

# REFLEXIONES E INTERROGANTES EN TORNO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LAS PRÁCTICAS EN SALUD EN LAS INFANCIAS Y ADOLESCENCIAS

## REFLECTIONS AND QUESTIONS ABOUT INFORMED CONSENT IN HEALTH PRACTICES IN CHILDREN AND ADOLESCENTS

**AUTORAS:**

Coniglio, María Sol & Urios, Romina

coniglio.msol@gmail.com

Facultad de Psicología, Universidad Nacional de La Plata

### Resumen

El presente trabajo aborda las nociones de ética y consentimiento informado en las prácticas en salud, destinadas específicamente a personas menores de edad.

El Código Civil y Comercial de la Nación en la reforma del 2014, realiza una diferenciación entre niños/as menores de 13 años y adolescentes de 13 a 18 años y establece en su articulado 26 derechos para las personas menores de edad. Sin embargo, trae consigo dilemas respecto de la autonomía progresiva y el interés superior del niño en lo que respecta a las adolescencias generando contradicciones entre otorgar libertades a estos sujetos de derecho y cuidarlos/as de la indefensión propia de su momento vital, teniendo en cuenta que son subjetividades en constitución ¿El/la adolescente es autónomo/a? ¿Quién determina que cuenta el/la adolescente con la madurez suficiente para esa decisión que está por tomar? ¿Qué pasa cuando legal y autónomamente puede tomar la decisión para determinado procedimiento o intervención en salud pero el mismo es pago y no cuenta con los medios para afrontarlo? ¿Cómo evaluar si la decisión que está por tomar es la mejor para él/ella y no es algo que está influenciado por el contexto/los medios en cuanto a mandatos?

Para poder reflexionar sobre estos interrogantes se analizan tanto la *Convención Internacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes* como la reforma del *Código Civil y Comercial de la Nación*, a la luz de las nociones de **consentimiento informado** de las adolescencias, **interés**

**superior del niño, autonomía progresiva, niño/a como sujeto de derecho**, para ello, partimos desde los aportes de la psicología para pensar este momento del desarrollo específico y el marco deontológico que regula el ejercicio profesional de la psicología.

¿Cómo producir prácticas que amparen a las niñeces en el marco de la importancia de la implementación del consentimiento informado teniendo en cuenta el interés superior del niño y su autonomía progresiva? ¿Qué implica que haya consentimiento informado por parte de un niño/a en vinculación con la noción de niño/a como sujeto de derecho? ¿Qué informar y cómo informar para que haya un verdadero consentimiento de acuerdo con lo que indican las normativas? Nos interesa también particularmente la intersección entre el *Código Civil y Comercial* y la *Ley Nacional de Salud Mental* (N° 26657).

**Palabras claves:** Ética - Consentimiento Informado - Interés Superior del Niño - Autonomía Progresiva - Niñeces - Adolescencias

## Abstract

This paper works on the notions of ethics and informed consent in health practices, specifically in people under eighteen years of age.

The Civil and Commercial Code of the Nation in the 2014 reform, makes a differentiation between children under 13 years of age and adolescents from 13 to 18 years of age and establishes in its articles 26 rights for minors. However, it brings with it dilemmas regarding the progressive autonomy and the higher interest of the child in regard to adolescence, generating contradictions between granting freedom to these subjects of law and taking care of their own defenselessness during their vital moment, taking into account that are subjectivities in constitution. Is the adolescent autonomous? Who determines that the adolescent is mature enough for the decision that is about to be made? What happens when legally and autonomously you can make the decision for a certain procedure or health intervention but it is paid for and you do not have the means to deal with it? How to assess if the decision he/she is about to make is the best one for him/her and is not something that is influenced by the context/media in terms of mandates?

In order to reflect on these questions, both the International Convention on the Rights of Children and Adolescents and the reform of the Civil and Commercial Code of the Nation will be analyzed, in light of the notions of **informed consent** of adolescents, **the higher interests of the child**, **progressive autonomy**, **child as a subject of law**, for them, we will start from the contributions of psychology to think about this specific moment of development and the deontological framework that regulates the professional practice of psychology.

How to produce practices that protect children within the framework of the importance of the implementation of informed consent, taking into account the best interests of the child and

their progressive autonomy? What does it imply that there is informed consent on the part of a child in relation to the notion of the child as a subject of law? What to inform and how to inform so that there is true consent in accordance with what the regulations indicate? We will also be particularly interested in the intersection between the Civil and Commercial Code and the National Mental Health Law (N° 26657).

**Keywords:** Ethics- Informed Consent - Childhoods- Adolescents

## Introducción

El presente trabajo busca estudiar las nociones de ética y consentimiento informado en las prácticas en salud, destinadas específicamente a niñeces y adolescencias, a partir de una revisión bibliográfica y el análisis crítico de las normativas vinculadas con esta temática. En ese sentido, se trabajan la *Convención Internacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*, la reforma del *Código Civil y Comercial de la Nación* y la *Ley de Salud Mental*.

El objetivo es poder construir preguntas que permitan repensar las prácticas en salud con personas menores de edad, que posibiliten el pleno ejercicio de sus derechos considerando el momento evolutivo que transitan.

## Desarrollo

Para reflexionar sobre los interrogantes que guían el presente trabajo se analizan tanto la *Convención Internacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes* como la reforma del *Código Civil y Comercial de la Nación*, a la luz de las nociones de **consentimiento informado** de las adolescencias, **interés superior del niño, autonomía progresiva, niño/a como sujeto de derecho**, para ello, partimos desde los aportes de la psicología para pensar este momento del desarrollo específico y el marco deontológico que regula el ejercicio profesional de la psicología.

¿Cómo producir prácticas que amparen a las niñeces en el marco de la importancia de la implementación del consentimiento informado teniendo en cuenta el interés superior del niño y su autonomía progresiva? ¿Qué implica que haya consentimiento informado por parte de un niño/a en vinculación con la noción de niño/a como sujeto de derecho? ¿Qué informar y cómo informar para que haya un verdadero consentimiento de acuerdo con lo que indican las normativas? Nos interesa también particularmente la intersección entre el *Código Civil y Comercial* y la *Ley Nacional de Salud Mental* (N° 26657).

Carranza y Zalazar (2016) acuerdan en que se ha producido un avance en materia de respeto y garantía de derechos de los/as niños/as en considerar la autonomía progresiva, el interés superior del niño y concebir a los/as niños/as como sujetos de pleno derecho, en algunos casos no hay claridad respecto de ciertos aspectos que pueden considerarse delicados y que podrían incurrir en situaciones que lejos de garantizar derechos, los vulneren.

El *Código Civil y Comercial de la Nación*, si bien hace referencia a que los/as menores de edad ejercerán sus derechos a través de sus representantes legales, establece diferencias por edades para la toma de determinadas decisiones según el tipo de intervenciones de las que se trate, teniendo como criterio “la edad y el grado de madurez suficiente”; sin embargo podemos preguntarnos: ¿cómo establecer este criterio? ¿Es universalizable? ¿La comprensión se trata sólo de un fenómeno vinculado a la edad cronológica? Si las opiniones de los padres, las madres y/o representantes difiere de la del/la adolescente, ¿qué decisiones se toman allí? ¿Bajo qué criterios?

En lo que respecta a la *Ley Nacional N° 26657 de protección de la salud mental*, encontramos que únicamente el artículo 26 menciona a las personas menores de edad y sólo para regular las internaciones, sin tener en consideración cómo intervenir en relación a las niñas y adolescencias en otro tipo de intervenciones en salud mental, que incluso la misma ley propone para personas adultas, dejando aquí un vacío legal, que, como consecuencia podría producir la vulneración de los derechos de los/as menores de edad en situación de padecimiento mental.

A partir de la lectura y el análisis de las normativas en lo que hace a la implementación del consentimiento informado en menores de edad, advertimos aspectos poco desarrollados, especialmente en este grupo etario, sin las especificaciones correspondientes para la importancia que tiene esta dimensión en las prácticas en salud. Lo que podría producir que se realicen intervenciones que generen vulneración de derechos en estos sujetos. ¿Es efecto del adultocentrismo la insuficiencia de legislación al respecto?

Sostener un posicionamiento crítico frente a la lectura de las normativas y las posibilidades que habilita u omite para la intervención profesional de el/la psicóloga/o, se hace sustancial si lo que se persigue es el respeto del principio del **interés superior del niño**. Una mirada problematizadora que advertimos ausente en las normativas analizadas y que se encuentran vigentes, pudiendo percibir que, si bien se ha avanzado en materia de respeto y garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes, aún queda una deuda y desafíos pendientes para una plena y respetuosa implementación.

Para este artículo, tomamos la definición de consentimiento informado que propone la Declaración de Bioética, en el documento que la UNESCO publica en el año 2003, en donde sostiene que:

Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno. (art. 16, inciso 1)

Asimismo, recuperamos las apreciaciones que al respecto plantean la *Ley Nacional de Salud Mental*, donde se sostiene que la información para el consentimiento debe darse en forma clara, precisa, completa y en los términos en los que el sujeto pueda comprenderla. Nos parece

una definición un poco más exhaustiva, si pensamos en infancias, dado que la terminología en la información debe estar adecuada a quien la va a recibir, pero sin que esto implique disfrazarla o velarla. Si no hay comprensión por parte de quien recibe esa información, por más que apruebe el tipo de respuesta o tratamiento que se está proponiendo, no puede decirse que hubo allí un consentimiento informado.

Asimismo, el *Código de Ética del Colegio de Psicólogas y Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires*, en su reforma del 2020, introduce en el artículo 14, una distinción respecto del consentimiento informado en adolescentes, que no se encontraba en la redacción original:

En el caso de tratar a menores de 13 años se deberá obtener el consentimiento informado de quien ejerza la responsabilidad parental y/o legal. Solo actuara sin él cuándo razones de urgencia así lo exijan; debiendo actuar conjuntamente con las instituciones correspondientes acorde a la legislación vigente con respecto a la temática de niñas, niños y adolescentes.-

En el caso de tratar a adolescentes de 13 años a 16 años se deberá evaluar la aptitud para decidir por sí, respecto de aquellos tratamientos que no resulten invasivos, ni comprometan su estado de salud; o provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física.-

El psicólogo/a que evalúe que el adolescente no se encuentra en condiciones de prestar su consentimiento, debido al grado de madurez, y/o capacidad de discernimiento; deberá solicitarlo a quien ejerza la responsabilidad parental y/o legal con las instituciones pertinentes.-

A partir de los 16 años el/la adolescente son considerados como un adultos en lo atinente al cuidado de integridad psicofísica.-

Resulta especialmente interesante, la introducción no sólo de la diferenciación por edades en la toma de decisiones en adolescentes, sino también el poder dar cuenta de las posibilidades reales de consentimiento, de acuerdo con el momento y situación de cada persona en las posibilidades de uso de su autonomía.

## El concepto de autonomía

La autonomía para la toma de decisiones en situaciones que respectan a la salud, es uno de los principios propuestos en la Declaración de bioética (1948). Da cuenta de la autodeterminación de los sujetos en la toma de decisiones, a partir de prestar o denegar consentimiento informado, sobre prácticas invasivas o no invasivas, que implican el proceso de salud-enfermedad-atención-cuidados. En el documento que la UNESCO pone a difusión en 2003, sostiene que

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses. (art. 5)

La *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* (noviembre de 1989) es un tratado adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, que reconoce y establece a todas las personas menores de 18 años como sujetos de pleno derecho, allí se definen los derechos humanos básicos que deben disfrutar los niños, las niñas y adolescentes.

En el *Preámbulo*, sostiene que

el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad

Este enunciado, introduce aspectos vinculados con la autonomía, en ese acompañar a los/as niños/as en la adquisición de esa independencia para la vida en sociedad, de acuerdo con las normas que la regulan.

En el artículo 1, versa

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Lo que se desprende de esta definición es que la determinación de la mayoría de edad y las edades establecidas para ello, dependen de una decisión legal que realiza cada Estado para indicar el momento específico para la mayoría de edad. Esto nos permite reflexionar en esta modalidad universalizante en donde quedan solapados aspectos vinculados con la singularidad. ¿Cómo afirmar en forma taxativa que a los 18 años todos/as los/as niños/as han adquirido la madurez suficiente para ser considerados/as adultos/as? Del mismo modo a la inversa ¿Cómo afirmar sin ninguna duda que antes de esa edad establecida legalmente, ningún/a niño/a ha alcanzado la madurez suficiente para poder hacer ejercicio de una autodeterminación autónoma para la toma de decisiones “adultas”?

Consideramos que el concepto de autonomía progresiva abona en el reconocimiento de la situación de desarrollo en la que se encuentran los/as niños/as mientras van creciendo, dejando de considerarlos/as como meros objetos estáticos y pasivos que hasta que no llegan a la mayoría de edad legal “no pueden” realizar el ejercicio de determinados derechos en forma autónoma.

En este sentido, el *Código Civil y Comercial de la Nación*, define qué se entiende por capacidad de derecho, indicando que “Toda persona goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos” (art. 22), es decir que, al igual que la *Ley Nacional de Salud Mental*, se parte de la presunción de capacidad de todas las personas. A continuación, indica los aspectos vinculados con el ejercicio de esa capacidad, explicitando que “toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial” (art. 22). Al respecto, plantea a continuación las personas que son consideradas “incapaces” de ejercicio de derechos, entre quienes se encuentran las personas por

nacer, y “las personas que no cuentan con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2da de este Capítulo” (art. 24, inc. b). En dicha sección, se indica que es menor de edad la persona que no haya cumplido los 18 años de edad, estableciendo que se reconoce como *adolescente* a los menores de edad que hayan cumplido 13 años. (art. 25).

El ejercicio de los derechos en el caso de los menores de edad estará a cargo de sus representantes legales, dejando constancia en el Código de la importancia del derecho de los/as niños/as a ser oídos en todo el proceso judicial en el que se vea concernido y estableciendo que tendrá participación en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o están en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. (art. 26)

Consideramos que no es lo mismo contar con autonomía para la toma de decisiones que tomar decisiones sin compañía, o concurrir a la atención en soledad. Por eso, nos resulta pertinente, recuperar lo que el *Código de Ética del Colegio de Psicólogas y Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires* introdujo en su reforma del año 2020 al particularizar no solamente en las diferentes edades que propone el *Código Civil de la Nación* en lo que respecta a la autonomía progresiva en las adolescencias, sino también poder evaluar las reales condiciones de esa autonomía y, de ser necesario, requerir de una persona adulta responsable que acompañe a ese/a adolescente en la toma de decisiones.

### Interés superior del Niño

La *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, refiere en varios de sus articulados, la importancia de actuar siempre conforme al “interés superior del niño”. Sin embargo, no propone en el texto de la norma una definición al respecto.

Recuperando lo que propone la *Ley Nacional N° 26061 de Protección Integral de los derechos de la niñas, niños y adolescentes*, se entiende por “interés superior” al cumplimiento efectivo de todos los derechos que asisten a las infancias en forma completa y simultánea, fomentándose una predominancia de los derechos de los/as niños/as por sobre los de los/as adultos/as cuando hay conflicto de intereses.

Este interés superior, implica un reconocimiento de los/as niños/as como sujetos de derecho, que incluye el derecho a ser oídos y que esa opinión sea tenida en cuenta, lo cual rompe con



el paradigma anterior, en donde se tomaba a las infancias como objetos de derecho, sin posibilidad de ser escuchados, en tanto las decisiones se tomaban *sobre* ellos/as, no *con* ellos/as. También se propone la importancia del desarrollo personal y el cumplimiento de sus derechos en su comunidad, en su medio familiar, social y cultural.

Sostiene que se tendrá en cuenta no sólo la edad, sino también el grado de madurez, su capacidad de discernimiento y sus condiciones personales. Encontramos en este aspecto características que dan cuenta de la singularidad, más allá de lo universalizable del texto de la norma.

Entendemos que en este cumplimiento y garantía de derechos en forma completa y simultánea y en este atender a la singularidad de cada niño/a, así como la posibilidad de ser tenidos en cuenta en su momento evolutivo del desarrollo de su autonomía progresiva, en la escucha especial de sus intereses, una vinculación con el ejercicio de la toma de decisiones en el momento de un consentimiento informado, siempre teniendo en cuenta la singularidad de cada caso.

### Derecho a ser escuchado/a

El artículo 3 de la Ley Nacional N° 26061, propone como un derecho de las infancias, que se encuentra incluido en el concepto de “interés superior” del niño/a, el de ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.

Asimismo, en el artículo 24, se encuentra planteado el “derecho a opinar y a ser oído”, en donde se propone que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, el ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

En este sentido, es necesario diferenciar que no es lo mismo ser oído y que eso que el/la niño/a dice sea tenido en cuenta, que hacer lo que el/la niño/a dice, en tanto el/la adulto/a es responsable por el bienestar y el interés superior de ese niño/a.

Es importante tener en cuenta en situaciones que requieren de la intervención judicial, por ejemplo, el papel del juez en la toma de decisiones, o el papel del equipo interdisciplinario en acompañar la toma de decisiones de el/la adolescente respecto de procedimientos sobre el propio cuerpo. En ese momento, los/as profesionales actúan no solamente como agentes de salud, sino que también tienen un rol fundamental como agentes del Estado. Y siendo el Estado el principal garante del respeto de los Derechos Humanos para toda la población, se debe bregar por el cumplimiento de ese objetivo fundamental.



Podrá darse la situación en la cual, aquello que expresa el/la niño/a como deseo, en la evaluación que se haga desde el equipo de intervención, o que luego del análisis que realiza el Juez a partir de toda la prueba presentada, se termine comando como determinación una decisión contraria a lo expresado por el/la niño/a, siempre y cuando se encuentre guiada por el interés superior.

## Conclusiones

Este trabajo parte de interrogantes que surgen a partir de la lectura crítica de las normativas vigentes respecto a las nociones de ética y consentimiento informado en la atención en salud de las niñeces y adolescencias, que lejos de alcanzar respuestas a dichos interrogantes o conclusiones acabadas, este trabajo nos permite hacernos más preguntas para repensar las prácticas llevadas adelante por los/as profesionales de la salud.

Nos encontramos que es necesario realizar una lectura de diferentes normativas para poder construir un criterio de intervención que resulte respetuoso de los derechos de las infancias, ya que posicionados/as desde un solo documento, algunas nociones difusas podrían llevar a confusiones en el ejercicio de las mismas, o que poco tienen en cuenta a este grupo humano de personas para pensar las intervenciones que con ellos/as se llevarían adelante; como es el caso de la Ley de Salud Mental 26.657. Esta normativa que se considera de avanzada en términos de ampliación de derechos, que se encuentra en consonancia con marcos legales internacionales y que regula el ejercicio de los abordajes en salud mental para toda la población, hace poca referencia a cómo intervenir en caso de padecimiento mental con personas menores de edad, lo que puede incurrir en vulneración de derechos, al no encontrar en lo específico posibilidades de construcción de herramientas para el abordaje en salud mental en las infancias.

¿Es acaso efecto del adultocentrismo que se producen estos vacíos legales? ¿Cómo hacer consistir en las intervenciones aquello que se encuentra difuso en lo legal? ¿Cómo producir prácticas que tengan en cuenta a todos/as en su edad cronológica sin desconocer procesos lógicos de los sujetos y las singularidades de cada quién?

Nos parece fundamental, tener una mirada crítica de las normativas para proponer prácticas éticas y responsables que acompañen a las niñeces y adolescencias (en plural), y les aseguren el pleno ejercicio de sus derechos -como por ejemplo el que en este caso hemos abordado: el consentimiento informado-, cuidándolos/as de la indefensión que transitan propia del momento vital en el que se encuentran.

## Referencias

Carranza, G; Zalazar, C (2016) CONSENTIMIENTO INFORMADO, AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y MENORES DE EDAD: UN ACERCAMIENTO A LOS NUEVOS DILEMAS QUE PRESENTA EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Disponible en: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/12/1140081/bol-saude-v-25-n2-consentimiento.pdf>

Código de Ética de la Federación de Psicólogos de la República Argentina. FePRA (2013)

Domínguez Lostaló, Juan Carlos (2007) LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL EN AMÉRICA LATINA. Koyatún Editorial.

Ferrero, Andrea, Lucero Morales, Emilse y De Andrea, Nidia Georgina (2013). UNA APROXIMACIÓN AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MENORES EN ARGENTINA A PARTIR DE LA LEY DE SALUD MENTAL. V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Lamm, Eleonora (2017) Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. Disponible en: <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/39>

Ley Nacional N° 26657 de Protección del derecho a la Salud Mental (2010)

Ley Nacional N° 26061 de Promoción y Protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación (2014) Código Civil y Comercial de la Nación.

ONU (1948) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE BIOÉTICA.

UNESCO(2005)DECLARACIÓNUNIVERSALSOBREBIOÉTICAYDERECHOSHUMANOS.Aprobada por aclamación por la 33ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005.