

V Jornadas de Asesores de Incapaces, Defensores Oficiales Civiles y Curadores Oficiales

“Efectividad de la tutela judicial a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental -26.657- y de la Ley Provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes -13.298-”

Trabajo en TALLERES: Salud Mental y Abrigo

Conclusiones

A) Salud Mental. *Incidencia de la Ley Nacional de Salud Mental en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.*

Se trabajó sobre la base de dos casos para resolver.

Respetando las coincidencias existentes en la resolución de los mismos, se pudieron extraer las siguientes conclusiones:

I- En las internaciones involuntarias debe cumplirse con la realización del informe interdisciplinario, conforme los artículos 16, 17 y 20 de la Ley 26.657 de Salud Mental.

II- Cuando la persona es internada involuntariamente, debe tomar intervención inmediata un Defensor Oficial hasta que la persona se encuentre en estado de lucidez y con comprensión de la situación pueda decidir: designar su abogado de confianza o continuar con el defensor oficial (artículo 22 Ley 26.657 de Salud Mental).

III- Es relevante la indagación personal y patrimonial de la persona internada, de forma inmediata; a efectos de que recupere -lo antes posible- su entorno familiar y comunitario y para implementar las medidas que sean necesarias para proteger el patrimonio de la persona (artículo 17 Ley 26.657 y Artículo 12.5 Convención sobre

los Derechos de las Personas con Discapacidad).

IV- El abogado que designe la persona internada, debe solicitar las medidas respecto a su patrimonio, sin perjuicio que el defensor oficial pueda -ante la urgencia que el caso amerite, y en carácter de cautelar- solicitar lo que considere corresponder. Se sugiere se trate este tema, en una ley provincial.

Los roles del equipo interdisciplinario, del juez y del defensor oficial están debidamente definidos.

V- En relación a la intervención del Asesor de Incapaces en las internaciones involuntarias, las comisiones mantuvieron dos posiciones:

- 1) Entiende que no corresponde la intervención del Asesor en el proceso de internación de una persona mayor de edad, ello con fundamento en los artículos 54 y 140 del C.C. y artículo 12 de la Ley 26.378. (Posición mayoritaria).
- 2) Considera que la intervención del Asesor de Incapaces debe darse en el primer momento de la comunicación al Juez de la internación. Fundamentan la postura en que cualquier medida de protección que se dicte, impone que el Asesor intervenga porque la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona está colocando en crisis su capacidad jurídica.(Posición minoritaria).

VI- Hasta tanto la Provincia de Buenos Aires regule normativamente la salud mental -con la reglamentación respectiva- y se armonice el código procesal civil con la legislación vigente (Ley 26.657 y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -Ley 26.378-), es necesario:

- 1) Establecer acuerdos entre los operadores que la ley prevé a través de un fluido diálogo para optimizar los resultados en beneficio de la persona internada;

2) Revisar las prácticas, a cuyo efecto se requiere de mayores recursos en los departamentos judiciales con mayor índice de litigiosidad;

3) Contar con defensorías especializadas en salud mental;

4) Elaborar un protocolo de actuación para los procesos de internación psiquiátrica a efectos de optimizar y evitar superposición de funciones de los miembros del Ministerio Público.

VII- El diagnóstico psiquiátrico (que determina la existencia y clasificación de un trastorno mental) no puede ser único fundamento de una sentencia de insania o inhabilitación (artículo 5 de la ley nacional de salud mental 26.657).

VIII- Se reafirma la necesidad de adecuar todos los procesos sobre insania e inhabilitación a las normativas de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ley 26.378) y a la ley nacional de salud mental 26.657.

IX- Es indispensable incorporar, en cada uno de los procesos mencionados, un informe pericial interdisciplinario (artículos 5 y 42 de la ley nacional de salud mental 26.657).

X- Resulta exigible a los Poderes legislativo y ejecutivo, la provisión de los recursos presupuestarios y políticas efectivas; a los fines de implementar equipos interdisciplinarios en cada uno de los departamentos judiciales, -uno al menos-. Se entiende que deben funcionar las 24 hs.

XI- Se entiende que es obligatorio para los jueces escuchar a la persona con padecimiento mental previo a tomar una decisión sobre la capacidad jurídica de la misma. Se considera que prevalece la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad art. 13, la Ley nacional de salud mental art. 2 y los Principios para la Protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental 1.6, sobre el art. 627 del C.P.C.C.

XII- Es necesario revisar todo el Título II del C.P.C.C. de Bs. As., a los fines de

armonizar el procedimiento a lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y en la Ley nacional de salud mental.

XIII- Sugerir a los Magistrados del Ministerio Público, que intervengan en los procesos de insania o inhabilitación, tengan en cuenta la vigencia de la Ley provincial n° 14.154, Ley Notarial sobre Registro de Actos de Autoprotección y la Ley Nacional n° 26.529 de Salud Pública. Derechos del Paciente en su relación con los profesionales e Instituciones de Salud.

XIV- Hubo consenso en implementar “sistemas de apoyo” respecto a cuestiones patrimoniales. Se destacó que en el sistema de apoyo es prioritario el acompañamiento familiar, siendo salvaguarda suficiente el adecuado control judicial.

XV- Se debatió cuestiones vinculadas a las futuras calificaciones jurídicas que las sentencias deberán implementar a partir de la ley nacional de salud mental, advirtiéndose la problemática que tales calificaciones, importan en cuanto a su efectos con relación a terceros interesados.

B) Abrigos

1.- A propósito de las puntuales propuestas efectuadas por la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Bs. As. que fueron analizadas en el taller de Abrigo, se procuró brindar respuesta al interrogante formulado al efecto, en orden a la posibilidad de que puedan existir situaciones de separación del niño de su familia que no deban ser sometidas al control de legalidad.

1a. Ambos grupos consensuaron que para exceptuar la comunicación al Juez y al Asesor de Incapaces, en los casos en que se adopten las medidas estrictamente vinculadas con los supuestos traídos por la Subsecretaría - trabajo

temporario de los padres que exija el alejamiento de éstos del lugar de su residencia; niños/adolescentes que requieran internación en institución de salud e internación de los progenitores en instituciones de salud por un plazo determinado, deben encontrarse satisfechos los requisitos de: inexistencia de vulneración de derechos por parte de los padres o representantes legales, participación activa de éstos en la estrategia, voluntariedad de los mismos y del niño –arts. 3, 5, 12 y cc. de C.I.D.N, art. 4 de la ley 13.298, art. 24 y cc. de la ley 26.061– como así también, la determinación de un plazo para acompañar la estrategia –conf. art. 33 de la ley 13.298 modificado por el art. 99 de la ley 13.634–.

Sin embargo, aún cuando se hallen cumplidos los recaudos precedentemente enunciados, se coincidió en la necesidad de distinguir -en este marco excepcional- dos situaciones: por un lado, el supuesto del niño alojado **en el ámbito de sus vínculos familiares**, y por el otro, aquél en el que el niño se halle en un **ámbito institucional**.

De este modo, se concluyó que en el primero de los supuestos referidos no se requeriría la comunicación al Juez ni al Asesor de Incapaces.

En cambio en los casos en que el niño debiera ser alojado en un ámbito institucional, la regla es el control de legalidad, es decir la comunicación obligada al Juez y al Asesor de Incapaces (art. 31.2 Decr. 300/05; 35 inc. h) Ley 13.298 modif. por art. 100 Ley 13.634; art. 7 y cc. Ley 13.634).

Uno de los grupos consideró posible flexibilizar la situación cuando frente a necesidades estrictamente laborales o de salud, los padres deban delegar el cuidado de los niños en el ámbito institucional durante un lapso **no mayor de 30 días**; entendiéndose suficiente la comunicación al Asesor de Incapaces (art. 59 C.C. y art. 23 de la Ley 12.061).

1.b. En el caso puntual de las internaciones en instituciones de salud mental –incluyendo comunidades terapéuticas– resultará de aplicación la ley nacional de salud mental debiendo comunicar la institución –en todos los casos– al Juez y al Asesor de Incapaces, la internación del niño –sin que resulte necesario diferenciar si en la gestión de la vacante intervino el órgano administrativo (Servicio Zonal de Promoción y Protección de Derechos) o una institución privada, por contar la

familia con obra social—. (Se deja a salvo la necesidad de comprometer a las Comunidades terapéuticas de la obligación de dicha comunicación).

Ello así, pues la propia ley nacional de salud mental establece en modo expreso la obligada comunicación al Juez para los supuestos de internación de personas menores de edad (arts. 20 al 26 de la ley 26.657) y al Asesor de Incapaces, conforme surge de la armonización del artículo 26 párrafo “in fine” que reza: “... en el caso de niños, niñas y adolescentes además se procederá de acuerdo a la normativa nacional e internacional de Protección Integral de Derechos” con las normas internacionales y locales que reconocen la protección especial a la niñez (arts. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; 36 pto. 2 de la Constitución Provincial; art. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 24 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 10. inc. 3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional de los Derechos del Niño; art. 19 Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo facultativo y Opinión Consultiva n°17/2002; Ley 26.061 y su decr. regl. 415/06; Ley 13.298; Ley 13.634 y su decr. Regl. 300/05), la cual se proyecta en la intervención necesaria de la figura del Representante del Ministerio Público Pupilar (art. 59 C.C.; art. 23 Ley 12.061; art. 35.6 “in fine” del Decr. 300/05 y cc).

2.- En orden a la intervención de los padres o representantes legales en la adopción de la medida de abrigo.

Se acordó por unanimidad que se debe notificar a aquéllos el dictado de tal medida excepcional. Que por tratarse de un acto administrativo, la notificación debe ser llevada a cabo en debida forma por parte del órgano que la dictó - con las correspondientes copias-, momento en el cual deberá hacérseles saber, la posibilidad de requerir asistencia letrada, así como también, la existencia de la defensa pública y de otros organismos destinados a tal fin (arts. 18 Constitución Nacional, 15 Constitución Provincial, arts. 62/67 y ccs. del Decr. Ley 7647/70).

Una vez decretada la legalidad (art. 35 inc. h) Ley 13.298 modif. por art. 100 Ley 13.634), ésta debe ser notificada por el juez al niño, al Asesor de Incapaces, a

los padres o representantes legales del niño, a quien se encuentre en ejercicio de la función de cuidado del niño y al Servicio Zonal (arts. 18 Constitución Nacional, 15 Constitución Provincial, arts. 3, 5, 12 y ccs. Convención Internacional de los Derechos del Niño; arts. 8, 25 y 19 Convención Americana de Derechos Humanos conf. Opinión Consultiva 17/2002 -en particular los ptos. 92/103-; art. 59 y cc. del C.C. y el art. 23 ley 12.061).

Ello pues, la notificación judicial es la vía que permite amplitud de planteos por parte de la defensa de los interesados, tales como: oponerse, recurrir el auto de legalidad, posible restitución, régimen de comunicación, etc.

Por último, se remarcó la necesidad de preservar la confidencialidad en relación con la escucha del niño y con el lugar donde se desarrolla la medida, en los supuestos en que ello resulte necesario, en resguardo del interés superior de aquél (arts. 3 y 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño).
