decisiones complejas que para tomar decisiones simples (véase apartado 3.2), no se sigue que se necesite más capacidad para rechazar las indicaciones del médico que para aceptarlas²⁴.

Sin embargo, aunque esta objeción es sólida, tal vez no invalide por completo el principio de que se debe exigir más capacidad al menor que se opone a seguir las indicaciones del médico que al que las acepta. La razón es que, si bien no podemos modificar el umbral para considerar a una persona capaz dependiendo de que su decisión coincida o no con el criterio médico, sí parece razonable exigir una *capacidad plena* cuando el ejercicio del derecho de autodeterminación tendrá como consecuencia un grave perjuicio para la salud de la persona, o incluso su muerte.

En opinión de Alec Buchanan (BUCHANAN, 2004, p. 416), la autonomía plena se manifiesta en una “acción libre que refleja de manera auténtica los valores y creencias de la persona y que es el resultado de una deliberación y reflexión efectivas”. Solo la persona plenamente capaz es plenamente autónoma y solo ella, en consecuencia, puede rechazar un tratamiento vital. En el mismo sentido interpretamos a Romeo Casabona cuando afirma que la tutela de los poderes públicos sobre la vida de las personas solo “debe ceder a la plena autonomía del interesado”, en ROMEO CASABONA (1998, p. 338). También José Antonio Seoane ha defendido que así como no está justificado interferir para proteger a una persona de un daño derivado de sus decisiones autónomas, actuar en contra de su voluntad para protegerla de sus decisiones no autónomas no solo estaría justificado, sino que estaría “moral y jurídicamente ordenado”, en SEOANE (2008, p. 8).

²¹ SAVULESCU (1997b, p.287). Véase también NEUMAN (2010, p. 281), donde se afirma: “La autonomía implica también (o sobre todo) el derecho a tomar decisiones que parecen irracionales”.

²² Esta idea fue popularizada por James F. Drane con su concepto de “escala móvil” de la capacidad, en DRANE (1984) y en DRANE (1985). La idea, no obstante, ya se encontraba en ROTH (1977).

²³ Véase, por ejemplo, DEMARCO (2002).

²⁴ BUCHANAN (2004, p. 416). La complejidad de la decisión sobre aceptar o rechazar una transfusión de sangre, por ejemplo, es la misma sea cual sea la opción que elija la persona.

Por otra parte, el *margen de error* tolerable en la estimación de la capacidad debería ser menor cuanto más graves sean las consecuencias de la decisión²⁵, y cuando la decisión de un menor lo conduce a la muerte parece preferible errar negándole una capacidad que posee que atribuyéndole una capacidad de la que carece²⁶. En consecuencia, podrían existir razones prudenciales, no paternalistas, para limitar el ejercicio del derecho de autodeterminación de un menor en los casos en que su decisión es contraria al criterio médico y le causará un grave perjuicio objetivo.

3.5. ¿Deberíamos abandonar la doctrina del menor maduro?

Estudios recientes han demostrado que los adolescentes no han completado su desarrollo cerebral, desmintiendo así la creencia que se tenía hasta no hace mucho de que la arquitectura cerebral estaba definida al llegar a la pubertad²⁷. De hecho, existen áreas cerebrales fundamentales para el control racional de la conducta, como la corteza prefrontal, que no completan su desarrollo hasta la tercera década de la vida²⁸. Esto ha llevado a algunos autores a sostener que la doctrina del menor maduro pone en peligro a los menores de edad y que debería ser abandonada²⁹.

En fechas recientes, Patricia Churchland (CHURCHLAND, 2012) ha insistido en que la corteza prefrontal es “importante para la toma de decisiones” y “para el control de los impulsos” (p.30); también para para “predecir” y para “capitalizar esas predicciones retrasando la gratificación y ejerciendo medidas de autocontrol” (p. 136). Pues bien, según la autora, la maduración de la corteza prefrontal “va a la zaga del resto de zonas corticales, y en los seres humanos algunos estadios del desarrollo neural de la corteza prefrontal no maduran hasta la edad adulta, un hallazgo que parece coherente con la apreciación común de que, en su conducta social y su capacidad de autocontrol, los adolescentes no son del todo maduros” (p. 138)

Tradicionalmente se consideraba que la incapacidad de decidir de los adolescentes tenía un origen fundamentalmente emocional, y que se daba principalmente cuando sus decisiones impulsivas no eran contrarrestadas o se encontraban bajo la presión del grupo³⁰. De ser así, los adolescentes podrían decidir de forma madura siempre que estos factores fuesen controlados, algo que puede hacerse en el contexto del tratamiento médico no urgente. Sin embargo, hallazgos recientes sugieren

²⁵ BUCHANAN (2004, p. 417).

²⁶ WICCLAIR (1991, p. 97).

²⁷ OLIVA (2007, p.241).

²⁸ OLIVA (2007, p. 241).

²⁹ CHERRY (2013). Otros, en un tono menos radical, han propuesto que la posibilidad de que el menor sea maduro se contemple “como una excepción, y no como una presunción” (WILHELMS, 2013, p. 268). Para una visión de conjunto sobre esta cuestión, PARTRIDGE (2013a).

³⁰ Sobre esta cuestión, STEINBERG (2013). En este artículo, así como todos los demás del mismo número del *Journal of Medicine and Philosophy* que citaremos en este trabajo, el término “adolescente” hace referencia a los menores entre 14 y 18 años.

que la inmadurez de la conducta de los adolescentes se debe principalmente a su incapacidad para captar lo esencial (“the gist”) de lo que se juegan con sus decisiones³¹. Su impulsividad y su búsqueda de sensaciones intensas a corto plazo serían, según estos estudios, rasgos de su conducta solo aparentes, provocados en el fondo por su incapacidad para apreciar la verdadera trascendencia de sus elecciones³². Sin duda, los adolescentes son también muy sensibles a las consecuencias sociales de sus decisiones y evitan las acciones que les podrían causar perjuicios en el ámbito social³³, rasgos de su personalidad que limitan de manera significativa su autonomía. Sin embargo, esta no parece ser la única causa de la inmadurez de su conducta, ni la más importante.

Los hallazgos descritos nos muestran que los adolescentes no son plenamente autónomos, pues su capacidad para actuar como agentes morales y de forma completamente racional es limitada. No obstante, no justifican que abandonemos la doctrina del menor maduro. La relativa inmadurez de los adolescentes no nos autoriza a imponerles nuestras convicciones morales, ni convierte en irrelevantes sus puntos de vista³⁴. Los menores tienen derecho a elegir la vida que desean llevar. Sin embargo, la demostración científica de que no son completamente maduros nos proporciona una justificación para ignorar aquellas decisiones suyas que pongan en peligro su vida, un bien fundamental que estamos obligados a proteger, siempre que esta represente su mejor interés desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral.

4. Un conflicto ético y su (insatisfactoria) regulación legal

4.1. El rechazo del tratamiento por motivos religiosos. La STC 154/2002

El rechazo del tratamiento por un menor de edad es particularmente controvertido cuando está motivado por sus creencias religiosas. Los menores de edad son titulares del derecho a la libertad religiosa³⁵ y deben ejercerlo directamente en función de su capacidad natural³⁶. Pero cuando el

³¹ WILHELMS (2013).

³² WILHELMS (2013, p.272). Sostienen los autores, literalmente: “Thus, adolescents are not just more emotional and impulsive than adults; their understanding of the gist of such decisions is not mature”.

³³ WILHELMS (2013, p. 278).

³⁴ Sobre los límites al ejercicio de la autoridad parental sobre el menor, PARTRIDGE (2013b, p. 285). Sobre los límites a la pretensión de los poderes públicos de hacer prevalecer sobre el criterio de los padres y del propio menor las convicciones morales de la mayoría, BARINA (2013, p. 306).

³⁵ Así lo establecen declaraciones internacionales como la Convención internacional sobre los Derechos del Niño (art. 14.1). También, en nuestro país, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (BOE núm. 177, de 24.7.1980), en su artículo 2, y la LOPJM en su artículo 6.1. En el mismo sentido se ha manifestado el TC (STC 141/2000, 2ª, 29.5.2000, FJ 5, MP: Tomás S. Vives Antón, y STC 154/2002, Pleno, 18.7.2002, FJ 9, MP: Pablo Cachón Villar).

menor, en el ejercicio de este derecho, pone en peligro su vida, ¿prevalece el deber de respetar su voluntad o el de proteger su vida? ¿Qué representa en tales circunstancias su interés superior? El TC se pronunció sobre esta cuestión en su sentencia 154/2002.

Aunque esta sentencia se ocupó del caso de un menor inmaduro, su análisis resulta pertinente también en el caso de los menores maduros. Por una parte, los argumentos a los que recurre el TC tienen un carácter general, no restringido a los menores inmaduros. Por otra, como hemos visto, los menores considerados “maduros” no lo son plenamente. Además, a través de esta sentencia podremos constatar los problemas que surgen cuando intentamos responder a este tipo de conflictos por medio de argumentos basados exclusivamente en el valor fundamental de la vida humana.

En septiembre de 1994, Marcos, un niño de trece años testigo de Jehová como sus padres, sufrió una caída sin importancia con su bicicleta. El accidente, no obstante, provocó un sangrado grave los días posteriores. Marcos sufría un trastorno de la coagulación a causa de una enfermedad asintomática hasta ese momento y moriría si no recibía una transfusión de sangre. Tanto el menor como sus padres rechazaron la transfusión, pero los médicos obtuvieron autorización judicial para llevarla a cabo. Si bien los padres en ese momento no hicieron nada para impedir o dificultar el tratamiento, se negaron a convencer a su hijo de que lo aceptase. Marcos, por su parte, se opuso a la transfusión con tal vehemencia que esta no pudo ser realizada y finalmente murió.

El proceso judicial que se inició tras este desgraciado suceso se centró en los límites del derecho de los padres a la libertad religiosa. Inicialmente, estos fueron hallados culpables de un delito de homicidio por omisión, por no haber cumplido con su deber de garantes de la salud del hijo al negarse a convencerle de que aceptase el tratamiento. Sin embargo el TC, en la sentencia que analizamos, les otorgó el amparo que solicitaban, basando su decisión en el derecho de los padres a la libertad religiosa y en el hecho de que “se quietaron [...] a la decisión judicial que autorizó la transfusión” (FJ 12). En cualquier caso, no es este el aspecto de la sentencia que nos interesa aquí, sino su análisis del valor de la vida del menor en contraposición a su derecho a la libertad religiosa.

En su sentencia, el TC nos recuerda que el menor ostenta la plena titularidad de sus derechos a la libertad de conciencia y a la integridad física y moral, en cuyo nombre se opone al tratamiento, y que en estas materias queda excluida la posibilidad de representación legal por parte de sus padres. Afirma asimismo que el derecho a rechazar el tratamiento es un derecho de autodeterminación, distinto del derecho a la salud o a la vida, que encuentra amparo constitucional en el derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la CE). Sin embargo, a pesar de todo, el TC sostiene que la vida del menor prevalece sobre tales derechos, porque aquella es un “valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”³⁷. En consecuencia, “la resolución judicial autorizando la práctica de la

³⁶ STC 141/2000, 2ª, 29.5.2000, FJ 5. Véase también MORENO (2011, p. 99).

³⁷ STS 154/2002, Pleno, 18.7.2002, FJ 10.

transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional³⁸. El carácter “definitivo” e “irreparable” de las consecuencias de la decisión del menor justifica que su oposición al tratamiento carezca de eficacia jurídica, a pesar de que la voluntad expresada por él no pueda estimarse irrelevante.

Afirma el TC: “En el caso traído a nuestra consideración el menor expresó con claridad, en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa y de creencias, una voluntad, coincidente con la de sus padres, de exclusión de determinado tratamiento médico. Es éste un dato a tener en cuenta, que en modo alguno puede estimarse irrelevante.” (STC 154/2002, Pleno, 18.7.2002, FJ 9).

La proclamación que hace el TC de la vida humana como valor superior del ordenamiento jurídico, muy próxima a su declaración del carácter absoluto e ilimitable del derecho fundamental a la vida, resulta decisiva en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

Según el TC, el derecho a la vida es un derecho “fundamental y troncal” en tanto que “supuesto ontológico sin el que los restantes no tendrían existencia posible” (STC 53/1985, Pleno, 11.4.1985, FJ 3, MP: Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant; y STC 120/1990, Pleno, 27.6.1990, FJ 8, MP: Fernando García-Mon y González-Regueral, Eugenio Díaz Eimil y José Vicente Gimeno Sendra), un derecho dotado de una “singular fuerza expansiva” (ATC 304/1996, 2ª (3ª), 28.10.1996, FJ 3, MP: José Gabaldón López, Fernando García-Mon y González-Regueral) y de un carácter “absoluto e ilimitable” (STC 48/1996, 2ª, 25.3.1996, FJ 2, MP: Rafael de Mendizábal Allende).

Sin embargo, la “vida” no se encuentra entre tales valores en el artículo 1.1 de la CE³⁹. De hecho, diversos autores cuestionan el anclaje constitucional de esta doctrina⁴⁰ y nos recuerdan que en la CE no existe una jerarquía de derechos tal que el derecho a la vida se imponga necesariamente a otros derechos fundamentales⁴¹. Así, desde la perspectiva constitucional no sería posible afirmar que el bien que preservamos con la imposición de un tratamiento (la vida), sea superior al bien que lesionamos (la libertad de conciencia o el derecho a la integridad física)⁴².

En este sentido, Gonzalo Arruego sostiene que, “pese a los reiterados esfuerzos del Tribunal [Constitucional], quien afirma expresamente que su juicio ha de desenvolverse necesariamente dentro de los estrictos límites de la argumentación jurídico-constitucional, en ocasiones surge la impresión de que el sentido de su doctrina está marcado por prejuicios de naturaleza estrictamente valorativa” [ARRUEGO \(2009, p. 5\)](#). Véase también

³⁸ STC 154/2002, Pleno, 18.7.2002, FJ 12.

³⁹ En el que figuran la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

⁴⁰ Por ejemplo, [ARRUEGO \(2007, pp. 118-119\)](#); también en [ARRUEGO \(2009\)](#).

⁴¹ CHUECA (2008, p. 4). Véase también [TRIVIÑO \(2010, p.10\)](#).

⁴² Al respecto, véase [LLAMAZARES \(2007, p. 405\)](#).

RUIZ (2010, p. 239), donde se argumenta que “el hecho de que algo sea supuesto ontológico o fáctico de otra cosa no lo hace más valioso que esa otra cosa”, como la harina no es más valiosa que el pan, ni el hidrógeno que el agua.

Los dos problemas prácticos que surgen cuando basamos nuestras decisiones en valores absolutos, a los que aludíamos al principio del trabajo (véase apartado 2), se ponen aquí de manifiesto. Por una parte, el menor y su familia pueden sostener de forma convincente que la imposición de la transfusión obtiene su justificación, en última instancia, de un juicio moral que ellos simplemente no comparten. Por otra, esta doctrina del TC nos impide dar una respuesta adecuada a aquellos menores que, aun siendo inmaduros, rechazan el tratamiento por razones que nos muestran que la mejor forma de proteger su interés es respetar su voluntad (véase el caso de Hannah Jones, en el apartado 5.4). En estos casos, si la vida es un valor jurídico fundamental que estamos obligados a preservar, ¿cómo no tratar al menor? Pero, si existen razones objetivamente válidas que nos muestran que la vida no representa su mejor interés, ¿cómo justificar la imposición del tratamiento apelando a este? Antes de ofrecer nuestra propuesta para afrontar este tipo de dilemas, veamos cómo los regula la LAP.

4.2. El rechazo del tratamiento por parte del menor en la Ley de Autonomía del Paciente

Con la LAP, el consentimiento informado se convierte en el principio rector de la relación clínica en el Derecho de nuestro país⁴³. Tras su promulgación, los mayores de edad capaces han visto reconocido de forma expresa, en diversas leyes y sentencias, su derecho a rechazar el tratamiento aunque ello pueda conducir a un resultado fatal.

La STC 37/2011, 2ª, 28.3.2011, FJ 7 (MP: Elisa Pérez Vera), lo expresa con rotundidad: “El consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física [...]. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, [...] aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal”. He tratado esta cuestión en OJEDA (2012). Véase también TRIVIÑO (2010, p. 7).

Sin embargo, los menores de edad no gozan de un derecho de autodeterminación equivalente. La LAP se ocupa de ellos en el artículo 9.3.c, que implícitamente los divide en tres grupos de edad⁴⁴: i)

⁴³ Sobre esta cuestión, MORENO (2011, p. 101), DE LORA (2008, p.124).

⁴⁴ Su texto dice, literalmente: “Se otorgará el consentimiento por representación [...] cuando el paciente menor de edad 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 no incapaces ni incapacitados, pero emancipados 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 la decisión correspondiente”.

Hasta los doce años de edad, se presupone la inmadurez del menor y el consentimiento debe ser otorgado por los progenitores. ii) Cuando el niño ya ha cumplido doce años pero es menor de 16, el consentimiento debe ser otorgado por los padres tras escuchar la opinión del menor, a menos que este tenga capacidad intelectual y emocional para comprender el alcance de la intervención, en cuyo caso deberá consentir por sí mismo⁴⁵. iii) Cuando el menor ha cumplido 16 años o está emancipado, debe otorgar el consentimiento para el tratamiento por sí mismo⁴⁶. No obstante, “en caso de actuación de grave riesgo, [...] los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”, una cláusula acerca de cuya correcta interpretación no existe acuerdo, como veremos.

El supuesto de los menores inmaduros en riesgo vital no plantea dudas. Los autores coinciden en que su vida debe ser preservada aun sin el consentimiento de sus padres⁴⁷. El menor inmaduro no tiene capacidad para ejercer el derecho de autodeterminación que le permitiría rechazar el tratamiento, y los derechos de los padres, como el derecho a la libertad religiosa, tienen como límite el interés superior del hijo⁴⁸. Los problemas surgen cuando el rechazo del tratamiento vital procede de un menor al que podemos considerar maduro⁴⁹.

Si el menor tiene menos de 16 años, el médico es responsable de evaluar su madurez. Sin embargo, los test de los que disponemos actualmente no nos permiten realizar esta labor, como hemos visto (apartado 3.3). Además, tenemos motivos fundados para presumir la inmadurez de los menores a esta edad (véase apartado 3.5). En consecuencia, nos inclinamos por negar validez jurídica al rechazo del tratamiento que proceda de un paciente con menos de 16 años⁵⁰, aunque hay autores que no comparten este punto de vista⁵¹. En cualquier caso, este problema desaparece cuando el menor

⁴⁵ Aunque el texto de la Ley es confuso, este es el modo en que es interpretado habitualmente. Véase, por ejemplo, SANTOS (2011, p. 81); también PARRA (2003, p.7).

⁴⁶ Al otorgar esta facultad al menor con más de 16 años, la LAP prácticamente lo equipara al mayor de edad en la toma de decisiones sobre su salud. Véase MORENO (2011, p. 102).

⁴⁷ BELTRÁN AGUIRRE (2007, p. 15). MONÉS (2009, p. 632).

⁴⁸ MORENO (2011, p. 116). El médico debe solicitar autorización judicial para tratar al menor, pero en caso de urgencia vital puede actuar amparado por el estado de necesidad, aunque debe comunicar el caso a la autoridad judicial tan pronto como las circunstancias lo permitan.

⁴⁹ Cuando el menor maduro en riesgo vital dé su consentimiento para el tratamiento propuesto por los médicos, la oposición de los padres al mismo debería resultar irrelevante. Este supuesto carece en general de conflictividad ética y jurídica y no está incluido en nuestro análisis. Del mismo modo, cuando la decisión del menor maduro no ponga en peligro bienes fundamentales como su vida o su salud, la doctrina acepta mayoritariamente que su voluntad debe ser respetada. Véase BELTRÁN AGUIRRE (2007, p. 14).

⁵⁰ En apoyo de esta posición, ABELLÁN SALORT (2008, p. 123). También PARRA (2003, p. 8).

⁵¹ Por ejemplo, en el ámbito de la Bioética, MONÉS (2009, p. 632).

cumple 16 años, momento a partir del cual la Ley establece que “no cabe el consentimiento por representación”. No obstante, en caso de grave riesgo los padres deben ser informados y su opinión tenida en cuenta en la decisión sobre el tratamiento, un límite a la autonomía del menor maduro en grave riesgo que ha permitido a un sector de la doctrina sostener que cuando aquel, con su decisión, ponga en peligro su vida o su salud, debe negarse eficacia jurídica a la misma⁵². Frente a este, otro sector sostiene que esta cláusula en modo alguno puede suponer un límite al derecho de autodeterminación del menor con 16 años cumplidos, cuya voluntad debería ser respetada sin importar las consecuencias⁵³. El primer punto de vista fue adoptado por la FGE cuando afirmó recientemente que la opinión del menor maduro en grave riesgo resulta irrelevante⁵⁴, una posición contra la que se han alzado voces en ámbitos tanto bioéticos como jurídicos, que sostienen que, en materia sanitaria, la voluntad de los mayores de 16 años debe ser respetada⁵⁵. Pero, ¿a qué se debe esta disparidad de criterios? ¿Qué interpretación de la Ley es la correcta?

Asumimos que ambas son compatibles con el texto de la LAP, al menos cuando esta es interpretada, no en su estricta literalidad, sino a la luz del conjunto de nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, las dos interpretaciones cuentan con el respaldo de un sector de la doctrina. En cualquier caso, esta asunción nos permitirá dirigir nuestra atención hacia los fundamentos éticos de estas dos concepciones del interés del menor, más allá de sus aspectos exclusivamente jurídicos.

4.3. Por qué ambas interpretaciones de la Ley de Autonomía del Paciente son insatisfactorias

Resulta inevitable sospechar que ambas interpretaciones de la LAP constituyen “posturas ideológicas”⁵⁶ que en buena medida presuponen aquello que está en discusión. Ambas se apoyan en concepciones sustantivas del bien humano a las que otorgan un valor absoluto, independiente del contexto. Sin embargo, nuestro deber es proteger el interés del menor desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral.

José Antonio Seoane ha comparado el autonomismo “fuerte”, que considera que una decisión autónoma es

⁵² ROMEO MALANDA (2004, p. 119), SÁNCHEZ-CALERO (2005, p. 215), ABELLÁN SALORT (2008, p. 121-123), PARRA (2003, p. 9), Díez (2012, p.206)

⁵³ Por ejemplo, ALONSO (2010, p. 134-135), DOMÍNGUEZ (2003, pp. 293 y ss.), SANTOS (2011, p. 86).

⁵⁴ Circular 1/2012. Sostiene concretamente la FGE: “La solución de los posibles conflictos de intereses cuando están en juego graves riesgos, debe partir de la irrelevancia de la voluntad de los menores de edad”. Y añade: “La ambigua redacción legal, elude sustraer expresamente al menor del proceso de decisión, pero tal eventualidad aparece implícita en la referencia a una “toma de decisión” en la que se ha de “tener en cuenta” la opinión informada de sus padres”.

⁵⁵ Véase, como ejemplo, el documento del Comité de Bioética de Cataluña, “Posicionament del Comitè de Bioètica de Catalunya (CBC) sobre la circular 1/2012 de la Fiscalia sobre menors d’edat i decisions sanitàries de risc greu”. Una posición equivalente defendida desde ámbitos jurídicos, en ABELLÁN (2012).

⁵⁶ BELTRÁN AGUIRRE (2007, p. 9).

siempre, en tanto autónoma, una decisión correcta, con el paternalismo “fuerte”, que entiende que la protección de la vida del paciente es siempre, del mismo modo, la elección correcta. Sostiene el autor que ambas posiciones se equivocan al otorgar un “valor absoluto” bien a la autonomía de la persona, bien a su vida. Seoane, con quien coincidimos, defiende una concepción “débil” de ambas posiciones, consistente en respetar solo las decisiones personales plenamente autónomas, en SEOANE (2008, p. 8).

La vida y la autonomía no pueden concebirse como bienes la persona independientes el uno del otro. De hecho, la vida del menor puede ser protegida en nombre de su autonomía futura⁵⁷. Incluso los menores con más de 16 años son, en general, inmaduros y vulnerables, por lo que tenemos el deber de tutelar sus intereses⁵⁸. Parece justificado, en consecuencia, que cuando su vida esté en juego la ley exija el concurso de terceras personas en la decisión sobre su tratamiento, o bien retrase la plena competencia hasta la mayoría de edad⁵⁹. Nuestro ordenamiento, en efecto, limita la capacidad de obrar de los menores con más de 16 años en numerosos supuestos.

El consentimiento de los menores de 18 años no es válido para configurar el subtipo atenuado de auxilio al suicidio en casos de eutanasia directa (art. 143 del CP); tampoco permite excluir la antijuricidad de las lesiones en materia de trasplantes, cirugía transexual y esterilizaciones (art. 156 del CP); los menores de edad tampoco pueden donar órganos (art. 4 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplantes de órganos, BOE núm. 266, de 6.11.1979) y está igualmente prohibido extraerles células y tejidos salvo en determinados supuestos excepcionales (art. 7 del Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, BOE núm. 163, de 5.7.2014). La LAP ni siquiera reconoce a los mayores de 16 años el derecho a otorgar por sí mismos un documento de instrucciones previas (art. 11.1). Asimismo, el art. 6.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE núm. 126, de 27.5.2006), prohíbe la aplicación de estas técnicas a personas menores de edad.

Ante estas excepciones surge inevitablemente una duda: ¿Tiene sentido que un menor no pueda dar por sí mismo su consentimiento para un ensayo clínico y sin embargo pueda rechazar sin restricciones un tratamiento vital? Reconocer el valor jurídico del consentimiento prestado por el menor en materia sanitaria no debería conducir al olvido del deber de velar por su interés⁶⁰.

María Moreno ha expresado su extrañeza por el hecho de que el ordenamiento no prevea “ningún tipo de

⁵⁷ GARZÓN VALDÉS (1988, p. 168). Sobre el deber de garantizar que el menor alcance la mayoría de edad y pueda desarrollar su personalidad, para decidir con plena autonomía qué valores han de guiar su vida, véase también ROMEO CASABONA (2006, p. 68), ROMEO CASABONA (2003, pp. 494-512).

⁵⁸ CEBRIÁ (2005, p. 48), ALÁEZ (2003, pp. 62-63).

⁵⁹ MORENO (2011, p. 114).

⁶⁰ MORENO (2011, p. 118); TRIVIÑO (2010, p. 13). En opinión de M^a Ángeles Parra, el olvido de la necesidad de una adecuada protección del interés del menor sería una carencia de la LAP, que “se presenta como una regulación autónoma, desconociendo el contenido y el funcionamiento en nuestro ordenamiento de la representación legal, de las funciones de guarda y protección previstas para la defensa de menores e incapaces así como de los posibles mecanismos para el control de su ejercicio”, en PARRA (2003, p. 2).

cautela en la toma [por parte del menor] de decisiones que comportan un riesgo vital irreparable e irreversible” (MORENO, 2011, p. 115). En su opinión, la Ley debería haber introducido una previsión similar a la que existe en el Derecho Civil de Aragón, que limita la autonomía de los menores de más de 14 años cuando “su decisión entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física o psíquica”, en cuyo caso necesitará la asistencia de sus padres o de la autoridad judicial (arts. 23 y 24 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, BOA núm. 67, de 29.3.2011). También Josefa Cantero considera “perfectamente lícito y razonable [...] que se establezcan cierto tipo de limitaciones al principio de la soberana autonomía del menor mayor de 16 años”, pues “la nueva filosofía promotora [...] de la autonomía del menor no puede desconocer su naturaleza jurídica tutelar o protectora”, en CANTERO (2009, p. 10). En el mismo sentido, GUERRERO (2004, p. 83); también, PARRA (2003, p. 6).

Sin embargo, la vida no es lo único valioso que posee el menor. Su preservación no representa siempre, necesariamente, su mejor interés. Para saber qué representa dicho interés debemos tomar en consideración la perspectiva en primera persona que tiene el propio menor de su situación y las razones para actuar que surgen de ella. Cuando desde dicha perspectiva el menor ofrezca razones para rechazar el tratamiento objetivamente válidas, nuestro deber será respetar su voluntad. La opinión del menor no puede ser tachada de irrelevante por el hecho de que su vida esté en juego⁶¹. En la última parte de este trabajo mostraremos de qué modo podríamos evaluar objetivamente la validez de las razones del menor. Pero antes veamos, a modo de resumen de lo expuesto hasta aquí, cuáles serán las bases de nuestra propuesta.

4.4. Las bases para una solución

Nuestra respuesta al conflicto que surge cuando un menor rechaza un tratamiento vital se basará en las siguientes premisas:

i) Los menores de edad no son plenamente maduros, ni siquiera cuando tienen más de 16 años. Por tanto, no pueden ejercer sin límites el derecho de autodeterminación que permite a los adultos capaces rechazar un tratamiento vital⁶². Las decisiones del menor que pongan en peligro su vida o su salud han de ser supervisadas por los responsables de velar por su interés.

Esta supervisión consistiría inicialmente en un diálogo orientado a la búsqueda del acuerdo entre el propio paciente, en función de su madurez, sus padres o representantes y los profesionales sanitarios. En caso de dudas o desacuerdos es de esperar que los comités de ética asistencial resulten cada vez más útiles como órganos asesores. Si el desacuerdo persiste, deberá recurrirse a la autoridad judicial. Los criterios de evaluación propuestos en este trabajo aspiran a ser útiles en todos esos ámbitos

⁶¹ El propio TC excluye tal posibilidad (véase arriba, apartado 4.1). No obstante, no debemos confundir la relevancia de la opinión del menor con su eficacia jurídica.

⁶² La aceptación de nuestra argumentación haría necesaria la reforma del texto del artículo 9.3.c de la LAP en términos similares a los que figuran en el Código del Derecho Foral de Aragón, ya citados.

ii) Cada caso ha de ser evaluado individualmente. La determinación del interés superior del menor no puede basarse en una jerarquía de principios válida en cualquier circunstancia, pues el peso relativo de cada uno de ellos variará en función del contexto⁶³. Nuestro objetivo será proteger el interés objetivo del menor concebido desde un modo imparcial y moralmente neutral.

iii) Las razones por las que el menor rechaza el tratamiento deben ser tenidas en cuenta en la determinación de su interés objetivo. Incluso un menor relativamente inmaduro podría tener razones para rechazar el tratamiento válidas desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral, en cuyo caso tendremos el deber de respetar su decisión. Sin embargo, cuando desde esa perspectiva la vida represente su mejor interés, tendremos el deber de preservarla contra su voluntad si es preciso.

iv) Los argumentos religiosos no pueden ser excluidos como fuente de razones para actuar ni, por tanto, como justificación de la conducta del menor. No obstante, este tipo de argumentos tampoco puede reclamar para sí una validez incuestionable basada en presupuestos metafísicos acerca de la verdad o del bien que resulten inaccesibles a la crítica racional.

v) Debemos estar atentos a la amenaza del dogmatismo de cualquier signo, también el de carácter racionalista. Los participantes en la toma de decisión sobre el tratamiento del menor deben estar permanentemente dispuestos a discutir las bases objetivas e imparciales de sus respectivas posiciones.

5. Una propuesta de solución a nuestro dilema

5.1. Intereses personales y objetividad en el ámbito sanitario

Algunos bienes son objetivamente valiosos para todas las personas con independencia de la importancia que cada cual les otorgue a título individual. Este tipo de bienes han sido denominados “básicos” o “primarios”, y entre ellos se contarían la propia vida, la salud y la ausencia de dolor, así como el vigor, la inteligencia o la libertad⁶⁴. El valor de estos “bienes primarios” es objetivo y *moralmente neutral*, pues se trata de “cosas que todo ser racional desea”⁶⁵ porque necesariamente forman parte de “planes de vida racionales”⁶⁶.

⁶³ Las limitaciones de este tipo de “orden estricto” de principios han sido mostradas por numerosos autores. Por todos, ALEXY (1988, pp. 145 y ss).

⁶⁴ MOSTERÍN (2008, p. 73).

⁶⁵ RAWLS (2010, p. 69).

⁶⁶ RAWLS (2010, p. 245).

El concepto de “bienes básicos” ha sido empleado en un sentido diferente del que proponemos aquí, como rasgos esenciales de la naturaleza humana que sirven de fundamento a una moral particularmente fiel a la misma, basada en el concepto de “ley natural” (esta visión puede encontrarse, recientemente, en LEÓN (2011) y GEORGE (2009)). Debemos dejar claro que no es esta la noción de bien básico a la que hacemos alusión en nuestro trabajo, sino una que carece por completo de dimensión moral.

La pérdida o el sacrificio de un bien primario causa al individuo un daño objetivo, no importa cuáles sean sus convicciones morales. La protección de bienes objetivamente valiosos como la vida y la salud de la persona es el fundamento de la práctica de la Medicina.

Si sufro una enfermedad que se puede curar con cirugía, esta representa mi mejor interés desde el punto de vista médico con independencia de lo que yo desee hacer. Este juicio no se verá alterado por el hecho de que yo haga valer mi voluntad de no ser intervenido. De hecho, el tipo de asistencia que los ciudadanos tienen derecho a demandar (aunque no el deber de recibir) del sistema sanitario es precisamente aquel que ha demostrado su eficacia de manera objetiva a través de métodos científicos (“lex artis”). Véase al respecto OJEDA (2012, p. 662). Sobre los diferentes modos de concebir el interés del paciente, véase SIURANA (2006).

La racionalidad, tal y como la hemos caracterizado en el apartado 3.3, también es objetivamente valiosa para el individuo. Puesto que todos deseamos alcanzar los objetivos que nos hemos fijado, tenemos un interés objetivo en actuar basándonos en creencias verdaderas sobre la realidad, en utilizar los medios más adecuados para conseguir nuestros fines y en sopesar correctamente la importancia relativa que tienen en nuestro plan de vida nuestros diferentes intereses personales.

Nótese que no nos referimos al interés que la persona declara, sino al interés objetivo del individuo considerado desde una perspectiva imparcial. Una persona que rechaza el tratamiento propuesto por los médicos de forma irracional o insensata podría afirmar que no tiene “interés”, en un sentido psicológico o actitudinal, en ser informada o en reflexionar sobre lo que le conviene, pero a pesar de ello la información médica y la racionalidad teórica y práctica seguirían teniendo para ella un interés objetivo desde una perspectiva imparcial.

Por supuesto, ninguna concepción del bien, por objetiva que sea, puede ser impuesta a todos los miembros de la sociedad. La libertad de conciencia también es un valor esencial en las sociedades democráticas contemporáneas⁶⁷. Las personas mayores de edad capaces, en el ejercicio de su libertad, pueden poner en peligro su salud o incluso su vida, aunque ello no hace que estos bienes dejen de ser objetivamente valiosos. Cuando la persona carece de capacidad para decidir por sí misma, la preservación de estos bienes no constituye una imposición moral, sino la manifestación de un deber basado en una concepción objetiva de su interés. Sin embargo, *el concepto de “bien primario”*

⁶⁷ El valor de la libertad de conciencia tiene como fundamento una determinada filosofía del Derecho y del Estado, ligada al principio del “individualismo normativo” y a una concepción de la dignidad humana de carácter individual. Esta concepción de la sociedad y del Estado de raíz liberal está en la base de la primacía que se otorga actualmente, en nuestro contexto cultural, al principio de autonomía. La vigencia social de esta filosofía constituye un presupuesto de nuestro trabajo. Véase al respecto NEUMAN (2010, p. 282).

no define por sí solo el interés objetivo del individuo.

5.2. El papel de la voluntad del menor en la determinación de su interés objetivo

Hemos sostenido que los menores de edad, incluso cuando son considerados maduros, no deberían gozar en el ámbito sanitario del derecho de autodeterminación plena que reconocemos a los adultos capaces. Sin embargo, ello no convierte en irrelevantes sus puntos de vista. La opinión del menor debe ser tenida en cuenta en función de su madurez, e *incluida en la evaluación de su interés objetivo* (véase apartado 5.3).

Si, una vez incorporado el punto de vista del menor a la evaluación imparcial y moralmente neutral de su mejor interés, llegamos a la conclusión de que el mismo está representado por la preservación de su vida, estaremos obligados a someterlo a tratamiento. Sin embargo, no podremos imponer el tratamiento al menor cuando su oposición al mismo se apoye en argumentos objetivamente válidos que surjan de su perspectiva en primera persona de su situación, como sucede en el caso de Hannah Jones (véase apartado 5.4). Tampoco podremos tratar al menor contra su voluntad cuando desde una perspectiva imparcial resulte imposible encontrar argumentos moralmente neutrales que nos muestren que someterlo a tratamiento es el mejor modo de proteger su interés.

Imaginemos que un menor padece un tumor maligno muy raro. Existe la posibilidad de someterlo a quimioterapia, pero los riesgos son elevados y la posibilidad de curación incierta. Imaginemos que el propio menor y sus padres se niegan a recibir el tratamiento por razones que no son válidas desde una perspectiva imparcial (por ejemplo, están convencidos de que el menor se curará por medio de prácticas de vudú). Aun así, no podemos imponerle el tratamiento porque no sabemos qué opción representa el interés del menor en este caso. Para tratarlo deberíamos solicitar una autorización judicial, apartarlo de la tutela de sus padres (con lo que causaríamos un daño a todos ellos) y someterlo a un tratamiento peligroso y sin garantías de éxito. Aunque sepamos que tanto el menor como sus padres basan su decisión en razones que no son válidas desde un punto de vista imparcial, no tenemos nada mejor que ofrecerles que nuestro respeto.

Como vemos, en nuestra propuesta la relativa madurez o inmadurez del menor, así como el valor que atribuyamos a priori a su vida o su autonomía, ceden su protagonismo a los juicios imparciales sobre su situación y las razones por las que rechaza el tratamiento.

5.3. Razones para actuar válidas desde una perspectiva imparcial

Para evaluar con objetividad la validez de las razones por las que el menor se opone al tratamiento recurriremos al concepto de *objetividad posicional*, según el cual determinados juicios son objetivamente correctos en el sentido de que cualquier persona en la misma situación que quien los emite llegaría, tras considerar de forma detenida y racional todos los aspectos relevantes de la misma, a su misma conclusión.

Tomamos este concepto de Amartya Sen, en SEN (1993) y SEN (2010, pp. 187 y ss). El autor lo ilustra con el

ejemplo de la similitud del tamaño de la Luna y el Sol vistos desde la Tierra. La semejanza de estos dos astros es *subjetiva* en la medida en que depende de la perspectiva que tenemos de ellos desde nuestro planeta, pero también es *objetiva*, puesto que desde ella todos vemos exactamente lo mismo. Pues bien, la corrección o incorrección de determinadas decisiones personales puede ser objetiva de este mismo modo. Esta idea ha sido desarrollada también, desde otra perspectiva, por Thomas Nagel, en especial en NAGEL (1996).

No se afirma, como puede verse, que ciertos valores tengan una existencia objetiva, sino únicamente que en determinadas circunstancias es posible encontrar argumentos sobre la mejor conducta a seguir que poseerán una validez objetiva para cualquier persona en esa misma posición⁶⁸.

Basándonos en esta idea podemos diferenciar dos tipos de razones personales para actuar. Por una parte, razones que solo pueden ser comprendidas por referencia a la persona que las tiene⁶⁹. Por otra, razones personales que son válidas de un modo imparcial⁷⁰, que todos podemos comprender y aceptar cuando consideramos la situación de la persona que las tiene desde su propio punto de vista. Thomas Nagel se ha referido a las primeras como *razones relativas al agente* y a las segundas como *razones neutrales respecto al agente*⁷¹. Todo lo relacionado con el bienestar y el sufrimiento suele proporcionar razones para actuar neutrales respecto al agente⁷². Aunque el sufrimiento es personal, el hecho de que sea indeseable es objetivo desde una perspectiva imparcial, es decir, es neutral respecto al agente. La protección de bienes primarios como la vida y la salud también proporciona razones para actuar neutrales respecto al agente⁷³ y neutrales desde el punto de vista moral⁷⁴. *Cuando alguien actúa por razones de este tipo cuenta con una justificación de su conducta ante los demás.*

5.4. Objetividad posicional y rechazo del tratamiento. Los casos de Hannah Jones y Cassandra C.

Aunque estos casos han sido juzgados en Gran Bretaña y EE.UU., respectivamente, para los propósitos de nuestro trabajo no necesitamos hacer referencia a la legislación británica o estadounidense, ni a las peculiaridades del sistema jurídico anglosajón. Aquí nos interesa únicamente analizar las razones por las que estas menores rechazaron el tratamiento y el peso que tales razones han de tener en la decisión sobre si tenemos o no el deber de respetar su voluntad. Para ello, nos basta saber que también en esos países el

⁶⁸ NAGEL (1996, p. 202).

⁶⁹ Por ejemplo, las del alpinista que desea escalar el K2 a sabiendas de que corre un gran riesgo de morir en el intento.

⁷⁰ Aunque no profundizaremos en esta iluminadora idea, nótese que lo “imparcial” no ha de ser necesariamente “impersonal”. No debemos confundir lo “imparcial” con lo “imposicional”. Sobre esta cuestión, SEN (2000, p. 486).

⁷¹ NAGEL (1996, pp. 220 y ss).

⁷² NAGEL (1996, pp. 229 y ss).

⁷³ NAGEL (1996, pp. 245-246).

⁷⁴ Si la vida de alguien está en peligro y está en mis manos impedir que muera, tengo una razón para hacerlo con independencia de cuáles sean mis convicciones morales sobre el valor de la vida humana.

derecho de los menores a rechazar un tratamiento vital es una cuestión abierta a debate, incluso en el caso de los menores maduros.

En 2008 la prensa dio a conocer el caso de Hannah Jones, una niña británica de trece años que desde los cinco había estado sometida a un intenso tratamiento para su leucemia. Como consecuencia del mismo, Hannah sufría una lesión cardíaca que hacía necesario un trasplante de corazón. Sin embargo, ella se opuso a la intervención alegando que no se veía con fuerzas para soportarla, una actitud que contó con el respaldo de sus padres. Aunque el hospital llevó el caso ante la Justicia, la Oficina de Protección del Menor emitió un informe favorable a la paciente y el hospital retiró la demanda. Muy poco tiempo después, no obstante, Hannah cambió de opinión y fue trasplantada con éxito⁷⁵.

La esperanza de vida de Hannah sin trasplante era, según publicó la prensa, de 6 meses⁷⁶. En términos de supervivencia, aquel representaba sin duda su mejor opción. Sin embargo, su rechazo del tratamiento gozó de un amplio respaldo entre los medios de nuestro país, aunque por razones muy diversas. Algunos medios apelaron al derecho de la menor a “morir con dignidad”⁷⁷. Otros negaron la existencia de tal derecho, así como la relación del caso de Hannah con la eutanasia⁷⁸, pero aun así concedieron que solo Hannah podía elegir entre “asumir los riesgos del trasplante [...] con el fin de vivir unos años más, o rechazar el trasplante y esperar *el momento natural de su muerte*”⁷⁹ (cursivas nuestras). Ambas posiciones, no obstante, se vieron notablemente desacreditadas por el éxito posterior del trasplante, que aparentemente daba la razón a los médicos.

Aunque aceptásemos, siquiera en el plano moral, que existe un derecho a morir dignamente, en ningún caso el ejercicio de tal derecho podría justificar la omisión de un tratamiento eficaz a una niña de 13 años. Por supuesto, tampoco está justificado esperar “el momento natural de la muerte” de un menor cuando existen medios para impedirla. ¿Qué explica, entonces, que se recurriese a estos argumentos para apoyar a Hannah? Por otra parte, de haber ocurrido su caso en nuestro país, ¿hubiese sido de aplicación la doctrina del TC sobre esta materia, que en principio justificaría la imposición del tratamiento? ¿Tenían razón los médicos que recurrieron a la Justicia con ese objetivo?

En nuestra opinión, para comprender por qué los padres, la Oficina de Protección del Menor, así

⁷⁵ En 2013 la prensa británica nos informaba del éxito de la intervención. Véase Mirror News «[Hannah Jones at 18: I turned down heart transplant aged 13 but I'm so glad I changed my mind](#)». 13.7.2013.

⁷⁶ *Diario Vasco*. «[Hannah o el derecho a morir](#)», 13.11.2008.

⁷⁷ Por ejemplo, *El Mundo*. «[Una adolescente británica defiende su derecho a morir con dignidad](#)». 11.11.2008.

⁷⁸ *Aceprensa* «[La decisión de Hannah Jones y la falsa muerte digna](#)». 19.11.2008.

⁷⁹ *Aceprensa*. «[Qué es y qué no es dejar morir](#)». 14.11.2008. También María Moreno Antón ha defendido que la posición de Hannah debía ser respetada porque no se trataba tanto de elegir entre “vivir o morir”, como de decidir “qué riesgos se estaba dispuesto a asumir”, en MORENO (2011, p. 113).

como periodistas y expertos con convicciones morales diversas, se sintieron inclinados a respetar la voluntad de Hannah, y por qué los médicos se equivocaban, basta con incluir en la definición de su mejor interés la evaluación de las razones por las que se opone al tratamiento, en lugar de apelar a valores o principios abstractos. Hannah rechaza el trasplante porque se siente incapaz de soportar el sufrimiento que este llevaría aparejado, una razón que se muestra válida desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral. Se trata de una razón *neutral respecto al agente*, por lo que puede ser comprendida y aceptada por cualquier persona que se ponga en su lugar. Ignorar su deseo de no sufrir más sería sencillamente cruel.

Hannah recurrió repetidamente a estos argumentos para justificar su decisión. Así, declaró: "Ya he tenido bastante con tantos hospitales y quiero irme a casa", en *Diario Vasco*. «Hannah o el derecho a morir», 13.11.2008. Su padre la respaldó con argumentos similares: "Ha estado toda su vida entrando y saliendo del hospital y ha decidido que ya es suficiente", en *El País*. «Hannah no quiere otro corazón», 12.11.2008.

Cuando concebimos de este modo el interés superior de Hannah, constatamos que la mejor forma de protegerlo consiste en respetar su voluntad. Naturalmente, para ello necesitamos renunciar a la idea de que la vida representa necesariamente, en cualquier circunstancia, el interés superior del menor de edad.

Las diferencias entre el caso de Hannah y el de Marcos (apartado 4.1) son manifiestas. Marcos se opone a recibir una transfusión de sangre por obediencia a un mandato divino. Esta razón carece de validez desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral, pues se basa en creencias que solo son aceptadas por los testigos de Jehová⁸⁰. La razón por la que Marcos rechaza el tratamiento no es *neutral respecto al agente*; no puede ser comprendida y aceptada por quienes consideramos su situación desde su perspectiva. De hecho, ni siquiera es *relativa al agente*, pues la inmadurez de este menor, que podemos razonablemente presumir, le impide asumir con plena libertad y conciencia la doctrina religiosa que lo guía. Las razones por las que actúa Marcos ni siquiera son *sus* razones. Desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral constatamos que su decisión es contraria a su interés objetivo por vivir y por actuar de manera racional⁸¹. Ignorar la voluntad de Marcos y someterlo a tratamiento sin su consentimiento no constituye una imposición moral, sino un deber que surge de la fuerza relativa que los diversos argumentos que hemos de considerar poseen desde una perspectiva imparcial⁸². Naturalmente, para cumplir este deber necesitamos renunciar a la idea de que la autonomía representa siempre, en cualquier circunstancia, el interés superior del menor.

⁸⁰ Y no por todos ellos. Véase, por ejemplo, ELDER (2000).

⁸¹ Sobre la irracionalidad del rechazo del tratamiento por parte de los testigos de Jehová, PÉREZ TRIVIÑO (2010); también, SAVULESCU (1997b, p. 284).

⁸² Por supuesto, el deber de tutelar el interés de la persona juzgando la validez de las razones que justifican su conducta desaparece cuando alcanza la mayoría de edad.

No obstante, cabe preguntarse si la relativa inmadurez de Marcos o el origen religioso de su decisión resultan decisivos en nuestra argumentación, en cuyo caso esta vería limitado su alcance. El reciente caso de Cassandra C. nos permitirá mostrar que no es así. Esta adolescente del estado de Connecticut (EE.UU.), de 17 años de edad, fue diagnosticada de linfoma de Hodgkin en septiembre de 2014, pero se opuso, con el apoyo de su madre, a recibir tratamiento para su enfermedad⁸³. Dado que la probabilidad de curación con la quimioterapia era de un 85% y la supervivencia sin tratamiento no superaría los dos años, los médicos pusieron el caso en conocimiento del estado, que obtuvo la custodia temporal de la menor y autorizó el tratamiento. Los abogados de Cassandra recurrieron esta decisión ante la Corte Suprema, argumentando que nos encontramos ante una menor madura y que, en consecuencia, se le debe reconocer un derecho sin límites a rechazar el tratamiento. No obstante, en enero de 2015 el Tribunal desestimó esta demanda y autorizó el tratamiento, que actualmente es llevado a cabo con éxito.

Cassandra se opone a recibir quimioterapia por diversas razones⁸⁴. Por una parte, afirma, “la idea de tener un objeto colocado dentro de mí me disgusta” (se refiere al acceso venoso que se implanta bajo la piel del tórax para administrar la quimioterapia). Además, le preocupan “los problemas de salud a largo plazo que puede causar la quimioterapia, tales como fallo orgánico, complicaciones cardíacas, problemas digestivos o la posibilidad de desarrollar otros tipos de cáncer”, a pesar de que su incidencia es baja. En otras ocasiones también hace referencia al carácter “miserable” del tratamiento, que provoca caída del cabello, náuseas, fatiga y pérdida de peso.

Como hemos visto en el apartado 3.5, existen razones fundadas para pensar que Cassandra, aunque pronto será mayor de edad, aún es inmadura. Ello justifica que tengamos el deber de tutelar sus intereses. La actitud de Cassandra es, como sucedía en el caso de Marcos, contraria a su interés objetivo por vivir y por actuar de manera racional. Su deseo de evitar ciertas molestias físicas asociadas al tratamiento, o problemas de salud relativamente infrecuentes derivados del mismo, carece de peso cuando se lo compara con la certeza de la muerte sin tratamiento. Las razones en las que Cassandra basa su decisión no son *neutrales respecto al agente*, pues cuando las consideramos desde su propia perspectiva no podemos aceptarlas como fuente de justificación de su conducta. Una vez que las incorporamos a una concepción imparcial y moralmente neutral de su interés objetivo, constatamos que la única forma de protegerlo es ignorar sus deseos. Quienes defiendan que debemos respetar la voluntad de Cassandra, han de apoyarse necesariamente en una proclamación *previa* de la primacía de su autonomía moral, pero esta constituye una posición moral sustantiva acerca del bien humano que no solo carece de base empírica sino también, como sucedía en el caso de Marcos y veremos en el siguiente apartado, de validez como fuente de justificación de nuestras decisiones en el ámbito público. El experto en bioética Arthur Caplan ha adoptado, en relación con este caso, una

⁸³ NBC Connecticut. «[State Supreme Court Rules Teen Can't Refuse Chemo](#)». 8.1.2015. (Fecha de consulta: 26.4.15)

⁸⁴ NBC Connecticut. «[Cassandra C, Connecticut Teen Who Refused Chemo, Speaks About Captivity](#)». 11.3.2015. (Fecha de consulta: 26.4.15)

posición similar a la nuestra⁸⁵.

Caplan se apoya en dos argumentos: Por una parte, Cassandra no es mayor de edad (“aunque está próxima a serlo”), por lo que no se le debe otorgar un derecho sin límites a rechazar el tratamiento. Por otra, se opone al mismo por razones débiles, tales como que odia perder el cabello y la sensación de náuseas, enfermedad y cansancio que provoca. Creemos que la estructura de su argumentación está muy próxima a la nuestra, aunque Caplan no la hace explícita.

Como vemos, no podemos decidir si debemos o no respetar la voluntad de menores como Hannah, Marcos o Cassandra basándonos exclusivamente en el valor que otorgamos a priori a su vida o su autonomía, que dependerá en gran medida de nuestras convicciones morales al respecto. Tampoco apelando a su relativa madurez o inmadurez. Menores relativamente inmaduros pueden ofrecernos razones para rechazar el tratamiento que tendremos el deber de respetar, mientras que menores supuestamente “maduros” pueden basar sus decisiones en razones que tendremos el deber de ignorar. Proteger el interés de los menores nos obliga a considerar las razones que los llevan a oponerse al tratamiento, incorporándolas a nuestro juicio sobre aquel, y a respetarlas solo cuando resulten válidas desde una perspectiva imparcial.

5.5. Razón pública e interés del menor

Abordaremos, para terminar, una cuestión pendiente: ¿Qué nos autoriza a imponer al menor una concepción del bien imparcial y moralmente neutral? Si todas las convicciones morales merecen respeto, ¿qué impide a menores como Marcos o Cassandra, que cuentan con el respaldo de sus padres, actuar guiados o amparados por las suyas? Pues bien, la razón que lo impide es que los argumentos basados en doctrinas morales comprensivas, o en concepciones morales particulares del bien humano, no proporcionan una justificación de la conducta de los individuos válida en el ámbito público.

La sociedad se ha impuesto el deber de proteger el interés de los menores de edad porque estos, dado que no han completado su desarrollo cerebral, carecen de la autonomía plena necesaria para hacerlo por sí mismos, o para sacrificarlo en nombre de cualquier convicción moral o proyecto vital⁸⁶. Aunque los padres deben gozar de un amplio margen de libertad para determinar el modo de vida que desean para sus hijos y lo que constituye su interés, no pueden causarles un perjuicio objetivo. La protección del interés de los menores es, en consecuencia, un asunto público que debe decidirse por medio de una argumentación pública y racional.

⁸⁵ NBC Connecticut. «Bioethicist: Why Connecticut Teen Can't Say No to Chemo». 8.1.2015. (Fecha de consulta: 26.4.15).

⁸⁶ De lo contrario, su decisión pertenecería al ámbito de su vida privada y la validez de sus razones para actuar quedaría al margen del escrutinio público.

Juzgar la verdad o falsedad de las diferentes doctrinas comprensivas, sean estas morales, filosóficas o religiosas, queda al margen de nuestro propósito⁸⁷. Nuestro objetivo, más pragmático, es encontrar una base pública de justificación, válida para personas que albergan concepciones diferentes del bien humano, que nos permita definir el interés objetivo de las personas cuando estas no pueden decidir por sí mismas. Para ello necesitamos apoyarnos en razones que todos los ciudadanos puedan compartir⁸⁸, lo que impone a la argumentación ciertas restricciones a las que solemos aludir con el concepto de *razón pública*⁸⁹. En el ámbito público debemos respetar una lógica elemental y ser *razonables*, sopesando las razones a favor y en contra de cada opción y esforzándonos en comprender los puntos de vista ajenos⁹⁰. Debemos también renunciar a derivar nuestros argumentos exclusivamente de nuestras propias convicciones morales⁹¹, que otros miembros de la sociedad no comparten. Además, estamos obligados a aceptar los métodos y las conclusiones de la ciencia y del pensamiento social cuando estén bien establecidos y no susciten controversias, así como los límites impuestos por el sentido común⁹².

Ninguna doctrina filosófica o moral puede gozar de inmunidad a la crítica racional en el ámbito público. Ninguna puede tener el efecto de crear un espacio inmune al papel tutelar del Estado sobre los intereses de los más débiles⁹³. Cuando la vida de un menor está en juego, la sociedad tiene el deber de sopesar la validez de las razones en virtud de las cuales se determinará su mejor interés. Las razones por las que Marcos y Cassandra rechazan el tratamiento no resultan válidas desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral, por lo que la sociedad tiene el deber de impedir que mueran en su nombre.

6. Conclusiones

El rechazo del tratamiento por parte de un menor en grave riesgo no puede ser analizado sin tener en cuenta las razones que lo han llevado a adoptar tal decisión.

Los menores de edad, incluidos los mayores de 16 años, no son plenamente maduros, por lo que no

⁸⁷ Véase RAWLS (2013, pp. 125 y 158).

⁸⁸ SAVULESCU (2010, p. 40).

⁸⁹ Este concepto ha sido desarrollado por numerosos autores contemporáneos. Por citar solo algunas obras de la multitud de ellas dedicadas a esta cuestión, véase RAWLS (2013); RAWLS (2001); HABERMAS (2006); BELTRÁN (2008); OLLERO (1998); GARZÓN VALLEJO (2010).

⁹⁰ RAWLS (1951, pp. 179-180). Véase también SAVULESCU (1997a, p.124).

⁹¹ GARZÓN VALLEJO (2012, p. 628).

⁹² RAWLS (2013, p. 98). Véase también ZAMBRANO (2001, p. 876) y BELTRÁN (2008, p. 60).

⁹³ ACEDO (2007, pp.95-96).

pueden ser considerados plenamente autónomos. Dado que no gozan de una capacidad plena para actuar como agentes morales y de forma completamente racional, son personas vulnerables a las que tenemos el deber de proteger de sus propios errores, en especial cuando con ellos pongan en peligro algo tan valioso como su propia vida. Los menores de edad no deberían disfrutar sin restricciones del derecho de autodeterminación que permite a los mayores de edad capaces rechazar un tratamiento vital. La redacción del artículo 9.3.c de la LAP debería ser modificada para limitar este derecho cuando su vida esté en riesgo.

No podemos proteger el interés de los menores de edad recurriendo a concepciones morales sustantivas acerca del bien humano. La postura paternalista que se inclina por preservar en cualquier caso su vida, en contra de su voluntad si es preciso, y la postura autonomista que obliga a respetar la decisión del menor “maduro” en cualquier circunstancia, sin considerar lo graves que puedan ser sus consecuencias, constituyen actitudes dogmáticas y éticamente incorrectas. Desde ambas posiciones se pretende dar respuesta a un conjunto diverso de casos mediante un único principio al que se otorga primacía absoluta sobre cualquier otro. Pero no es posible decidir qué representa el interés del menor sin atender a sus circunstancias y a sus razones. Ignorar estos elementos de juicio tan relevantes causará inevitablemente un daño, a veces irreparable, a algunos de los menores a los que se aspira a proteger.

La relativa inmadurez del menor de edad y su consiguiente vulnerabilidad justifican que solo debamos respetar sus decisiones cuando se basen en razones válidas desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral. La validez de las razones del menor debe ser considerada desde dos puntos de vista, uno personal y otro público. En el primer caso, utilizaremos como criterio de validez el concepto de *objetividad posicional*; así, el rechazo del tratamiento estará justificado cuando se base en *razones neutrales respecto al agente*, razones que surgen de la perspectiva en primera persona que tiene el menor de su situación, pero cuya validez objetiva puede ser percibida desde una perspectiva imparcial ajena a él. La decisión del menor será válida desde el punto de vista público cuando se base en argumentos que respeten las exigencias de la *razón pública*, es decir, que no resulten contrarios a la lógica y a la ciencia, no tengan como único fundamento prejuicios culturales o morales, y no dependan de postulados metafísicos inaccesibles a la crítica racional. Las razones por las que menores como Marcos y Cassandra se oponen a recibir tratamiento no resultan válidas ni desde el punto de vista personal ni desde el público. Por tanto, cuando su vida o su salud estén en peligro, no tendremos el deber de respetar su voluntad aunque tengan más de 16 años. Por el contrario, cuando la oposición de menor al tratamiento se base en razones objetivamente válidas desde el punto de vista personal y público, como sucede en el caso de Hannah Jones, deberá ser respetada aun si procede de un menor relativamente inmaduro.

El deber de proteger el interés superior del menor no puede dar lugar a una limitación injustificada de su libertad de conciencia ni de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. No podemos invocar tal deber para hacer prevalecer sobre la voluntad del menor nuestras convicciones morales,

ni para preservar bienes del menor que no puedan competir en importancia con el valor de su autonomía. Cuando la decisión del menor no ponga en peligro bienes esenciales como su vida o su salud, o cuando seamos incapaces de apoyar con argumentos válidos desde una perspectiva imparcial y moralmente neutral nuestra concepción del interés objetivo de un menor en particular, tendremos el deber de respetar su voluntad aunque se base en razones que no gocen de una validez imparcial. Ante la incertidumbre o la indefinición respecto a qué representa el interés objetivo del menor, su libertad debe prevalecer. Tampoco estará justificado limitar su autonomía en nombre de principios diferentes de la defensa de su mejor interés, por ejemplo, criterios utilitaristas destinados a promover las mejores consecuencias para la sociedad. El conjunto de los argumentos que podrían tener la fuerza suficiente para limitar el ejercicio de la libertad de conciencia por parte del menor debe ser tan restringido como sea posible, pero no tanto como para permitir que muera en nombre de creencias irracionales que él mismo no puede asumir con madurez y plena libertad.

7. Tabla de sentencias

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

| <i>Fecha</i> | <i>Referencia</i> | <i>Magistrado Ponente</i> |
|----------------|-------------------|---|
| TC, 11.4.1985 | STC 53/1985 | Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant |
| TC, 27.6.1990 | STC 120/1990 | Fernando García-Mon y González-Regueral, Eugenio Díaz Eimil y José Vicente Gimeno Sendra |
| TC, 14.7.1994 | STC 215/1994 | Julio Diego González Campos |
| TC, 25.3.1996 | STC 48/1996 | Rafael de Mendizábal Allende |
| TC, 28.10.1996 | ATC 304/1996 | José Gabaldón López, Fernando García-Mon y González-Regueral |
| TC, 29.5.2000 | STC 141/2000 | Tomás S. Vives Antón |
| TC, 18.7.2002 | STC 154/2002 | Pablo Cachón Villar |
| TC, 28.3.2011 | STC 37/2011 | Elisa Pérez Vera |

8. Bibliografía citada

Fernando ABELLÁN (2012), "La autonomía del menor ante situaciones de grave riesgo", *Diario Médico*, 17 de octubre de 2012.

José Carlos ABELLÁN SALORT (2008), *La praxis de consentimiento informado en la relación sanitaria: aspectos biojurídicos*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid.

Ángel ACEDO PENCO (2007), *Derecho a Honor y la libertad de expresión, asociaciones, familia, herencia: cuestiones actuales*. Dykinson, Madrid.

Benito ALÁEZ CORRAL (2003), *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Tecnos, Madrid.

Robert ALEXY (1988), "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", *Doxa*, nº 5, págs. 139-151.

Mercedes ALONSO ÁLAMO (2010), "El consentimiento informado del paciente en el tratamiento médico. Bases jurídicas e implicaciones penales", en Blanca MENDOZA BUERGO (Coordinadora), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, págs. 97-141.

Paul S. APPELBAUM *et al* (1982), "Competency to Consent to Research: a Psychiatric Overview", *Archives of General Psychiatry*, vol. 39, nº 8, págs. 951-958.

--- *et al* (1988), "Assessing Patient's Capacities to Consent to Treatment", *New England Journal of Medicine*, vol. 319, nº 25, págs. 1635-1638.

--- (2007), "Assessment of patient's competence to consent to treatment", *New England Journal of Medicine*, vol. 357, nº 18, págs. 1834-1840.

Gonzalo ARRUEGO RODRÍGUEZ (2007), "Sobre el marco constitucional de la asistencia sanitaria no consentida en el ordenamiento jurídico español", *Derecho y Salud*, vol. 15, nº 1, págs. 117-136.

--- (2009), "El rechazo y la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español". *Indret* 2/2009 (www.indret.es).

Miguel Ángel ASENSIO SÁNCHEZ (2006), *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor. El interés del menor a la libre formación de su conciencia*, Tecnos, Madrid.

Eduardo BARBAROSCH (1998), "Razones para la acción y concepciones normativas de la justicia", *Doxa*, nº 21, vol. 2, págs. 51-63.

Rachelle BARINA *et al* (2013), "Maturing the Minor, Marginalizing the Family: On the Social Construction of the Mature Minor" *Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 38, nº 3, págs. 300-314.

Borja BARRAGUÉ CALVO (2011), "Neutralidad liberal y libertad religiosa. Consecuencias de la STC 133/2010 para la práctica del *home schooling*", *Estudios de Deusto*, Vol. 59/1, págs. 11-39.

Tom L. BEAUCHAMP *et al* (1999), *Principios de ética biomédica*. Masson, Madrid.

Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE (2007), "La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: Dimensión jurídica", *Derecho y Salud*, vol. 15, nº extra 1, págs. 9-26.

Elena BELTRÁN (2008), "Sobre dioses, derechos y leyes: la igualdad en el uso público de la razón", *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 32, págs. 47-82.

Alec BUCHANAN (2004), "Mental capacity, legal competence and consent to treatment", *Journal of the Royal Society of Medicine*, vol. 97, nº 9, págs. 415-420.

Ester BUSQUETS I ALIBÉS (2010), "La dignidad humana en la práctica clínica", en Margarita BOLADERAS (Coordinadora), *¿Qué dignidad? Filosofía, Derecho y práctica sanitaria*. Proteus, Cànoves i Samalús, págs. 51-63.

Josefa CANTERO MARTÍNEZ (2009), "El consentimiento informado del paciente menor de edad: problemas derivados de un reconocimiento de su capacidad de obrar con distintas intensidades", *Derecho y Salud*, vol. 18, nº 2, págs. 1-19.

María CEBRIÁ GARCÍA (2005), *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y Jurisprudencia*. Aranzadi, Pamplona.

Mark J. CHERRY (2013), "Ignoring the Data and Endangering Children: Why the Mature Minor Standard for Medical Decision Making Must Be Abandoned", *Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 38, nº 3, págs. 215-331.

Ricardo Luis CHUECA RODRÍGUEZ (2008), "Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física: el poder de disposición sobre el final de la propia vida" *Derecho y Salud*, vol. 16, nº extra 1 (XVI Congreso Derecho y Salud), págs. 1-14.

Patricia S. CHURCHLAND (2012), *El cerebro moral*, Paidós, Barcelona.

Francisco DE LA TORRE OLID (2011), "El menor maduro: La doctrina que explica la capacidad natural", *Revista Derecho & Criminología*, nº 1, págs. 101-113.

Pablo DE LORA (2008), "Autonomía personal, intervención médica y sujetos incapaces", *Enrahonar*, nº 40/41, págs. 123-140.

Joseph P. DEMARCO (2002), "Competence and Paternalism", *Bioethics*, vol. 16, nº 3, págs. 231-245.

José Ramón DÍEZ RODRÍGUEZ (2012), "El paciente testigo de Jehová, la negativa al tratamiento médico en situación de gravedad y la Circular 1/2012 de la Fiscalía general del Estado", *Revista de Derecho UNED*, nº 11, págs. 183-222.

Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (2003), *A. Derecho sanitario y de responsabilidad médica (comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)*. Lex Nova, Valladolid.

James F. DRANE (1984), "Competency to give an informed consent. A model for making clinical assessments", *JAMA*, vol. 252, nº 7, págs. 925-927.

--- (1985), "The many faces of competence", *The Hastings Center Report*, vol. 5, nº 2, págs. 17-21.

Lee ELDER (2000), "Why some Jehovah's Witnesses accept blood and conscientiously reject official Watchtower Society blood policy", *Journal of Medical Ethics*, vol. 26, nº 5, págs. 375-380.

Montse ESQUERDA *et al* (2009), "Evaluación de la competencia para tomar decisiones sobre su propia salud en pacientes menores de edad", *Formación Médica Continuada en Atención Primaria*, vol. 16, nº 9, págs. 547-553.

M^a del Carmen GARCÍA GARNICA (2004), *El ejercicio de los derechos de personalidad del menor no emancipado. Especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen*. Aranzadi, Pamplona.

Ernesto GARZÓN VALDÉS (1988), "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", *Doxa*, nº 5, págs. 155-173.

Iván GARZÓN VALLEJO (2010), "Los dilemas del carácter público de los argumentos filosóficos y religiosos en el liberalismo de John Rawls", *Praxis Filosófica*, nº 30, págs. 39-64.

--- (2012), "Argumentos filosóficos, creencias religiosas y razón pública", *Anuario Filosófico*, vol. 45, nº 3, págs. 615-644.

Robert P. GEORGE (2009), *Moral Pública. Debates Actuales*. Instituto de Estudios de la Sociedad.

Santiago de Chile.

Ersilia GONZÁLEZ CARRASCO (2010), "Autonomía y tratamiento del menor maduro", en Blanca MENDOZA BUERGO (Coordinadora), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Aranzadi, Pamplona, págs. 179-206.

Diego GRACIA *et al* (2001), "Toma de decisiones en el paciente menor de edad", *Medicina Clínica (Barcelona)*, vol. 117, nº 5, págs. 179-190.

Thomas GRISSO *et al* (1998), *Assessing competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals*. Oxford University Press, New York.

José GUERRERO ZAPLANA (2004), *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia*. Lex Nova, Valladolid.

Jürgen HABERMAS (2006), "Religion in the public sphere", *European Journal of Philosophy*, vol. 14, nº 1, págs. 1-25.

Peter KEMP *et al* (2008), "The Barcelona Declaration Towards an Integrated Approach to Basic Ethical Principles", *SYNTHESIS PHILOSOPHICA*, vol. 23, nº 2, págs. 239-251.

Francisco Javier LEÓN (2011), *Bioética*. Ediciones Palabra. Madrid.

Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ (2007), *Derecho a la libertad de conciencia, Vol 2. Libertad de conciencia, identidad personal y soidaridad*, Thomson-Civitas, Madrid.

María Teresa LÓPEZ DE LA VIEJA (1998), "Neutralidad liberal y valores morales", *Contrastes. Revista interdisciplinar de filosofía*, nº 3, págs. 169-184.

María Laura MANRIQUE PÉREZ (2012), *Acción, dolo eventual y doble efecto. Un análisis filosófico sobre la atribución de consecuencias probables*. Marcial Pons, Madrid.

Carmen MARTÍNEZ (2009), "Mesa redonda: problemas éticos y legales en Pediatría", *Boletín de Pediatría*, vol. 49, nº 210, págs. 303-306.

Joan MONÉS *et al* (2009), "Consideraciones éticas y legales de la negativa a recibir transfusión de sangre", *Medicina Clínica (Barcelona)*, vol. 132, nº 16, págs. 627-632.

María MORENO ANTÓN (2011), "La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, págs. 95-123.

Jesús MOSTERÍN (2008), *Lo mejor posible. Racionalidad y acción humana*. Alianza, Madrid.

Jennifer MOYE *et al* (2006), "Empirical advances in the assessment of the capacity to consent to medical treatment: Clinical implications and research needs", *Clinical Psychology Review*, vol. 26, nº 8, págs. 1054-1077.

Thomas NAGEL (1996), *Una visión de ningún lugar*, Fondo de Cultura Económica, México DF.

Ruth NAVARRO COSTA (2007), "El menor ante el derecho", en Manuel SERRANO RUIZ-CALDERÓN (Coordinador), *Los menores en protección*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. Madrid, págs. 17-88.

Ulfrid NEUMAN (2010), "Problemas actuales de la eutanasia en Derecho Penal alemán", en Blanca MENDOZA BUERGO (Coordinadora), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Aranzadi, Pamplona, págs. 279-298.

Beatriz OGANDO DÍAZ *et al* (2007), "Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro", *Pediatría Integral*, vol. 11, nº 10, págs. 877-883.

Rafael OJEDA RIVERO (2012), "Autonomía moral y objeción de conciencia en el tratamiento quirúrgico de los testigos de Jehová", *Cuadernos de Bioética*, vol. 23, nº 79, págs. 657-673.

Alfredo OLIVA DELGADO (2007), "Desarrollo cerebral y asunción de riesgos durante la adolescencia", *Apuntes de Psicología*, vol. 25, nº 3, págs. 239-254.

Andrés OLLERO TASSARA (1998), "Derecho y moral entre lo público y lo privado. Un diálogo con el liberalismo político de John Rawls", *Estudios Públicos*, nº 69, págs. 19-45.

M^a Ángeles PARRA LUCÁN (2003), "La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 2, págs. 1-23.

Brian C. PARTRIDGE (2013a), "The Decisional Capacity of the Adolescent: An Introduction to a Critical Reconsideration of the Doctrine of the Mature Minor", *Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 38, nº 3, págs. 249-255.

--- (2013b), "The Mature Minor: Some Critical Psychological Reflections on the Empirical Bases", *Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 38, nº 3, págs. 283-299.

José Luis PÉREZ TRIVIÑO (2010), "Testigos de Jehová: Entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado" *Indret* 2/2010, (www.indret.es).

John RAWLS (1951), "Outline of a decision procedure for ethics", *Philosophical Review*, vol. 60, nº 2, págs. 177-197.

--- (2001), *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*. Paidós. Barcelona.

--- (2010), *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, 2ª edición en español, México D. F.

--- (2013), *El Liberalismo político*. Crítica, 1ª edición en Colección Booket, Barcelona.

Carlos María ROMEO CASABONA (1998) "¿Límites a la posición de garantes de los padres respecto al hijo menor? (La negativa de los padres, por motivos religiosos, a una transfusión de sangre vital para el hijo menor)", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 2, págs. 327-357.

--- (2003), "Libertad de conciencia y actividad biomédica", en María Luisa JORDÁN VILLACAMPA (Directora), *Multiculturalismo y movimientos migratorios: las minorías religiosas en la Comunidad Valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 457-530.

--- (Director) (2006), *La ética y el derecho ante la biomedicina del futuro*, Universidad de Deusto, Bilbao.

Sergio ROMEO MALANDA (2004), "Minoría de edad y consentimiento médico en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (I)", *Actualidad del Derecho sanitario*, nº 102, págs. 113-119.

Loren H. ROTH et al (1977), "Test of competency to consent to treatment", *The American Journal of Psychiatry*, vol. 134, nº 3, págs. 279-284.

Alfonso RUIZ MIGUEL (2010), "Autonomía individual y derecho a la propia muerte", en Blanca MENDOZA BUERGO (Coordinadora), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Aranzadi, Pamplona, págs. 221-254.

Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS (2005), *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Javier SÁNCHEZ CARO et al (2003), *Derechos y deberes de los pacientes. Ley 41/2002 de 14 de noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas*. Comares, Granada.

María José SANTOS MORÓN (2000), *Incapacitados y derechos de la personalidad: Tratamientos médicos. honor, intimidad e imagen*. Escuela Libre Editorial, Madrid.

--- (2011), "Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor" *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, págs. 63-93.

Julian SAVULESCU (1997a), "Liberal rationalism and medical decision-making", *Bioethics*, vol. 11, nº 2, págs. 115-129.

--- (1997b), "Should informed consent be based on irrational beliefs?", *Journal of Medical Ethics*, vol. 23, nº 5, págs. 282-288.

--- (2010), "Autonomía, vida buena y elecciones controvertidas", en Blanca MENDOZA BUERGO (Coordinadora), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Aranzadi, Pamplona, págs. 35-60.

Amartya SEN (1993), "Positional Objectivity", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 22, nº 2, págs. 126-45.

--- (2000), "Consequential evaluation and practical reason", *The Journal of Philosophy*, vol. 97, nº 9, págs. 477-502.

--- (2010), *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid.

José Antonio SEOANE RODRÍGUEZ (2008), "La relación clínica en el siglo XXI: Cuestiones éticas, médicas y jurídicas", *Derecho y Salud*, vol. 16, nº 1, págs. 1-28.

Pablo SIMÓN LORDA *et al* (1997), "La capacidad de los menores para tomar decisiones sanitarias: Un problema ético y jurídico", *Revista Española de Pediatría*, vol. 53, nº 2, págs. 107-118.

--- *et al* (2001), "La capacidad de los pacientes para tomar decisiones", *Medicina Clínica (Barcelona)*, vol. 117, nº 11, (2001), págs. 419-426.

--- (2008), "La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, nº 102, págs. 327-350.

Juan Carlos SIURANA APARISI (2006), "Ética de las decisiones clínicas ante pacientes incapaces", *Veritas*, vol. I, nº 15, págs. 223-244.

Laurence STEINBERG (2013), "Does Recent Research on Adolescent Brain Development Inform the Mature Minor Doctrine?" *Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 38, nº 3, págs. 256-267.

Edward D. STURMAN (2005), "The capacity to consent to treatment and research: A review of standardised assessment tools", *Clinical Psychology Review*, vol. 25, nº 7, págs. 954-974.

Juan Carlos TEJEDOR TORRES et al (1998), J.C., "Consentimiento y confidencialidad en medicina del niño y adolescente", *Medicina Clínica (Barcelona)*, vol. 111, nº 3, págs. 105-111.

Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA (2010), "Autonomía y paternalismo en las decisiones sobre la salud", en Blanca MENDOZA BUERGO (Coordinadora), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Aranzadi, Pamplona, págs. 61-93.

Rosana TRIVIÑO CABALLERO (2010), "Autonomía del paciente y rechazo del tratamiento por motivos religiosos", *InDret 3/2010* (www.indret.es).

Lois A. WEITHORN et al (1982), "The competency of children and adolescent to make informed treatment decisions", *Child Development*, vol. 53, nº 6, págs. 1589-1598.

Mark R. WICCLAIR (1991), "Patient decision-making capacity and risk", *Bioethics*, vol. 5, nº 2, págs. 91-104.

Evan A. WILHELMS et al (2013), "Fuzzy Trace Theory and Medical Decisions by Minors: Differences in Reasoning between Adolescents and Adults", *Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 38, nº 3, págs. 268-282.

Pilar ZAMBRANO (2001), "La razón pública en Rawls", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 5, págs. 871-886.