

# EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR (NNA) EN EL ÁMBITO DE LA SALUD. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. ESPECIAL REFERENCIA A MENORES DE EDAD TRANSEXUALES E INTERSEXUALES EN LA NUEVA LEGALIDAD ESPAÑOLA<sup>1-2</sup>

THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN THE FIELD OF  
HEALTH: INFORMED CONSENT OF  
CHILDREN AND ADOLESCENTS, WITH SPECIAL  
REFERENCE TO TRANSGENDER AND INTERSEX  
MINORS UNDER THE NEW SPANISH LEGAL  
FRAMEWORK

Pilar Benavente Moreda\*

## Resumen:

Este trabajo se centra en el análisis del interés superior del menor en el ámbito sanitario, particularmente en situaciones que involucran a niños, niñas y adolescentes (NNA) en tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas con repercusiones físicas, mentales o psicológicas graves o irreversibles. Se analizan los diferentes escenarios en los que se ponen en juego la

1 Artículo recibido el 29 de agosto de 2025 y aceptado el 25 de octubre de 2025.

2 Elaborado en el marco del Proyecto “La protección de la persona y de los colectivos vulnerables ante el avance de la tecnología” (PID2024-155802NB-I00), financiado por MICIU / AEI / 10.13039/501100011033 / FEDER, UE.

\* Profesora Titular de Derecho Civil. Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid (UAM).  0000-0002-3653-4413. Dirección Postal: c/Kelsen 1, Ciudad Universitaria de Cantoblanco en Madrid. Correo electrónico: pilar.benavente@uam.es.

protección del interés superior del menor y los deberes de representación de los progenitores o representantes legales de aquellos. Analizamos el alcance y funcionamiento del consentimiento informado que se ha de prestar en estos casos, regulado en los artículos 8 y 9 de la Ley N°41/2002 de Autonomía del paciente, partiendo del reconocimiento del derecho fundamental de NNA a ser escuchados y a participar en la toma de decisiones sanitarias según su madurez en base al artículo 9 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor. Una atención especial se dedica a los menores trans e intersexuales, dado que sus tratamientos suelen implicar intervenciones médicas irreversibles o de gran impacto en su identidad. La Ley N°4/2023, de 28 de febrero, para la Igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI permite rectificar registralmente el sexo en el registro civil, con o sin cambios físicos en la persona y ello se extiende a los menores de edad. La nueva normativa española promueve el respeto a su identidad de género y limita prácticas que puedan considerarse no consensuadas o dañinas, estableciendo protocolos para asegurar su derecho a la autodeterminación y la protección de su salud integral. Analizamos igualmente aquí el posicionamiento de la jurisprudencia (del TS, TC y TEDH) sobre el conflicto entre los distintos intereses ante intervenciones médicas en las que se evidencia la posible colisión de intereses y la forma de solventar las prioridades existentes cuando de menores de edad se trata.

### **Palabras claves:**

Interés superior del menor, Salud infantil y adolescente, Consentimiento informado, Autonomía progresiva, Menores trans.

### **Abstract:**

This paper focuses on the best interests of the child within the health-care context, particularly in situations involving children and adolescents undergoing medical treatments or surgical interventions with serious or irreversible physical, mental, or psychological consequences. It examines the different scenarios in which the protection of the child's best interests intersects with the duties of representation by parents or legal guardians.

We analyze the scope and functioning of informed consent required in these cases, as regulated by Articles 8 and 9 of Law 41/2002 on Patient Autonomy, building on the recognition of the fundamental right of children and adolescents to be heard and to participate in healthcare decisions according to their maturity level, in accordance with Article 9 of Organic Law 1/1996 on the Legal Protection of Minors. Special attention is given to trans and intersex minors, whose treatments often involve irreversible medical procedures or those with a significant impact on their identity. Law 4/2023 of February 28, on the real and effective equality of trans people and the guarantee of LGTBI rights, allows for the correction of sex registration in civil registries with or without physical changes, extending this right to minors. This new Spanish regulation promotes respect for gender identity and restricts practices considered non-consensual or harmful, establishing protocols to ensure their right to self-determination and the protection of their overall health. We also examine the stance of case law (from the Supreme Court, Constitutional Court, and the European Court of Human Rights) regarding conflicts of interest in medical interventions where potential clashes arise, and how priority decisions are resolved when minors are involved.

**Keywords:**

Best interests of the child, Child and adolescent health, Informed consent, Progressive autonomy, Transgender minors.

**1. INTRODUCCIÓN. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO E INTERSECCIÓN ENTRE EL DERECHO SANITARIO Y LOS DERECHOS DEL MENOR**

Este trabajo recoge parte de mi intervención en el Precongreso Mundial por los derechos de la Infancia y la Adolescencia (Universidad de Valparaíso, abril 2024) centrado en los *NNA trans en el entorno de la nueva legalidad española. El consentimiento informado en el ámbito sanitario*.

El objetivo es reflexionar sobre la protección del interés superior del menor<sup>3</sup> en intervenciones médicas que afectan a su salud física y mental, y que requieren su consentimiento informado. Se analiza el equilibrio entre el derecho del menor a ser oído y participar en decisiones sanitarias, y la intervención de progenitores, tutores o defensor judicial cuando sea necesario, reconociendo su progresiva madurez y superando el paternalismo tradicional.

El estudio se articula en torno a tres normas clave: La Constitución Española (CE), que reconoce derechos fundamentales de los menores; La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), especialmente tras su reforma en 2015, que define en su nuevo artículo 2 el interés superior del menor y la Ley 41/2002 (LAP), que regula la autonomía del paciente y el consentimiento informado, incluyendo el consentimiento por representación de los menores (arts. 8 y 9).

Las reformas de la LAP han reforzado dos aspectos esenciales: la valoración de la progresiva madurez del menor para consentir intervenciones médicas relevantes y el papel del criterio médico para determinar su capacidad intelectual y emocional para consentir. También se analiza cuándo es necesaria la intervención de sus representantes legales.

Parte del trabajo incluye un análisis de la posición del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional españoles y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han perfilado supuestos en los que se ha priorizado la voluntad del menor maduro o, por el contrario, se ha exigido y tenido en cuenta la voluntad de sus representantes legales. Se plantean dilemas como: ¿puede un menor consentir una transfusión vital, una cirugía de riesgo, un trasplante como donante, o rechazar tratamientos paliativos, vacunación, recepción

---

<sup>3</sup> Dado que este trabajo constituye una valoración de la regulación vigente en el derecho español, utilizaré la denominación legal de *menores de edad* al referirme al interés superior del menor, reconociendo que la terminología más adecuada y extendida en textos internacionales y latinoamericanos es la de niños, niñas y adolescentes (NNA). Esta preferencia terminológica se hace extensiva al conjunto del análisis, aunque la legislación y jurisprudencia española mantengan el uso del término “menores”.

o donación de órganos, o decidir sobre un embarazo o cambio de sexo? o ¿Qué ocurre ante abusos en el ejercicio de la patria potestad o los conflictos entre representantes y el menor?.

Se analiza finalmente la situación de las personas transexuales e intersexuales menores de edad en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la Igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI<sup>4</sup>, que permite la rectificación registral del sexo de los menores, conectando para ello con las otras dos normas (LOPJM y LAP) en casos en los que la rectificación del sexo (en menores de 12, 14 o 16 años) no solo sea registral sino también física, a través de procesos de hormonación o incluso cirugía completa de reasignación sexual. La protección del interés superior del menor, su derecho a ser oído y la valoración de su madurez se integran, por tanto, en decisiones médicas complejas, como transfusiones, tratamientos irreversibles o cirugías de reasignación.

Finalmente, se destaca la interpretación que el TS y el TC hicieron en sendas sentencias de 2019, legitimando a los menores de edad maduros para rectificar su sexo registral, declarando inconstitucional el artículo 1 de la derogada Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas que tan solo legitimaba para ello a los mayores de edad. Esta jurisprudencia refuerza el reconocimiento de la capacidad progresiva del menor para decidir sobre su identidad y salud.

## 2. MARCO NORMATIVO. LOS MENORES COMO PACIENTES

### 2.1. En general: derecho de los menores a la protección de su salud, a ser escuchados y respetar sus opiniones y a la protección y asistencia durante la minoría de edad

---

<sup>4</sup> Sobre el contenido completo de la citada Ley, BENAVENTE MOREDA (2024), pp. 667-770

Los menores de edad gozan del derecho a la protección de su salud (art. 43 CE), así como del conjunto de derechos fundamentales recogidos en la Constitución (arts. 14 a 29), especialmente aquellos relacionados con la igualdad, la vida, la integridad física y moral, la intimidad, la propia imagen y la libertad ideológica o religiosa. Todo ello ha de interpretarse conforme al principio rector de la protección del interés superior del menor, que prevalece sobre cualquier otro interés concurrente.

Este principio fue reforzado por la reforma del art. 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJ) operada por la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que lo definen como criterio prioritario en cualquier actuación pública o privada que afecte a menores. Su contenido esencial incluye: la consideración de sus deseos y opiniones, la participación progresiva en función de edad y madurez, el respeto a su identidad, cultura, religión, orientación sexual o discapacidad, y la garantía de un desarrollo armónico y no discriminatorio.

La norma establece criterios interpretativos como la edad y madurez, la igualdad y no discriminación, la necesidad de estabilidad en las soluciones adoptadas, el efecto del tiempo en su desarrollo y la preparación para la vida adulta. En suma, se trata de garantizar que toda actuación (pública o privada) respete la autonomía progresiva del menor y fomente su integración y estabilidad personal y social. Las limitaciones a su capacidad de obrar se habrán de interpretar de forma restrictiva.

Los criterios antes mencionados se han de ponderar (art.2.3 LOPJM) teniendo en cuenta entre otras cuestiones: a) La edad y madurez del menor; b) la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría

étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante; c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo; d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro o; e) la preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.

En el ámbito sanitario, este marco se concreta en el derecho del menor a la información, a ser oído y a participar en las decisiones que afecten a su salud, dentro del sistema del consentimiento informado. Este derecho se entrelaza con el de la identidad personal, especialmente en situaciones vinculadas a la identidad de género y los tratamientos médicos que puedan derivarse. La LOPJM refuerza así la necesidad de contar con la intervención de especialistas, la participación de progenitores o tutores y, en su caso, del Ministerio Fiscal o del defensor judicial, siempre bajo la exigencia de motivación de cualquier decisión que pueda afectar negativamente al menor.

Irán en paralelo tales derechos, partiendo de la esencia que se desprende de la LOPJM: El derecho de información, la audiencia y participación del menor; la intervención de los especialistas cualificados, en su caso; las vías de participación de los progenitores o tutor, en su caso la del defensor judicial y por supuesto la del Ministerio Fiscal en defensa *publica* de los intereses de los menores afectados. No queda fuera el derecho a la defensa, que va de la mano, en este caso, de la necesaria y obligada motivación de cualquier decisión que se adopte y que afecta o perjudique los derechos de los menores afectados.

Se desarrolla específicamente el contenido de estos derechos en la esfera de los menores, en la LOPJM de 1996 tras sus sucesivas reformas, partiendo, como acabamos de ver, del artículo 2 que refuerza, con su actual contenido, lo que constituye el *interés superior del menor* por más que siga siendo un

concepto indeterminado, dedicando su Capítulo II a los derechos del menor: honor, intimidad y propia imagen (art.4); información (buscar, recibir y utilizar información adecuada a su desarrollo (art.5); libertad ideológica (art.6); participación, asociación y reunión (art.7); libertad de expresión (art.8) y derecho a ser oído y escuchado (art.9)<sup>5</sup>. A ello se suma la protección derivada del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza la vida privada y familiar, dentro de la cual se incluye la integridad física y moral del menor atendiendo precisamente a la existencia o no de madurez del mismo.

## 2.2. Reglas generales de representación de los menores

El art. 39 CE impone a los padres el deber de prestar asistencia integral a sus hijos durante la minoría de edad y en los casos en que legalmente corresponda. Gozan igualmente los niños de la protección prevista en los Acuerdos Internacionales que velan por sus derechos. En este marco, la representación de progenitores y tutores constituye una garantía de los derechos del menor, aunque puede entrar en tensión con el reconocimiento de la autonomía progresiva del menor maduro<sup>6</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional reconoce dicha autonomía en función de la madurez, si bien el ordenamiento mantiene límites objetivos de edad. Esta tensión se manifiesta especialmente

---

5 La redacción del artículo 9 de la LOPJM, se modificó por el artículo 1.4 de la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE-A-2015-8222- nº 175 de 23/7/2015). Tal modificación produce un claro refuerzo en el sistema de protección del interés superior del menor, que pasa por una mejor y mayor delimitación en el artículo 2 de la LOPJM y por la necesidad de profundizar en el derecho del menor a ser oído y escuchado de una forma más completa y compleja delimitando lo que originariamente no lo estaba: oír y escuchar y tomar en consideración las opiniones, deseos y posiciones no solo en el ámbito familiar sino también en todo tipo de procedimientos que les afecten.

6 DE MONTALVO JÄÄSKELAINEN (2019) y ANDREU MARTÍNEZ (2018). Ambos trabajos han resultado fundamentales para el desarrollo y comprensión de las diferentes aristas que se presentan en el ámbito del consentimiento informado de los menores de edad en el marco de la LAP.

en materia de salud, donde en ocasiones corresponde al personal facultativo valorar la validez del consentimiento del menor atendiendo precisamente a la existencia o no de madurez del mismo.

En el marco de las actuaciones representativas de los progenitores encaja todo el sistema de protección y representación previsto en el ámbito del desarrollo y ejercicio de la patria potestad regulado expresamente en los artículos 154 a 168 del Código Civil. Esta se ha de ejercer (art.154 CC) siempre en interés de los hijos, conforme a su personalidad y con respeto a sus derechos y su integridad física y mental. Ello implica, entre otras funciones, la de velar por ellos y representarlos. La adopción de las decisiones en representación de los hijos se ha de tomar siempre con audiencia previa de los mismos si tuvieran suficiente madurez. Se debe garantizar la audiencia de los hijos en condiciones idóneas y en los términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptadas a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando fuera necesario<sup>7</sup>.

El art. 156 CC prevé el ejercicio conjunto de la patria potestad y el recurso al juez en caso de desacuerdo, oyendo siempre al hijo mayor de 12 años. Ello resulta relevante a los efectos de interpretar, posteriormente, el sentido de la norma contenida en el artículo 9 de la LAP. En relación con los menores sometidos a tutela son de aplicación las disposiciones contenidas en los artículos 199 a 238 CC<sup>8</sup>.

7 Este precepto se modificó por el artículo 2.8 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE» núm. 180, de 29/07/2015. BOE-A-2015-8470) , así como por la LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (Ref. BOE-A-2021-9347) incorporando la necesidad de garantizar el derecho de los menores a ser oídos en las condiciones idóneas y en términos accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias. Esta última reforma, que pretende garantizar una máxima protección de los menores en situación de violencia, sirve de referente para dar mayor y mejor cobertura en supuestos como los relativos a la protección de su salud, pero en los que igualmente se debe garantizar el ejercicio del derecho a ser oido – y escuchado- con las mayores garantías.

8 La redacción de la totalidad del Título IX del CC ha sido modificada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el pleno ejercicio de su capacidad jurídica (BOE nº132 de 3 de junio).

¿Qué ocurre en caso de desacuerdo entre los progenitores?: conforme a la normativa civil (art.156.3 CC) cualquiera de los dos progenitores podrá recabar decisión judicial que se adoptará, oídas las partes e hijo atendiendo a su madurez y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años. En tal caso el juez atribuirá la facultad de decidir a uno de los progenitores.

En los casos de desacuerdos reiterados, o si concurre una causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirse total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir sus funciones entre ellos, aunque la vigencia de estas medidas está sometida al plazo que se fije judicialmente y, en todo caso, no por uno periodo superior a 2 años. En el caso de que los progenitores vivan separados la patria potestad se ejercerá por aquel con quien convivan los hijos, aunque la autoridad judicial podrá establecer el ejercicio conjunto atendiendo al interés del hijo.

¿Qué ocurre en caso de desacuerdo entre los progenitores y los hijos, cuando existen intereses contrapuestos entre ambos?: También recurriendo a la normativa general de representación legal de los hijos (art.163 CC) el recurso que prevé la norma es el nombramiento de un defensor que los represente en juicio o fuera de él. Sin embargo, si el conflicto se plantea exclusivamente con uno solo de los progenitores, le corresponde al otro por ley la representación sin necesidad de especial nombramiento.

Existen, además, supuestos en los que no cabe representación legal (art. 162 CC): a) en los actos relativos a derechos personalísimos, que han de ejercerse por el propio menor conforme a su madurez; y b) cuando exista conflicto de intereses con los progenitores, supuesto en el que procede igualmente el nombramiento de defensor judicial.

En definitiva, el sistema normativo articula un equilibrio entre la representación de los progenitores, que garantiza la protección del menor, y el respeto a la autonomía progresiva de este. Estas normas son relevantes

y han de tenerse en cuenta, como veremos, cuando estas situaciones se producen en el ámbito de la toma de decisiones que afecta a la salud de los hijos menores de edad.

### **3. CONSENTIMIENTO INFORMADO DE LOS MENORES DE EDAD<sup>9</sup>**

Tras analizar la tensión entre la autonomía progresiva de los menores y y los límites que sin embargo el legislador establece objetivamente y al margen de ello en función de la edad, corresponde abordar la regulación del consentimiento informado en el ordenamiento español, centrado en el menor como paciente en el ámbito de la salud física y mental. El marco normativo se articula principalmente a través de los arts. 8 y 9 de la Ley 41/2002 (LAP). Es importante analizar en paralelo la posición mantenida por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

#### **3.1. El respeto de la autonomía del paciente. Derecho a la información. El consentimiento informado de las personas menores de edad en los actuales artículos 8 y 9 LAP. Intervenciones o actuaciones que pueden practicarse sobre un menor de edad**

El art. 8 LAP recoge, invariable desde su redacción original, la exigencia del consentimiento informado del paciente, en general, libre y voluntario. Ha de prestarse para toda intervención sanitaria, admitiendo la forma verbal salvo en actos de especial riesgo (intervenciones quirúrgicas, procedimientos invasivos o con repercusión relevante). El paciente puede revocar el consentimiento en cualquier momento.

---

<sup>9</sup> Sobre la evolución del consentimiento informado ALVENTOSA DEL RÍO (2021), pp. 169-194.

El Tribunal Supremo ya había reconocido este derecho como fundamental, incluso antes de existencia de la LAP, en aplicación del artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Así se recoge en sus sentencias de 12 de enero (ROJ: STS 74/2001)<sup>10</sup> y 11 de mayo de 2001(ROJ: STS 3882/2001)<sup>11</sup>.

Por otro lado, desde su primera redacción el contenido del artículo 9 de la LAP ha sido objeto de diversas reformas (2010, 2011, 2015, 2015, 2023), centradas sobre todo en el consentimiento de menores y en la interrupción voluntaria del embarazo. En su conjunto, el precepto delimita el consentimiento del menor en función de dos parámetros: la edad (mayores de 16 años o emancipados) y la madurez para comprender el alcance de la intervención, siempre modulados por el criterio del facultativo, en situaciones de grave riesgo<sup>12</sup>.

---

10 La demanda fue interpuesta por una mujer, contra el médico que la operó mediante la técnica Cloward, con colocación de injertos liofilizados en los espacios vertebrales C-5/C-6 y C-6/C-7. El litigio no se centró en una negligencia médica, sino en la ausencia de información previa al consentimiento otorgado. El TS, en línea con jurisprudencia anterior, fundamenta el derecho a la información médica en los derechos constitucionales a la dignidad y libertad personal, así como en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Según el TS, el consentimiento informado es un derecho humano fundamental derivado de los derechos a la vida, integridad física y libertad de conciencia, y refleja la autodisposición sobre el propio cuerpo. (FD 1º PF.6 - STS 12.01.2001. Roj: STS 74/2001 - ECLI:ES:TS:2001:74.

11 La demanda por daños y perjuicios fue presentada contra el profesional que practicó una vasectomía al actor, sin éxito, ya que este engendró un hijo en agosto de 1994. Tanto el Juzgado como la Sala reconocieron el cumplimiento del deber de información y atribuyeron al demandante la desobediencia de las instrucciones postoperatorias. El Tribunal Supremo, en su FD 7º, analiza las características del consentimiento informado, concluyendo que en este caso se cumplió conforme al artículo 10 de la Ley General de Sanidad. Reitera que dicho consentimiento constituye un derecho humano fundamental, derivado de los derechos a la vida, integridad física y libertad de conciencia, y representa una de las últimas aportaciones en la teoría de los derechos humanos.

12 El artículo 9 LAP ha sido modificado en cinco ocasiones, como consecuencia de las reformas operadas sucesivamente por la LO 2/2010, de 3 de marzo del aborto – apartado 4-(BOE-A-2010-3514); por la Ley 26/2011, de 1 agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- apartado 5- .(Ref. BOE-A-2011-13241) ; por la Ley 26/2015, 28 julio de protección a la infancia y a la adolescencia- apartados 3, 4 y 5, añadiendo los apartados 6 y 7- (BOE- A- 2015-8470); por la LO 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con

Como veremos, no son pocos los aspectos relevantes y complejos sobre los que se pronuncia el citado artículo 9, al margen del alcance y regulación concreta y también compleja, del *consentimiento informado* en el caso de los menores de edad. A ello nos referimos a continuación.

### **3.2. Los límites del consentimiento informado de los menores de edad y el consentimiento por representación**

Resulta esencial para analizar esta cuestión partir de dos aspectos esenciales que han de concurrir en la valoración de tal consentimiento: a) la edad (dato objetivo) y madurez suficiente para comprender la intervención (“la capacidad intelectual y emocional de comprender el alcance de la intervención”, “capacidad de tomar decisiones”(dato subjetivo))<sup>13</sup> y b) la existencia de riesgo grave para la vida o salud, cuya valoración corresponde al facultativo sanitario, lo que convierten al profesional sanitario en responsable añadido de la ecuación que hasta ahora se movía exclusivamente entre el dato objetivo de la edad y el subjetivo de la *madurez del menor* para acometer actuaciones dentro del libre desarrollo de su autonomía.

Esto adquiere especial relevancia en intervenciones médicas y quirúrgicas complejas, como aquellas vinculadas a menores transexuales o intersexuales a lo que aludiremos posteriormente.

---

capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, que nuevamente reforma el apartado 5 en relación con el consentimiento para interrumpir voluntariamente el embarazo (BOE-A-2015-10141-). Y, finalmente, de nuevo en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (apartado 5) se vuelve a modificar por la LO /2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE-A-2023-5364).

13 Han surgido críticas respecto a la regulación actual de los apartados 3 y 4 del artículo 9 de la LAP, aunque se acepta generalmente que la regla principal es la madurez del menor, presuponiéndose a partir de los 16 años. No obstante, se opta por el consentimiento por representación cuando, pese a tener dicha edad, exista grave riesgo para la vida o la salud del menor. En este sentido MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2024), pp.736.

La solución general que ofrece actualmente el vigente artículo 9 de la LAP da paso a una mayor influencia de las decisiones de los facultativos médicos en dos aspectos esenciales: a) Para delimitar y marcar la existencia de una situación de riesgo para la salud o la vida que determine la necesaria intervención de los representantes legales y, b) para marcar por las mismas razones, la desautorización de la actuación de los representantes legales que conduzca, bien a la resolución judicial, bien (ante situación de urgencia) a la toma de decisión directa de los propios facultativos sin recurrir a consentimiento alguno.

Dentro del artículo 9 de la LAP, se regulan tres aspectos especiales: Por un lado, la renuncia a recibir información, por otro, la posibilidad de actuación de los facultativos sin necesidad de contar con el consentimiento de los pacientes y en tercer lugar los supuestos de consentimiento otorgado por representación.

Nos centramos en el tercer aspecto relevante para este trabajo: ¿Cuándo puede el menor (NNA) prestar consentimiento por sí mismo y cuándo debe hacerlo a través de sus representantes legales?

**a) Consentimiento autónomo del menor (art.9.4 LAP). Menor mayor de 16 años**

Podrán consentir por sí solos los menores emancipados o mayores de 16 años, con capacidad no modificada (regla no modificada en la LAP pese a la inexistencia de incapacitaciones legales tras la Ley 8/2021) y que comprendan emocional e intelectualmente la intervención. Sin embargo, si la actuación implica grave riesgo para la vida o salud del menor, según criterio médico, el consentimiento lo prestará el representante legal, tras oír al menor.

El legislador combina criterios objetivos (edad) y subjetivos (madurez). Además, independientemente de la edad, si existe grave riesgo para la vida del menor, a juicio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante del menor una vez oído este.

**b) Consentimiento por representación. Menores de 16 o mayores de 16 en situaciones riesgo vital. No solo la edad importa (art.9, 3 a 7 LAP)**

**i) ¿Cuándo se ha de prestar el consentimiento por representación?:**

Incluso si el menor tiene más de 16 años, el consentimiento debe ser otorgado por sus representantes legales en dos supuestos:

-Por Ausencia de capacidad intelectual o emocional 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, conforme al artículo 9 de la LOPJM 1/1996, de 15 de enero. Aunque el artículo 9.3.c) y 9.4 de la LAP permiten deducir que los menores de 16 años requieren consentimiento por representación en la mayoría de los casos, la interpretación de su capacidad genera incertidumbre y posible indefensión.

-Ante intervención de grave riesgo para la vida o salud mental. En este caso el consentimiento por representación se aplica independientemente de la edad o madurez del menor.

En ambos casos, el facultativo evalúa la capacidad del menor y el riesgo de la intervención, lo que en la práctica deja la decisión en manos del profesional y, en ocasiones, de los tribunales. Esto contrasta con el reconocimiento de madurez en otros ámbitos de la vida del menor.

La norma plantea un conflicto entre el avance hacia la autonomía del menor y un paternalismo persistente. Mientras la Ley 8/2021 ha eliminado la incapacidad en adultos con discapacidad, permitiendo decisiones autónomas incluso en situaciones de riesgo, el artículo 9 de la LAP mantiene

restricciones para menores, aun siendo maduros y mayores de 16 años. Esta tensión traslada la responsabilidad al profesional sanitario, generando dilemas éticos y jurídicos<sup>14</sup>.

**ii) ¿Cómo han de actuar los representantes a la hora de prestar su consentimiento?**: Los representantes legales deben actuar siempre en beneficio del menor, respetando su dignidad y escuchando sus opiniones en la medida de lo posible (arts. 9.6 y 9.7 LAP). En la práctica, esto puede generar conflictos entre la autonomía progresiva y las decisiones paternas, que suelen resolverse mediante la valoración del facultativo y, en su caso, por la vía judicial<sup>15</sup>. El consentimiento por representación debe ajustarse a las circunstancias, ser proporcional a las necesidades del menor, orientado a su beneficio y respetando su dignidad. El menor participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones durante el proceso sanitario.

---

14 Un caso especialmente complejo en salud mental de menores es el de los internamientos por problemas psiquiátricos o de conducta, donde debe primar el interés superior del menor. Este tema es analizado por MONTALVO REBUELTA (2023) pp. 139-159. El trabajo aborda los protocolos para internamientos en centros psiquiátricos y los desafíos en la administración de medicamentos a menores no ingresados, destacando la necesidad de garantizar el derecho del menor a ser oído. En cuanto al consentimiento farmacológico, se aplica el artículo 33 de la LOPJM (tras la reforma de la LO 8/2015), en coordinación con la Ley 41/2002 (LAP). El consentimiento debe ser libre y consciente, otorgado por el menor si tiene 16 años. Si existe riesgo y el menor se niega, el consentimiento por representación sería procedente, según valoración facultativa (pp. 151 y 155, en que se analiza la problemática del consentimiento farmacológico en menores con patologías psiquiátricas).

15 Son frecuentes los conflictos derivados de la discrepancia entre los representantes legales y los menores, incluso cuando se invoca el beneficio para la vida del paciente. Un ejemplo especialmente complejo es el derecho del menor a morir dignamente y acceder a cuidados paliativos, frente al deseo de los padres de prolongar la vida pese al sufrimiento. ¿Cuál de estas posturas representa el mayor beneficio para el menor? Estos conflictos han sido objeto de pronunciamiento judicial, incluyendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha analizado el alcance interpretativo de las decisiones de los representantes legales. Situaciones similares se presentan en casos de negativa a tratamientos médicos por motivos religiosos, como la oposición a transfusiones de sangre. De ello daremos cuenta más adelante en este trabajo.

**iii) ¿Cuál es el contexto real de riesgo, vulnerabilidad y falta de comprensión del alcance de las intervenciones médicas en un menor de edad?:** Se consideran situaciones de vulnerabilidad aquellas en que el menor no puede comprender plenamente las implicaciones de la intervención o enfrenta riesgo grave para su salud física, mental o social.

Son dos elementos, por tanto, los que, de nuevo, al margen de la edad (dato objetivo) del *menor paciente*, limitan su capacidad para consentir: *la capacidad de comprender el alcance de la intervención* (que implica una valoración de madurez ad hoc para el caso específico) y *la existencia de riesgo vital o para la salud del menor*.

Estos supuestos se presentan en contextos clínicos (urgencias, enfermedades graves, trastornos psiquiátricos, retraso madurativo, neurocognitivos) y sociales (desamparo, violencia familiar, migración no acompañada). En tales casos, se requiere una valoración multidisciplinaria (facultativo, psiquiatra, trabajador social) y mecanismos adicionales de protección institucional. El juicio inicial sobre la capacidad del menor recae en el profesional sanitario, quien, ante la duda, optará por el consentimiento por representación o solicitará autorización judicial. Esta práctica, aunque garantista, revela, nuevamente, tensiones entre el principio de autonomía progresiva y el paternalismo legal.

Los límites que establece el legislador español y que ciertamente han sido reconocidos por el TS y TC en, entre otras, las sentencias citadas de 2019 (STC 18.07.2019 y STS 17.12.2019) relativas a la legitimación del menor de edad para cambiar de sexo, en las que se parte de la progresiva madurez del menor (de la autonomía progresiva), encuentran sin embargo límites objetivos en la edad (los 16 años) y en la madurez insuficiente en el ámbito sanitario, de la mano de la valoración de los facultativos, lo que nos

sitúa en un ámbito de madurez propia y específica exigida para dar validez al consentimiento informado del menor emitido sin representación alguna —el de la salud del NNA—<sup>16</sup>.

Relevante resulta igualmente la valoración e información de los facultativos para dar entrada al consentimiento en los tratamientos de alto riesgo. ¿Cómo se valora este riesgo vital, en qué medida influye el carácter irreversible o impacto psicosocial, físico o psicológico de la intervención, del tratamiento o falta de él, los efectos de la medicación, o la decisión de prescindir del tratamiento, para exigir el consentimiento reforzado, muchas veces con intervención judicial o informe médico especializado?

Dos sentencias del Tribunal Constitucional ilustran la delimitación del consentimiento en casos de riesgo. Por un lado, la STC 154/2002, de 18 de julio<sup>17</sup> y por otro la más reciente, STC 106/2024, de 6 de septiembre<sup>18</sup>.

En la primera de ellas se resuelve sobre un supuesto claramente conflictivo: el rechazo por motivos religiosos, por parte de un menor de edad y sus progenitores, a practicarle una transfusión de sangre, con resultado de muerte de este ante la negativa a dicha intervención. Los padres, recurrentes en amparo habían sido condenados penalmente por un delito de homicidio

---

16 Sanchez Medina aborda el concepto de madurez desde la psicología, buscando ofrecer claves que permitan a los operadores jurídicos valorar adecuadamente la capacidad de actuación de los menores. Siguiendo a Garber, señala que el desarrollo no es un proceso unitario y singular, sino que se produce en diferentes dominios, como el cognitivo, comunicativo, emocional, físico o social. El desarrollo de una de dichas dimensiones no basta para determinar la madurez y no es un proceso unidireccional. El informe sobre la madurez de un menor debe basarse en criterios observables y mesurables alejándose de apreciaciones globales dirigidas por impresiones genéricas. SANCHEZ MEDINA (2024), pp. 27-95.

Sobre la confrontación entre los criterios de edad versus madurez, vid. igualmente el trabajo de LÓPEZ DE LA CRUZ (2024), pp. 97-142.

Desde una perspectiva jurídica, creo, estas pautas evidencian la ausencia de criterios objetivos que garanticen un espacio de seguridad en decisiones tan relevantes como el consentimiento informado. No obstante, considero que el criterio de la madurez, aunque complejo, resulta más coherente con el sistema vigente de valoración de la capacidad de NNA y más respetuoso con sus derechos constitucionales.

17 Tribunal Constitucional, 154/2002, de 18 de julio de 2002.

18 Tribunal Constitucional, 106/2024, de 12 de octubre de 2024.

por omisión. En el recurso debía resolverse sobre la colisión y conflicto existente entre los derechos, constitucionalmente protegidos, de la integridad física y moral, vida y libertad religiosa del hijo menor y la libertad religiosa de los padres. Para el TC la vida y la salud del menor son bienes jurídicos superiores que justifican la intervención médica incluso sin consentimiento.

Por otro lado, el contexto en el que se pronuncia el TC en la sentencia de 2024, parte del conflicto entre los progenitores sobre la necesidad de someter a tratamiento psicológico de la hija menor de edad. El resultado del proceso culmina con la autorización al padre para iniciar dicho tratamiento sin consentimiento de la madre priorizando el bienestar emocional del menor.

Hablar de la existencia de situaciones de *grave riesgo para la vida o salud del menor* nos sitúa también dentro de los márgenes de las situaciones de riesgo clínico para la vida o salud física (más evidentes, quizás, objetivamente hablando) o de riesgo para la salud mental o situaciones de riesgo social. Los menores en contextos clínicos o sociales de vulnerabilidad presentan características que requieren un enfoque reforzado en términos de protección jurídica y bioética: Dentro del riesgo clínico podríamos incluir a los menores con enfermedades graves, trastornos psiquiátricos, situaciones de urgencia médica o patologías que afecten a la capacidad de comprensión, como retraso madurativo o trastornos neurocognitivos. En estos casos, el consentimiento informado puede requerir valoración multidisciplinaria: pediátrica, psiquiatra y de trabajo social.

Cundo el menor se encuentra en una situación que no le permite comprender las implicaciones médicas también se justifica la necesidad de implementar mecanismos adicionales de protección institucional.

En *riesgo social*, se encuentran los menores en situación de desamparo, acogimiento residencial, violencia familiar o migrantes no acompañados, entre otros. De tal forma que la fragilidad del entorno familiar puede comprometer el ejercicio legítimo del consentimiento por los representantes legales.

Dentro de estos márgenes nos vamos a mover a continuación para analizar algunos de los supuestos en los que los tribunales se han movido precisamente bordeando la existencia *de grave riesgo para la vida* en tanto en cuanto, la intervención médica o el tratamiento pueda afectar directamente a la vida o la salud física o mental del menor o, con mayor complejidad, cuando sobre lo que gira el consentimiento o la falta del mismo es sobre la decisión de no realizar tratamientos, no intervenir quirúrgicamente, no medicar, no transfundir o en definitiva, no abordar un tratamiento que permitiría seguir viviendo o que permitiría mantener artificialmente la vida del menor. Tratamientos *positivos* por un lado frente a *ausencia de tratamientos* como vertientes complejas encuadrables en los márgenes del consentimiento informado<sup>19</sup>.

Por otro lado, se encuentran aquellas otras intervenciones *en positivo* con repercusiones, no tanto o no solo *vitales* por subsistencia física, sino vitales en cuanto a la repercusión o irreversibilidad de estas. La interrupción

---

19 Resulta decisiva la Circular 1/2012, de 3 de octubre emitida por la fiscalía general del Estado que aborda el tratamiento sustutivo y procesal de los conflictos surgidos en torno a las transfusiones de sangre a menores de edad en casos de riesgo grave para sus vidas. En ella se analiza el marco jurídico del consentimiento informado como derecho fundamental, recogido en el Convenio de Oviedo de 1997, antecedente directo de la LAP de 2002. En la Circular se establecen pautas de actuación ante la incertidumbre que se había creado ante la negativa a recibir transfusiones por razones religiosas, que en su momento derivaron en el fallecimiento de un menor por la falta de consentimiento a practicarla, tanto de los padres como del propio menor. La Fiscalía subraya que el interés superior del menor debe prevalecer en cualquier decisión médica, especialmente cuando hay oposición por parte del menor o sus representantes legales. Se incorpora un criterio mixto de edad y madurez para valorar su capacidad de decisión, estableciendo que los menores emancipados o mayores de 16 años no pueden ser representados en decisiones médicas, salvo en casos de grave riesgo para la vida o la salud. (CIR\_01\_2012 PDF ([www.fiscal.es](http://www.fiscal.es))). (Circular 1/2012, de 3 de octubre, sobre el tratamiento sustutivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.FIS-C-2012-00001Fecha: 03/10/2012 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2012-00001>). Sobre la Circular, vid. FIGUEROA NAVARRO (2012). “Circular 1/2012 sobre el tratamiento sustutivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave”. Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales, 65(1). Recuperado a partir de <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADCP/article/view/7446>. Esta circular tiene repercusión directa en la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, incorporando el criterio mixto de edad y madurez del menor para valorar su capacidad de emitir consentimiento ante actuaciones médicas provocando por tanto la reforma del art. 9 de la LAP en el sentido citado.

voluntaria del embarazo (que actualmente tiene una regulación expresa al margen de la LAP dentro de la LO 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo) es una de ellas. Las intervenciones y tratamientos hormonales e incluso quirúrgicos sobre los menores intersexuales o transexuales son otras de ellas.

**iv) Intervenciones o actuaciones que no pueden (algunas de momento) practicarse sobre un menor de edad ni con representación o tienen una regulación al margen de la LAP:**

Algunas intervenciones no pueden realizarse sobre menores ni siquiera con representación legal, de acuerdo con el art. 162 CC y la LAP, aunque hipotéticamente se tenga suficiente madurez para otras actividades. Nos referimos a continuación a aquellas:

- La práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación (art. 9.5 LAP).

Parece poco adecuado seguir manteniendo la redacción del precepto en los mismos términos en que se expresa la norma, en tanto en cuanto en algunos aspectos se han producido variaciones que pueden crear cierta confusión en cuanto quepa la actuación o intervención de los menores de edad y no sea lo más adecuada la mera remisión a la aplicación de las reglas de la mayoría de edad. Veamos:

Respecto del uso de TRHA, resulta aplicable la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA)<sup>20</sup>. La normativa resulta clara en cuanto a la exigencia de mayoría de edad tanto para ser donante de gametos (art. 5 LTRHA), como para ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta ley (art. 6 LTRHA). Tal y como aparece

---

20 Ley 14/2006, de 2006.

redactada esta normativa, parece que esta limitación alcanzaría a la utilización de cualquier técnica coadyuvante de las de reproducción asistida regulada por la ley, tal y como la crioconservación de esperma o la utilización de ovocitos o tejido ovárico crioconservado (a los que alude el art. 11 LTRHA).

Sin embargo, al menos en lo que se refiere a la crioconservación de gametos no debe aplicarse esa interpretación limitativa, en cuanto es perfectamente posible que un adolescente diagnosticado de alguna enfermedad que le pudiera provocar esterilidad o daño gonadal pudiera, previo consentimiento informado sometido a las reglas del propio artículo 9 LAP, decidir crioconservar sus gametos para una futura fecundación<sup>21</sup>. Limitar la crioconservación de su esperma o sus óvulos estaría limitando para el futuro su capacidad reproductiva y esa capacidad, como señaló BUSTOS MORENO, ha de ser protegida al amparo de la protección del derecho a la salud reproductiva y como manifestación del derecho a la dignidad de la persona<sup>22</sup>.

La LTRHA cuando se refiere al uso de estos procedimientos no excluye expresamente a los menores, pero sí se les excluye, como hemos visto, con carácter general, como donantes de gametos y para ser receptoras de estas técnicas. No creo que en estos casos deba prevalecer la regla limitativa de la mayoría de edad. La decisión sobre el destino de los gametos también debería ser considerada una técnica no limitada por razón de edad, tanto si

21 Como se verá más adelante, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y la garantía de los derechos de las personas LGTBI, establece en su artículo 19.3 la obligación de las Administraciones Públicas de impulsar protocolos de actuación en materia de intersexualidad que garanticen la participación de NNA en la toma de decisiones. En particular, antes de iniciar cualquier tratamiento que pueda comprometer la capacidad reproductiva, se deberá asegurar que las personas intersexuales tengan acceso real y efectivo a técnicas de preservación de tejido gonadal y células reproductivas, en condiciones de igualdad con el resto de las personas usuarias.

22 Vid el trabajo realizado por YOLANDA BUSTOS MORENO (2021), pp. 70-76 donde se argumenta a favor de esta posibilidad sobre la base del derecho a gozar de los beneficios del progreso científico. Ibid., pp. 91-104, donde se hace un estudio exhaustivo sobre la participación de NNA en procesos vinculados al uso de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), como la donación de gametos con fines reproductivos, de investigación o para uso propio —este último, el supuesto más claro—, al que ya se ha hecho referencia brevemente en el cuerpo del trabajo.

se van a destinar a su propia paternidad como si de decide utilizarlos con fines de investigación. La ausencia de referencia específica en la LTRHA deriva la aplicación de los criterios generales marcados por el artículo 9 LAP sobre consentimiento informado que hemos analizado.

En relación con la práctica de ensayos clínicos, rige el RD 1090/2015, de 4 de diciembre “por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro Español de Estudios Clínicos”<sup>23</sup>. Su artículo 5 se refiere expresamente a los ensayos clínicos con menores estableciéndolo como requisito la existencia de consentimiento informado parental y también el del menor si tiene 12 años.

#### - Instrucciones previas (art.11 LAP)

Conforme al artículo 11 de la LAP, solo las personas mayores de edad, capaces y libres tienen la posibilidad de emitir y formular un documento de instrucciones previas, en el que se manifieste anticipadamente la voluntad de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos de este.

No me parece sin embargo pertinente establecer esta limitación para los menores de edad, habida cuenta de la filosofía que se desprende de la actual LAP tras las últimas reformas operadas en 2015 precisamente en defensa de

---

23 Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, «BOE» núm. 307, BOE-A-2015-14082, de 2015.

De Montalvo destaca la contradicción entre el texto normativo de diciembre de 2015, poco después de la reforma del artículo 9 de la LAP por la Ley 26/2015 y el RD sobre participación en ensayos clínicos. Mientras la LAP establece que, además de la madurez, el consentimiento informado en menores requiere haber cumplido los 16 años, el RD fija el límite en los 12 años, siempre acompañado del consentimiento de los representantes legales. Esta incoherencia normativa refleja, a juicio del autor, un sistema legislativo paralelo que genera confusión en lugar de soluciones, afectando directamente a los profesionales sanitarios, quienes deben asumir la responsabilidad de recabar adecuadamente el consentimiento informado. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (2019), p.187.

los derechos e intereses superiores de los menores, apoyadas en el respeto a su progresiva madurez y autonomía. Aunque se ha tratado de justificar esta limitación en lo previsto en el artículo 9.3 c) respecto del grave riesgo vital, que haría entendible la exclusión,<sup>24</sup> entendemos que no deja de ser una manifestación más del *paternalismo del legislador* que pretende recomponer la figura de las relaciones paternofiliales sobre la base de unos parámetros nuevos, pero sin embargo sigue arropando medidas totalmente paternalistas y a veces, injustificadas.

Resulta igualmente矛盾的, que se vete tal posibilidad a los menores que, sin embargo, pueden, conforme a la LAP consentir determinados tratamientos o decidir, en negativo, no prestarse a que se le impongan determinados tratamientos relevantes para su vida<sup>25</sup>.

#### - Donación de órganos de menor vivo

El artículo 4 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos<sup>26</sup> establece que el donante vivo debe ser mayor de edad. Sin embargo, en la práctica hospitalaria y en los protocolos hospitalarios se permite en casos muy excepcionales como la donación de médula ósea entre hermanos, y siempre bajo supervisión judicial y ética, con evaluación médica y psicológica y consentimiento informado de los representantes legales e informe favorable del Comité de Ética del hospital<sup>27</sup>.

---

24 En este sentido DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (2019) p.188.

25 CARDENAS (2018).

26 Ley 30/1979, de 1979.

27 No podemos obviar la existencia de los llamados bebés medicamento, niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida con el objetivo de ser genéticamente compatibles con un hermano enfermo, para donar células madre del cordón umbilical o, excepcionalmente, órganos o tejidos. Estas prácticas requieren autorización de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida. Aunque éticamente se valoran positivamente por su potencial para salvar vidas sin recurrir a donantes externos, plantean dilemas sobre el consentimiento y la posible instrumentalización del menor, especialmente en relación con su autonomía futura. DE LORA DEL TORO (2015).

La Organización Nacional de Trasplantes (ONT) y la Asociación Española de Pediatría (AEP) han publicado documentos de consenso que abordan los aspectos éticos de la donación pediátrica, referida siempre a donantes fallecidos, incorporando incluso la posibilidad de que un menor, en vida, pueda manifestar con plena madurez, su deseo de donar tras su fallecimiento, pero esto no es considerado como donación *en vida*<sup>28</sup>.

- En relación con Eutanasia, en estos momentos rige en España la Ley Orgánica 3/2021, de 24 marzo<sup>29</sup>, conforme a cuyo artículo 5, para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario, entre otros requisitos, la mayoría de edad y existencia de capacidad y conciencia en el momento de la solicitud.

Creo, no obstante, que, aun tratándose de situaciones diferentes, si un menor con suficiente madurez puede rechazar un tratamiento médico que a la postre le provoque el fallecimiento, debería permitirse la posibilidad de poder recibir la ayuda para fallecer<sup>30</sup>.

En relación con la prestación de ayuda para morir, es fundamental hacer referencia a principios básicos reconocidos a nivel constitucional, como la libertad, la dignidad o el derecho a la autorrealización personal y la au-

---

28 Al respecto el documento AEP-ONT (2020) sobre donación pediátrica.

29 Ley Orgánica 3/2021, de 2021.

30 Tanto en Bélgica como en Países Bajos se reconoce la capacidad a los menores para solicitarla. En Bélgica desde 2014, sin límite de edad, siempre que el menor, cumpliendo con el resto de los requisitos y con la autorización de los padres, fuera competente para la toma de decisiones. En Países Bajos puede practicarse en recién nacidos hasta los 12 meses de vida, según los criterios del denominado Protocolo de Groningen y a partir de los 12 años, según la competencia de la persona, en igualdad de condiciones que los adultos. A partir del 1 febrero de 2024, además, puede practicarse a menores de entre 1 y 12 años (en este caso, con el consentimiento de los padres) (Ley de 28/05/2002, relativa a la Eutanasia (actualizada a 23/03/2020) y Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio (Wettoetsinglevensbeëindigingopverzoek en hulpbijzelfdoding (2002). Este debate ha sido abordado por MARTIN-FUMADO et al. (2025), donde plantean la necesidad de abrir en España un debate ético y jurídico sobre la eutanasia en NNA. Señalan que este debate debe considerar los distintos posicionamientos éticos, culturales, sociales y deontológicos, incluyendo la opinión de los profesionales de la pediatría.

todeterminación, aunque respecto de los NNA, la cuestión se vuelve más compleja en tanto en cuanto afecta a personas que apenas han comenzado a vivir. Incluso en los casos en los que se admitiera o se pueda admitir, también se plantea en qué medida su decisión debería primar por encima de la de sus progenitores o representantes legales.

Comparto, sin embargo, la postura de quienes consideran que ha de seguirse el criterio de la madurez del menor para permitir que ante un sufrimiento vital o agonía, si el menor expresa su deseo de no seguir viviendo, pueda considerarse que tiene capacidad sobrada para tomar esta decisión en el ejercicio de su derecho de autodeterminación lo que no se contradice necesariamente con la necesidad de proteger su interés superior que no siempre implica, apunta GARCÍA MAGNA, tener una vida que no se considera aceptable<sup>31</sup>.

- Esterilización forzosa: se rige en este momento por la “Ley orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente”<sup>32</sup>.

En estos momentos resulta obvia la prohibición de la esterilización forzosa de los menores de edad en tanto en cuanto la norma no diferencia. Que se mencione aquí la esterilización forzosa, es significativo, porque ello implica que en algún momento (hasta hace apenas cinco años) era algo que formaba parte del organigrama institucional *legítimo*.

---

31 GARCÍA MAGNA (2024), pp. 313-348, especialmente pp. 325-330 y 339-346 donde realiza un estudio pormenorizado de la jurisprudencia del TEDH sobre el tema.

32 Ley Orgánica 2/2020, de 2020.

Esta normativa tiene su origen en la aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada en 2006 (Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Jefatura del Estado «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008: BOE-A-2008-6963). En ella se recoge expresamente (art.23.1, c)) que los Estados Parte tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad asegurando que incluso los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

La LO 2/2020 deroga expresamente el artículo 156.2 del Código Penal español. Dicho precepto, que en su pfo.1º exime (y eximía) de responsabilidad penal los supuestos de trasplante de órganos, efectuados con arreglo a lo dispuesto en la ley, así como las esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, mientras medie consentimiento válido, libre, consciente y expresamente emitido, no penalizaba la esterilización forzosa sobre las personas discapacitadas, al señalar que:

No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil<sup>33</sup>.

#### **4. LOS CONTEXTOS DE ESPECIAL VULNERABILIDAD Y EN LA LAP: REGULACIÓN Y POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA (TS, TC Y TEDH)**

Ya se ha mencionado previamente la posición que en casos concretos ha venido manteniendo el TS y TC español en relación con los menores de edad transexuales (en las citadas sentencias de 2019), a los que me referiré en el último apartado de este trabajo.

Las decisiones en ambos casos se toma dentro del marco de la resolución de un caso concreto, el del cambio de sexo de un menor de edad, pero ha marcado sus pautas, siguiendo en cierta medida los postulados de la Circular de la Fiscalía 1/2012, de 3 de octubre, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones

---

<sup>33</sup> Ibid.

La propia LO 2/2020 en su preámbulo señalaba expresamente que: “*La permanencia de esta posibilidad legal en el Derecho nacional, más de una década después de la entrada en vigor del Tratado internacional de las personas con discapacidad, constituye una grave anomalía en términos de estrictos derechos humanos...*”

médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave, ya mencionada, en consonancia con el juego de normas constitucionales y sustantivas analizadas al comienzo de este trabajo, donde se construye el entramado normativo/ protector de los menores de edad, de los NNA en general y en particular cuando se trata de ubicarnos en los márgenes de aquellas actuaciones que, dentro del ámbito de la salud, les afecta directamente.

Analizamos en este apartado, en consonancia, de nuevo, con la regulación en la LAP, la posición mantenida por el TS, el TC y el TEDH. Para este último, se ubica dentro del ámbito de protección del artículo 8 del CEDH la protección de la salud de los menores y el reconocimiento de su autonomía progresiva dentro de los márgenes de su progresiva madurez y dentro del eje central de todos ellos que es la protección de su superior interés en todas las actuaciones que les afecten y, especialmente en aquellas que afectan a su integridad física, mental, a su vida y a su salud.

Analizamos a continuación, algunos supuestos complejos abordados y resueltos por la jurisprudencia del TEDH, junto con una breve referencia a la interrupción voluntaria del embarazo, abordado, este sí, legalmente dentro de la LAP.

#### **4.1. Algunos supuestos conflictivos o complejos**

##### **a) Interrupción voluntaria del embarazo**

Desde la publicación de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente (LAP), su artículo 9.4 incluyó referencias específicas a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), junto con los ensayos clínicos y técnicas de reproducción asistida, remitiéndose a la normativa general sobre mayoría de edad y disposiciones especiales.

Con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la IVE, se modificó el artículo 9.4 LAP, eliminando la mención expresa al aborto en menores. Esta ley introdujo el artículo 13.4, que otorgaba a las mujeres de 16 y 17 años la capacidad exclusiva para consentir la IVE, exigiendo solo la información a sus representantes legales, salvo en casos de conflicto grave (violencia, amenazas, desamparo).

Posteriormente, la Ley Orgánica 11/2015 reformó el artículo 9 LAP (ahora 9.5), exigiendo el consentimiento expreso de los representantes legales para la IVE en menores o personas con capacidad modificada judicialmente, además de la voluntad de la interesada. Los conflictos se resolverían conforme al Código Civil.

La reforma más reciente, mediante la Ley Orgánica 1/2023, vuelve a excluir la referencia explícita al consentimiento informado de menores en la LAP, remitiendo la regulación al nuevo artículo 13 bis de la LO 2/2010<sup>34</sup>. Este establece:

-A partir de los 16 años, las mujeres pueden interrumpir su embarazo sin consentimiento de sus representantes legales<sup>35</sup>.

- Menores de 16 años: se aplica el artículo 9.3.c) LAP, otorgando el consentimiento por representación si la menor no comprende intelectual o emocionalmente la intervención. El representante legal debe escuchar su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la LOPJM.

---

34 Ley Orgánica 1/2023, de 2023.

35 Por lo que se refiere a la exigencia de los 16 años, se ha señalado que se está utilizando exclusivamente el criterio de la edad para establecer la capacidad para consentir, al margen de la madurez y de la capacidad para comprender el alcance de la intervención, con exclusión expresa de la representación, lo que situaría la regla fuera de los márgenes de la regulación del consentimiento informado previsto con carácter general en el art.9 de la LAP. Sí se recurre al criterio de la madurez sin embargo para las menores de 16 años. MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2024), p. 736.

- Menores en situación de desamparo: si la tutela ha sido asumida por la entidad pública (art. 172.1 CC), esta prestará el consentimiento. Si no ha sido asumida, lo hará quien tenga la guarda provisional (art. 172.4 CC).

- En caso de discrepancia entre la menor y sus representantes, se resolverá judicialmente, con la presencia del defensor judicial y Ministerio Fiscal, en procedimiento urgente (art. 19.6 LO 1/2023).

Aunque la LO 1/2023 no menciona el artículo 9.4 LAP, cabe interpretar que, si la IVE implica grave riesgo para la salud o vida de una menor mayor de 16 años, el facultativo podría exigir el consentimiento del representante legal, conforme al espíritu de la norma reformada.

#### **b) Transfusiones de sangre. Negativa a practicarla por motivos religiosos (Testigos de Jehová)**

Numerosas resoluciones judiciales han abordado los conflictos derivados del rechazo, por parte de progenitores o menores, a los tratamientos médicos esenciales<sup>36</sup>, especialmente transfusiones de sangre, por motivos religiosos u otros, pese a tratarse de intervenciones sencillas y no invasivas cuya omisión puede provocar el fallecimiento del paciente.

Entre los precedentes más relevantes destaca la ya citada STC 154/2002, de 18 de julio<sup>37</sup>, dictada antes de la vigencia de la Ley de Autonomía del Paciente (LAP), fuera del marco de los artículos 8 y 9 reguladores del consentimiento informado. La sentencia analizó la validez del consentimiento negativo (“a la no intervención”) y la forma de resolver la colisión entre

---

36 DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN planteaba si debe exigirse la misma edad o capacidad para aceptar o rechazar un tratamiento. Considera que parece razonable exigir mayor capacidad al menor en el rechazo del tratamiento, cuando éste ha sido propuesto por el profesional, que en la aceptación de este. Criterio que, como el propio De Montalvo recoge, es la posición al respecto mantenida por la Circular 1/2012 de la fiscalía general del Estado ya citada anteriormente, en relación con las transfusiones de sangre DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (2019), pp. 240-245.

37 Tribunal Constitucional (Pleno), 154/2002, de 18 de julio de 2002.

derechos fundamentales. El caso versó sobre un menor de 13 años que, tras un accidente leve de bicicleta, sufrió lesiones que derivaron en riesgo hemorrágico grave. Indicada médicaamente una transfusión de plaquetas, tanto el menor como sus padres —Testigos de Jehová— la rechazaron por motivos religiosos. Por orden judicial se efectuó la transfusión, pero el menor falleció.

El conflicto enfrentó los derechos a la vida, integridad física, libertad religiosa y de culto, tanto del menor como de sus padres. Estos fueron condenados penalmente por homicidio por omisión con atenuante de estado pasional, y recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 15 y 16.1 CE. El TC, tras un análisis detallado, reconoció la titularidad del menor sobre la libertad religiosa, pero estableció que, ante un riesgo vital, el interés superior del menor y el derecho a la vida prevalecen sobre su autonomía personal. La vida y la salud constituyen bienes jurídicos superiores que legitiman la intervención médica incluso sin consentimiento.

El TC afirma (F.D.9) que el menor es titular del derecho a la libertad religiosa y que su oposición expresa a la transfusión constituye un ejercicio del derecho de autodeterminación corporal, vinculado al derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE). No obstante, se precisa (F.D.10), que la oposición de un menor de 13 años no puede equipararse jurídicamente a la capacidad para decidir sobre actos con consecuencias irreversibles, como rechazar un tratamiento vital. Así, aunque se reconoce su relevancia, el TC considera que debe prevalecer el derecho a la vida como valor superior del ordenamiento constitucional, sin el cual los demás derechos carecerían de sentido<sup>38</sup>.

38 En el contenido de este apartado se reflejan los aspectos que, en relación con el valor del consentimiento del menor y los progenitores, se han considerado especialmente relevantes con el tema que nos ocupa. Ciertamente la sentencia del TC sobre lo que tenía que pronunciarse finalmente era sobre el amparo solicitado por los progenitores contra las sentencias penales que les condenaron por delito de homicidio por omisión y es sobre lo que se pronuncia el TC en sus Fundamentos 11 a 15, en los que se analiza si la condición de garantes, atribuida por las sentencias impugnadas a los recurrentes en amparo, resulta afectada --y, en su caso, en qué sentido-- por el derecho de éstos a la libertad religiosa.

Años después, la Fiscalía General del Estado, ya vigente la LAP, mediante la ya citada Circular 1/2012, abordó de forma específica el rechazo de tratamientos médicos por parte de menores, especialmente en casos de transfusiones de sangre, estableciendo criterios de actuación para los conflictos entre autonomía del menor, voluntad de los representantes legales y deber médico de protección. La Circular parte de la valoración esencial de la madurez del menor, diferenciando varios supuestos:

-Si un menor maduro se niega a una transfusión con grave riesgo vital, y sus representantes legales apoyan la intervención, el médico puede realizarla sin autorización judicial, aunque se recomienda acudir al juez de guardia si no existe urgencia.

-Si el menor maduro y sus padres rechazan la intervención, el médico debe acudir al juez o al fiscal, salvo urgencia, en cuyo caso puede intervenir amparado por el cumplimiento de un deber y el estado de necesidad.

-Si el menor maduro consiente y los padres se oponen, debe prevalecer la voluntad del menor, pudiendo el médico actuar sin autorización judicial.

-Si el menor no es maduro y los padres se oponen, el médico —como garante de la vida del paciente— debe acudir al juzgado o al fiscal para solicitar autorización judicial.

-En situaciones de urgencia vital, el facultativo puede intervenir sin autorización, igualmente amparado por las causas de justificación antes citadas.

A la luz de la regulación vigente en el artículo 9 LAP, la negativa a una transfusión en caso de riesgo vital exige el consentimiento de los representantes legales. Sin embargo, conforme al artículo 9.2.b), cuando exista un riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del paciente y no sea posible obtener la autorización, los facultativos están legitimados para actuar sin consentimiento.

En definitiva, tanto la STC 154/2002 como la Circular 1/2012 y la LAP consagran un equilibrio entre la autonomía personal y la libertad religiosa frente al deber de protección de la vida y la salud del menor. En última instancia, ante el conflicto entre convicciones religiosas y la preservación de la vida, el ordenamiento jurídico español establece la primacía de esta última como valor superior, legitimando la intervención médica necesaria para salvaguardarla.

### c) Vacunación y tratamientos médicos a menores de edad

La cuestión de la vacunación de menores ha generado abundante jurisprudencia, debido al creciente rechazo de algunos progenitores y al frecuente desacuerdo entre ellos. Este fenómeno se intensificó con los procesos de vacunación masiva obligatoria frente a la COVID-19; en este ámbito el Tribunal Constitucional (TC) ha dictado más de 40 sentencias, muchas de ellas referidas expresamente a menores.

A continuación, se examinan las líneas interpretativas más relevantes del TC respecto del consentimiento para la vacunación frente a la COVID-19 cuando existe desacuerdo parental. Previamente cabe advertir la especialidad que en este caso concreto podría suponer esta vacuna en relación con el art. 9.2 a) de la LAP, por la existencia de un riesgo para la salud pública fundado en razones sanitarias legalmente determinadas. No obstante, el análisis que sigue se centra en la interpretación mayoritaria del TC en los casos resueltos sobre administración de la vacuna a hijos menores en supuestos de discrepancia entre sus progenitores.

En los recursos de amparo presentados ante el TC, el fundamento central invocado ha sido *la protección del interés superior del menor en relación con la protección de su salud*, ponderada a la luz de las recomendaciones de las autoridades sanitarias. Estas autoridades, tras valorar riesgos y beneficios, se mostraron mayoritariamente favorables a la vacunación de los menores.

Entre las decisiones más recientes, cabe citar expresamente las STC 148/2023, de 6 de noviembre<sup>39</sup>; 157/2023, de 20 de noviembre<sup>40</sup> y STC 180/2023, de 11 de diciembre<sup>41</sup>. De 2024 resulta relevantes la STC 14/2024, de 29 de enero<sup>42</sup> 15 y 29 de enero y 12 de febrero y 11 de marzo de 2024 entre otras muchas.

La STC 148/2023, de 6 de noviembre<sup>43</sup>, es paradigmática y sirve de fundamento interpretativo en numerosas resoluciones posteriores. En ella se examinaba un recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que estimaron la petición de uno de los progenitores para vacunar a la hija común, de 11 años, frente a la COVID-19. La recurrente presentó el amparo en su propio nombre (no en representación de la menor) alegando vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En relación con el consentimiento informado y la vacunación —hipótesis particular de acto médico— el TC establece, entre otros puntos, los siguientes criterios (FJ 4):

a) La vacunación es un acto sanitario que implica la inoculación de productos biológicos para provocar respuesta inmunitaria y, por tanto, entra en el ámbito de autodeterminación protegido por el art. 15 CE; puede asimismo

---

39 Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia 148/2023, de 6 de noviembre de 2023.

40 Tribunal Constitucional, 157/2023, de 20 de noviembre de 2023.

41 Tribunal Constitucional, 180/2023, de 11 de diciembre de 2023.

42 Tribunal Constitucional, 14/2024, de 29 de enero de 2024.

43 En sentido equivalente las SSTC 155/2023, 20 Nov. 2023 (Rec. 4858/2022); TC, Sala Primera, S 162/2023, 20 Nov. 2023 (Rec. 1824/2023); TC, Sala Primera, S 163/2023, 20 Nov. 2023 (Rec. 2048/2023); TC, Sala Segunda, S 182/2023, 11 Dic. 2023 (Rec. 5688/2022); TC, Sala Segunda, S 183/2023, 11 Dic. 2023 (Rec. 5691/2022); TC, Sala Primera, S 185/2023, 11 Dic. 2023 (Rec. 705/2023); TC, Sala Segunda, S 186/2023, 11 Dic. 2023 (Rec. 1069/2023); TC, Sala Primera, S 187/2023, 11 Dic. 2023 (Rec. 1289/2023); TC, Sala Primera, S 5/2024, 15 Ene. 2024 (Rec. 5730/2022); TC, Sala Primera, S 6/2024, 15 Ene. 2024 (Rec. 6334/2022); TC, Sala Segunda, S 13/2024, 29 Ene. 2024 (Rec. 644/2023); TC, Sala Segunda, S 24/2024, 12 Feb. 2024 (Rec. 2387/2023); TC, Sala Segunda, S 41/2024, 11 Mar. 2024 (Rec. 2223/2023); TC, Sala Primera, S 56/2024, 8 Abr. 2024 (Rec. 8554/2022); TC, Sala Segunda, S 58/2024, 8 Abr. 2024 (Rec. 2127/2023); TC, Sala Segunda, S 59/2024, 8 Abr. 2024 (Rec. 2295/2023); TC, Sala Segunda, S 60/2024, 8 Abr. 2024 (Rec. 2548/2023); TC, Sala Segunda, S 83/2024, 3 Jun. 2024 (Rec. 605/2023).

conllevar efectos adversos estadísticamente minoritarios, lo que introduce un riesgo potencial para la salud, circunstancia que conduce, igualmente, al ámbito de protección que otorga este derecho fundamental (STC 38/2023).

b) Para que la administración de una vacuna sea conforme a la Constitución es preciso el consentimiento libre, válido e informado de la persona afectada; en ausencia de éste, la constitucionalidad se condiciona al cumplimiento de requisitos: (i) habilitación legal de la medida; (ii) autorización judicial con motivación reforzada sobre su legitimidad constitucional; (iii) fin constitucionalmente legítimo; y (iv) respeto del principio de proporcionalidad (vid. SSTC 207/1996, 217/2015).

c) La capacidad de autodeterminación de menores encuentra su límite en la protección de su interés superior, que se impone como obligación a los progenitores (titulares de la patria potestad) y a todos los poderes públicos, incluida la autoridad judicial; corresponde a éstos garantizar que la decisión no provoque una quiebra relevante, persistente o irreparable del interés superior del menor.

d) La Ley 41/2002 exige que, antes del consentimiento por los representantes legales, se escuche la opinión del menor conforme al art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996. La opinión del menor ha de ser tenida en cuenta en función de su edad y madurez, que habrá de ser valorada por persona especializada, considerándose con carácter general que tal madurez existe a partir de los 12 años (art. 9.2 LO 1/1996).

e) La audiencia del menor puede denegarse por los órganos administrativos y/o judiciales si la motivación se vincula a la tutela de su interés superior (art. 9.3 LO 1/1996).

f) La decisión de los representantes legales sobre el otorgamiento o no del consentimiento informado por representación debe atender a la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y a la satisfacción

de sus necesidades básicas —materiales, físicas, educativas, emocionales y afectivas. — procurando el mayor beneficio para la salud del menor (art. 2.2.a LO 1/1996; art. 9, apartados 6 y 7 Ley 41/2002).

La STC 14/2024 de 29 de enero, revisa un caso análogo: el amparo se dirigía contra resoluciones que otorgaron a la madre la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna contra la COVID-19 al hijo menor. El TC aplica la doctrina de la STC 148/2023 (FD 4 y 5) y reitera las pautas de ponderación necesarias para determinar si ha existido vulneración del art. 15 CE en supuestos de administración de vacunas contra la COVID-19.

En suma, la línea jurisprudencial del TC combina la exigencia del consentimiento informado con una ponderación del interés superior del menor, integrando la recomendación técnica sanitaria, la evaluación de riesgos/beneficios y las garantías formales (habilitación legal, control judicial reforzado y proporcionalidad) cuando el consentimiento no puede obtenerse o existe conflicto parental.

#### **4.2. Desacuerdo entre los representantes del menor entre sí, con las autoridades médicas y con la voluntad del menor. Protección del derecho a la vida privada dentro del artículo 8 del CEDH y su forma de valorarla por el TEDH<sup>44</sup>**

Conviene destacar la posición mantenida por el TEDH respecto a los supuestos vinculados con el consentimiento informado de NNA en relación con el derecho a la salud y la protección de los menores. En estos casos el Tribunal resalta la necesidad de salvaguardar su interés superior, especial-

---

<sup>44</sup> Sobre el desarrollo de la Jurisprudencia del TEDH sobre la eutanasia y suicidio asistido vid el estudio de GARCÍA MAGNA, D., La eutanasia y el suicidio asistido en menores de edad. Regulación y Jurisprudencia en España y en el contexto europeo. En Personas vulnerables y Derecho (GARCÍA PÉREZ, O., SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., -Dir.-) Tirant lo blanch, 2024, pp 339 a 346 en particular.

mente en lo relativo a la salud, integridad física y mental, así como a los derechos a la vida, integridad personal e identidad, dentro del marco jurídico de protección.

Esta dimensión se encuentra claramente amparada por el derecho a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del CEDH, conforme a la consolidada jurisprudencia del TEDH.

Cabe aludir aquí a algunas decisiones relevantes del Tribunal en supuestos especialmente complejos, ya analizados parcialmente en relación con el artículo 9 de la Ley de Autonomía del Paciente (LAP) de 2002: tratamientos paliativos, retirada del soporte vital, sedación terminal o intervenciones quirúrgicas urgentes necesarias para la preservación de la vida del menor. Estos casos plantean cuestiones interpretativas de gran trascendencia, pues revelan que la protección del interés superior del menor puede, paradójicamente, expresarse en la posibilidad de acceder a cuidados paliativos que garanticen una muerte digna. En este sentido, el derecho a morir dignamente también forma parte del interés superior del menor, aunque su formulación pueda parecer contradictoria:

**a) Cuidados paliativos. Administración de morfina y sedación con oposición de la madre del menor. STHDE (scC 4<sup>a</sup>) Caso Glass contra U.K. (S. 9.3.2004)<sup>45</sup>**

Supuesto de hecho del que se parte: David Glass, niño con discapacidad grave y múltiples problemas de salud, estaba bajo el cuidado de su madre y tutora legal, Margaret Glass. Durante una hospitalización en 1998, los médicos decidieron administrarle morfina y sedación para tratar una crisis respiratoria, pese a la oposición de la madre, quien temía que ello acelerara su fallecimiento. Aunque los facultativos solicitaron autorización judicial, procedieron a suministrar el tratamiento antes de obtenerla.

---

<sup>45</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4<sup>a</sup>), Caso Glass contra Reino Unido, (TEDH(2004)22), de 9 de marzo de 2004. (Aranzadi Instituciones)

La familia denunció la actuación médica ante el TEDH, alegando la vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH.

El Tribunal debía determinar si la administración del tratamiento sin consentimiento de la representante legal constituía una injerencia en el artículo 8 del CEDH y, en su caso, si estaba justificada conforme al párrafo 2 de dicho precepto, por razones de salud o interés del menor.

El TEDH concluyó que se vulneró el artículo 8 del CEDH, al haberse impuesto el criterio médico sin base legal suficiente y sin intervención judicial previa. El Tribunal subrayó que el consentimiento informado de los representantes legales cuando el paciente carece de capacidad es elemento esencial del derecho a la vida privada y familiar. Asimismo, condenó al Reino Unido por no haber dispuesto de mecanismos judiciales eficaces y urgentes para resolver los conflictos entre profesionales sanitarios y familiares en situaciones críticas.

Con esta decisión, que sería discutida posteriormente en otras ocasiones, se reafirma la idea de que el consentimiento informado (o el consentimiento de los representantes legales en caso de incapacidad) es indispensable. Destaca la necesidad de contar con mecanismos judiciales urgentes para resolver conflictos entre profesionales sanitarios y familiares en situaciones críticas y, finalmente, subraya la protección reforzada del derecho a la autonomía y a la vida privada en el ámbito sanitario.

**b) El otro lado de la moneda: tratamiento médico experimental ante enfermedad incurable. Consentimiento y solicitud paterna y oposición médica con autorización de retirada de soporte vital. Caso Charles Gard y otros contra UK (STEDH 27.6.2017)<sup>46</sup>. La retirada de soporte vital como medida de protección de interés superior del menor**

---

<sup>46</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECHR), Caso Charles GARD and Others contra United Kingdom, Application no. 39793/17, de 27 de junio de 2017.

El supuesto de hecho del que se parte: Charlie Gard, un lactante británico con una enfermedad genética terminal (síndrome de agotamiento mitocondrial), permanecía ingresado en el Hospital Great Ormond Street de Londres bajo soporte vital. Sus padres solicitaron su traslado a Estados Unidos para someterlo a un tratamiento experimental y recaudaron fondos con ese fin. Los médicos, sin embargo, consideraron que el tratamiento carecía de utilidad terapéutica y podía ocasionarle sufrimiento, por lo que solicitaron autorización judicial para retirar el soporte vital.

Los tribunales británicos —*High Court, Court of Appeal y Supreme Court*— respaldaron la decisión médica, y el caso fue finalmente sometido al TEDH. Era la primera ocasión en que el Tribunal debía pronunciarse sobre el final de la vida de un menor gravemente enfermo cuyos padres pretendían prolongarla mediante un tratamiento experimental.

El TEDH debía determinar si la autorización judicial para retirar el tratamiento vulneraba los artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la vida privada y familiar) del CEDH, y si se había respetado el principio del interés superior del menor como criterio rector.

El TEDH concluyó que no hubo violación de los artículos 2 y 8 CEDH. Declaró inadmisible la demanda, concluyendo, por unanimidad, que no existió violación de los artículos 2 ni 8 del CEDH. Consideró que los tribunales británicos habían efectuado un examen minucioso, independiente y equilibrado, garantizando el respeto de las garantías procesales y aplicando correctamente el principio del interés superior del menor, el cual puede prevalecer sobre la voluntad de los progenitores.

El caso *Gard* reafirma que el interés superior del menor constituye el parámetro decisivo en las decisiones médicas, incluso frente a los deseos parentales. Además, el Tribunal reconoció un amplio margen de apreciación a los Estados en cuestiones bioéticas y médicas complejas, siempre que existan procedimientos judiciales rigurosos y transparentes.

Esta resolución se contrapone al precedente Glass vs Reino Unido (2004): mientras en aquel se condenó al Estado por la administración de un tratamiento sin consentimiento familiar ni control judicial, en Gard se avaló el proceso británico precisamente por haberse garantizado dicho control y la adecuada ponderación del interés del menor<sup>47</sup>.

**c) Ingreso hospitalario de recién nacido contra la voluntad de los progenitores (por decisión judicial). Caso Hanzelkovi vs República Checa. STEDH 11.12.2014<sup>48</sup>. Violación art. 8 CEDH por injerencia en la vida privada y familiar**

El supuesto de hecho del que se parte es el siguiente: Eva Hanzelková dio a luz en un hospital checo y, al no presentarse complicaciones médicas, decidió regresar a su domicilio el mismo día del parto. El hospital, en desacuerdo con la decisión, notificó a las autoridades, que obtuvieron de un tribunal local una medida cautelar de retorno inmediato del recién nacido al hospital, dictada sin audiencia previa ni intervención de los padres.

---

47 OCHOA RUIZ (2018), “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Charles Gard y otros c. Reino Unido, demanda n.º 39793/17, decisión de 27 de junio de 2017.BIB 2017\5422. Revista Aranzadi Doctrinal num.1/2018 parte Jurisprudencia. Doctrina Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018.La autora analiza el contenido de la sentencia planteando algunas cuestiones jurídicas y éticas, que, aun alejadas ligeramente del tema nuclear que abordamos en el trabajo, resultan relevantes, entre ellas la aplicación de tratamientos experimentales a enfermos terminales y la determinación de quién ostenta la facultad de decidir su implementación; así como la forma en que ha de garantizarse la protección del derecho a la vida consagrado en el artículo 2 del CEDH que impone a las autoridades estatales la obligación de proteger la vida de todas las personas y prohíbe su privación intencionada. Así mismo señala el amplio debate en el seno del Tribunal sobre el momento en que comienza y termina la vida y, el alcance de la protección que esta disposición ofrece. En líneas generales, igual que ocurre con el aborto voluntario, el Tribunal observa que no existe una regulación uniforme en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros del Consejo de Europa, y por ello ha venido decidiendo que la cuestión corresponde al margen de apreciación de los Estados, si bien ha afirmado que el art. 2 no reconoce el derecho a morir.

48 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5<sup>a</sup>), Caso Hanzelkovi contra República Checa, Requête N°43643/10. (TEDH\2014\8), de 11 de diciembre de 2014.

Los progenitores alegaron en su recurso ante el TEDH la vulneración del artículo 8 del CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo), al no haber podido impugnar la medida antes de su ejecución.

EL TEDH concluyó que se habían vulnerado ambos preceptos:

- Violación del artículo 8: La medida constituyó una injerencia desproporcionada en la vida familiar, al adoptarse sin audiencia ni alternativas menos invasivas.
- Violación del artículo 13 en tanto que los solicitantes carecieron de un recurso judicial efectivo para oponerse a la decisión cautelar.

El Tribunal subrayó que la retirada de un recién nacido del cuidado de su madre es una medida extremadamente grave, que requiere razones excepcionalmente convincentes y un procedimiento garantista.

**d) Intervenciones quirúrgicas sucesivas de un tumor cerebral de un menor sin el consentimiento libre e informado de los padres. No vale el consentimiento verbal caso Reyes Jiménez vs España (STEDH 8.03.2022) violación art. 8 CEDH<sup>49</sup>**

---

49 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3<sup>a</sup>), Caso Reyes Jiménez contra España, Demanda N° 57020/18, (TEDH\2022\28; ECLI: CE: ECHR: 2022:0308JUD005702018), de 8 de marzo de 2022.

Vid. OCHOA RUIZ, N., . Revista Aranzadi Doctrinal, N° 6, Sección Jurisprudencia. Doctrina, junio 2022; igualmente SANDRA M. WIERZBA; Derecho a la salud. Vida privada. Consentimiento informado TEDH. Affaire Reyes Jiménez c. Espagne, 8 de marzo de 2022, en “Debates sobre derechos humanos.” número 6 - AÑO 2022, pg 267 ss. Ochoa entiende que esta sentencia podría ser considerada como ejemplo de un sistema de medicina defensiva propiciando la redacción de excelentes documentos de consentimiento informado por especialistas en derecho y la instalación de rígidos protocolos para la firma por los pacientes, sin que ello signifique, no obstante, una mayor protección de los derechos humanos de los pacientes. Para TAIS RAMOS, dicha sentencia constituye un ejemplo de protección del derecho a la integridad física y la dignidad humana frente a las injerencias del Estado al exigir que el consentimiento se preste por escrito, aunque la normativa nacional no lo exija. RAMOS (2022).

Este caso pone de relieve la importancia del consentimiento informado como garantía esencial de la autonomía del paciente y su necesaria prestación conforme a las exigencias formales previstas por la legislación aplicable, en este caso, el artículo 9 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente (LAP). El consentimiento debe otorgarse de manera específica para cada acto médico o intervención, aun cuando varias actuaciones formen parte de un mismo proceso terapéutico.

El supuesto de hecho del que se parte es el siguiente:

El demandante, menor de edad en el momento de los hechos, fue sometido a tres intervenciones quirúrgicas para extirpar un tumor cerebral. Sus padres otorgaron consentimiento escrito para la primera y tercera operación, pero solo verbal para la segunda. Ante el TEDH se alegó que la segunda intervención se realizó sin el consentimiento escrito exigido por la legislación española (Ley 41/2002), lo que vulneraba el derecho al respeto de la vida privada protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El TEDH concluyó que hubo violación del artículo 8 del CEDH: Los tribunales españoles no justificaron adecuadamente por qué el consentimiento verbal era suficiente, ni explicaron por qué la segunda intervención no requería consentimiento escrito como una operación independiente. Aunque el Convenio no impone un tipo específico de consentimiento, los Estados deben garantizar un marco legal claro que proteja el consentimiento informado. El hecho de que los padres mantuvieran contacto con los médicos no garantizaba que fueran debidamente informados ni que prestaran su consentimiento válido para la intervención.

## 5. TRATAMIENTOS MÉDICOS EN MENORES TRANSEXUALES E INTERSEXUALES. CAMBIO DE SEXO Y TERAPIAS DE CONVERSIÓN<sup>50</sup>

### 5.1. Reconocimiento legal de la identidad de género. Despatologización y derecho de autodeterminación de NNA. Diferencia entre el cambio de sexo legal y físico

En este apartado se analiza un supuesto especialmente complejo en el que se intersectan derechos fundamentales de los menores, como el derecho a la identidad sexual y de género, con la protección del derecho a la salud y la regulación de tratamientos médicos de hormonación o cirugías de reasignación de sexo.

Es relevante considerar la exigencia del consentimiento informado, previsto en la Ley 41/2002 (LAP), especialmente en menores intersexuales o transexuales, así como la prohibición legal de ciertas intervenciones (por ejemplo, terapias de conversión), sobre las que no cabe consentimiento. Este análisis se realiza de la mano de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI en paralelo con el artículo 9 de la Ley de Autonomía del Paciente de 2002 en cuanto se pueda vincular el cambio de sexo con un proceso médico/quirúrgico de cirugía de reasignación.

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI fue publicada en el BOE de 1 de marzo de 2023 y entró en vigor el 2 de marzo del mismo año<sup>51</sup>. Esta norma reconoce el derecho de autodeterminación de

50 Para un análisis detallado del proceso y contenido de la Ley 3/2023 (Ley Trans) vid. BENAVENTE MOREDA (2024) pp. 667-770. De esta publicación, actualizada, se extrae, parcialmente el contenido de esta última parte del trabajo.

51 En junio de 2023 se presentó ante el TC Recurso de Inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley (en concreto contra los artículos 19.2; 43, apartados 1 y 2; 44, apartados 3 y 9; 47, primer párrafo; y 79, apartados 3 b), 4 e) y 4 f), de la Ley 4/2023). El recurso fue admitido a trámite por el Pleno del TC en junio de 2023. Algunos de los preceptos sobre los

género, despatologiza la transexualidad y permite que el cambio de sexo en el Registro Civil se base únicamente en la voluntad libremente expresada, sin requerir diagnóstico de disforia de género, cambio físico o tratamientos médicos o psicológicos.

El derecho a la autodeterminación del género ya fue reconocido en los Principios de Yogyakarta (2007), sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género<sup>52</sup> y se encuentra protegido bajo el artículo 8 del CEDH conforme a una cuantiosa jurisprudencia del THDE, desde el Caso L. contra Lituania. (11.9.2007) TEDH/2007\56 hasta el más reciente, Caso P.H. contra Bulgaria, sentencia de 27 septiembre de 2022 (TEDH/ 2022/131).

A nivel autonómico, muchas Comunidades Autónomas han aprobado leyes que amplían los derechos de las personas trans, incluyendo a los menores, permitiendo la incorporación del género sentido en registros administrativos, académicos y sanitarios, independientemente del sexo registrado en el Registro Civil.

La Ley Trans modifica y sustituye a la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación de la mención registral del sexo de las personas, estableciendo la despatologización total de la transexualidad y reconociendo el derecho de los menores a rectificar registralmente su sexo, sin necesidad de diagnóstico de patología alguna, cambio físico o tratamiento médico o psicológico.

---

que recae este versan sobre la autodeterminación, despatologización y legitimación para instar la rectificación registral. Y, específicamente este afecta a la legitimación de los menores para cambiar de sexo. En los momentos de terminar la redacción de este trabajo, parece que el TC ha aplazado sin fecha su fallo, pese a que hace unos meses circulaba el contenido posible de un supuesto borrador de sentencia.

52 Para un mayor estudio de su contenido vid su desarrollo en sendos trabajos que sirvieron de base incipiente a mis investigaciones posteriores sobre la materia. (BENAVENTE MOREDA (2013), pp.1-75; AFDUAM(2013), pp. 105-144); RJJUAM (2018), pp. 273-316).

No obstante, la ley no impide someterse a tratamientos médicos o cirugías de reasignación para adecuar la apariencia física a la identidad sentida, quedando estas intervenciones sujetas al consentimiento informado previsto en la Ley 41/2002 (arts. 56 y 57 LT). Así, la atención sanitaria integral a personas trans vincula la modificación física del sexo con la normativa general sobre autonomía y derechos de los pacientes. Por ello, en consonancia con lo anterior, cabe señalar que para cambiar el sexo en el Registro es, sin embargo suficiente con la presentación de la solicitud de rectificación registral del mismo, en la que se manifieste la discordancia entre el género sentido y el sexo asignado al nacer (con las matizaciones que se establecen respecto de las solicitudes presentadas por los menores de entre 12 y 14 años).

**a) Reconocimiento del derecho a la autodeterminación de género de las personas menores de edad. Legitimación y consentimiento para el cambio registral del sexo**

La Ley Trans (LT) legitima a los menores de edad para rectificar registralmente su sexo biológico conforme al sexo sentido. Esta ampliación de legitimación se fundamenta en precedentes jurisprudenciales, como la STC 99/2019, de 18 de julio, que declaró inconstitucional el artículo 1 de la Ley 3/2007, que limitaba este derecho a los mayores de edad. La sentencia fue aplicada posteriormente en la STS 685/2019, de 17 de diciembre, reconociendo la legitimación a menores con madurez suficiente y situación estable de transexualidad.

La LT introduce límites de edad que el TC no había previsto, ya que atendía exclusivamente al dato de la madurez del menor, mientras que el legislador establece un procedimiento distinto diferenciando según la edad del solicitante y dejando más de lado la *progresiva madurez y el estado permanente de transexualismo*.

El artículo 43 de la LT establece una amplia legitimación a los menores de edad. Se reconoce una legitimación absoluta y sin ningún tipo de representación ni asistencia a partir de los 16 años. Las personas mayores de 14 y menores de 16 años podrán presentar la solicitud por sí mismas pero asistidas en el procedimiento por sus representantes legales, que, en caso de desacuerdo entre ellos o con el menor, serán sustituidas por un defensor judicial nombrado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 235 y 236 CC. Los menores entre los 12 y 14 años podrán solicitar autorización judicial para modificar la mención relativa a su sexo en el Registro civil, de conformidad con lo dispuesto en los nuevos artículos 26 bis a 26 quinquies de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015 (LJV).

**b) Consentimiento de los menores para el cambio físico de sexo. El consentimiento informado**

En el proceso de rectificación registral del sexo de las personas se *identifican dos tipos de consentimiento especialmente relevantes para los menores*: Por un lado, *el consentimiento para la rectificación registral*, previsto en la Ley Trans (LT), que se acaba de analizar en el apartado anterior. Por otro, *el consentimiento informado* para cualquier intervención médica o quirúrgica asociada al cambio físico de sexo, regulado por la Ley 41/2002 (LAP), que era el que, en mayor o menor medida exigía la Ley 3/2007 ya derogada para poder inscribir en el registro el cambio de sexo. La LT se remite, en todo lo referente al consentimiento para tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas, a la LAP de 2002<sup>53</sup> (art.57 LT).

Esto significa que una persona menor de edad, de 16 años, podrá solicitar personalmente la rectificación registral de la mención de su sexo en el registro sin representación alguna de sus progenitores o representantes legales. Sin embargo, si pretende someterse a un tratamiento médico de modificación

---

53 Son aplicables básicamente los artículos 8 y 9 de la Ley 4/2002, de 14 de noviembre de 2002.

física de su sexo, ya sea mediante tratamientos hormonales, intervenciones quirúrgicas de reasignación u otros procedimientos, deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 9 LAP.

En particular, en situaciones de grave riesgo para la vida o la salud del menor (art.9.4 pfo. 2º) o cuando no sea capaz intelectual o emocionalmente de comprender el alcance de la intervención (art. 9.3 c) requerirá el consentimiento por representación.

La primera cuestión a considerar es si el menor puede prestar y en qué condiciones, su consentimiento, a los tratamientos médicos que impliquen una trasformación física acorde con la rectificación registral de su sexo, o incluso sin ella, incluyéndola cirugía de reasignación.

La segunda cuestión se refiere a si dichos tratamientos deben estar cubiertos por el sistema público de salud. La despatologización de la transexualidad no elimina la opción de acceder a tratamientos médicos para adecuar la identidad sentida a la física asignada al nacer. Esto plantea dudas sobre si dicha opción implica la obligatoriedad de cobertura sanitaria pública conforme al artículo 43 CE.

Respecto al consentimiento informado, el artículo 9 de la LAP regula sus límites y la posibilidad de otorgarlo por representación. Antes de la entrada en vigor de la LT (2 de marzo de 2023), los mayores de 16 años podían prestar consentimiento informado sin representación, salvo incapacidad intelectual o emocional para comprender la intervención, o si esta implicaba grave riesgo para la vida o salud.

A la vista de ello: ¿Son intervenciones de riesgo los tratamientos hormonales, médicos y psicológicos que exigía la Ley 3/2007 (art. 4) para completar el tránsito hacia el sexo sentido? ¿Lo es la cirugía de reasignación? ¿La irreversibilidad de estos procedimientos les confiere tal carácter?<sup>54</sup>.

54 Vid. FERRER RIBA y LAMARCA MARQUÉS (2015), pp. 268 y 269.

Este debate no puede obviar las dudas sobre la irreversibilidad de los deseos del menor en la edad adulta, como plantea DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, quien analiza la capacidad del menor transexual y el papel de los padres en la toma de decisiones médicas, centrando su estudio en el artículo 9 de la LAP<sup>55</sup>. Esa irreversibilidad así planteada, nos puede conducir a una interpretación más rigorista en la exigencia de que el consentimiento deba prestarse por representación.

55 Conforme al artículo 9.4 LAP, los menores emancipados o mayores de 16 años podrán prestar su consentimiento sin necesidad de representación, salvo cuando tengan la capacidad de obrar limitada y así conste en la correspondiente sentencia o carezcan de capacidad intelectual o emocional para comprender la intervención. También en casos de grave riesgo para la vida o salud del menor, el consentimiento debe prestarlo el representante legal, previa audiencia del menor (art. 9 LOPJM). Sirva decir, en lo que respecta a la referencia a la capacidad de obrar limitada del menor de edad, que aunque la Ley 8/2021 no modificó expresamente esta norma, debe entenderse derogada en lo relativo a la modificación judicial de la capacidad, al desaparecer dicha figura («BOE» núm. 132, de 03/06/2021). Así, la capacidad del menor para consentir puede verse limitada por su falta de comprensión o por el riesgo grave que implique la intervención, según criterio médico. Esto podría afectar a tratamientos médicos para la modificación corporal, aunque no registral.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, tras analizar la modificación sufrida por el art.9 LAP, planteaba sus dudas en relación con los tratamientos hormonales en la medida en que puedan considerarse, por sus efectos, incluidos en el ámbito del art.9.4 como actuaciones de grave riesgo para la vida o salud del menor, por lo que el menor no podría autorizarlos, aun siendo mayor de 16 años. Se refiere el autor a los tratamientos hormonales de segunda fase, por los riesgos asociados (esterilidad, entre otros y su posible carácter irreversible). Va más allá al considerar que en tal supuesto tampoco serviría suplir el consentimiento con la intervención de los padres, centrándose precisamente en la irreversibilidad o no de los deseos del menor (DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (2017), pp.27 ss. Ibid., pp. 285-300). El autor aborda el consentimiento del menor no desde la corrección formal del consentimiento prestado por NNA o sus representantes, sino desde el dilema de si procede iniciar un tratamiento de reasignación de sexo en edades tempranas, atendiendo al interés superior del menor (pp. 292-300). Analiza detalladamente las intervenciones médicas —tratamientos farmacológicos, hormonales (especialmente los de segunda fase) y quirúrgicos— concluyendo que la cirugía de reasignación queda excluida de la posible autorización por parte de un menor mayor de 16 años, y por tanto debe subsumirse en el art. 9.4 de la LAP. El consentimiento de los progenitores tampoco puede suplir la falta de capacidad del menor para autorizar este tipo de intervenciones. Ante la ausencia de evidencia científica sobre la persistencia de la identidad de género en la edad adulta, el autor considera que no debe establecerse excepción alguna a lo dispuesto en el artículo 9.4.

PLATERO MÉNDEZ, R., analiza los tratamientos con bloqueadores hormonales durante la minoría de edad, como respuesta al malestar en menores, destacando su impacto en la fertilidad, especialmente en mujeres trans (PLATERO MÉNDEZ (2014), pp.66-67). LÓPEZ GÚZMAN estudia las intervenciones médicas tempranas desde la perspectiva del desarrollo personal y emocional, y señala contradicciones en el tratamiento de menores trans frente a intersexuales (LÓPEZ GUZMAN (2016), pp.137-146). Sobre la interpretación del art. 9 LAP tras las refor-

La autodeterminación, vinculada a la despatologización de la transexualidad, elimina la necesidad de transformación física, del diagnóstico de disforia de género o de tratamiento médico para la rectificación registral del sexo. No obstante, si dicha transformación física se realiza durante la minoría de edad, deberá cumplirse lo dispuesto en el artículo 9 de la LAP respecto al consentimiento informado para intervenciones médicas. Se distinguen así dos tipos de consentimiento: el previsto en la Ley 4/2023 para la rectificación registral del sexo, y el exigido por la LAP para las intervenciones médico-quirúrgicas de adecuación física al sexo modificado.

## **5.1. Protección de las personas intersexuales desde su nacimiento. Prohibición de terapias de conversión**

### **a) Intersexualidad. Políticas públicas en el ámbito de la salud y medidas de protección en situaciones especiales (Arts.19 y 74 LT)**

La Ley 4/2023, conocida como Ley Trans, introduce por primera vez en el ordenamiento jurídico español una regulación específica para la protección de las personas intersexuales, reconociendo sus derechos y prohibiendo las intervenciones quirúrgicas tempranas destinadas a definir el sexo al nacer. Esta novedad responde a una reivindicación histórica<sup>56</sup> respaldada por organismos internacionales como el TEDH, la CIDH y los Principios de Yogyakarta (2006), que rechazan dichas prácticas por vulnerar el libre desarrollo de la personalidad<sup>57</sup>. Ya me pronuncié anteriormente sobre esta cuestión, en línea con el enfoque de estos organismos, destacando la necesidad

---

mas de las leyes 8/2015 y 26/2015, destacan los trabajos de ADROHER BIOSCA (2016), pp. 25-28, ARBESÚ GONZÁLEZ (2016), pp. 142-149 y MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA (2016), pp. 12-21.

56 BENAVENTE (2013a), p. 123.y BENAVENTE (2013b), p. 27.

Así por quienes comentaron el Anteproyecto de Ley de aprobado en el Consejo de ministros de 26 de junio de 2021.ESTEVE ALGUACIL y NONELL I RODRÍGUEZ (2021), pp. 28-284.

57 Mención expresa debe hacerse al Principio 18, denominado muy gráficamente como “Protección contra abusos médicos” Justifica este principio una doble argumentación: la despatologización de la transexualidad y la prohibición de la cirugía de reasignación o conversión para permanecer o atribuir una condición sexual determinada. En consonancia con lo indicado, en el propio principio 18 se hace la recomendación a los Estados para que adopten

de abordar la intersexualidad desde una perspectiva normativa que garantice derechos y evite la patologización. La Ley 4/2023, aunque avanza en este sentido, mantiene el marco binario hombre/mujer, sin ofrecer una solución plenamente satisfactoria al dilema de la asignación de sexo en la infancia.

Para entender la actual regulación, debemos aproximarnos a la radiografía que hizo ARROYO GIL al abordar la intersexualidad desde los dos principales problemas que padecía y padece este colectivo: las intervenciones quirúrgicas de asignación de sexo y el reconocimiento registral de la identidad sexual, que no siempre se ajusta al binomio tradicional<sup>58</sup>. Según el autor, las personas intersexuales presentan características biológicas que impiden una clasificación clara como masculino o femenino.

La LT define esta condición (art. 3.g) como aquella en la que las características sexuales no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos<sup>59</sup>.

Históricamente la cirugía se había venido encargando de la transformación de la anatomía de los genitales ambiguos. Con ello el modelo biomédico se ajusta al binario de sexo/género de las sociedades occidentales ignorando los

---

todas las medidas necesarias a fin de asegurar el cumplimiento de tales exigencias. Se puede consultar la versión oficial en castellano en: [https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_sp.pdf](https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf)

58 ARROYO GIL (2019), pp. 437-438.

59 Numerosos estudios han abordado la intersexualidad desde una perspectiva crítica, destacando como elemento esencial para la protección de las personas intersexuales el rechazo a las intervenciones quirúrgicas tempranas realizadas sin consentimiento informado y bajo protocolos marcados por el secretismo. Entre ellos, destaca: PLATERO MÉNDEZ (2014), pp.140-147; BERNINI (2018), pp.74 y ss. Igualmente debe mencionarse, como referente absoluto sobre el tratamiento interdisciplinari e internacional de la Intersexualidad, la obra editada por SCHERPE (2018). En este volumen, Ieuan HUGHES (NIHR Cambridge Biomedical Research Centre) analiza el desarrollo fetal del sexo, concluyendo que el proceso es binario, mediado por genes y hormonas durante una ventana crítica de programación fetal. Este conocimiento permite clasificar las causas de intersexualidad, pero también refuerza la necesidad de que solo profesionales especializados intervengan, brindando apoyo integral a las personas intersexuales y sus familias (HUGHES (2018), pp. 25-44). Por su parte, LAUROBA LACASA (2018), pp. 16-19), propone alternativas jurídicas para visibilizar y proteger a este colectivo, tradicionalmente excluido del marco normativo.

ejemplos de sociedades no occidentales que discrepan de tal construcción social. En función de ello a los intersexuales se les hacía crecer como varones o hembras procediendo a temprana edad a la asignación de su identidad, privándoseles del conocimiento de su auténtica identidad (posición comúnmente mantenida hasta la década de los noventa)<sup>60</sup>.

La Ley 4/2023 intenta revertir esta lógica, prohibiendo las intervenciones quirúrgicas en menores y posponiendo la decisión hasta la edad adulta, como expresión del libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, sigue sin cuestionar el binarismo de fondo<sup>61</sup>. Esto está directamente vinculado con la necesidad de impedir las intervenciones quirúrgicas en la infancia, dejando a la persona que tome la decisión en la edad adulta como manifestación del libre desarrollo de la personalidad.

El activismo intersex ha sido clave en este avance, con hitos como la Declaración de Malta (2013)<sup>62</sup>, el IV Foro Intersex de Ámsterdam (2017), y las Declaraciones de Darlington<sup>63</sup> y Viena (2017)<sup>64</sup>, que exigen el fin de las

---

60 NIETO PIÑEROBA (2008), pp. 47 y ss.; LAUROBA LACASA, (2018), pp.23-26.

61 Marina CAMPS, siguiendo a Maracuello y Elósegui, considera que en los supuestos de intersexualidad no se produce un problema de identidad sexual, porque cada sujeto tiene un sexo asumido, varón o mujer, que para él no ofrece duda; no hay un problema psicológico, apunta, y no tiene en absoluto la percepción de pertenecer a un tercer sexo (CAMPUS MERLO (2007), p.105).

62 Vid. Web Organisation Intersex International Europe (Oii Europe) (<https://oiieurope.org/malta-declaration/>).

63 En la Declaración de Darlington se establece específicamente es sus apartados 7 y 8 las siguientes manifestaciones: "...Human rights and legal reform..(7. We call for the immediate prohibition as a criminal act of deferrable medical interventions, including surgical and hormonal interventions, that alter the sex characteristics of infants and children without personal consent. We call for freely given and fully informed consent by individuals, with individuals and families having mandatory independent access to funded counselling and peer support. ...8. Regarding sex/gender classifications, sex and gender binaries are upheld by structural violence. Additionally, attempts to classify intersex people as a third sex/gender do not respect our diversity or right to self-determination. These can inflict wide-ranging harm regardless of whether an intersex person identifies with binary legal sex assigned at birth or not...").(<https://intersexday.org/wp-content/uploads/2017/03/Darlington-Statement.pdf>)

64 Vid. en HYPERLINK "<https://oiieurope.org/statement-1st-european-intersex-community-event-vienna-30st-31st-march-2017/>". (Ultima consulta 19.8.2025)

esterilizaciones sin consentimiento y la despatologización de la diversidad de las características sexuales en los protocolos y clasificaciones internacionales. También se propuso en 2013 eliminar la categoría *sexo* de los documentos oficiales, propuesta que fue respaldada por el Parlamento Europeo en su Resolución de 8 de febrero de 2019 (2018/2875(RSP)), que instaba a La Comisión y a los Estados miembros a legislar contra la estigmatización y las intervenciones quirúrgicas en menores intersexuales<sup>65</sup>.

La LT también trata de dar respuesta al *Cuándo* y *Quién* deberían decidir, en su caso, sobre una hipotética definición del sexo, sobre la identidad sexual de la persona intersexual.

Merecen destacarse por tanto en la vigente regulación dos aspectos esenciales:

1º) El reconocimiento del derecho a una atención integral de las personas intersexuales y prohibición de las prácticas de modificación genital en personas menores de 12 años (art. 19 y 74 LT).

La Ley Trans (LT) reconoce en su artículo 19 el derecho de las personas intersexuales a una atención sanitaria integral, basada en principios como la no patologización, la autonomía, el consentimiento informado, la no discriminación, la especialización y el respeto a la intimidad. Se prohíben exploraciones innecesarias o exposiciones sin finalidad diagnóstica o terapéutica (art. 19.1).

Las Administraciones públicas deben impulsar protocolos que garanticen la participación de menores intersexuales en la toma de decisiones, así como el acceso a apoyo psicológico y asesoramiento familiar. Además, antes de cualquier tratamiento que pueda afectar a la capacidad reproductiva, se debe asegurar el acceso a técnicas de preservación de tejido gonadal y células reproductivas en condiciones de igualdad (art. 19.3).

---

65 PARLAMENTO EUROPEO (2019).

El artículo 74.1 refuerza estos derechos, reconociendo: a) El derecho a recibir una atención integral y adecuada a sus necesidades sanitarias, laborales y educativas, entre otras, en igualdad efectiva de condiciones y sin discriminación con el resto de la ciudadanía y, b) El derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su privacidad.

No obstante, esta regulación presenta una estructura fragmentada y reiterativa, al reproducir derechos ya reconocidos constitucionalmente (arts. 18, 27, 35 y 43 CE), sin abordar de forma sistemática el conjunto de derechos fundamentales aplicables. En gran medida, se trata de normas programáticas dirigidas a los poderes públicos, cuya efectividad dependerá del desarrollo reglamentario y presupuestario.

En contraste, el artículo 19.2 introduce una prohibición normativa clara y directamente exigible: se prohíben las prácticas de modificación genital en menores de 12 años, salvo indicación médica justificada. Para menores entre 12 y 16 años, dichas prácticas solo podrán realizarse a solicitud del menor, siempre que pueda prestar consentimiento informado en función de su edad y madurez. Esta disposición se alinea con las exigencias de organismos internacionales y del TEDH, y se vincula directamente con el artículo 17 de la LT, que prohíbe las terapias de conversión.

2º) Indeterminación registral temporal del sexo, en el momento del nacimiento (ART.74.2 LT, 49 LRC y Directriz 7ª IDGSJFP de 26.5.2023)

La Ley Trans (LT), en su artículo 74.2, y la Ley del Registro Civil (LRC), en su artículo 49.5 (introducido por la disposición final 11<sup>a</sup> de la LT), permiten que, cuando el parte facultativo indique la condición intersexual del recién nacido, los progenitores puedan solicitar que la mención del sexo quede en blanco por un plazo máximo de un año. Transcurrido dicho plazo, la inscripción del sexo será obligatoria y deberá ser solicitada por los progenitores.

Esta previsión se complementa con la Directriz 7<sup>a</sup> de la Instrucción de 26 de mayo de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (IDGSJFP)<sup>66</sup>, que establece que a los nueve meses desde la inscripción del nacimiento sin que se haya solicitado la mención del sexo, el Registro Civil remitirá un recordatorio a los progenitores sobre su obligación legal. En la aplicación Inforeg, se seleccionará la opción “intersexual” en el campo sexo, pero la mención aparecerá en blanco tanto en el asiento como en su publicidad, conforme a lo estipulado por la Ley. En DICIREG, la inscripción se realizará mediante el procedimiento específico previsto para estos casos.

Este mecanismo busca respetar el desarrollo personal del menor intersexual, evitando una asignación prematura del sexo registral, y se alinea con los principios de no patologización y autonomía progresiva recogidos en la Ley 4/2023.

La disposición contenida en el artículo 74.2 de la LT y el artículo 49.5 de la LRC no implica el reconocimiento del no binarismo, sino que establece una indeterminación temporal del sexo registral por un máximo de un año. Esta medida parece responder más a la posible indecisión de los progenitores que a una voluntad real de reconocer identidades fuera del binomio hombre/mujer<sup>67</sup>.

Además, la norma restringe la decisión exclusivamente a los progenitores, quienes no solo deben solicitar que la mención del sexo quede en blanco, sino que están obligados a instar su inscripción una vez transcurrido el plazo. No se contempla qué ocurre si los progenitores no cumplen con esta obligación, lo que genera una laguna jurídica.

---

<sup>66</sup> Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, «BOE» núm. 132, de 3 de junio de 2023

<sup>67</sup> Su objetivo, según ESTEVE ALGUACIL Y NONELL RODRÍGUEZ (2021), p. 284, sería reducir la preocupación o la urgencia por asignar un sexo registral al menor intersexual recién nacido. Manifiestan sin embargo cierta reticencia (que comparto) sobre la medida, sobre la eficacia de la medida, porque el plazo de un año que se da para proceder a la inscripción parece que la decisión será igual de arbitraria que en el momento del nacimiento.

La Instrucción de 26 de junio de 2023, por su parte, lejos de dar una solución complementaria a las disposiciones de la LT y LRC, sigue dejando la situación en la mayor incertidumbre ante la falta de actuación de los progenitores, limitándose a señalar “el recordatorio” por parte de la Oficina del Registro para que los progenitores hagan constar el sexo del recién nacido y añade, con cierta sorpresa y rubor para quien lo lee, una cuestión meramente formal sobre la forma de inscripción que pudiera ser interesante a efectos meramente “formales” pero que en nada resuelve sobre la situación si los progenitores, pese al “recordatorio” incumplen en plazo con su obligación de hacer constar el sexo del nacido. No creo en ningún caso que ello conduzca a la inscripción de oficio por el encargado del Registro, pero de seguro abre la vía para una indeterminación más prolongada en el tiempo. ¿Será el tiempo y la práctica registral la que nos dé una respuesta?

- Prohibición de las terapias de conversión

La Ley 4/2023 prohíbe expresamente, en su artículo 17, la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento destinados a modificar la orientación sexual, la identidad sexual o la expresión de género, incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal.

Esta prohibición se refuerza en el artículo 79.4.d), que tipifica como infracción muy grave la promoción o práctica de dichas terapias, ya sean psicológicas, físicas o farmacológicas, con independencia del consentimiento prestado.

Este enfoque normativo responde a los principios recogidos en el Principio 18 de los Principios de Yogyakarta, que exige a los Estados adoptar medidas para evitar intervenciones médicas irreversibles en menores sin su consentimiento pleno, libre e informado, respetando su edad, madurez y el principio del interés superior del menor.

Asimismo, la práctica de estas terapias vulnera el derecho a la identidad de género como manifestación de la dignidad y libertad personal, protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y por el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme a la jurisprudencia del TEDH<sup>68</sup> y la CIDH<sup>69</sup>.

Ha sido objeto de críticas el hecho de que la norma vaya más allá de las exigencias anteriormente mencionadas respecto a la práctica de tales terapias, en tanto en cuanto se prohíben las mismas aun existiendo consentimiento por parte de la persona interesada o su representante legal. Es obvio que el legislador ha querido evitar a toda costa los procesos históricos de reconversión y de *cura* de las personas transexuales, que aún en los momentos actuales se propagan, con una limitación absoluta de la autonomía de la voluntad (que sí acepta sin embargo como base para el reconocimiento de la autodeterminación de género), yendo más allá de lo que los Principios de Yogyakarta o los pronunciamientos del THDH han ido en relación con el consentimiento que pudiera prestarse consciente y voluntariamente por la persona interesada.

## 6. REFLEXIONES FINALES

---

68 Los pronunciamientos del TEDH al respecto en tal sentido son reiterados. En ellos el Tribunal considera vulnerado tal derecho al exigir intervenciones médicas para permitir el cambio de sexo o no regular procedimientos rápidos, transparentes y accesibles para ello. Es el caso de las sentencias que se mencionan: (11.9.2007) STEDH/2007\56; Caso L. contra Lituania, de 11.9.2007; STEDH (sec.5<sup>a</sup>) A.P., Garçon and Nicot v. Francia (6.4.2017); STEDH (Sección 1<sup>a</sup>) Caso S. V. contra Italia (11.10.2018) (TEDH/2018\100); STEDH (Sección 1<sup>a</sup>). Caso X. contra Antigua República Yugoslava de Macedonia (17.1.2019) (JUR\2019\18792); STEDH (Sección 5<sup>a</sup>) Caso Y.T. contra Bulgaria (9.7. 2020) (TEDH/2020\106); STEDH (Sección 4<sup>a</sup>) Caso Rana contra Hungría (16.7.2020) (TEDH/2020\107); STEDH (Sección 4<sup>a</sup>) Caso X y Y contra Rumanía. (19.1.2021) (JUR\2021\16556); STEDH (Sección 3<sup>a</sup>) Caso P.H contra Bulgaria (27.9.2022) (TEDH/ 2022/131).

69 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24, de 24 de noviembre de 2017.

Este estudio ha examinado, dentro del ordenamiento jurídico español, la compleja interrelación entre el derecho sanitario y los derechos fundamentales de NNA, evidenciando la evolución normativa y jurisprudencial que configura su estatuto jurídico como pacientes. A través del análisis de la Ley de Autonomía del Paciente (LAP) y de la doctrina del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el TEDH, se constata una tendencia hacia el reconocimiento progresivo de la autonomía del menor, en coherencia con los principios de capacidad evolutiva y madurez intelectual.

El consentimiento informado, eje vertebrador de este trabajo, se configura como un instrumento jurídico que no puede interpretarse de forma rígida ni exclusivamente en función de la edad cronológica. Su aplicación exige una valoración contextualizada que considere la edad, la situación clínica, el entorno familiar y la voluntad expresada por el NNA. La práctica demuestra que el consentimiento por representación, aunque necesario en ciertos supuestos, debe ejercerse con respeto a los derechos individuales del menor y bajo criterios de proporcionalidad.

La madurez progresiva del menor, lejos de ser una noción abstracta, constituye un eje clave para articular el respeto a su autonomía personal con la necesaria protección institucional. La jurisprudencia nacional e internacional ha perfilado este concepto, otorgando a NNA un protagonismo creciente en decisiones que afectan su salud física, mental y emocional. Sin embargo, persisten zonas de tensión: ¿hasta qué punto puede un menor decidir sobre intervenciones médicas irreversibles? ¿Cómo garantizar que su voluntad no esté condicionada por presiones externas, familiares o sociales?

La Ley 4/2023 representa un avance legislativo significativo al reconocer derechos identitarios de NNA trans e intersexuales. No obstante, su aplicación práctica requiere una interpretación armónica con la LOPJM y la LAP, para garantizar el interés superior del menor sin desdibujar su derecho a ser oído,

informado y a decidir. En este contexto, el papel de profesionales sanitarios, juristas y operadores sociales es clave para evitar que la protección derive en tutela excesiva o que la autonomía se traduzca en abandono institucional.

Los supuestos de especial vulnerabilidad analizados, como la interrupción voluntaria del embarazo, las transfusiones por motivos religiosos, la vacunación obligatoria o los tratamientos médicos en NNA trans e intersexuales ilustran los desafíos éticos y jurídicos que plantea la atención sanitaria en la infancia y adolescencia. En particular, el reconocimiento legal de la identidad de género y la prohibición de las terapias de conversión constituyen avances relevantes en la protección de los derechos humanos de NNA, aunque su implementación efectiva requiere un compromiso institucional sostenido.

Este trabajo pone de relieve la necesidad de avanzar hacia un modelo de atención sanitaria que conjugue la protección integral de NNA con el respeto a su autonomía personal, garantizando una praxis médica conforme a los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos. No se pretende ofrecer respuestas cerradas, sino abrir espacios de reflexión sobre cómo construir un modelo jurídico que acompañe, escuche y respete a NNA en su diversidad. La infancia y la adolescencia no son etapas de incapacidad, sino de evolución.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

ADROHER BIOSCA, Salomé (2016): “La salud y la autonomía en la reforma del sistema de protección a la infancia y adolescencia por leyes 8/2015 y 26/2015”, en: Derecho y Salud (Vol. 26, Extraordinario, XXV Congreso - Ponencias), pp. 22-28.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina (2021): “Regulación y problemática derivada de la capacidad del menor en el ámbito sanitario español”, en: CEDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Gonzalo y PÉREZ GALLARDO, Leonardo (Dir.), *Capacidad y protección de las personas menores de edad en el Derecho* (Santiago de Chile, Ediciones Olejnik), pp. 169-194.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina (2019): “Consentimiento informado del menor en el ámbito sanitario. Reformas recientes”, en: *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (Nº 10 bis), pp. 514-547.

ANDREU MARTÍNEZ, María Belén (2018): *La autonomía del menor en la asistencia sanitaria y el acceso a su historia clínica* (Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi).

ARBESÚ GONZÁLEZ, Vanesa (2016): “El consentimiento del menor en medicina voluntaria. A propósito de la reforma operada por la disposición final segunda de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección a la infancia y a la adolescencia, sobre el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre autonomía del paciente y derechos de información y documentación clínica”, en: *Derecho y Salud* (Vol. 26, Extraordinario, XXV Congreso - Ponencias), pp. 142-149.

ARROYO GIL, Antonio (2019): “Intersexualidad: una aproximación jurídica”, en: MATÍA PORTILLA, Javier; ELVIRA PERALES, Alejandro y ARROYO GIL, Antonio (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales de las personas LGTBI* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 437-486.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA y ORGANIZACIÓN NACIONAL DE TRASPLANTES (2020): “Recomendaciones nacionales sobre donación pediátrica”. Disponible en: <https://www.ont.es/wp-content/uploads/2023/06/Recomendaciones-Nacionales-sobre-Donacion-Pediatrica.-Mayo-2020.pdf> [Fecha de última consulta: 10.08.2025].

BENAVENTE MOREDA, Pilar (2013a): “Identidad y contexto inmediato de la persona (identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección)”, en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM, Nº 17), pp. 105-144.

BENAVENTE MOREDA, Pilar (2013b): “Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico-privadas”, en: Revista General de Derecho Civil (RGDC, Nº 17), pp. 1-75.

BENAVENTE MOREDA, Pilar (2019): “Menores transexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor”, en: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM, Nº 38).

BENAVENTE MOREDA, Pilar (2024): “Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, a debate: ¿qué aporta, ¿qué cambia, qué regula y qué protege? Sus luces, sus sombras”, en: Anuario de Derecho Civil (Tomo LXXVII, Fasc. II), pp. 667-770.

BERNINI, Lorenzo (2018): Las teorías queer. Una introducción (Traducc. Albert Tola, Barcelona-Madrid, Editorial Egales).

BLASCO IGUAL, María (2015): “El consentimiento informado del menor de edad en materia sanitaria”, en: Revista de Bioética y Derecho (Nº 35).

BUSTOS MORENO, Yolanda (2021): “La protección de la capacidad reproductiva en los menores de edad tras los avances médicos sobre preservación de gametos”, en: BUSTOS MORENO, Yolanda y MURTULA LAFUENTE, Vicente (Coord.), El derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida (Madrid, Dykinson), pp. 69-104.

CAMPS MERLO, Marina (2007): *Identidad sexual y Derecho. Estudio interdisciplinario del transexualismo* (Pamplona, EUNSA).

CÁRDENAS OSUNA, Davinia (2018): *El consentimiento informado y la responsabilidad médica* (Madrid, Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado).

DE LORA DEL TORO, Pablo (2015): “¿Es permisible tener un hijo para curar a otro?”, en: Boletín del Ministerio de Justicia (Año LXIX, Nº 2179).

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (2017): “Problemas legales acerca del tratamiento médico de la disforia de género en menores de edad transexuales”, en: Revista General de Derecho Civil (RGDC, Nº 24), pp. 1-31.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (2019): *Menores de edad y consentimiento informado* (Valencia, Tirant lo Blanch).

ESTEVE ALGUACIL, Laura y NONELLI RODRÍGUEZ, Arnau (2021): “Análisis del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI”, en: InDret (Nº 3). Disponible en: [link] [Fecha de última consulta: 13.10.2025].

FERRER RIBA, Josep y LAMARCA MARQUÉS, Albert (2015): “The legal status of transgender and transsexual persons in Spain”, en: SCHERPE, Jens M. (Ed.), *The legal status of transsexual and transgender persons* (Cambridge, Intersentia), pp. 261-279.

GARCÍA MAGNA, Deborah (2024): “La eutanasia y el suicidio asistido en menores de edad. Regulación y jurisprudencia en España y en el contexto europeo”, en: GARCÍA PÉREZ, Octavio y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen (Dir.), *Personas vulnerables y Derecho* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 313-348.

GONZÁLEZ LEÓN, Carmen (2022): “Aspectos legales sobre el paciente menor de edad. Reflexiones sobre el consentimiento, acceso a la historia clínica y conflicto entre autonomía y deber de cuidado”, en: Actualización en Pediatría 2022. Congreso de Actualización en Pediatría 2022 (Madrid, Lúa Ediciones 3.0), pp. 135-140.

FIGUEROA NAVARRO, Carmen (2012): “Circular 1/2012 sobre el tratamiento sustutivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave”, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (Vol. 65, N°1). Disponible en: <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/7446> [Fecha de última consulta: 13.10.2025].

HUGHES, Ieuan (2018): “Biology of fetal sex development”, en: SCHERPE, Jens M.; DUTTA, Anatol y HELMS, Tobias (Eds.), The legal status of intersex persons (Cambridge, Intersentia), pp. 25-44.

LAUROBA LACASA, Elena (2018): “Las personas intersexuales y el derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible”, en: Derecho Privado y Constitución (N°32), pp. 11-54.

LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura (2024): “El estatus del menor de edad. La autonomía personal del menor en función de su edad y madurez”, en: LÓPEZ

DE LA CRUZ, Laura y SÁNCHEZ MEDINA, José Antonio (Dir.), Estudio multidisciplinar del interés superior del menor. Una aproximación psicológica, sociológica y jurídica (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 97-142.

LÓPEZ GUZMÁN, José (2016): Transexualismo y salud integral de la persona (Valencia, Tirant lo Blanch).

MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo (2016): “Menores y tratamientos médicos”, en: Derecho y Salud (Vol. 26, Extraordinario, XXV Congreso - Ponencias), pp. 12-21.

MARTIN-FUMADÓ, Carles; CAMPINS, Magda; GÓMEZ-DURÁN, Esperanza y ARIMANY-MANSO, Josep (2025): “El debate de la eutanasia en menores (Carta al editor)”, en: Anales de Pediatría (Vol. 102, Nº4).

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos (2024): “La respuesta legal a la situación del menor de edad: entre la desconfiguración y la reconfiguración”, en: MAYOR DEL HOYO, María Victoria y DE SALAS MURILLO, Sofía (Dir.), El derecho civil ante los retos actuales de la vulnerabilidad personal (Pamplona, Aranzadi), pp. 723-746.

MONTALVO REVUELTA, Pablo (2023): “Cuestiones jurídicas y administrativas sobre el tratamiento de la salud mental infanto-juvenil en el sistema actual”, en: RUBIO VALLADOLID, Gabriel y LEGAZ CERVANTES, Francisco (Dir.); POZO MARTÍNEZ, Amparo y ALBALADEJO BLÁZQUEZ, Natalia (Coord.), Salud mental infanto-juvenil en el sistema de protección de menores (Pamplona, Aranzadi), pp. 139-159.

NIETO PIÑEROBA, José Antonio (2008): Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género (Barcelona, Editorial Bellaterra).

OCHOA RUIZ, Natalia (2018): “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Charles Gard y otros c. Reino Unido, demanda N°39793/17, decisión de 27 de junio de 2017. BIB 2017\5422”, en: Revista Aranzadi Doctrinal (Nº1).

OCHOA RUIZ, Natalia (2022): “De nuevo, la cuestión de las transfusiones de sangre a los Testigos de Jehová: un comentario a la sentencia”, en: Revista Aranzadi Doctrinal (Nº 6, Sección Jurisprudencia. Doctrina).

PLATERO MÉNDEZ, Raquel (Lucas) (2014): *Transexualidades. Acompañamientos, factores de salud y recursos educativos*, segunda edición (Barcelona, Editorial Bellaterra).

RAMOS, Tais (2023): “El consentimiento informado como derecho fundamental del paciente. La sentencia TEDH de 8 de marzo de 2022, Reyes Jiménez c. España”, en: *Revista General de Derecho Europeo* (Nº59).

SÁNCHEZ MEDINA, José Antonio (2024): “Claves psicológicas para entender el concepto de madurez”, en: LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura y SÁNCHEZ MEDINA, José Antonio (Dir.), *Estudio multidisciplinar del interés superior del menor. Una aproximación psicológica, sociológica y jurídica* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 27-95.

WIERZBA, Sandra (2022): “Derecho a la salud. Vida privada. Consentimiento informado. TEDH. Affaire Reyes Jiménez c. Espagne, 8 de marzo de 2022”, en: *Debates sobre Derechos Humanos* (Nº6), pp. 267 y ss.

## NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos. Boletín Oficial del Estado, Nº266, 6 de noviembre de 1979.

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Boletín Oficial del Estado, Nº126, 27 de mayo de 2006.

Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro Español de Estudios Clínicos. Boletín Oficial del Estado, Nº307, 24 de diciembre de 2015.

Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. Boletín Oficial del Estado, Nº 328, 17 de diciembre de 2020.

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Boletín Oficial del Estado, Nº 72, 25 de marzo de 2021.

## JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia 154/2002, de 18 de julio de 2002, rec. 3468/1997, RTC 2002/154.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4<sup>a</sup>), caso Glass contra Reino Unido, sentencia de 9 de marzo de 2004, TEDH 2004/22.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5<sup>a</sup>), caso Hanelkovi contra República Checa, sentencia de 11 de diciembre de 2014, demanda Nº43643/10, TEDH 2014/8.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, “Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5<sup>a</sup>), caso Charles Gard and Others contra United Kingdom, decisión de 27 de junio de 2017, application Nº39793/17.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3<sup>a</sup>), caso Reyes Jiménez contra España, sentencia de 8 de marzo de 2022, demanda Nº57020/18, TEDH 2022/28, ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD005702018.

Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia 148/2023, de 6 de noviembre de 2023, BOE Nº 301, 18 de diciembre de 2023, ECLI:ES:TC:2023:148.

Tribunal Constitucional, sentencia 157/2023, de 20 de noviembre de 2023, rec. 5690/2022, RTC 2023/157.

Tribunal Constitucional, sentencia 180/2023, de 11 de diciembre de 2023, rec. 2354/2022, RTC 2023/180.

Tribunal Constitucional, sentencia 14/2024, de 29 de enero de 2024, BOE Nº 53, 29 de febrero de 2024, ECLI:ES:TC:2024:14.

Tribunal Constitucional, sentencia 106/2024, de 12 de octubre de 2024, BOE Nº 247, 12 de octubre de 2024, BOE-A-2024-20898.