



# LA AUTONOMÍA DE VOLUNTAD DE LOS MENORES DE EDAD

**Patricia Garanto Vallés**

NIUB: 16137660.

Trabajo de final de grado.

Área temática: Derecho Romano. G5.

Tutor/a del trabajo: Dra. Teresa Duplá Marín.

Segundo semestre del 2015.

“Dos excesos deben evitarse en la educación de la juventud; demasiada severidad, y demasiada dulzura.”

Platón.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN</b>                      | <b>4</b>  |
| <b>2. ACTOS</b>                             | <b>9</b>  |
| <b>2.1. DECISIÓN PERSONAL VÁLIDA</b>        | <b>9</b>  |
| 2.1.1. CONSENTIMIENTO SEXUAL                | 9         |
| 2.1.2. CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL           | 13        |
| 2.1.3. INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO | 18        |
| <b>2.2. SIMPLE AUDIENCIA</b>                | <b>23</b> |
| 2.2.1. GUARDA Y CUSTODIA                    | 23        |
| 2.2.2. FILIACIÓN ADOPTIVA                   | 27        |
| <b>2.3. COOPERACIÓN DE UN TERCERO</b>       | <b>30</b> |
| 2.3.1. CONSENTIMIENTO MÉDICO                | 30        |
| 2.3.2. LA CAPACIDAD PARA TESTAR             | 35        |
| <b>3. CONCLUSIONES</b>                      | <b>38</b> |
| <b>4. BIBLIOGRAFÍA</b>                      | <b>42</b> |
| <b>4.1. DOCTRINA Y TEXTOS DE REFERENCIA</b> | <b>42</b> |
| <b>4.2. JURISPRUDENCIA</b>                  | <b>45</b> |
| <b>4.3. LEGISLACIÓN</b>                     | <b>46</b> |

## 1. INTRODUCCIÓN

Nuestro siglo es una etapa de cambio; cambios sociales, políticos, legislativos. Vivimos en una era en la que lo tradicional y la costumbre dejan de ser lo efectivo y nuevos métodos se desarrollan introduciéndose en nuestras vidas. La sociedad ha pasado de ignorar a los niños cuando eran menores a dotarles de una autonomía extralimitada, por considerarlos suficientemente maduros. ¿Cuál es la posición correcta en este tema? ¿Debemos dejar que los menores gocen de libertad por ser psicológicamente maduros, o debemos velar por una protección forzada y restrictiva? La línea de lo que es correcto y lo que es sobrepasarse es demasiado fina y es por ello que los cambios en esta cuestión se suceden año tras año. Mi pretensión con este trabajo es buscar esa línea y caminar por encima de ella para contemplar con precisión cómo tratamos a los menores de edad en cuanto a su autonomía. ¿Y de dónde procede mi deseo de investigar sobre ello? La protección del menor ha sido, desde el inicio de la carrera, un tema de sumo interés para mí, ya sea porque creo que es una cuestión muy controvertida en los últimos tiempos o porque me ha tocado vivir en una época en la que los menores creen tener todas las aptitudes necesarias para tomar decisiones que les marcarán para el resto de sus vidas. Los niños son los adultos del futuro, y la etapa de la minoría de edad es crucial para que crezcan de una manera u otra. Y es en ese momento donde necesitan la máxima protección y el máximo cuidado en cuanto su espacio de libertad.

La línea de donde está lo correcto o lo sobre-protector es muy fina y es ahí donde me voy a centrar. En los diferentes ámbitos que voy a estudiar, la autonomía de voluntad del menor es más o menos amplia. Las contradicciones se superponen en la legislación de los menores: se les da autonomía en según qué campos, y en otras se les extrae privándoles de una libertad que por su grado de madurez debería ser inalienable. Lo que yo pretendo con el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia es determinar si a los menores de edad

se les da demasiada autonomía o por el contrario el legislador debería abrir más su esfera de consentimiento legal válido.

Toda persona humana, por el hecho de serlo y desde que nace hasta que muere, tiene capacidad jurídica entendida como la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, para ser sujeto de derecho.

A partir de lo establecido en el artículo 29 del CC, toda persona física ostenta un núcleo irreductible de derechos que resultan inherentes a la propia dignidad de la persona.

Sin embargo no toda persona con capacidad jurídica ostenta capacidad de obrar, y es en este punto donde se va a centrar esta tesis.

Como regla general, tienen capacidad de obrar los mayores de edad no incapacitados. Por lo tanto el hecho que determina la adquisición de la facultad de obrar es el alcance de la edad adulta, determinada por el artículo 315 del CC y 12 de la CE a los 18 años.

El artículo 211-3 del Código Civil Catalán establece que “la capacidad de obrar plena se alcanza con la mayoría de edad”.

Sin embargo, la fijación de la edad como criterio determinante para ostentar capacidad de obrar no garantiza su adecuación en todos los casos concretos. A pesar de ello, sin la fijación de un criterio común, la seguridad jurídica perdería su garantía. Por tanto, al buscar una edad común se está en la aceptación de una edad en la cual las personas físicas tienen un grado de madurez psicológico y volitivo suficiente para actuar por sí mismos.

Cierto es que con la maduración del menor de edad, el Derecho va otorgándole un círculo más amplio de autonomía y válida actuación. El artículo 2, en su apartado segundo de la Ley 14/2010 de 27 de mayo, sobre los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, indica una línea divisoria entre lo que se considera “niño” y lo que debe ser aceptado como “adolescente”: “se

*entiende por niño la persona menor de doce años y por adolescente la persona con una edad comprendida entre los doce años y la mayoría de edad establecida por la ley*". Esta distinción ya nos da una ligera referencia a como la legislación estatal y autonómica va a tener que considerar las distintas etapas de maduración del menor de edad a la hora de permitirle o no realizar según qué actos con relevancia jurídica.

Alessandro Baratta postuló a favor de la autonomía del menor diciendo que "el niño es respetado como portador de una percepción autónoma de sus necesidades, percepción de su situación y de la situación alrededor de él, como portador de un pensamiento, una conciencia y una religión, como sujeto del cual dependen libremente la comunicación y la asociación con otros sujetos"<sup>1</sup>

Cuando hablamos de etapas de madurez infantil nos referimos a escalas que se han ido realizando gracias a diversos estudios. La legislación nacional y autonómica reconoce progresivamente la autonomía de las personas menores de edad, cuestión que se hace patente en materia de responsabilidad civil y penal, en el ámbito sanitario y en actuaciones sobre el propio cuerpo.

La minoría de edad abarca un periodo amplio de tiempo en el cual se va construyendo y desarrollando la capacidad natural del menor. Es evidente, y se ha visto claramente en el cuadro, que la capacidad natural de un menor de pocos años no es la misma que la de un adolescente. En coherencia con ello, a medida que el menor va creciendo, el Derecho va reconociéndole un mayor ámbito de autonomía y válida actuación.

---

<sup>1</sup> BARATTA, Alessandro. "Democracia y derechos del niño", en Unicef, *Justicia y derechos del Niño*. 2007.

Aquí podemos ver un ejemplo de progresión de autonomía:

|                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| A partir de los <b>doce</b> años      | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Tienen derecho a ser consultados y escuchados antes de tomar una decisión que afecte a su persona o a su patrimonio.</li></ul>   |
| A partir de los <b>trece</b> años     | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Se les reconocía el consentimiento de mantener relaciones sexuales. (<i>Esta actuación actualmente es a partir de los dieciséis años</i>).</li></ul>   |
| A partir de los <b>catorce</b> años   | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Pueden casarse con dispensa judicial.</li><li>▪ Tienen responsabilidad penal de menores.</li><li>▪ No se puede informar a sus progenitores sin su consentimiento si no hay situación de riesgo grave. (<i>Este apartado ha ido evolucionando como veremos en el tema del consentimiento médico</i>).</li></ul> |
| A partir de los <b>dieciséis</b> años | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Pueden emanciparse.</li><li>▪ Pueden trabajar con consentimiento de sus padres o representantes legales si no viven de manera independiente.</li><li>▪ Pueden dar su consentimiento médico, en particular en la interrupción del embarazo.</li></ul>   |

Cuadro extraído de *Intervención con adolescentes que viven o ejercen relaciones afectivas-sexuales abusivas u otras manifestaciones de violencia machista desde los servicios públicos de la ciudad de Barcelona que proporcionan una atención de tratamiento en situaciones de violencia machista*. Ajuntament de Barcelona i Consorci de Serveis Socials de Barcelona, 2014.

La jurisprudencia también se ha hecho eco del nuevo enfoque legislativo. Un ejemplo es lo relatado por la Audiencia Provincial de Pontevedra:

“En este sentido, no es ocioso recordar cómo las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el status social del niño,

dando un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia. Este enfoque reformula la estructura del derecho a la protección de la infancia vigente en nuestro país y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, y consiste fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.”<sup>2</sup>

Durante el trabajo me centraré en ciertos actos donde tiene relevancia jurídica la voluntad de menores. Para establecer un criterio de distinción lo he clasificado en tres apartados: actos en los que juega su decisión personal válida, actos en los que se les debe dar audiencia, y finalmente actos en los cuales necesitan de la cooperación de un tercero. En cada uno de los apartados he querido dedicarme a dos o tres actuaciones para poder profundizar más en ellas y conocer todas sus características.

---

<sup>2</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 469/2003, de 30 de diciembre de 2003.



## 2. ACTOS

### 2.1. Decisión personal válida

#### 2.1.1. Consentimiento sexual

“El criterio de legislador que otorga amplísima autonomía sexual a los mayores de trece años es una consecuencia de una funesta ingeniería social que, con el pretexto de proteger la autonomía de voluntad, (qué curioso, no en materia patrimonial, que con el dinero no se juega) se ha colocado en una pendiente infernal en la que este principio lo puede justificar todo.”<sup>3</sup>

En el año 1999 el Código Penal amplió la protección de la *libertad sexual* añadiendo el término *indemnidad sexual*. Siendo que la *libertad sexual* debe aplicarse a quienes ya tienen la capacidad para discernir y conocer su comportamiento en materia sexual, la *indemnidad* viene a referirse al interés en que determinadas personas, que son consideradas vulnerables por sus condiciones personales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, aconsejando mantenerlas de manera total o parcial al margen de la sexualidad. Lo que pretende la garantía de la indemnidad sexual es dejar al margen de cualquier contacto sexual a quien pueda producirle un perjuicio o daño en su maduración y en su personalidad. Ahí es donde entra la restricción de la edad en el consentimiento sexual.

Actualmente la línea de edad se encuentra en los trece años, y por tanto todo acto de carácter sexual realizado con un menor de trece años se considerará ilícito penal: “El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.”<sup>4</sup> El legislador penal ha considerado que los menores de trece años carecen de la capacidad y madurez suficiente para consentir cualquier tipo de relación sexual ya que no

---

<sup>3</sup> LOBATO GARCÍA-MIJÁN, Manuel. *El consentimiento de los menores para mantener relaciones sexuales con adultos. Protección del menor y autonomía de la voluntad.*

<sup>4</sup> Artículo 183 de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

pueden alcanzar a comprender el significado y la trascendencia de la *sexualidad*. Esta presunción, en principio *iuris et de iure*, ha proporcionado multiplicidad de opiniones versándose en Sentencias de Tribunales españoles. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 476/2006, de 2 de mayo decía que:

“Al tratarse de menores de 13 años, el art. 181.2 CP establece una presunción "iuris et de iure" sobre la ausencia de consentimiento por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la consciencia y la libre voluntad de acción exigibles. Hay presunción porque efectivamente se eleva a verdad jurídica lo que realmente es sólo posible, y siendo *iuris et de iure*, no se permite, en principio, indagar las condiciones del menor para confirmar la existencia de esa capacidad que la Ley considera incompleta, porque en estas edades o los estímulos sexuales son todavía ignorados o confusos o, en todo caso, si son excitados, no pueden encontrar en la inmadurez psíquico-física del menor contraestímulos suficientemente fuertes y adecuados, lo que implica que dicho menor es incapaz para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, negándole toda la posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual y recobrando toda su fuerza el argumento de la intangibilidad o indemnidad como bien jurídico protegido.”

Sin embargo, y pese a que en la normalidad de casos la presunción de falta de capacidad no puede verse cuestionada, el mismo Tribunal, en el mismo fallo, dice que “dicha capacidad puede excepcionalmente concurrir en él, aceptando entonces la trascendencia de la conducta ante la que se encuentra lo que implicaría considerar aquella presunción *iuris tantum*, la posibilidad de probar aquella capacidad del menor, y en definitiva, acudir en estos casos al arbitrio judicial”. El Tribunal viene a decir que, aunque el menor de trece años normalmente no tiene la madurez suficiente para conocer consecuentemente de aquello relacionado con las relaciones sexuales, puede haber casos que se demuestre lo contrario siempre y cuando la edad esté muy próxima al tope legal de trece años. Eso no quiere decir que se deba asimilar el consentimiento al hecho de la no oposición.

Con la imposición del límite de edad en el consentimiento sexual, se deberá punir todo acto sexual que se realice con un menor de trece años por atentar contra su indemnidad sexual.

A pesar de la imposición del Artículo 183 del Código Penal, puede admitirse matices cuando el contacto sexual ha sido entre un menor de trece años y un menor de dieciocho. La Fiscalía General del Estado estableció que “con

carácter general cabe incriminar todo contacto sexual realizado con persona menor de 13 años cuando el autor es mayor de 18 años. Pero cuando el autor es un adolescente penalmente responsable por tener entre 14 y 18 años tal afirmación debe matizarse, pues el contacto sexual entre adolescentes de similar edad, sin concurrencia de otros signos de abuso o intrusión, puede no afectar ni a la libertad ni a la indemnidad sexuales.”<sup>5</sup> La circular admite que la presunción de inhabilidad de los menores de trece años para presentar consentimiento sexual se deberá concretar con el requisito de asimetría en una diferencia de cinco años como mínimo. El Convenio del Consejo de Europa Para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote) dijo que “no se pretende tipificar como delito las actividades sexuales consentidas entre adolescentes que están descubriendo su sexualidad, incluso si uno o ambos están por debajo de la edad legal para mantener actividades sexuales. Su objetivo no es regular las relaciones sexuales consentidas entre menores de edad en el contexto de su desarrollo sexual”. Por todo ello deberá estarse en el abanico de posibilidades para concretar la solución más efectiva y objetiva.

¿Ahora bien, es del todo correcto atribuir madurez suficiente a un menor de trece años para consentir sexualmente? En este sentido debemos recalcar que España es uno de los países donde la edad para el consentimiento de relaciones sexuales es más baja, siendo en Bélgica a los dieciséis, en Rumania y Reino Unido a los quince y en Irlanda a los diecisiete. *La Convención sobre los Derechos del Niño, en las Observaciones Finales a España del Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* de 17 de octubre de 2007, mostró su preocupación a que “la edad relativamente baja para el consentimiento sexual, los 13 años de edad, vuelva a los niños más vulnerables a la explotación sexual”. Tras la Recomendación a España de elevar la edad para el consentimiento sexual, la

---

<sup>5</sup> Fiscalía General del Estado. Circular 9/2011 *Sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en Materia de Reforma de Menores*, de 16 de noviembre de 2011.

aprobación de esta medida por el Comité Español de UNICEF<sup>6</sup> y el posicionamiento de Save the Children<sup>7</sup>, se aprobó la Reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En esta modificación, que entrará en vigor el 1 de julio de 2015, el Artículo 183 queda redactado de la siguiente forma: “El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.”

La Organización no gubernamental Save the Children ha aprobado la elevación de la edad considerando que favorecerá a la prevención del abuso y la explotación sexual infantil. La máxima de protección al menor debe dar como buena la medida que se ha llevado a cabo.

---

<sup>6</sup> UNICEF, Comité Español ante *El cambio de la edad de consentimiento sexual en la Reforma del Código Penal 1/2015*.

<sup>7</sup> Save the Children. *La elevación de la edad de consentimiento sexual en la Reforma del Código Penal*, enero de 2015.

### 2.1.2. Consentimiento matrimonial

Todo límite de edad tiene su origen en la capacidad de la persona en consentir un acto con consecuencias jurídicas. La capacidad viene íntimamente ligada a la madurez de la mujer u hombre. Muchos autores han hablado sobre el término madurez para poder llegar a una conclusión efectiva. En términos del Diccionario de la Real Academia Española, “madurar” significa “poner en su debido punto con la meditación una idea, un proyecto, un designio, etc.”<sup>8</sup> Aquí aparece el concepto de “meditación” como la forma de plantearse objetivamente y con suficiente raciocinio un acontecimiento posterior.

¿Y por qué debemos hablar de madurez en cuanto al matrimonio? Se dice que el matrimonio es una vía para formar una familia, compartiendo un alto grado de compromiso y ajustando intereses, necesidades y demandas hacia el otro extremo de la pareja. Esto conlleva una adaptación afectiva en las relaciones interpersonales que hará que la propia vida de uno se vea afectada por la del otro, y así recíprocamente. Es por ello que existe el límite de edad para dar el consentimiento en este acto. Un menor de dieciséis años no se le considera con las aptitudes necesarias para adaptarse a la vida conyugal. Sin embargo, como veremos en adelante, la franja de edad puede disminuir cuando el Juez lo considere oportuno, siempre marcando el punto de inicio a los catorce años.

El Dr. Hernández Moreno, Catedrático de Derecho Civil, calificó el matrimonio como un *hiperconsentimiento* debido a la doble manifestación de voluntad expresada en paralelo y formalmente declarada<sup>9</sup>. La legislación española estipula que “No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.”<sup>10</sup> En consecuencia debe considerarse el consentimiento como requisito indispensable para la formalización del matrimonio. El consentimiento matrimonial válido se adquiere con la capacidad de obrar de la persona física. Como es sabido, toda persona tiene capacidad jurídica desde el nacimiento, sin embargo, la capacidad de obrar, que es aquella por la cual la persona

---

<sup>8</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

<sup>9</sup> HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso. *Persona y familia: estudios de derecho civil catalán*. 2014.

<sup>10</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

puede ejercitar los derechos de los que es titular y realizar, válida y eficazmente, actos jurídicos y contratos, se adquiere con la mayoría de edad.<sup>11</sup>

La imposibilidad de contraer matrimonio con una edad inferior a la mayor edad, o en casos excepcionales con catorce años, es así debido a que la falta de madurez les hace incapaces para entender qué es el consentimiento matrimonial y qué efectos tendrá.

Como todo acto jurídico, se podrá realizar válidamente con la mayoría de edad, a pesar de ello, el Código Civil prevé unas especificaciones.

La emancipación es una de las excepciones. “No pueden contraer matrimonio: 1.º Los menores de edad no emancipados.”<sup>12</sup> Este acto se adquiere con consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o concesión por el Juez, y solo puede darse al alcanzar la edad de los dieciséis años y directamente a los dieciocho. El matrimonio también concederá la emancipación por considerarse que la persona que contrae nupcias ya no está vinculado a la familia de origen sino que pretende crear otra con su cónyuge. Por tanto, aunque la persona no haya alcanzando la mayor edad, si deviene emancipado se considerará un consentimiento válido para contraer matrimonio.

La otra excepción que establece la legislación es la dispensa judicial. “La dispensa es la gracia otorgada por el juez, por excepción y en interés de aquéllos que no cumplen con el requisito legal de edad mínima, a efectos de que puedan contraer matrimonio.”<sup>13</sup>

El Código Civil estipula que el Juez de Primera Instancia podrá dispensar el impedimento de la edad a partir de los catorce años. Esta dispensa debe ir acompañada de justa causa y debe iniciarse a instancia de parte. En los expedientes deberán ser oídos los menores de edad y sus padres o

---

<sup>11</sup> “Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”. Constitución Española.

“La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos”. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

<sup>12</sup> Artículo 46 del Código Civil.

<sup>13</sup> BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; TERRAGNI, Marco Antonio. *Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinario y jurisprudencial*.

guardadores.<sup>14</sup> El Juez debe considerar las circunstancias que engloban la pretensión y resolver conforme al interés superior del menor, respetando su condición de sujeto de derecho. Su opinión debe ser tenida en cuenta, así como su edad, grado de madurez y demás condiciones personales.

El "matrimonio infantil" es aquel en el que al menos uno de los contrayentes es un niño.<sup>15</sup> De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

Un menor de edad, como hemos comentado anteriormente, no tiene la suficiente madurez para discernir qué problemas o beneficios le puede aportar un matrimonio. El matrimonio es una institución duradera y que conlleva un esfuerzo mental a veces difícil de llevar, y no podemos estar seguros que un niño cuya mente aún no se ha desarrollado del todo, pueda aceptar válidamente la atadura que conlleva.

En el 2013 en España se registraron 153.375 matrimonios de los cuales 84 fueron de menores de edad.<sup>16</sup>

En el Derecho Internacional se obliga a los Estados a que aseguren en condiciones de igualdad sobre hombres y mujeres, entre otras cosas, el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento<sup>17</sup>. ¿Puede, entonces, considerarse que un menor de edad presta su pleno consentimiento cuando no tiene la plena capacidad natural ni jurídica? Si la respuesta es no, no podría aceptarse el matrimonio infantil debido a la falta de un consentimiento válido.

---

<sup>14</sup> Artículo 48 del Código Civil.

<sup>15</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. A/HRC/26/22: *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado*, 2014.

<sup>16</sup> Estadística extraída del Instituto Nacional de Estadística.

<sup>17</sup> Artículo 16 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, 1979

Por ello y para salvaguardar la vida de los niños, el Consejo de Derechos Humanos, en su 26º periodo de sesiones, presentó un Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. En él se expone que “el matrimonio infantil, precoz y forzado es una forma de discriminación por motivos de género que afecta de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas”. En países no desarrollados o en vía de desarrollo es muy frecuente el matrimonio concertado en niñas menores con motivos religiosos y étnicos. Sin embargo, aquí en España también pueden verse casos semejantes en la etnia gitana. Dichos matrimonios suelen darse en menores de edad siendo así un símbolo de honor hacia la familia. A mayor abundamiento, se ve muy frecuentemente como el menor de edad suele ser una mujer, ya que la tradición gitana las obliga moralmente a contraer matrimonio a muy temprana edad, dejando así los estudios y un futuro profesional. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expone que

“Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo”<sup>18</sup>.

Por lo tanto, cuando se hace referencia a matrimonios contraídos por menores de edad, puede observarse una manifestación de tradicionalismos perniciosos para los contrayentes. Su falta de madurez puede llevarles a cometer errores cuyas consecuencias no son capaces de asumir. Es por ello que el Congreso de los Diputados ha aprobado un Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria que elevará la edad para contraer matrimonio a los dieciséis años, siendo así

---

<sup>18</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 19 sobre la violencia contra la mujer*, 1992. Párrafo 11.



medida con mayor detenimiento la madurez de un menor de edad. Esta elevación de la edad ha sido propuesta por los Ministerios de Justicia y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

### **2.1.3. Interrupción voluntaria del embarazo**

La interrupción del embarazo tiene plazos fijados por la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. La legislación española restringe la posibilidad de interrumpir la gestación por motivos tanto éticos como biológicos. Sin entrar en debates morales, cuyos fundamentos pueden desarrollar vinculaciones muy diversas, en el ámbito biológico se considera que la figura del feto es susceptible de valoración jurídica al decimocuarto día después de la concepción. Ello es así por considerarse que desde ese momento existe un ser humano con un código genético propio y diferenciado del de sus progenitores. La vida que se está gestando se considerará dependiente de la madre hasta el momento del desprendimiento del feto. Por estas circunstancias los plazos en la interrupción del embarazo tienen tanta trascendencia jurídica. Se ha considerado oportuno restringir la posibilidad de abortar debido a criterios sociales y en atención al conflicto de intereses existentes entre los derechos fundamentales de la mujer gestante y la tutela de la vida del embrión.

Tras varios intentos de cambios en la legislación actual, y diversas reformas, la Ley Orgánica 2/2010 ha establecido unos criterios prefijados para la interrupción del embarazo. La libre actuación se sitúa en las catorce semanas de gestación en virtud del Artículo 14 de la mencionada Ley, por la cual “podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada”. Las condiciones que estipula dicho precepto son formalidades del proceso de interrupción del embarazo consistentes en informar a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas pública de apoyo a la maternidad y la obligación de una espera de tres días desde la recepción de la información mencionada.

Pasadas estas catorce semanas, se sigue un plazo de veintidós semanas para casos excepcionales en las cuales medien causas médicas.

Sin embargo, el ámbito al cual haré referencia es el consentimiento válido de la mujer embarazada en tanto en cuanto su edad.

El precepto 13, en su apartado cuarto, de la Ley Orgánica 2/2010, establece que las mujeres mayores de dieciséis años prestarán por sí mismas el consentimiento para la interrupción del embarazo. Ello es así dado la regulación del Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, por la cual será válido el consentimiento de las mujeres mayores de dieciséis años, equiparándolas con las mayores de edad. La capacidad de obrar que en principio se revela con la mayoría de edad, en este caso se rebaja a los dieciséis años. Sin embargo, aquí entra la paradoja de la obligatoriedad de informar a uno de los tutores legales de la menor. A la menor de edad se le valida su madurez para realizar este acto con independencia, pero se le obliga a informar a su tutor legal, vaciando su consentimiento de eficacia absoluta. Si se le concede madurez suficiente para equipararla a la de una persona adulta, no debería ostentar los mismos privilegios de intimidad? Para salvar esta laguna axiológica, el legislador apunta en el Artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2010 que “se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo”.

Como hemos visto el consentimiento de la embarazada es esencial para interrumpir el embarazo dado que supone un acto personalísimo de ejercicio de derecho de autodeterminación de la mujer. La mujer es la única capacitada para asumir o no el riesgo del embarazo. Luigi Ferrajoli desliga al Estado, y consecuentemente al Derecho, de la responsabilidad de atribuir una cuestión moral a la Justicia. Asimismo afirma que “el embrión es merecedor de tutela si y sólo si es pensado y querido por la madre como persona”<sup>19</sup>. Es decir, Ferrajoli atribuye la completa decisión de la interrupción a la madre debido a la carga futura que conllevará tener o no tener al descendiente. Sin embargo, el

---

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi, *La cuestión del embrión entre derecho y moral*, p. 6.

autor no entra a valorar qué ocurre cuando a la madre no se le ha atribuido plenas facultades de decisión por ser menor de edad.

El Artículo 162 del Código Civil otorga a los padres que ostenten la patria potestad la representación legal de sus hijos menores no emancipados. No obstante, incluye una serie de excepciones entre las cuales se encuentran “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.” Como hemos dicho anteriormente, la menor de edad que ostente los 16 años no necesita del consentimiento paterno, tal como subraya el Artículo 9, apartado tercero 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. El conflicto empieza cuando la menor de edad no alcanza los 16 años. Entra en este ámbito lo que se ha llamado *capacidad natural*. El mismo Artículo mencionado estipula que el consentimiento por representación se otorgará “cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico”, “cuando el paciente esté incapacitado legalmente”, o “cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”. Por tanto, viendo estos casos podemos determinar que el menor que tenga suficiente discernimiento podrá otorgar el consentimiento libre en un acto médico como es el aborto, siendo esta decisión tutela del médico responsable de su asistencia. A pesar de poder consentir libremente si el menor fuera suficiente maduro, se debería informar a los tutores legales.

Muchas han sido las valoraciones sucintas a este Artículo, y podemos encontrar una de ellas en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Núm. 330/2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª de 7 de abril. En dicha resolución la controversia surge con la ante las normas 33 y 59 del Código Deontológico del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña. La norma 33 estipula que “el médico, en caso de tratar a un paciente menor de edad y cuando lo considere con las suficientes condiciones de madurez, habrá de respetar la confidencialidad respecto de los padres o tutores y hacer prevalecer la voluntad del menor.” Se ve claramente como el

Código Deontológico pretende ser más flexible para determinar la obligatoriedad de informar a los tutores legales, sin embargo, entra en conflicto con la Ley 41/2002 ya que en ella sí se obliga a informarles. La norma 59 establece que "el médico no practicará nunca ninguna interrupción del embarazo o esterilización sin el consentimiento libre y explícito del paciente, dado después de una cuidadosa información, en especial cuando éste sea menor, pero con capacidad para comprender aquello que consiente. Cuando no exista esta capacidad, será necesario el consentimiento de las personas vinculadas responsables". El Tribunal también estipula la contrariedad de esta norma con el Artículo 9.4 de la Ley 41/2002 ya que la interrupción del embarazo se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación las cuales remiten a la autorización de los tutores.

A pesar de dicha Sentencia en la cual parece pretender el consentimiento expreso de los tutores legales en las menores que no alcancen los 16 años, la Ley 2/2010, en su Artículo 13, estipula que la interrupción del embarazo se practicará con el consentimiento de la mujer embarazada o con la de su representante legal de conformidad con la Ley 41/2002. Si nos remitimos a esta disposición normativa, vemos, como hemos aclarado con anterioridad, como en determinados casos en que la menor sea suficiente madura para consentir libremente, el médico podrá decidir realizar la interrupción sin el consentimiento de los tutores.

A efectos de establecer una restricción en cuanto la edad para interrumpir el embarazo libremente, el Grupo Parlamentario Popular presentó en fecha 27 de febrero de 2015 una *Proposición de Ley Orgánica para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo*. En la propuesta se alude a una privación de protección a las menores de edad que deciden interrumpir el embarazo ya que la función de sus progenitores de velar por su seguridad se ve gravemente afectada.

"El que las menores de 16 y 17 años se encuentren acompañadas de sus representantes legales, padre y/o madre, personas que ostenten la patria potestad o

tutores, según proceda, es fundamental para situaciones de vital importancia e impacto futuro, como es la interrupción voluntaria del embarazo.<sup>20</sup>

¿Es, entonces, correcto privar a la menor de edad que alcance los dieciséis años de interrumpir el embarazo si no es con el consentimiento paterno? A esa edad se le ha otorgado una madurez que puede no ser correcta en todos los casos, sin embargo, puede ser aún más perjudicial requerir el consentimiento paterno cuando la menor es suficiente capaz de decidir qué hacer con su cuerpo. Esta controversia viene más resaltada cuando es la menor que quiere interrumpir el embarazo pero los tutores legales no lo desean debido a sus creencias religiosas o tradicionales. En casos como los tales, hay que otorgarle a la menor una responsabilidad para toda la vida de otro ser humano sin que ella haya querido? Es por ello que considerándola psicológicamente madura a los dieciséis años debe permitírsele decidir qué hacer con su cuerpo.

---

<sup>20</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados. *Proposición de Ley Orgánica para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo*, 27 de febrero de 2015.

## 2.2. Simple audiencia

### 2.2.1. Guarda y custodia

La Ley 1/1996 de 15 de enero sobre la Protección Jurídica del Menor, atribuye a los menores de dieciocho años una serie de derechos reconocidos y adecuados a la Constitución y a los Tratados internacionales de los que España es parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

Uno de las facultades que dispone un menor de edad es el reconocido por el Artículo 9 de la Ley 1/1996 y por el Artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño: el derecho a ser oído y a expresar su opinión en asuntos que afecten a su esfera personal, familiar o social. Asimismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su Artículo 24 estipula que “Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.”

Ya en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor introduce el término “ser escuchado” considerándolo como un desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos. “El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás”<sup>21</sup>.

Entrando ya en el tema que vamos a estudiar, *la voluntad de los menores en la Guarda y Custodia*, nos remitimos al Artículo 92 del Código Civil Español, al Artículo 233-11 del Código Civil Catalán y al Artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dichos preceptos disponen que el Juez deberá oír al

---

<sup>21</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero sobre Protección Jurídica del Menor. *Exposición de Motivos*.

menor que tenga suficiente juicio, y en especial a los mayores de doce años, en los procedimientos de guarda y custodia o que versen sobre su educación y demás concerniente a su vida si lo estimara necesario o a petición del Fiscal, partes, miembros del Equipo Técnico Judicial, así como del propio menor. Este procedimiento permite considerar la voluntad manifestada de los menores relevante para adecuar tales medidas al principio del *favor filii*.

Como se estipula en los artículos mencionados, el Juez deberá escuchar a los menores si lo considera preciso y necesario. Es decir, ya no es una obligación absoluta, sino dispositiva a voluntad del Juez. En palabras del Tribunal Constitucional: "*La audiencia al menor no se concibe ya con carácter esencial, siendo así que el conocimiento del parecer del menor puede sustanciarse a través de determinadas personas (art. 9,2 de la Ley Orgánica 1/1996) y sólo resultará obligado cuando se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor*" (art. 92,6 CC).<sup>22</sup>

La decisión de atender a la voluntad del menor, o al menos de escucharla, viene muy determinada por la edad y su maduración. Deberá atenderse a su criterio cuando, por su edad y estado de formación y desarrollo, demuestra una madurez y lucidez de juicio susceptible de conformar una voluntad atendible a los fines decisorios. Por ello, el Juez suele tener en cuenta las palabras del menor que roza el límite de edad. La decisión del menor puede tener una gran importancia si se llega a valorar positivamente, aunque no siempre debe ocurrir ya que la prevalencia del interés del hijo velará por encima de su voluntad.

Un punto a destacar en la prevalencia del interés superior del hijo sobre el derecho del menor a ser oído es la manipulación ejercida por uno de los progenitores. Este hecho suele ocurrir a efectos de ganarse la voluntad del menor consiguiendo así que desee vivir con él o ella. El Juez, al valorar la opinión del menor, puede no identificar tal manipulación y eso podría incurrir en

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 163/2009, de 29 de junio de 2009.



un perjuicio hacia él. Es por ello más positivo que el menor declare ante especialistas que pueden valorar mejor las circunstancias del menor.

Para que se tenga en cuenta la opinión del menor, el menor en cuestión debe tener *opinión*, valga la redundancia. El menor, por su grado de desarrollo, puede no tener una opinión o puede ser incapaz de expresarla. En este último caso, si él no pudiera o quisiera expresarla, podría nombrar un representante siempre que tuviera suficiente juicio.<sup>23</sup> Si no fuera posible conocer su opinión, el derecho se ejercería por medio de sus representantes legales, siempre y cuando no sean parte en el proceso ni tengan intereses contrapuestos a los del menor. En procedimientos de guarda y custodia, al ser parte los progenitores, el menor podrá ser escuchado a través de una persona de confianza para él, como podría ser otro familiar o un profesor de la escuela.

En cuanto a la forma de ejercitar el derecho de ser oído del menor, si fuera él quien lo ejercitara directamente por tener suficiente juicio, la forma más correcta sería la oral. Sin embargo, ante lo previsto por el Artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, cuando el menor no tenga madurez suficiente para expresar libremente su opinión, podrá recogerse de forma escrita y presentada por su representante como persona de confianza o por el equipo de especialistas.

Un problema que recae sobre el Juez es valorar si el menor tiene suficiente juicio para ser escuchado. La solución a eso es oír al menor para, primero valorar si por su madurez tiene una opinión consolidada, y si es así, escucharlo por segunda vez para conocer su opinión. Si el Juez considerara que no tiene capacidad suficiente para desarrollar su opinión, deberá motivar la negativa a su audiencia. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo: “Para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audición, en aras al interés del menor, será preciso que lo resuelva de forma motivada.”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> “Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio.” Artículo 9.2 Ley Orgánica 1/1996.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 413/2014, de 20 de octubre de 2014.

La normativa sobre guarda y custodia ya nos ha estipulado la imperatividad de la audiencia del hijo menor, sin embargo su opinión no tendrá nunca carácter vinculante sobre la decisión del Juez.

### 2.2.2. Filiación adoptiva

La adopción es un tipo de filiación que se regula en el Capítulo V del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña. Anteriormente se había considerado la adopción como una medida de protección, sin embargo, gracias a los cambios legislativos, ahora es considerada como filiación. Dicho acto jurídico ha ido evolucionando dando más importancia a la valoración del adoptando. Ello es por la necesidad del consentimiento del menor dependiendo de su edad. Hay que partir de la premisa que la adopción es un derecho del menor a ser adoptado. La adopción siempre se constituye judicialmente y exige el **consentimiento** vinculante de los adoptantes y del adoptando mayor de doce años, y el **asentimiento** (no vinculante) del cónyuge o pareja del adoptante y de los progenitores.

El Artículo 177 del Código Civil establece que: “Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años.” Asimismo, la legislación catalana en el Artículo 235-40 del Código Civil de Cataluña configura el consentimiento de la misma manera.

José Luis Artero Felipe prescribe que “los consentimientos no se emiten en abstracto o en términos generales, sino que se refieren a personas concretas y perfectamente individualizadas, esto es, tanto adoptante como adoptado prestan su consentimiento a la adopción condicionándolo a quien deba ser la persona adoptada o adoptante en cada caso”<sup>25</sup>

Tanto la legislación nacional como la catalana estipulan que el consentimiento deberá prestarse ante la autoridad judicial, lo que significa que no podrá utilizarse ninguna clase de apoderamiento o representación para este acto ya que se considera un acto personalísimo.

El punto importante en el cual debemos centrarnos ahora es el consentimiento de adoptando. La versión anterior del Artículo 173 del Código Civil estipulaba el

---

<sup>25</sup> ARTERO FELIPE, José Luis. *El elemento volitivo en la adopción*. 2001

consentimiento cuando el menor alcanzase los catorce años de edad. *Sensu contrario*, en la actualidad, el consentimiento debe darse a partir de los doce años. Este cambio ha otorgado capacidad especial de obrar en un supuesto de vital importancia por tener, la integración en una familia, carácter irrevocable.

El consentimiento es imprescindible tanto para los adoptantes como para el adoptando mayor de doce años, no obstante, el Juez puede denegar la adopción, en aras del menor, aún cuando existan los consentimientos.

“Es requisito, sine qua non para la resolución judicial constitutiva de la adopción; la ausencia o negativa de los consentimientos requeridos determinan la nulidad de la adopción. Pero no determinante de ésta: el Juez, en interés del adoptando, podrá denegar la adopción, pese a haberla propuesto la entidad pública y haberla consentido el adoptante, y en su caso el adoptando”<sup>26</sup>

Otro elemento imprescindible en el proceso de filiación adoptiva es el asentimiento. Aunque en el tema de menores de edad no nos incumbe, podemos precisar en qué consiste: es el acto procesal mediante el cual una persona (cónyuge adoptante o padres del adoptando) expresa su voluntad de permitir o admitir como conveniente la integración de otra persona (adoptando) en la vida de una tercera persona (adoptante).

Finalmente, el elemento por el cual hemos clasificado el tema de la filiación adoptiva en *simple audiencia* es la audiencia del menor en estos procesos. Según el Artículo 177 del Código Civil deben ser escuchados los padres cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción, el tutor, guardador o guardadores, el adoptando menor de doce años, si tuviere suficiente juicio, y la entidad pública, a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando el adoptando lleva más de un año acogido legalmente por aquél. El Artículo 235-43 añade que deberán ser escuchados los hijos de los adoptantes si dichos hijos y adoptantes conviven y, si procede, los hijos del adoptando si tuvieran suficiente juicio.

---

<sup>26</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *Elementos de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia*. 1993.

El Convenio Europeo en materia de adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, también establece los consentimientos como requisitos imprescindibles y en el Artículo 6 establece que “Si, en virtud de los apartados 1 y 3 del artículo 5, no fuera necesario recabar el consentimiento del menor, éste será consultado en la medida de lo posible y su opinión y sus deseos se tomarán en cuenta según su grado de madurez. Será posible evitar esta consulta si la misma se muestra manifiestamente contraria al interés superior del menor.”

La simple audiencia que se les otorga a los menores de doce años si tuvieran suficiente juicio, nunca será vinculante para el Juez.

La valoración de *juicio suficiente* deberá ser calificada por el Juez en el momento de celebrar la audiencia, sin embargo, en la práctica, suele realizarse cuando el adoptando tiene más de siete u ocho años. “La negativa del adoptando, sobre todo cuando está cerca de los doce años, será un elemento importantísimo para la decisión judicial”<sup>27</sup>.

Finalmente, un derecho que se le ha reconocido al menor con las últimas reformas legislativas, ha sido el de conocer la información sobre su origen.

“Por otro lado, se reconoce explícitamente el derecho de los adoptados a conocer la información sobre su origen y, en línea con la legislación comparada más moderna, se impone a los adoptantes la obligación de informar al hijo adoptado sobre la adopción. Para hacerlo efectivo, se establece, asimismo, un procedimiento confidencial de mediación. También y excepcionalmente, se abren fórmulas para que, en interés del hijo adoptado, este pueda continuar manteniendo las relaciones personales con la familia de origen”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*. 1989.

<sup>28</sup> Preámbulo del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña.

## **2.3. Cooperación de un tercero**

### **2.3.1. Consentimiento médico**

“El consentimiento informado del paciente es hoy reconocido, si no como el principal, sí como uno de los principios legitimadores de la actividad médica, tanto en nuestro país, como en el resto de países de nuestro entorno cultural”<sup>29</sup>. Con las reformas legislativas, el legislador ha ido dando mayor trascendencia a los derechos del paciente y a su vinculación con los derechos de la personalidad.

Hay que aclarar que, como acto personalísimo, el consentimiento es un acto personal por lo que debe ser el propio afectado el que consienta, sin embargo hay excepciones que inducen a la representación. Es por ello que, para que pueda considerarse una manifestación auténtica de su autonomía personal, deben existir las condiciones psíquicas mínimas que aseguren la madurez de la decisión, es decir, la persona que vaya a consentir debe poder adoptar una decisión relativa a su salud con la mayor objetividad y trascendencia. Asimismo, el grado necesario para tomar una decisión aumenta proporcionalmente en línea a como aumenta la complejidad de la tarea.

Dado que el consentimiento se sustenta sobre la base del ejercicio de una autonomía responsable del paciente, es la capacidad de autodeterminación, en relación con el acto que consiente, lo que presupone una comprensión madura del significado de la intervención. Por tanto, es la capacidad volitiva del menor la que hará que pueda ser dueño de su cuerpo al comprender o no el sentido y alcance de la intervención. El papel de la mayoría de edad ha dado un salto secundario dejando posicionarse por delante la capacidad natural de discernimiento. El Artículo 9 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, ha establecido el papel de la representación en el consentimiento. En él se hace una mención trascendental

---

<sup>29</sup> GUÉREZ TRICARICO, Pablo. *El tratamiento médico curativo y su licitud: el papel del consentimiento del paciente*. 2012.

sobre los menores de edad; “Se otorgará el consentimiento por representación c) 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.” En dicho precepto no se estipula que los menores de edad deberán prestar siempre su consentimiento de la mano de su representante, sino que solamente necesitarán ese representante cuando no sean suficiente maduros para comprender el alcance de la intervención. Esto es un salto cualitativo hacia una mayor autonomía de los menores de edad. La ley catalana, Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y a la documentación clínica, modificada por la Ley 16/2010 de 3 de junio, impone la misma consideración en su Artículo 7.

Nuestro ordenamiento jurídico pregona el principio de la capacidad del menor para el ejercicio de los derechos de la personalidad atendiendo a sus condiciones de madurez. Sin embargo, el ordenamiento puede establecer, y las establece, restricciones a la capacidad de los menores en aras a su interés y protección de la evolución de su personalidad.

Los Colegios de Médicos también han tratado este tema en los Códigos de Ética y Deontología Médica. Un ejemplo de código restrictivo sobre el valor de las decisiones de los menores es el del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos que propugna una valoración subjetiva a la consideración de la madurez de un menor para tomar decisiones. Realiza una escala de edades por la cual el mayor de dieciséis años se considerará capacitado para tomar decisiones sobre actuaciones asistenciales ordinarias, pero el menor de esa edad se le tendrá en cuenta dependiendo de la opinión del médico: “La opinión del menor de 16 años será más o menos determinante según su edad y grado de madurez; esta valoración supone para el médico una responsabilidad ética”<sup>30</sup>. No obstante, el Colegio de Médicos de Cataluña hace una

---

<sup>30</sup> Artículo 14 del Código de ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial.

consideración más favorable al valor de la opinión del menor de edad: “El médico no podrá tratar ningún paciente con la capacidad mental conservada sin su consentimiento. En el caso de un menor, si tiene capacidad de comprender aquello que decide, el médico debe tener en cuenta su voluntad, pero también valorará la opinión de los vinculantes responsables”<sup>31</sup>.

Como se puede apreciar de estos dos códigos deontológicos, es el médico el responsable de valorar si el menor tiene suficiente discernimiento para decidir sobre el tratamiento. Asimismo deberá valorar también la opinión de sus familiares o tutores responsables. En el caso del código del Consejo General, la restricción de la autonomía de los menores se estima más que en el de Cataluña dado el criterio impreciso (“más o menos”) sobre su opinión.

Como hemos previsto anteriormente, legislativamente se establece un grado de autonomía según la importancia y peligrosidad de la intervención. La misma Ley de Autonomía del Paciente establece que “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.” Ello es así independientemente de si el menor tiene dieciséis años y en principio podría consentir libremente.

El ordenamiento ha querido otorgar mayor grado de autonomía a los menores de edad en cuanto al tratamiento médico, y es por eso que ha establecido, además de la escala de edades para discernir, una cuestión subjetiva sobre la valoración de la madurez del menor en manos del médico. El propio facultativo responsable del tratamiento sanitario brindará al menor la oportunidad de comprobar si éste ha comprendido la información suministrada, en cuanto a la naturaleza de la intervención, las alternativas y las consecuencias. Desde el punto de vista individual y concreto, la obligación del médico de evaluar la capacidad natural del paciente es la solución más satisfactoria. Sin embargo, esto conlleva aparejado inseguridad jurídica.

---

<sup>31</sup> Artículo 13 del Código Deontológico del Colegio de Médicos de Cataluña.



Una cuestión que debemos analizar a continuación es la posibilidad de imponer, al menor de edad, lícitamente un tratamiento médico en contra de su voluntad, si se considera necesario para la salvaguarda de su salud o de su vida. Es en el caso del menor con capacidad natural cuando nos encontramos con la dificultad de encontrar el equilibrio entre el respeto de sus derechos fundamentales, y el mandato constitucional a los poderes públicos de velar por la protección de la infancia y la juventud. El Artículo 9 de la Ley 41/2002 establece que los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en dos casos solamente: cuando exista riesgo para la salud pública y cuando exista riesgo grave para el paciente y no sea posible conseguir su autorización. Con dicho precepto se da por sentado la prohibición de imponer un tratamiento a un menor de edad suficiente maduro para discernir la peligrosidad de la negativa. Sin embargo, si recurrimos al mismo Artículo, en su apartado tercero, letra C, si la cuestión introduce un grave riesgo para el menor, la opinión de los padres será fundamental. El Tribunal Constitucional ha determinado que no debe existir la obligación por parte de los poderes públicos de imponer un tratamiento si el paciente no pretende aceptarlo, a riesgo de consecuencias negativas para sí mismo. “La privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”<sup>32</sup>. Lo importante de la cuestión referente a los menores de edad, es que el menor sea capaz de fundamentar racional y libremente su decisión de no seguir el tratamiento, cumplido esto, no cabe imponerle, en principio, un tratamiento forzoso. Al fin y al cabo, si a una persona con capacidad de obrar se le reconoce el derecho de decidir sobre su salud respetando el derecho a la

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 120/1990, de 27 de junio de 1990.

dignidad humana, al menor que tenga capacidad natural tampoco se le podrá negar.

Finalmente debemos hablar del caso de la representación para el menor de edad, cuando, o bien no tenga discernimiento suficiente para consentir el tratamiento, o bien, teniéndolo, no se encuentre conciente. En estos casos, en principio deberán ser los familiares o allegados. Más concretamente, deberán ser sus representantes legales, sus progenitores, los capacitados para otorgar el consentimiento. Si el caso impidiera hallar una persona legitimada para prestar el consentimiento por razón de urgencia, debería ser el médico el responsable. En defecto de estas personas, y salvo que la urgencia del caso lo impida, debiera ser la autoridad judicial la que adopte la decisión que estime más oportuna en el caso concreto.

### 2.3.2. La capacidad para testar

¿Qué sucede con los bienes de la persona incapacitada para testar, sea por tener menos de catorce años o estar incapacitado? ¿Desaparecen del tráfico jurídico o se abre la sucesión intestada?

El Artículo 662 del Código Civil establece que podrán testar aquellos a quienes la ley no lo prohíba expresamente. Remite directamente al siguiente Artículo, el 663 donde expone quienes no podrán testar. Así mismo lo dicta el Artículo 421-4 del Código Civil de Cataluña. “Están incapacitados para testar: 1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.” Estas excepciones están fundadas en la incapacidad de obrar o en la falta de discernimiento.

Hay que hacer, además, una apreciación sobre qué tipo de testamentos pueden suscribir los mayores de catorce pero menores de dieciocho. La legislación recoge dos clases de testamentos: el ológrafo y el notarial, entre los que se encuentran el testamento abierto y el cerrado. El testamento ológrafo es el que se otorga en forma escrita a puño y letra del autor. En cambio, el testamento notarial debe intervenir el notario para dar fe del acto *mortis causa*. El Código Civil, en su precepto 688 estipula que “el testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad.” Por lo tanto los menores de edad que alcancen los catorce años no podrán testar de esta manera. Sin embargo el Código Civil de Cataluña expone una excepción en su Artículo 421-17: “Solo pueden otorgar testamento ológrafo las personas mayores de edad y los menores emancipados.” Es por ello que los menores de edad emancipados sí podrán otorgar testamento ológrafo conforme a la legislación catalana.

Aunque sabemos que el testamento es un acto personalísimo, la ley admite la sustitución pupilar para evitar que el menor que no pueda otorgar testamento muera intestado. En Sentencias reiteradas del Tribunal Supremo se explicita la excepción de la sustitución pupilar.

“CONSIDERANDO que el principio romano del carácter personalísimo del testamento, de tan larga y constante tradición en nuestro derecho común, apenas alterada, por el Fuero Real, que fue objeto de subsiguientes limitaciones hasta su definitiva derogación, fue recogido en el artículo 670 del Código Civil, estableciendo en términos rotundos que, en efecto, "el testamento es un acto personalísimo» que "no podrá dejarse en todo ni en parte al arbitrio de un tercero» sin que existan más excepciones a este principio que las de las sustituciones pupilar y ejemplar contenidas en los artículos 775 y 776 del mismo Código”.<sup>33</sup>

La sustitución pupilar es la facultad de los progenitores, titulares de la potestad parental, de ordenar la sucesión de su hijo solo para el caso de que muriese antes de cumplir los catorce años. Esta figura registra tres sujetos necesarios para su correcto funcionamiento: el sustituyente que será el testador, el sustituido que será el menor de catorce años, y el sustituto, que será la persona designada por el sustituyente para que herede en el caso que el menor de catorce años fallezca antes de esa edad. Como menores de catorce años también se incluiría el nasciturus ya que la regla de su capacidad es en cuanto le sea beneficioso el acto.

Un punto concreto en el que debemos detenernos es la persona del ordenante de la sustitución. En la legislación estatal, el Artículo 775 establece que podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, los padres y demás ascendientes. No obstante, la legislación catalana en el Artículo 425-5 instaura el nombramiento de sustitutos a los progenitores que ejerzan la potestad parental. El conflicto radica en si ha habido varios ascendientes que hayan nombrado sustituto al menor. Para estos casos el Código Civil de Cataluña regula la proximidad de grado en el Artículo 425-7. Además, si hubieran sido los dos progenitores los que ordenaran la sustitución, legalmente se establece que ambas sustituciones subsistirán respecto a sus propios bienes, pero respecto a los del hijo, valdrá solamente la ordenada por el último en fallecer.

Y, ¿qué bienes engloban la sustitución pupilar? José Ignacio Fernández, notario del Ilustre Colegio de Notarios de Cantabria, ha establecido dos prerrogativas: la tesis restrictiva donde solo se contemplan los bienes del

---

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 281/1972, de 20 de mayo de 1972.

sustituyente, así pues del progenitor o ascendiente, y la tesis extensiva, en la que además comprenden los bienes del sustituido, del menor.

Como ya hemos visto, el Código Civil de Cataluña lo aclara pronto en el precepto 425-6 apartado segundo en el cual se mencionan los bienes de los progenitores y los del menor.

El Tribunal Supremo ha creado doctrina consolidada respecto a este punto. “La *sustitución* tanto *pupilar* como *ejemplar*, comprende el patrimonio entero de sustituido -hijo menor o incapaz- y no sólo el recibido del sustituyente, lo cual podría hacerse sencillamente mediante la *sustitución* fideicomisaria”<sup>34</sup>. Por tanto, si aceptamos la teoría del Tribunal Supremo y del Código Civil catalán, la sustitución incluirá los bienes del sustituyente y del sustituido, es decir, se cumpliría la tesis extensiva cuyo contenido acepta también José Ignacio Fernández.

Ahora hay que hablar del beneficiario, es decir, del sustituto que heredará los bienes. La legislación catalana estipula que si son bienes del progenitor sustituyente, puede darle el destino que desee, no obstante si los bienes son del otro progenitor, deberá otorgarlos a alguno o algunos de los hermanos del impúber que sean hijos comunes, y en defecto, parientes de la otra rama dentro del cuarto grado<sup>35</sup>. Si dicha regulación no se siguiese, los llamados como sustitutos serían los hermanos o parientes por el orden de la sucesión intestada.

Finalmente la sustitución pupilar devendrá ineficaz cuando el impúber llegue a los catorce años, aunque no otorgue testamento, o también por premoriencia del impúber al progenitor sustituyente.

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 289/2011, de 14 de abril de 2011.

<sup>35</sup> Artículo 435-7 del Código Civil de Cataluña.

### 3. CONCLUSIONES

En este trabajo me he centrado en siete actos en los cuales la opinión o el consentimiento del menor juegan un papel muy importante o trascendental. Estos actos han sido: el consentimiento sexual, el consentimiento matrimonial, la interrupción del embarazo, la guarda y custodia, la filiación adoptiva, el consentimiento médico y la capacidad para testar. Para ordenar las ideas y designar las conclusiones a las cuales he llegado mediante este estudio de doctrina, jurisprudencia y legislación, desarrollaré tema por tema qué puntos concretos he identificado.

- I. La ley ha establecido el límite de edad del consentimiento sexual en los trece años por ser menores que no alcanzan a comprender el significado y la importancia de la sexualidad. Con este límite se pretende salvaguardar la indemnidad sexual de los menores. Sin embargo, España es uno de los países con la edad del consentimiento válido sexual más bajo, es por ello que, con la ayuda de recomendaciones de Organizaciones no Gubernamentales y órganos internacionales, el legislador subirá la edad a los dieciséis años. Medida que se hará efectiva el 1 de julio de 2015 con la Reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Esta elevación de la edad sexual favorecerá a la prevención del abuso y la explotación sexual infantil. Asimismo generará mayor seguridad jurídica en cuanto la eliminación de casos difíciles de resolver cuando la edad que media entre el menor sin consentimiento sexual y el que sí la tiene es muy cercana.
- II. Formar una familia, compartir un compromiso y ajustar unas necesidades a las de otra persona requieren una capacidad ligada a la madurez. Es por ello que el legislador establece el consentimiento matrimonial válido en los dieciséis años, considerándose que el menor ya tiene las aptitudes necesarias para adaptarse a la vida conyugal. Sin embargo, el Juez de Primera Instancia puede dispensar el impedimento de la edad a partir de los catorce años, medida muy controvertida por los sectores que defienden el interés supremo del niño y su salvaguarda. A raíz de críticas

y opiniones contrarias a la ley que regula la edad del menor para contraer nupcias, el Congreso de los Diputados ha aprobado un Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria que elevará la edad para contraer matrimonio a los dieciséis años, siendo así medida con mayor detenimiento la madurez de un menor de edad.

- III. Las mujeres mayores de dieciséis años pueden interrumpir el embarazo con semi-libertad. ¿Y por qué digo semi-libertad? Pues bien, a pesar que a las menores se les otorga el consentimiento válido para interrumpir la gestación sin la aprobación de sus progenitores o tutores legales, se les obliga a informarlos, restringiendo su libertad a la “mitad”. En mi consideración, una menor de dieciséis años ya es capaz de decidir sobre su propio cuerpo, y por tanto debe permitírsele interrumpir el embarazo con los plazos prefijados y sin necesidad de informar a los tutores legales.
- IV. El menor de edad tiene derecho a ser oído y a expresar su opinión en asuntos que afecten a su esfera personal, familiar o social. Este derecho se recoge en la legislación española y en la Convención de Derechos del Niño. En referencia a la guarda y custodia, se establece que el menor deberá ser oído por el Juez si tuviera suficiente juicio y siempre cuando tenga doce años. Ello será así si lo estimara necesario el Juez, el Fiscal, las partes, miembros del Equipo Técnico Judicial o el propio menor. Sin embargo, la decisión de oír o no al menor siempre debe procurar la consideración del *favor filii* ya que el interés del menor siempre es superior a su opinión. Escuchada la opinión del menor, el Juez podrá determinar lo que crea oportuno, no siendo nunca vinculante dicha opinión sobre su decisión.
- V. En la filiación adoptiva, deben concurrir dos requisitos: el consentimiento vinculante de los adoptantes y del adoptando mayor de doce años, y el asentimiento no vinculante del cónyuge o pareja del adoptante y de los progenitores. A los menores de doce años se les podrá conceder una audiencia para que den su opinión, pero ésta nunca será vinculante. Además el juez, para oírlos, deberá haber considerado que tienen suficiente juicio y en la práctica este caso ocurre cuando tienen más de siete u ocho años. La negativa del adoptando, sobretodo cuando está

rozando la línea de los doce años, será un elemento de gran importancia para la decisión del Juez.

- VI.** España ha ido evolucionando en lo referente al consentimiento de los pacientes, dando mayor importancia a sus derechos y a su vinculación con los derechos de la personalidad. Por ser un acto personalísimo, el consentimiento médico debe prestarse por el propio afectado, no obstante incurren excepciones que llevan a la representación. Es aquí donde entra en juego la madurez del menor y la capacidad volitiva de comprender el alcance de la intervención médica. Y digo que es importante porque un menor puede prestar su consentimiento válido en intervenciones médicas que no sean de grave riesgo para su salud. Esto es un salto cualitativo hacia una mayor autonomía de los menores de edad. El ordenamiento, para dotar de un mayor grado de autonomía a los menores de edad, ha establecido una escala de edades para discernir su consentimiento y una cuestión subjetiva sobre la valoración de la madurez de manos del facultativo médico.
- VII.** El testamento es un acto personalísimo que debe hacerse sin mediar representación. Sin embargo, la ley admite la sustitución pupilar para evitar que el menor de edad fallezca intestado. Esta sustitución es la facultad de los progenitores de ordenar la sucesión de su hijo para el caso que muriese antes de cumplir los catorce años. Una cuestión controvertida sobre la sustitución pupilar es qué bienes deben considerarse objeto de este negocio *mortis causa*. El Tribunal Supremo ha considerado que se incluirán los bienes del sustituyente y del sustituido, para establecer, de verdad, una sucesión testada.

Vistas las conclusiones a las que he llegado sobre cada uno de los puntos que he tratado en el estudio, puedo considerar que la autonomía de voluntad de los menores está en cambio constante por considerar de gran importancia la sociedad actual en el Derecho. Asimismo considero que la autonomía pasa por una escala de edades en la cual se suele aumentar para proteger o



sobreproteger al menor, y se reduce para dar más libertad o demasiada al mismo.

¿Mi opinión? No debe confundirse la consideración que se tiene actualmente sobre la madurez de los menores con la falta de protección hacia ellos. Los menores de edad siguen estando en una etapa de crecimiento en la cual los cambios físicos e intelectuales pueden hacer que olviden de la edad que realmente tienen. Si se les da una libertad sobrevalorada, puede llegarse al punto de olvidar que los niños siguen siendo niños y que se les debe proteger para salvaguardar su futuro. Las decisiones que tomen con esas edades pueden ser fundamentales para el día de mañana, y si les atribuimos la capacidad para tomar iniciativas que pueden ser perjudiciales, estaremos olvidando un principio fundamental en el Derecho: el interés superior del menor.

## 4. BIBLIOGRAFÍA

### 4.1. Doctrina y textos de referencia

*Por orden alfabético.*

AJUNTAMENT DE BARCELONA Y CONSORCI DE SERVEIS SOCIALS DE BARCELONA. Intervención con adolescentes que viven o ejercen relaciones afectivas-sexuales abusivas u otras manifestaciones de violencia machista desde los servicios públicos de la ciudad de Barcelona que proporcionan una atención de tratamiento en situaciones de violencia machista. Barcelona, 2014.

ARTERO FELIPE, José Luis. El elemento volitivo en la adopción. Acciones e investigaciones sociales. 2001.

BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; TERRAGNI, Marco Antonio. Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinario y jurisprudencial. Segunda edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2010. ISBN 978-9507414558.

BARATTA, Alessandro. Justicia y derechos del Niño. Chile: UNICEF, 2007. ISBN 978-92-806-4182-0

FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre derecho y moral. Jueces para la democracia. Información y debate. 2002, Núm. 44.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 9/2011 *Sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en Materia de Reforma de Menores*, de 16 de noviembre de 2011.

GARCÍA GARNICA, M<sup>a</sup> del Carmen. El Ejercicio de los Derechos de la 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. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 2004. ISBN 84-9767-654-8.

GUÉREZ TRICARICO, Pablo. El Tratamiento Médico Curativo y su Licitud: el papel del consentimiento del paciente. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 2012. ISBN 978-84-470-3900-5.

HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso. *Persona y familia: estudios de derecho civil catalán*. Primera edición. Madrid: Editorial Difusión Jurídica, 2014. ISBN 978-84-92656-22-6

IVARS RUIZ, Joaquín. La guarda y custodia compartida tras la actual reforma del Código Civil. Aspectos procesales y sustantivos. Doctrina y jurisprudencia. Primera edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2007. ISBN 978-84-8456-779-0.

LOBATO GARCÍA-MIJÁN, Manuel. El consentimiento de los menores para mantener relaciones sexuales con adultos. Protección del menor y autonomía de la voluntad. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 2014. ISBN 978-84-9059-454-4.

MONTERO AROCA, Juan. Guarda y custodia de los hijos. La aplicación práctica del artículo 92 del Código Civil. Primera edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001. ISBN 978-84-8442-335-5.

PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Ángel. El derecho a la autonomía del paciente en la relación médica. El tratamiento jurisprudencial del consentimiento informado. Primera edición. Granada: Editorial Comares, 2008. ISBN 978-84-9836-603-7.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Derecho de familia. Primera edición. Madrid: Editorial Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 1989. ISBN 978-84-86926-16-8

RAMON RIBAS, Eduardo. Minoría de Edad, Sexo y Derecho Penal. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 2013. ISBN 978-84-9014-586-9.

RAMS ALBESA, Joaquín J.; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina; SERRANO GÓMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA, Luis A. Autonomía de la voluntad y Negocios jurídicos de familia. Primera edición. Madrid: Editorial Dykinson, 2009. ISBN 978-84-9849-798-4.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús; RAMS ALBESA, Joaquín. Elementos de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia. Cuarta edición. Madrid: Editorial Dykinson, 2010. ISBN 978-84-9849-968-1.

ROMERO PAREJA, Agustín. El Testamento en España. Nuevas tecnologías y formas testamentarias. Primera edición. Madrid: Ediciones Cinca, 2007. ISBN 978-84-96889-00-2.

SAVE THE CHILDREN. La elevación de la edad de consentimiento sexual en la Reforma del Código Penal, enero de 2015.

UNICEF, Comité Español ante El cambio de la edad de consentimiento sexual en la Reforma del Código Penal 1/2015.

## **4.2. Jurisprudencia**

*Por orden de aparición.*

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 469/2003 (Sección Primera), de 30 de diciembre de 2003 (recurso 264/2003).

Sentencia del Tribunal Supremo 476/2006 (Sala Segunda, Sección Primera), de 2 de mayo de 2006 (recurso 876/2005).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 330/2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), de 7 de abril de 2010 (recurso 54/2008).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 163/2009, de 29 de junio de 2009 (recurso 273/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Sección Primera) 413/2014, de 20 de octubre de 2014 (recurso 1229/2013).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 120/1990, de 27 de junio de 1990 (recurso 443/1990).

Sentencia del Tribunal Supremo 281/1972 (Sección Primera), de 20 de mayo de 1972.

### 4.3. Legislación

*Por orden de aparición.*

España. Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. (BOE núm. 311, 29/11/1978, pág. 29313 a 29424).

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 de Código Civil. (BOE núm. 206, 25/07/1889).

Cataluña. Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. (BOE núm. 203, 21/08/2010, pág. 73429).

Cataluña. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. (BOE núm. 190, 7/08/2008, pág. 33735 a 33788).

Cataluña. *Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia.* (BOE núm. 156, 28/06/2010, pág. 56372).

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE núm. 281, 24/11/1995).

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007. (BOE núm. 274, 12/11/2010, pág. 94858 a 94879).

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. (BOE núm. 313, 31/12/1990, pág. 38897 a 38904).

Resolución A/HRC/26/22 sobre el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado de 2 de abril de 2014 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. (BOE núm. 69, 21/03/1984, pág. 7715 a 7720).

Recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer, hecha por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 1992.

España. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE núm. 55, 04/03/2010, pág. 21001 a 21014).

España. Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE núm. 155, 26/06/2010, pág. 56253 a 56258).

España. 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, 15/11/2002, pág. 40126 a 40132).

Cataluña. Código de Deontología del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña, aprobado por la Asamblea de Médicos de Cataluña el 16 de junio de 1997.

España. Proposición de Ley Orgánica para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. (BOCG núm. 219-1, 27/02/2014).

España. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE núm.15, 17/01/1996, pág. 1225 a 1238).

Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (DOUE núm. 83, 30/03/2010, pág. 389 a 403).

España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE núm. 7, 08/01/2000).

Convenio Europeo en materia de adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008. (BOE núm. 167, 13/07/2011, pág. 77734).

Cataluña. Ley 16/2010, de 3 de junio, de modificación de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y a la documentación clínica. (BOE núm. 156, 28/06/2010, pág. 56462).

España. Código de Deontología del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de julio de 2011.