

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, 2013.

# **Una aproximación al consentimiento informado en menores en Argentina a partir de la ley de salud mental.**

Nº26.657/10 Ferrero, Andrea, Lucero Morales, Emilse y De Andrea, Nidia Georgina.

Cita:

Nº26.657/10 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.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-054/16>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/edbf/Mn2>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# UNA APROXIMACIÓN AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MENORES EN ARGENTINA A PARTIR DE LA LEY DE SALUD MENTAL N°26.657/10

Ferrero, Andrea; Lucero Morales, Emilse; De Andrea, Nidia Georgina  
Facultad de Psicología, Universidad Nacional de San Luis. Argentina

---

## Resumen

Los menores son sujetos de intervenciones psicológicas tendientes a promover, prevenir y preservar su bienestar; y acorde a esto, garantizar el derecho que poseen de gozar de una atención integral que promueva el disfrute y la obtención de una mejor calidad de vida. De esta manera, la idea que se utiliza para la construcción del trabajo hace referencia al derecho de los menores a ser oídos, escuchados y respetados en las diferentes áreas de la vida donde ellos/as se desarrollan. Efectivamente nos proponemos abordar la problemática del consentimiento informado en menores y cómo emerge el mismo en la Ley de Salud Mental N° 26657/10. Asimismo, observamos que es escasa la regulación que ofrece la Ley sobre la mencionada temática y, por lo tanto, creemos que existe la necesidad de retomar, desde el punto de vista teórico como ético, lo relativo a las prácticas psicológicas con menores para poder desarrollar conocimientos y normativas (legislaciones) que resuelvan, dentro de lo posible, los hitos que esta problemática expone.

## Palabras clave

Consentimiento informado, Menores, Psicología, Ley de Salud Mental, Argentina

## Abstract

AN APPROACH TO INFORMED CONSENT WITH CHILDREN IN ARGENTINA THROUGH MENTAL HEALTH LAW N° 26.657/10

Under age persons are subjects of psychological interventions designed to promote, prevent and preserve their welfare, and according to this, ensure that they have the right to enjoy comprehensive care that promotes the enjoyment and obtaining a better quality of life. Thus, the idea that is used for developing this work refers to the right of children to be heard, listened to and respected in different areas of life where they grow up. Within this context we address the issue of informed consent in children and how it emerges in Mental Health Law No. 26657/10. We also point out that there is little regulation offered by the Law on children and therefore we believe there is the need to develop deeper knowledge and regulations (ethical rules) that meet, as far as possible, the problem here aroused.

## Key words

Informed consent, Minor, Psychology, Mental Health Law, Argentina

## Introducción:

El objetivo que reviste el presente trabajo es abordar la problemática del consentimiento informado en menores a partir de lo establecido en la Ley de Salud Mental N° 26657/10.

Los menores son sujetos de intervenciones psicológicas tendientes a promover, prevenir y preservar su bienestar; y acorde a esto, garantizar el derecho que poseen todos los mismos de gozar de una atención integral que promueva el disfrute y la obtención de una mejor calidad de vida (Ley de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes N° 26.061). Al mismo tiempo, es necesario tener en cuenta que desde el marco ético-jurídico, el consentimiento informado es otorgado por los padres, tutores o representantes legales del/la niño/a.

Primero se definirá la minoridad a partir de analizar qué se entiende por niño/a desde el punto de vista legal en nuestro país; luego se delimitarán los lineamientos fundamentales del consentimiento informado, y más específicamente, el consentimiento informado en menores; para finalmente abocarnos específicamente al consentimiento informado en menores acorde a lo establecido en la ley de salud mental N° 26657/10.

## Desarrollo:

El concepto de niño/a, sobre el cual se asienta la idea de la minoridad, ha ido variando a lo largo de la historia y en las diversas sociedades y culturas. Las concepciones sobre el/la niño/a son muy amplias, y los enfoques con las que se puede abordar también son muy diversos. En ese sentido, se destacan aquellas concepciones donde se postulaba que el/la niño/a era un adulto en miniatura que debía prepararse para la madurez; hasta la actualidad en la cual se define a la niñez como una etapa de la vida con características y necesidades propias (Rojas Flores, 2001; Zoila, 2007)

En esta oportunidad, más allá de las consideraciones sociales, antropológicas y culturales del concepto de niñez, nos circunscribiremos al punto de vista legal, y por ello tomamos en primer lugar la siguiente conceptualización: *[...] un niño es 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.*" (UNICEF1989). En Argentina, la figura legal de minoridad se asienta en lo establecido por nuestro Código Civil Argentina, que indica que son menores aquellas/os ciudadano/as que no hubieren cumplido dieciocho años de edad (Nación Argentina, 2009)

En relación al segundo eje mencionado, el del consentimiento informado, la bibliografía existente al respecto es muy amplia, apareciendo al mismo tiempo como concepto central en numerosos documentos normativos de ética (declaraciones de principios éticos, y códigos deontológicos), incluidos los de la psicología. La caracterización de consentimiento informado hace referencia al

acto profesional de obtener la decisión racional y libre por parte de una persona competente, de participar o no en una investigación o práctica, incluida la psicológica, luego de haberle brindado toda la información necesaria. Esta información debe consistir en explicarles adecuadamente a las personas involucradas la naturaleza, duración y propósito de la investigación o práctica psicológica. Al mismo tiempo se debe especificar cuáles serán los métodos implementados y los riesgos que puedan presentarse en el transcurso de la intervención psicológica o práctica investigativa. Otro punto importante en la implementación de dicho consentimiento, es informar que el mismo puede ser revocado en cualquier momento del proceso sin sufrir, a causa de esto, consecuencias perjudiciales (Leibovich de Duarte, 2000; López de la Vieja, 2008; Mainetti, 2000). Así, con el consentimiento informado se protege la libertad de elección de una persona, y se respeta su autonomía. El análisis del concepto de autonomía admite diferenciar dos componentes del mismo. Uno es la racionalidad, entendida como la capacidad de evaluar claramente las situaciones y elegir los medios adecuados; y el otro es la libertad que se define a partir del derecho y facultad de hacer lo que se decide hacer, o por lo menos actuar sin control o restricción. Esto fundamenta que la información otorgada por el/la profesional debe ser completa y presentada en un lenguaje claro, que resulte comprensible a la persona involucrada. La singularidad del consentimiento informado con menores se basa en el hecho de que desde el marco jurídico-legal, no se presume capacidad de elección para ellas/os y a esto se le suma que no son ellos/as en general quienes acuden en demanda de tratamiento, ni manifiestan voluntad de participar en una investigación, sino sus padres o representantes legales. Y por consecuencia, sobre estos últimos recae la responsabilidad legal del otorgamiento del consentimiento informado. La capacidad de elección a la que se hace mención se asienta en la capacidad legal del individuo, y dado que los menores son considerados legalmente incapaces, y por lo tanto no autónomos, se necesita de otras personas que consientan por ellos/as (Dominguez, 2006; Leibovich de Duarte, 2000; Mainetti, 2000).

El concepto de consentimiento informado adquiere especial relevancia en las comunidades vulnerables, en las cuales su autonomía puede estar parcialmente disminuida debido a condiciones sociales, económicas, culturales y/o psicológicas. Si bien la vulnerabilidad hace referencia a la simple asimetría de roles entre investigador/a y sujeto de la investigación, los mayores abusos se han registrado en las comunidades en las cuales se desarrollan pruebas de medicamentos a cambio de beneficios básicos a los que esas personas no pueden acceder de otro modo dada la gran inequidad socio económica (Pirovano, 2008).

Dentro de los grupos vulnerables puede situarse a los/as menores, ya que su autonomía se halla relativizada por la etapa evolutiva que están atravesando.

Así, la participación de niños y niñas en la toma de decisiones en las intervenciones psicológicas plantea problemas éticos tanto para los/as profesionales como para sus representantes legales. Por esto, mas allá de cumplimentar con un formulismo legal, las opiniones de los/as menores deberá ser tenido en cuenta en función de su mayor o menor capacidad de discernimiento, con lo que se hace menester determinar el grado de madurez. Esto último tiene un contenido ético y un objetivo concreto que es:

*“el respeto de la autodeterminación o autonomía de personas menores de edad con suficiente capacidad de discernimiento y su derecho a tomar decisiones sobre hechos que puedan afectar su vida”.*

*(Del Río Sánchez, 2010)*

Diversos autores plantean la importancia de considerar las opinio-

nes de los/as menores en función de su mayor o menor capacidad de discernimiento. Surge así el concepto de *asentimiento* que alude al acuerdo positivo del menor, que debe comprender en lo posible y de forma adaptada a su edad, la naturaleza de la decisión, es decir, con el asentimiento se legitima la decisión del/la menor. Para tal fin es condición indispensable que la información sea brindada de modo fiable y comprensible acorde a las condiciones evolutivas, emocionales y psicológicas por las que atraviesa el menor (Del Río Sánchez, 2010; Domínguez, 2006).

El concepto de asentimiento del menor se sustenta a su vez en lo estipulado en la Ley de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes N° 26.061, con respecto al *“derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta”* (Nación Argentina, 2005, pp. 2).

Con respecto a Ley de Salud Mental N° 26657/10, es necesario en primer lugar, reconocer que el contexto político y socio-cultural afecta a lo que se entiende por salud mental en un determinado tiempo socio-histórico, como así también a las prácticas psicológicas características de la época. En ese sentido toda ley de salud mental será un reflejo de las políticas referidas a salud que un Estado decida llevar adelante.

Por otra parte, hace más de treinta años que la articulación salud-enfermedad-atención, se visualiza como un problema de la mayor relevancia social, como fuera ya enunciado en la histórica *Declaración de Alma-Ata. Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud* (Organización Mundial de la Salud, 1978), aspectos tratados en numerosas declaraciones vinculadas a salud y refrendados en la última *Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20)*. Desde entonces se destaca la salud como un valor inalienable y como parte indisoluble de los derechos humanos del que deberían gozar todas las personas. Diversos autores analizaron el sufrimiento mental conjuntamente con los procesos macrosociales existentes. En este sentido, Galende advierte que la reflexión del profesional de la salud mental acerca del padecimiento, no puede prescindir de la comprensión de las dinámicas de integración-exclusión social, afirmando también que: *“El objeto de la Salud Mental no es de un modo exclusivo el individuo o los conjuntos sociales, sino las relaciones que permiten pensar conjuntamente al individuo y a su comunidad.”* (Galende, 1994, pp. 31).

Este autor también señala que la complejización creciente de las demandas actuales torna cada vez más difícil su desvinculación con el contexto cultural, social, económico y político en el que tienen lugar (Galende, 1994).

Los procesos mencionados por Galende efectivamente se ven reflejados en la definición de salud mental que esta ley propone:

*“...un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.”* (Nación Argentina, 2010, pp.1).

Entre otros aspectos, también es remarcable el acento puesto por esta ley en la relación existente entre el cuidado de la salud mental y la defensa de los derechos humanos:

*“...asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional...”* (Nación Argentina, 2010, pp.1).

Dentro de este contexto referido a los derechos humanos, el concepto de consentimiento informado aparece como elemento primordial al constituirse en el principio rector de toda práctica psi-

cológica que se enmarque en la presente ley. Su fundamento se basa en la consideración de que las decisiones en salud, para que puedan ser consideradas moralmente aceptables, deben ser autónomas y tomadas por las personas afectadas por ellas.

En ese sentido, se destaca el derecho que poseen las personas a hacer uso del mismo, subrayando que la información brindada debe darse de manera adecuada y comprensible. En los casos en los cuales el/la paciente no comprenda lo que se le informa, se recurrirá a familiares o representantes legales.

Así mismo se pone de manifiesto el derecho a la libertad del que es poseedor el/la paciente: concepto y elemento fundamental del consentimiento informado al priorizarse el hecho de que dicho/a paciente pueda tomar decisiones libres en relación a la elección de un posible tratamiento.

En lo que respecta al consentimiento informado en menores, este tema se encuentra presente solamente en un artículo de la Ley, el artículo 26. En este, la problemática del consentimiento informado se circunscribe a lo referido a las internaciones. Allí se indica que en el caso de requerirse internación por más de 48hs. para un niño, niña o adolescente se procederá de acuerdo a la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos.

Además, la Ley de Salud Mental propone que la internación debe entenderse como un recurso terapéutico excepcional, y sólo justificable en el caso de que no sean posibles otros tratamientos ambulatorios o en donde se encuentra en peligro la vida del propio menor como así también el daño o peligro para terceros. (Ley de Salud Mental N° 26657/10).

Por lo tanto, se observa que si bien el consentimiento informado es un elemento fundamental en la Ley de Salud Mental en general, en relación a los/as menores esta temática está centrada solamente en lo que respecta a las internaciones; no se abordan otro tipo de circunstancias en las cuales el consentimiento de menores sería un elemento destacable en tanto implica el respeto de sus derechos.

### **Conclusión:**

En primer lugar, y acorde a lo ya mencionado, es posible afirmar que el consentimiento informado es un elemento singular y complejo en relación a niños/as ya que se presupone que ellos/as no cuentan con la capacidad legal de decidir, pero al mismo tiempo surge la pregunta acerca de la preservación que el consentimiento resguarda: la autonomía como valor asociado a los derechos de las personas. En este punto, se destaca la importancia del concepto de asentimiento en menores, como espacio posible para vehicular su derecho a ser escuchados y respetados, para lo cual el/la menor debe ser beneficiado con información acorde a lo que se va a realizar y a su nivel de maduración y entendimiento.

Es necesario destacar que existe escaso desarrollo bibliográfico de la problemática referida a consentimiento informado en menores, por lo cual se considera que conveniente profundizar dicho concepto y su implicancia en el campo de la salud mental de los menores. En ese sentido, se destaca la importancia de contar con mayores desarrollos referidos a consentimiento informado y asentimiento en menores. No se descarta que el avance en los debates éticos y científicos al respecto, pudieran devenir en la elaboración de documentos regulatorios y normativas que aporten mejores elementos a los hitos que esta problemática expone.

### **BIBLIOGRAFIA**

Del Río Sánchez, C. (2010) El consentimiento informado en menores y adolescentes: Contexto ético-legal y algunas cuestiones problemáticas. *Información psicológica*, 100, 60-67.

Domínguez, M.E. (2006) El consentimiento informado en la clínica con niños. En *Paradigmas, Métodos y Técnicas. Memorias XIII Jornadas de Investigación*. Buenos Aires: Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires.

Galende, E. (1994) *Psicoanálisis y salud mental. Para una crítica de la razón*. Buenos Aires. Paidós.

Leibovich de Duarte, A. (2000) La dimensión ética en la investigación psicológica. *Investigaciones en psicología*, 5 (1), 41-61.

López de la Vieja, M.T. (2008) Ética de la Investigación. *Las buenas prácticas*. ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura, 730, 233-245.

Mainetti, J.A. (2000) *Compendio bioético. II Parte, Capítulo II: Paradigma disciplinario*, 95-116. La Plata: Quirón.

Nación Argentina (2005) Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Buenos Aires: Autor. Nación Argentina (2009) Ley 25.579 sobre la mayoría de edad. Modificatoria del Código Civil. Buenos Aires: Autor.

Nación Argentina (2010) Ley de Salud Mental N° 26657. Buenos Aires: Autor.

Organización de Estados Americanos (1989) *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*. Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1948/1994) *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Ginebra: Autor.

Organización Mundial de la Salud (1978) *Declaración de Alma-Ata. Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud*. Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978. Alma Ata: Autor.

Organización Mundial de la Salud (2012) *La Conferencia Río + 20 declara que la salud es fundamental para el desarrollo sostenible*. Descargado el 4 de junio de 2012 de [http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2012/rio20\\_20120622/es/index.html](http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2012/rio20_20120622/es/index.html)

Pirovano, C. (2008) Inequidad en salud: ¿dilema bioético o paradigma de las sociedades actuales? En Roberto Arribère: *Bioética y derecho. Dilemas y paradigmas en el siglo XXI*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.

Rojas Flores, J. (2001) *Pensamiento crítico*. Revista electrónica de historia, 1. Los niños y su historia: un acercamiento conceptual y teórico desde la historiografía. Descargado el 4 de junio de 2013

Zoila, S. (2007) Los niños en la historia. Los enfoques historiográficos de la infancia. *Takwá*, 11/12, 31-50.