



COLEGIO DE PSICÓLOGAS Y PSICÓLOGOS
Provincia de Buenos Aires
Distrito XV

MEMORANDUM

De: Asesor legal Dr. Mariano Lahitte.

A: Consejo Directivo del Colegio de Psicólogos Distrito XV.

Ref.: Reseña legal sobre la obligatoriedad o no del doble consentimiento informado en casos de pacientes menores de edad.

Fecha: 14/12/2.023.

Con relación a la consulta sobre el tema de referencia, y considerando las disposiciones legales vigentes, desde el Código Civil y Comercial de la Nación hasta las reglamentaciones internas del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, he de llegar a las siguientes conclusiones.

1º) El Consentimiento Informado, es un instituto definido, regulado y garantizando por el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 59 y también a través de la ley de Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado que en su art. 5 lo define.

2º) Cuando la declaración de voluntad al procedimiento propuesto emana del propio paciente no acarrea segundas interpretaciones. Pero en el caso de pacientes menores de edad nace el interrogante, y por ello se me consulta, sobre la obligatoriedad o no del consentimiento informado (CI) de ambos progenitores.

Al respecto el Código Civil y Comercial (CCC) expresa “...*Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, **el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente,...**”.* Para el supuesto de paciente menor de edad, el CCC nos está aclarando en forma singular que el CI lo puede otorgar el representante legal.

La ley 26.529 de Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado, en el artículo 5 define al CI como “...la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, **o por sus representantes legales en su caso.**”

Quizá el Código de Ética (Resolución 110/89 – Resolución 1117/06 – Resolución 1129/06 Resolución 1670/20 Resolución 1670/20) del Colegio de Psicólogas y Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires es la norma que empieza a echar

luz sobre el asunto en cuestión, pues en su art. 14 nos dice “... *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...*”. Ahora bien, debemos definir “responsabilidad parental” y de qué modo se ejerce. Es aquí donde el CCC es determinante al respecto, no solo por su rango legal sino por su claridad y taxatividad. Define en su art. Art. 638 “... *Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado. ...*”.

Definida la responsabilidad parental, debemos precisar su ejercicio. Es el art. 641 decreta que “...*Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645...*”.

Y llegamos al art. 645 del CCC que enumera de forma expresa y taxativa, formando un *numerus clausus* los cinco únicos supuestos en donde se requiere el consentimiento de ambos progenitores:

“... *a) autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio;*

b) autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad;

c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero;

d) autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí;

e) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo. ...”.

3) Creo que gracias a la claridad en la técnica legislativa de nuestro CCC de la Nación, podemos afirmar que solo hay cinco supuestos expresos en donde se requiere el doble consentimiento de ambos progenitores, quedando fuera de esta lista o *numerus clausus* la atención o tratamiento brindado por un psicólogo o psicóloga.

4) Ahora bien, que sucede si uno de los progenitores se opone al tratamiento. El mismo art. 645 del CCC establece que si uno de los progenitores no da su consentimiento debe resolver el Juez teniendo en miras el interés familiar. Haciendo una

interpretación armónica con el art. 706 en su apartado c) que dice “...*La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esa persona...*”, no cabe otra conclusión que la decisión queda en manos del Juez teniendo en cuenta el **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**.

El principio del interés superior del niño encuentra consagración constitucional en la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en los arts. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 4° de la ley de la Provincia de Buenos Aires 13.298, y en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 3 de la ley 26.061 (*Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*) establece en su última parte que “... *Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros...*”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de rango constitucional, en su art. 19 establece que: “...*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. ...*”

A su vez la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en fallos 344:2647 *La consideración del interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluida la Corte, y ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aun frente al de sus progenitores.*

Fallos: 342:459 *Los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Voto del juez Maqueda); 335:452; 327:2127; 326:2906.*

La conclusión es clara al respecto, el acceso a la salud mental del niño, niña y adolescente tiene protección de rango constitucional y puede prevalecer mediante decisión de Juez competente hasta por sobre la negativa de uno de los progenitores.

Sin más, quedo a su disposición.

Atentamente.

Dr. Mariano Lahitte

Asesor Legal.