

Consideraciones sobre el derecho a la intimidad del menor de edad ante el consumo de sustancias adictivas

Considerations about minors' right to privacy with addictive substances

María Clara Blasco Igual

Universitat de València

Recibido: 03/02/2015 · Aceptado: 08/05/2015

Resumen

El consumo de sustancias adictivas está relacionado con diversos factores de carácter individual y social. La edad no es una causa directa de consumo, sin embargo, constituye una variable que puede influir a que la persona se inicie o se mantenga. Los jóvenes que abusan del consumo de sustancias tóxicas pueden solicitar al profesional de la salud tratamiento asistencial y curativo, con la finalidad de combatir la adicción. En este sentido, hay quien puede oponerse a que sus representantes legales sean conocedores de los datos relativos a su situación adictiva. Siendo así, la cuestión desemboca en un enfrentamiento entre el derecho a la intimidad del adolescente y el deber de velar por el interés de éste tanto por los representantes legales como por el profesional de la salud. De acuerdo con ello, el objetivo de análisis es examinar el alcance del ejercicio del derecho a la intimidad del menor de edad frente a la posibilidad de intervención de los representantes legales ante el consumo de sustancias adictivas.

Palabras Clave

Intimidad, confidencialidad, menor de edad, representación legal, drogodependencia.

— Correspondencia a: _____
María Clara Blasco Igual
e-mail: M.clara.blasco@uv.es



Abstract

The consumption of addictive substances such as alcohol, tobacco or other non-institutionalized drugs is related to several factors of individual and social nature. Despite the fact that age is not a direct cause of the consumption of these substances, it is an important variable that may influence the person to initiate or go on with their use. Young people who abuse toxic substances can request therapeutic treatment and healthcare intervention from the healthcare professional with the aim of fighting the addiction. However, some people may decline to give information about the addiction situation to their legal representatives. In such cases, the question leads to a conflict between the adolescent's right to privacy versus the duty of the legal representatives and the healthcare professional to safeguard his or her interests. The aim of this work is thus to analyze the extent of the minor's right to privacy, versus the possibility of the legal representatives' intervention in view of the use of addictive substances.

Key Words

Privacy, confidentiality, minor, legal representation, drugs.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL MENOR DE EDAD

En el ordenamiento jurídico español, el derecho a la intimidad personal y familiar está reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española (en adelante CE) junto con el derecho al honor y a la propia imagen. De acuerdo con ello, la disposición proclama una pluralidad de derechos fundamentales que son autónomos¹. No obstante, en tanto derechos de la personalidad, mantienen una relación estrecha entre sí, puesto que están vinculados a la dignidad humana como fundamento y al libre desarrollo del individuo (artículo. 10.1 CE).

¹ Véase entre otras, SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2., 127/2003., de 30 de junio, FJ 6.

La intimidad, por su parte, presenta una proyección múltiple con numerosas manifestaciones (Rebollo, 2000). De ahí que, en lo que sigue, se analizan dos cuestiones referentes al ejercicio del derecho por el menor de edad ante la situación de consumo de sustancias adictivas. En primer lugar, se examina el derecho a la intimidad y la confidencialidad del menor frente al derecho de los representantes legales a la información asistencial. En segundo lugar, se aborda el derecho a la intimidad y la confidencialidad del menor en lo relativo a la protección de los datos sobre la salud.

Hay que tener en cuenta que el menor de edad, en cuanto que es persona, es titular del derecho fundamental a la intimidad. Así lo reconoce la CE y 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. Y con más precisión, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, que además de proclamar expresamente el derecho a la intimidad del niño, incorpora la posibilidad de ejercicio. Sin embargo, es de advertir que el ejercicio de los derechos depende, en cualquier caso, de la capacidad de la persona en el supuesto concreto. Por ello, para analizar el objeto de estudio propuesto, se debe examinar previamente la capacidad durante el período de la minoría de edad en el ámbito sanitario, a fin de determinar el alcance del ejercicio del derecho ante la situación de consumo de sustancias adictivas.

Anotado esto, cabe apuntar, tal y como indica Gómez (2007), que el derecho a la intimidad proclamado en el art. 18.1 CE presenta una doble vertiente jurídica. Por un lado, la negativa y por otro, la positiva.

Según la citada autora, la primera de estas vertientes permite excluir del conocimiento de terceros ciertos datos que son considerados como información personal. En este caso, se trata de la información de los datos relativos a la salud y esto implica, por lo tanto, la existencia de un ámbito reservado del paciente frente a los demás.

En palabras del Tribunal Constitucional (en adelante TC), el "art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido"². De ahí que

"la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en un previsión legal que tenga justificación y que sea proporcionada"³. Igualmente, el TC es muy explícito al afirmar que a cada persona le corresponde acotar el ámbito de intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno, así pues, no se considera una intromisión cuando "exista un consentimiento eficaz que lo autorice"⁴.

Sin embargo, añade la misma autora, que la vertiente positiva confiere al paciente un derecho de control sobre los datos relativos de la salud que ya son conocidos. Esta vertiente, en palabras del TC, "garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos"⁵.

Así entendido, es evidente que los datos personales concernientes a la salud afectan a la esfera más íntima del individuo porque proporcionan una información privada (Gómez, 2007).

Seguidamente, cabe anotar que la intimidad presenta además otra dimensión independiente y diferente a las que se acaba de hacer referencia (Murillo, 2009). Esta vertiente está

2 SSTC 73/19982, de 2 de diciembre, FJ5, 110/1984, de 26 de noviembre, FJ3, 89/1987, de 3 de junio FJ3, 231/1988, de 2 de diciembre FJ3., 197/1991, de 17 de octubre, FJ3. Y en general, 114/1999, de 22 de julio., 115/2000, de 10 de mayo., 196/2004, de 15 de noviembre., FJ2., 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5., 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

3 SSTC 44/1999, de 5 de abril, FJ4., 207/1996, de 16 de diciembre FJ4, 292/2000, de 30 de noviembre FJ16, 70/2002, de 3 de abril FJ 10., 196/2004, de 15 de noviembre, FJ2., 70/2009 de 23 de marzo, FJ2.

4 SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ. 5, 196/2004, de 15 de noviembre, FJ2., 70/2009 de 23 de marzo, FJ8.

5 SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5., 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5



garantizada mediante el art. 18.4 de la CE y es lo que la doctrina ha denominado como derecho a la autodeterminación informativa (Bastida, 2012; Martínez, 2004). A tales efectos, esta dimensión garantiza la protección de datos de carácter personal en lo relativo al uso y destino. Esto es así a través de la prestación del consentimiento en la recogida, obtención y el acceso de los datos para el posterior almacenamiento y tratamiento.

Partiendo de cuanto ha quedado expuesto, hay que distinguir el derecho a la información asistencial del paciente reconocido en el art. 4 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 (en adelante LAP), del derecho a la información relativa a la recogida de los datos sanitarios personales reconocido en el art. 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal (en adelante LOPD), (Troncoso, 2010).

A este respecto, el inciso primero del art. 4 de la LAP proclama que en cualquier caso, “los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma”.

Por su parte, el legislador reconoce en el inciso primero del art 5 de la LOPD que “los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados”.

El primero, hace referencia al derecho a la información entendido como instrumento que da cumplimiento al ejercicio del consentimiento informado ante un tratamiento o acto sanitario determinado (Escobar, 2012). Esta información debe ser transmitida al paciente para el ejercicio de consentimiento informado ante una actuación sanitaria porque posibilita

la libre decisión. En cambio el segundo, hace referencia al contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales. Es decir, a la información sobre los datos individuales del paciente que ha sido recogida y está contenida en la historia clínica. Dicho lo cual, en adelante, se analiza ambos casos.

2. LA CAPACIDAD DEL MENOR DE EDAD PARA DECIDIR SOBRE CUESTIONES RELATIVAS A SU SALUD

En el ámbito de la salud, para legitimar una actuación de forma personal es necesario que el paciente ostente capacidad para actuar y decidir por sí mismo.

La legislación civil establece, con carácter general, que la plena capacidad de obrar se adquiere de forma automática a los dieciocho años cumplidos, esto es, con la mayoría de edad⁶. No obstante, durante el período de la adolescencia, los jóvenes no son sujetos incapaces (Freeman, 1983), sino que muy al contrario, la capacidad de obrar en el período de la infancia se considera limitada (Jordano, 1984; Ramos 1995). Esto es así porque el ordenamiento jurídico reconoce de forma progresiva autonomía al menor y ésta, viene determinada gradualmente según la edad y la madurez en conexión con la importancia del acto que se va a llevar a cabo. (Santos, 2011)

Esta idea deriva de la interpretación de diversos preceptos, entre ellos, los arts. 154 y 162.1 del Código Civil (en adelante CC). Y más concretamente, en el marco de la relación clínica, en lo que respecta a las decisiones sobre la salud, ambas disposiciones deben interpretarse en consonancia con lo

6 En virtud del artículo. 315 CC y el artículo 12 CE.



dispuesto en los arts. 9.3 y 9.5 de la LAP, que se abordan en adelante.

Por un lado, el citado art. 154 del CC, entre otras facultades, atribuye a quien ejerce la patria potestad el deber de velar por el menor y de actuar en su beneficio de acuerdo con su personalidad. Por otro lado, el art. 162.1 del CC, exceptúa del ejercicio de la representación legal los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, puedan realizar por sí mismos. Así pues, la legislación civil reconoce a la persona menor de edad, en lo que respecta a los derechos de la personalidad, la posibilidad de actuar cuando ostente capacidad natural suficiente, es decir, aptitud volitiva e intelectual.

Esto significa que el ejercicio de los derechos de la personalidad se rige por el criterio de la capacidad natural del titular, esto es, la capacidad para entender y querer el alcance de un determinado acto, por ello, se valoran las condiciones de madurez personal (García, 2004).

De forma que, como la emisión del consentimiento informado implica el ejercicio de estos derechos, si la persona adolescente tiene suficiente capacidad natural para decidir, se le debe permitir que actúe de forma autónoma porque ello contribuye al libre desarrollo de su personalidad. Mientras que, cuando el joven no posea capacidad natural suficiente para prestar el consentimiento por sí mismo, actuarán los representantes legales a favor del interés del menor (De Lama, 2006).

Por su parte y en consonancia con esta premisa, el art. 9.3 de la LAP dispone, “Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: (...) 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. 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”. Esta disposición, debe ponerse en relación con el art. 9.5 de la misma ley, el cual proclama, “La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”.

Así pues, el ejercicio de los derechos de la personalidad en general y la emisión del consentimiento informado en particular, le corresponde a los representantes legales cuando el niño no posea capacidad natural para ejercer el derecho por sí mismo. No obstante, los representantes actuarán a favor del interés superior del menor. A su vez, siempre que el adolescente tenga dieciséis años cumplidos o se trate de un menor emancipado, éste podrá decidir por sí mismo ya que en ambas situaciones, la norma reconoce capacidad legal para ejercer los derechos. En cambio, cuando el joven tenga una edad inferior a los dieciséis, sólo podrá tomar decisiones de forma autónoma si el profesional de la salud determina que posee capacidad natural suficiente para decidir, de manera que en este supuesto, puede quedar excluida la representación en función de la misma. Desde este prisma, a continuación se abordan ambos escenarios en lo relativo al derecho fundamental a la intimidad.



Ahora bien, anotado lo anterior, antes de abordar las cuestiones planteadas es de advertir que, si bien es cierto que un sector de la doctrina considera la capacidad natural como un criterio que determina el ejercicio autónomo del niño en lo relativo a los derechos de la personalidad salvo que la ley lo prohíba expresamente. No es menos cierto que la doctrina ha formulado interpretaciones distintas a la indicada en estas líneas (García, 2004; Santos, 2011). En consecuencia, en lo que sigue, es importante delimitar dos situaciones. La primera, referida a la persona menor de edad que es mayor de dieciséis e igualmente al menor emancipado, ya que ambos tienen reconocida capacidad legal para tomar decisiones. La segunda, referida al menor maduro, con una edad inferior a los dieciséis años cumplidos, cuya situación jurídica está discutida en el ámbito sanitario.

2.1. El menor de edad con capacidad natural para decidir sobre información relativa a sus datos sanitarios

En el marco de la relación clínica, cuando el paciente es una persona menor de edad, como dice Alventosa del Río (Alventosa del Río, 2013), aparecen implicadas tres partes. Estas son, de un lado el menor de edad y de otro los representantes legales y el profesional de la salud.

De acuerdo con ello, a la hora de abordar la capacidad de los adolescentes para el ejercicio del derecho a la intimidad hay que indicar, como así lo hace De Lama (De Lama, 2006), que cuando un adolescente tiene madurez suficiente para decidir por sí mismo tratamientos e intervenciones sanitarias, su situación médica puede quedar, si lo desea, en el ámbito de su vida privada. No obstante lo anterior, cuando la persona no tiene madurez suficiente, los represen-

tantes legales deben ser informados por el facultativo para prestar el correspondiente consentimiento informado sobre dicho tratamiento o intervención.

Pues bien, los menores emancipados y los mayores de dieciséis años tienen reconocida capacidad legal para adoptar decisiones autónomas. En cambio, entre los doce y los dieciséis años, le corresponde al profesional de la salud atender a las condiciones de madurez de la persona y por tanto, a la capacidad natural para comprender el acto y las consecuencias concretas de la decisión a adoptar. Esto es así porque los actos personalísimos están ligados íntimamente a la persona, a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad y por ello, tiene un régimen particular de capacidad de obrar. Por lo tanto, dependen de la capacidad natural y no del estado civil (García, 2004; Santos, 2011).

Partiendo de estas premisas cabe recordar que cuando una persona tiene capacidad para prestar el consentimiento informado por sí mismo, con base en el art. 4 de la LAP, tiene igualmente derecho a conocer la información asistencial sobre la actuación.

En esta línea, el inciso primero del art. 5 de la LAP dice “el titular del derecho de la información es el paciente”. No obstante lo anterior, el inciso final de la disposición afirma, “También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita”. Así pues, si el adolescente presenta suficiente madurez para decidir de forma autónoma, puede oponerse a la transmisión de su información asistencial a los representantes legales dado que en este caso, es el paciente y por consiguiente, es el titular único de la información sobre los datos relativos a su salud.



Junto a estas disposiciones es preciso añadir el art. 9.3 c) que proclama lo siguiente, “cuando se trate de menores (...) 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 (...)”. De ahí que, en torno a esta cuestión habría que valorar, por lo tanto, si la situación de adicción del joven es considerada como riesgo para la salud en el caso concreto.

En el caso de que el profesional considere, con base en el grado de adicción del adolescente capaz, que el consumo de la sustancia adictiva supone un riesgo grave para la salud del joven, es de advertir que al transmitir la información asistencial a los padres pone en entredicho el derecho a la intimidad y por ende, la confidencialidad (Domínguez, 2007). Es más, si se considera que la persona tiene capacidad natural, lo indicado no solo supone una intromisión en el derecho a la intimidad por el quebrantamiento del deber de secreto médico hacia los padres sino que además, supone una intromisión en el derecho a la información asistencial, al ampliar el ámbito de titularidad a los representantes legales.

Teniendo en cuenta esto, no es comprensible que la información asistencial sea transmitida a los padres del paciente maduro, dado que con carácter previo se le ha considerado autónomo para actuar y por lo tanto, tiene derecho a manifestar la voluntad por sí mismo de forma confidencial e íntima, visto que la capacidad legal reconocida, equipara al menor con la persona adulta que accede a la prestación. Al entender de estas líneas, el menor maduro es titular único tanto del derecho a la información como del derecho a la intimidad y debe ejercer estos derechos

con todas las garantías reconocidas, de este modo, el profesional debe respetar la confidencialidad con el adolescente y en consecuencia, debe guardar secreto para el ejercicio de una buena praxis.

La alternativa más apropiada, por ser la más respetuosa y ajustada con las circunstancias, es la de reconocer plenamente el derecho de autodeterminación del adolescente cuando el profesional determine que tiene capacidad natural. Para ello, se debe respetar estrictamente el deber de confidencialidad sin que pueda requerirse la intervención de los representantes legales, salvo autorización expresa del adolescente. No obstante, con base en la normativa, la regla general indica que los profesionales sanitarios deben informar a los representantes legales sobre el consumo de sustancias adictivas cuando se consideren de grave riesgo. Esto es así a pesar de que el adolescente maduro es quien decide si quiere recibir un determinado tratamiento asistencial o curativo para tratar su adicción.

Por su parte, la situación descrita es diferente en lo que respecta al tratamiento de los datos de carácter personal. Ahora bien, la legislación en esta materia está regulada en una normativa muy dispersa. En aras de la brevedad, el punto de partida se puede ubicar en el inciso primero del art 5 de la LOPD que dice, “los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados”. Esta disposición, debe interpretarse junto con el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos (en adelante RLOPD). Así pues, el art 13.1 RLOPD dice “podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento salvo en aquellos casos en los que la ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o



tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores”. De manera que, el consentimiento para el tratamiento de los datos personales debe ser emitido por el titular del derecho a partir de los catorce años y en su caso, si la persona tiene una edad inferior a ésta, con carácter general, será emitido por los representantes legales.

No obstante lo anterior, cabe insistir en que el art. 13.1 RLOPD señala “salvo en aquellos casos en los que la ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela”. Asimismo, proclama en el art. 23.1 RLOPD que “Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición son personalísimos y serán ejercidos por el afectado”, es decir, por el titular del derecho. A partir de esta previsión legal, la norma hace una remisión a lo previsto en la LAP. Esto significa, en consonancia con la legislación civil, que con carácter general, la persona que según el profesional de la salud posea capacidad intelectual y emocional, es decir, capacidad natural, es considerado como menor maduro y por ello puede consentir por sí mismo. En cambio, el menor no maduro consiente a través de representación⁷.

Lo apuntado en la LAP, ha sido indicado en un sentido similar 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 (en adelante LOPDH). En lo que respecta al menor de edad, el art 3 LOPDH proclama que “el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. 2. En los restantes casos el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal (...)”.

⁷ De conformidad con los arts. del 154 y 162 del CC y 9.3 de la LAP.

En este punto, la edad y la capacidad para prestar el consentimiento en esta área es diferente a la indicada por la normativa general sobre la protección de datos personales en lo que respecta a los menores de edad. Pues bien, a partir de la interpretación de las diversas normas se puede afirmar que en el supuesto del consumo de sustancias adictivas, el menor, mayor de catorce años tiene capacidad legal para consentir el acceso a sus datos de forma autónoma, sin intervención de los representantes. En este sentido, tiene derecho a oponerse a que los representantes legales accedan a sus datos personales recogidos en la historia clínica.

2.2. El menor de edad sin capacidad natural para decidir. La intervención de los representantes legales. Pautas de actuación

En el caso contrario, a pesar de que esta situación es menos habitual en personas de corta edad, cuando el menor no tenga madurez suficiente, deben ser informados los representantes legales para prestar el consentimiento en ambos supuestos planteados. Así pues, en lo que aquí importa, se puede afirmar que la información de los datos sanitarios no le corresponde en primer término al menor, sino que serán transmitidos a los representantes legales con el objetivo de que éstos, de un modo informado, velen por sus intereses. Esto es así, sin olvidar el derecho del niño a prestar su opinión y ser escuchado en el caso concreto⁸.

Esta situación no presenta mayor problemática en el supuesto del menor no maduro, dado que en este caso, automáticamente, en el ámbito de intimidad y confidencialidad,

⁸ En virtud del art 9 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



quien ejerce la representación legal del niño es quien presta el consentimiento y éste debe ser emitido bajo unos criterios establecidos en la norma. Así pues, en primer lugar, la decisión debe ser adoptada en función de la potestad-deber de velar por el menor y en según lugar, siempre a favor de su interés superior. En consecuencia, es preciso que conozcan la información de todo dato relativo al estado de salud del joven.

En lo que respecta al interés superior del niño, el principio cumple una doble función (Mason, 2011) según las circunstancias en las que nos hallemos. Por un lado, sirve como guía y orientación en la toma de las decisiones de los representantes legales a favor del niño. Por otro, sirve para limitar las funciones de quien ejerce la representación legal del menor en aras de su protección. Por consiguiente, en el caso de que el tercero implicado en la toma de decisión, es decir, profesional de la salud, considere con base en su criterio profesional que no se está velando por el mejor interés del niño, debe ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial para que sea quien vele por su mejor interés, que en este caso, es la protección de la salud y la integridad personal⁹.

3. CONCLUSIÓN

En el ámbito sanitario, cuando se hace alusión al menor de edad, hay que distinguir la capacidad legal de la natural. Pues bien, con base en lo indicado en estas líneas, tanto el menor, mayor de dieciséis, como el menor emancipado, tienen capacidad legal reconocida y por lo tanto, pueden decidir por sí mismos, salvo en los casos excepcionales proclamados en la ley. Sin embargo, en lo que respecta al menor de dieciséis años, se distinguen dos escenarios en atención a la capaci-

dad natural: Uno, cuando la persona ostenta capacidad natural para decidir por sí misma, puede actuar de forma autónoma. Esto es así porque el ordenamiento jurídico reconoce autonomía al menor de forma progresiva y ésta, viene determinada gradualmente según la edad y la madurez en conexión con la importancia del acto que se va a llevar a cabo; Otro, cuando la persona no ostenta capacidad natural, intervienen los representantes legales a favor de su mejor interés, el cual, es empleado como guía y como límite de la mencionada actuación. En consecuencia, a la vista de lo indicado, el punto controvertido en este área se concreta en la persona que tiene una edad inferior a los dieciséis años, puesto que en el período anotado, hay una postura doctrinal, compartida en estas líneas, que interpreta la posibilidad de actuación autónoma del niño en el ejercicio de los derechos de la personalidad y por ende, en la toma de decisiones personales sobre la salud, siempre que éste sea maduro. Siendo así, la cuestión clave deriva de la edad indicada, y más concretamente, en la dificultad de delimitar qué persona posee capacidad natural en el supuesto específico para posibilitar la toma de decisión.

En consecuencia, en relación con el derecho a la intimidad, tanto el menor con capacidad legal, como el menor con capacidad natural reconocida, puede ejercer el derecho fundamental de forma autónoma. Bajo este enfoque, en lo que respecta al ejercicio del derecho fundamental a la intimidad en los casos planteados hay que entender, pues, que la posibilidad de actuación está vinculada en gran medida a la madurez que ostente el adolescente caso por caso. Por ello, el rol que desempeña el profesional de la salud juega un papel fundamental ya que además de aplicar los conocimientos científicos y la técnica al supuesto particular, es quien determina, en

⁹ En virtud del art 158 CC.



primer término, si el menor de edad tiene aptitud volitiva e intelectual para ejercer por sí mismo el derecho o por el contrario, si deben intervenir los representantes legales del niño. Todo ello sin olvidar que, cuando el profesional de la salud determina que la situación de un adolescente es de grave riesgo como consecuencia del grado de adicción, tiene el deber de informar a los representantes legales y su opinión será tenida en cuenta, no obstante, la decisión le corresponde al menor de edad. En este caso, al entender de estas líneas, se produce una intromisión en la intimidad y confidencialidad así como en lo relativo a la titularidad del derecho a la información.

Dicho lo cual, cabe anotar que la comunicación en la atención sanitaria es una pieza clave para la consecución del objeto asistencial y curativo. Desde este prisma, ante una situación de consumo de sustancias adictivas por un menor de edad, es importante establecer una comunicación dinámica y siempre fluida en orden de posibilitar la curación de la dependencia. En efecto, los participantes que intervienen en la relación clínica y por ende, en el proceso comunicativo, están sujetos a voluntad de las partes y al mismo tiempo, en lo relativo a la situación del menor de edad, está muy vinculado a las circunstancias del supuesto en atención a la legislación vigente en esta área, teniendo en cuenta que, según el caso, pueden llegar a ser tres, las partes implicadas. Estas son, el menor de edad, los representantes legales y el profesional de la salud. Por ello, lo recomendable es que a través de la comunicación se consiga la solución más adecuada para el paciente, tratando de establecer un equilibrio entre protección y autonomía.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alventosa del Río, J. (2013). Capacidad de obrar del menor en el ámbito sanitario y drogodependencias. *Revista Española de Drogodependencias*, 38 (3), p. 279.

Bastida, F.J. (2012). *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 290 y ss.

De Lama Aymá, A. (2006). *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 201-310.

Domínguez Luelmo, A. (2007). *Derecho sanitario y responsabilidad médica (comentarios a la Ley 41/2002, de 24 de noviembre, sobre derechos de paciente, información y documentación clínica)*. Valladolid: Lex Nova, p. 363.

Escobar Roca G. (2012). "Algunos problemas del derecho a la salud, a la luz de la teoría general de los derechos fundamentales". En: *Derechos sociales y principios rectores*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 586.

Freeman, M. (1983). *The rights and wrongs of children*. London: Frances Pinter, p. 45.

García Garnica, M.C. (2004). *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*. Navarra: Aranzadi, p. 66-186.

Gómez Rivero, M.C. (2007). *La protección penal de los datos sanitarios. Especial referencia al secreto profesional médico*. Granada: Comares, p. 21 y ss.

Jordano Fraga, F. (1984). La capacidad general del menor. *Revista de derecho privado*, p. 891.



Martínez Martínez, R. (2004). *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Madrid: Thomson-Civitas, p. 276 y ss.

Mason Pope, T. (2011). The best Interest Standard: Both Guide and Limit to Medical Decision Making on Behalf of Incapacitated Patients. *The Journal of Clinical Ethics*, 22 (2), p. 135.

Murillo de la Cueva, P.L. (2009). En VVAA., *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 26 y ss.

Ramos Chaparro, E. (1995). *La persona y su capacidad civil*. Madrid: Tecnos, p. 200 y ss.

Rebollo Delgado, L. (2000). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson, p. 76 y ss.

Santos Morón, M.J. (2011). Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, p. 64 y ss.

Troncoso Reigada, A. (2010). *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1152.