

Comisión N° 1: Parte General: “Nuevas reglas referidas al régimen capacidad de la persona humana”.

EL REGIMEN DE SALUD MENTAL EN LOS ADOLESCENTES.

Autor: Evangelina Inés Suárez y Jimena Torrealday *

Resumen:

La internación es un recurso terapéutico de carácter restrictivo, que sólo podrá llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. Los adolescentes internados por afecciones en la salud mental o adicciones, constituyen un sector de gran vulnerabilidad por ser susceptibles de abusos mentales, físicos y de otro tipo, así como descuido y trato negligente. De allí que proceda solo cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño. Es relevante escuchar a los adolescentes, no obstante el carácter de involuntarias de las internaciones, para facilitar su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y mientras dure la medida. En esta tarea es indispensable el trabajo conjunto de jueces, Ministerio Público y equipo interdisciplinario.

1. La internación de los adolescentes.

En el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC) el régimen de internaciones ha quedado regulado básicamente en los arts. 41 y 42.

“ARTICULO 41.- Internación. La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección. En particular:

- a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad;
- b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros;
- c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente;
- d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica;
- e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión.

* Evangelina Inés Suárez y Jimena Torrealday. Ayudante de Derecho Privado I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNCórdoba. Jimena Torrealday, ex Ayudante de la Universidad Nacional de Córdoba. Avalada por la Dra. María Cristina Plovovich, Profesora Adjunta Derecho Privado I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Titular Universidad Blas Pascal.

Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones.

ARTICULO 42.- Traslado dispuesto por autoridad pública. Evaluación e internación. La autoridad pública puede disponer el traslado de una persona cuyo estado no admita dilaciones y se encuentre en riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros, a un centro de salud para su evaluación. En este caso, si fuese admitida la internación, debe cumplirse con los plazos y modalidades establecidos en la legislación especial. Las fuerzas de seguridad y servicios públicos de salud deben prestar auxilio inmediato”.

Por ser materia de derecho de fondo —en tanto que "piso mínimo" de reconocimiento de derechos y garantías—, el Código se aplicará en todas las jurisdicciones del país en forma complementaria con la legislación especial: ley nacional 26.657 y su decreto reglamentario 603/2013.

La Ley de Salud Mental (en adelante, LSM) considera a la internación como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, que sólo podrá llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 14). Deberá ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios, y en ningún caso se podrá indicar o prolongar para resolver problemáticas sociales o de vivienda (art. 15). Está destinada a toda persona: mayores y menores de edad, se les haya restringido su capacidad jurídica o no. Las internaciones son clasificadas en voluntarias e involuntarias, son voluntarias cuando el consentimiento libre e informado es expresado en forma positiva y por escrito, por el propio paciente mayor de edad y con capacidad jurídica a tal fin, debiendo mantenerse durante todo el tiempo que dure la internación. En estos casos, la persona podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la internación.

Por el contrario, en caso de que la persona se oponga a la internación, de no prestar el consentimiento por no poder hacerlo, al menos en forma libre e informada, o bien que éste sea otorgado por una persona de menos de 18 años, o declarada incapaz, o por su representante legal, en cualquier caso la internación se reputará involuntaria.

Al respecto dispone el art. 26 LSM: “En caso de internación de personas menores de edad o declaradas incapaces, se debe proceder de acuerdo a lo establecido por los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la presente ley. En el caso de niños, niñas y adolescentes, además se procederá de acuerdo a la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos”. El artículo tiende a dejar en claro la posición de que toda internación, para el caso de los menores y de los incapaces, se entiende como involuntaria. “Así las cosas, reconocido el delicado límite entre el derecho del adolescente a otorgar el consentimiento informado en lo referido al cuidado de su salud mental y el deber de protección impuesto al Estado a fin de evitar abusos cuando la modalidad de tratamiento es bajo el régimen de internación, la Ley 26.657 se ha inclinado por propiciar esta última solución a los fines del control de la internación, atribuyéndole entonces el carácter de involuntaria”¹.

De la correlación de esta norma con lo dispuesto por el art. 26 del CCyC se deriva que para la toma de decisiones en relación a la internación, no rige el último supuesto

¹Olmo, Juan Pablo, “Internaciones por salud mental y adicciones: el rol de la unidad de letrados de personas menores de edad (art. 22 de la Ley 26.657)” en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Nro. 62, AbeledoPerrot, 2013, p. 211.

previsto, ya que no obstante lo dispuesto por esta norma, de todas formas la internación de una persona menor de edad se debe reputar como involuntaria².

2.Carácter excepcional de la internación involuntaria y el control de juez.

Tal como se dijo, la internación involuntaria es considerada un recurso terapéutico de carácter excepcional, que sólo puede ser dispuesta cuando existe “riesgo cierto e inminente” de daño para la persona o para terceros –aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause un perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros, no incluyéndose los riesgos derivados de actitudes o conductas que no estén condicionadas por un padecimiento mental-, que debe estar determinado por un equipo interdisciplinario conformado al menos por dos profesionales de distintas disciplinas, uno de los cuales necesariamente debe ser psicólogo o médico psiquiatra (art. 20 de la Ley 26.657) y siempre que no exista otra alternativa eficaz para su tratamiento y menos restrictiva de su libertad (arts. 7 inc. d y 20 inc. b de la Ley 26.657).

Ahora bien, una vez dispuesta la internación, a los fines del control de legalidad, ésta deberá ser comunicada en el plazo de diez horas corridas al juez, quien podrá autorizarla o denegarla y asegurar la externación de forma inmediata (art. 21 inc. a y c de la LSM) o, bien, previo a resolver, requerir informes ampliatorios (arts. 21 inc. b de la LSM). La opción de requerir un informe ampliatorio sólo procede si a criterio del juez, el informe original es insuficiente. En caso de solicitar éste o peritajes externos, el plazo máximo para autorizar o denegar la internación no podrá superar los siete días fijados en el art. 25 de la citada ley.

Repárese que "...justamente la patología psiquiátrica constituye un concepto dinámico, provisorio y perfectible, y su evolución, se encuentra vinculada a otros factores que exceden el tratamiento farmacológico. Se encuentra inescindiblemente unida a situaciones afectivas, emocionales, rehabilitadoras que involucran grupos familiares, vecinales, terapéuticos, etc.- que siendo mutables por su propia naturaleza-, requieren de controles periódicos, para verificar si han variado las situaciones personales o de salud de la persona sujeta a estos procesos. La finalidad es que la realidad personal se encuentre reflejada en la situación jurídica declarada, y protegida en la medida que la persona lo necesite. Lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado (art. 5º, Ley 26.657)"³.

Particularmente, los adolescentes que padecen de enfermedades mentales o adicciones y que se encuentran internados en instituciones constituyen un sector de gran vulnerabilidad por susceptibles de abusos mentales, físicos y de otro tipo, así como al descuido y al trato negligente. Por consiguiente, es aún más importante que se recurra a esta medida únicamente como último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño.

De allí la importancia de escuchar a los adolescentes, no obstante el carácter de involuntarias de las internaciones, para facilitar su participación en todas las cuestiones

²Rivera, Julio Cesar (dir) Medina, Graciela (dir) Esper Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014

³Junyent de Dutari, Patricia, “Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela”. DF y P 2014 (noviembre).

que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de internación.

Incluso, los establecimientos donde se lleven a cabo internaciones por salud mental que involucren a personas menores de edad, deberán ser siempre controladas judicialmente (art. 20, 22 y 26, LSM) aún cuando sea en otros tipos de instituciones en las cuales, si bien en principio allí no recibirían internaciones en los términos de esta ley, eventualmente el alojamiento de alguna persona podría ser asimilable a una internación.

Adviértase el caso en que una adolescente que se encontraba –de larga data- internada desde los 12 años en una institución destinada a atender problemáticas mentales, con alta médica en condiciones de ser trasladada a un lugar adecuado a sus necesidades. Sin embargo, atento la falta de vivienda o de una familia que la contenga, no podía disponerse su traslado. El Tribunal interviniente dispuso: *“No debe perderse de vista que la internación, como recurso terapéutico de carácter restrictivo, debe ser lo más breve posible y no puede en ningún caso prolongarse para resolver problemáticas sociales -o de vivienda-, ya que el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos competentes (cfr. art. 15, ley 26657) (...). Por su parte, debe ponderarse que, más allá de la transferencia de competencias invocadas por la recurrente (cf. decreto 647/10, CABA), la ley 448 de la Ciudad de Buenos Aires puntualiza que las personas que en el momento de la internación no cuenten -como en el caso- de un grupo familiar continente, serán albergadas en establecimientos que al efecto dispondrá el área de promoción social (art. 15), y la reglamentación precisa que la inexistencia de establecimiento adecuado para albergar a las personas internadas que no cuenten con un grupo familiar continente, no podrá enervar el cumplimiento de la norma”* (CNCIV - Sala G, S., M. A. s/ Art. 250 CPCC - Incidente familia, 03/06/2011).

Por este motivo, resaltamos la importancia ineludible del control judicial. El juez debe garantizar el derecho de la persona internada, en la medida que sea posible, a ser oída en relación con la internación dispuesta. Para ello, una vez convalidada judicialmente la internación se realizarán controles judiciales periódicos a través del envío de informes cada treinta días (art. 24, párrafo 1, de la Ley 26.657) que deberán ser interdisciplinarios e incluir estrategias de atención, las distintas medidas implementadas por el equipo y las respuestas obtenidas, fundamentando adecuadamente la necesidad de mantenimiento de la medida de internación.

En efecto, el juez del Niño, Niña y Adolescente deben asumir un rol activo respecto de la situación del enfermo al que deben entrevistar periódicamente en forma personal a fin de interiorizarse sobre su estado de salud y tratamiento aplicable, relaciones familiares, económicas y laborales, preocupándose por su cuidado asistencia y seguridad⁴. En este camino la doctrina y la jurisprudencia propician el conocimiento personal del enfermo por parte del juez y defensores oficiales a los fines de conocer su real estado de salud, el tratamiento suministrado, las consecuencias de su abandono, sus relaciones y si estaba en condiciones de ejercer sus derechos⁵.

⁴ Conf. Junyent de Dutari, Patricia, “Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela”. DF y P 2014 (noviembre).

⁵ Junyent de Dutari, Patricia, “Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela”. DF y P 2014 (noviembre).

Adviértase además, que el art. 35 del CCyC plasmó la obligatoriedad de la entrevista personal del juez. Esta incorporación es una innovación que armoniza con el contralor de estos procesos y la cercanía material con la persona en cuyo interés se siguen (principio de inmediatez), el que debe iluminar el debido proceso. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que "*las reglas del debido proceso deben ser observadas con mayor razón en los procesos relacionados con la salud mental de los ciudadanos*", a los efectos de que las personas que estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, pueda afectarlos⁶.

Sin perjuicio de ello, y tratándose el juez de un hombre formado en el "Derecho" y ajeno a otras ciencias -dependiendo de la patología y estado de salud en el que se encuentre el denunciado-, resulta importante que aquél solicite la presencia en dicha entrevista de los peritos intervinientes en el proceso, o bien al profesional que se encuentre a cargo del tratamiento psicológico o psiquiátrico de forma tal que la persona se sienta contenida.

Ahora bien, cabe preguntarse, ¿dónde se llevará a cabo dicha entrevista?, ¿qué ocurrirá si el denunciado se niega a entrevistarse personalmente con el juez? Consideramos que la audiencia no puede quedar librada a la voluntad del denunciado, y deberán arbitrarse los medios para que el contacto personal con el interesado se efectivice. Por otra parte, el juez podrá solicitar que el o los profesionales a cargo del tratamiento se expidan respecto de la conveniencia o no de su traslado al juzgado. Debe considerarse el impacto psicológico que puede representar para el afectado concurrir a ámbitos que le resultan extraños, que en numerosas oportunidades no tienen instalaciones adecuadas, de allí que podría resultar conveniente la presencia del juez o personal en el que se delegue la tarea, en el lugar donde transcurre la internación.

Por último, se podrían solicitar informes que contengan datos e información indispensable para la tramitación de recursos tales como hogares, acompañamiento terapéutico, acceso a los tratamientos ambulatorios indicados por el equipo tratante en el lugar de residencia, o bien brindar y compartir información que pueda resultar útil y necesaria.

En esta tarea de hacer efectivo el contacto de adolescente con el juez y tomar así, las medidas pertinentes a su realidad, consideramos sumamente importante el rol que el Ministerio Público, en defensa de estos sectores vulnerables, puede tener a fin de instar estas medidas para que se lleven a cabo.

De este modo, podría evaluarse en qué casos resulta necesaria la presencia del juez y en qué casos no, puesto que llevar este deber al extremo puede dar lugar a que el sistema fracase. En efecto, según la gravedad de la situación que sea el juez quien realice personalmente la entrevista y luego -en su caso-, que el seguimiento lo realice otro personal del juzgado.

Por otra parte, el Ministerio Público -para los casos en que los adolescentes no cuenten con referentes afectivos que se encarguen de su cuidado al momento del alta de internación- puede ocuparse de contactar a los organismos de protección de derechos del niño que correspondan y solicitar a los organismos obligados el otorgamiento del recurso de alojamiento alternativo. Incluso, su intervención extrajudicial puede tener como objeto la prevención de futuras internaciones, especialmente fuera del ámbito de

⁶Conf. Junyent de Dutari, Patricia, "Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela". DF y P 2014 (noviembre).

residencia del niño, niña o adolescente, brindando información acerca de los centros de atención primaria en salud mental y otros centros en donde se realicen internaciones. Ello, en pos de evitar que una persona eventualmente sea internada lejos de su lugar de residencia, cuestión que no sólo no se ajusta a la legislación imperante en la materia sino que también impacta negativamente en el tratamiento a partir de la generación de nuevas barreras: dificulta el contacto de la persona internada con sus referentes afectivos y comunitarios, los permisos de salida, el retorno al ámbito escolar y social, entre otras cuestiones.

Instar y promover estas medidas ante el juez a cargo, puede resultar un gran auxilio al Tribunal en su tarea de procurar una protección ajustada y adecuada a las necesidades del adolescente, siempre respetando su autonomía progresiva.

3. Conclusiones.

En definitiva, con los parámetros fijados por la legislación vigente en su conjunto y siempre teniendo en miras el caso concreto, es preciso trazar las siguientes directrices.

1- En primer lugar, es preciso considerar el diagnóstico del psiquiatra en torno a la patología padecida por el paciente. Ello es así puesto que existen casos en los que la patología psíquica imposibilita al adolescente de modo definitivo e irreversible tomar decisiones sobre su salud. En estos casos, se estima que en esa situación el juez podrá decidir, siempre con base en el informe del equipo interdisciplinario, lo que considere más conveniente para preservar el interés del afectado. Entonces, la necesidad de la entrevista personal prevista en el art. 35 de Código Civil y Comercial ocuparía la función de legalidad sobre el cumplimiento del tratamiento médico indicado, como así también del entorno social que le propicie un ámbito adecuado para el desarrollo de su vida. La directiva de protección del adolescente implica que debe estarse por la decisión que garantice la vida y la integridad, aun si eso implicara oposición con la decisión de la persona menor de edad.

Por el contrario, existen otros casos donde la patología diagnosticada al paciente no reviste el carácter de irreversible, incluso donde no es menester restringir la capacidad del adolescente, puesto que la internación dispuesta es una medida excepcional y siempre con fecha de vencimiento. En estos casos, se considera relevante oír al adolescente y hacer efectivo el principio de intermediación con el juez.

2- En segundo lugar, debe considerarse la evaluación de psicólogos y asistentes sociales quienes evaluarán el entorno y su posibilidad de adaptarse a él. Así, será posible determinar los distintos sistemas de apoyo y en caso de estar internado, si el alta médica lo habilita, proceder a su inmediata externación e inserción en un ámbito social que le permita su desarrollo igualitario al resto de las personas. La concreción de estas medidas requiere serias políticas de Estado tendientes a garantizar al niño, niña y adolescente, aún discapacitados, el desarrollo de todas sus potencialidades, puesto que los problemas habitacionales no pueden ser solucionados a través de instituciones hospitalarias. De no ser así, un modelo de análisis que no tiene en cuenta las peculiares circunstancias familiares y personales de la persona menor de edad corre el riesgo de ser contrario a la realización efectiva de sus derechos. Sus decisiones son contextualizadas en una red de referentes afectivos que sostendrá las decisiones que se tomen, por lo cual es necesario el concurso de sus familiares o referentes.

En todos estos aspectos, el rol del Ministerio Público ocupa un lugar preponderante a los efectos de facilitar al Tribunal las propuestas y herramientas más adecuadas al paciente que se encuentra en un estado de total vulnerabilidad.

En definitiva, consideramos que a la luz de los principios liminares analizados que rigen el nuevo paradigma del modelo social de la discapacidad, deberá valorarse en cada caso concreto la posibilidad cierta de establecer controles más seguidos a los fines de no desnaturalizar la finalidad del instituto, que no es otro que resguardar al máximo nivel posible la autodeterminación del sujeto, estableciendo restricciones sólo frente a casos extremos y siempre sujetas a revisión⁷. A fin de concretar esos controles deberán implementarse modalidades de trabajo en forma conjunta entre los jueces, personal del juzgado que se designe, Ministerio Público e integrantes de los equipos interdisciplinarios, de modo que las visitas de control se lleven a cabo de modo alternadas, pretender que toda la tarea la realice el juez se estima puede resultar inviable. A tal efecto, es de desear que en los próximos tiempos se hagan los ajustes pertinentes en Códigos Procesales que rigen en cada una de las jurisdicciones locales.

Bibliografía.

- 1- Alterini, Jorge (Director General), Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. Tomo I. José Tobías (Director del Tomo) Ed. La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015
- 2- Bueres, Alberto J., Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2015.
- 3- Basset, Ursula C., *“El consentimiento informado de menores a tratamientos médicos en el Código Civil y Comercial Argentino”*, El Derecho de Familia 57/-3.
- 4- Herrera, Marisa, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso; Código Civil y Comercial Comentado, Infojus, Buenos Aires, 2015.
- 5- Highton, Elena I., *“Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial”*, LL 13-04-2015.
- 6- Junyent de Dutari, Patricia, *“Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela”*. DF y P 2014 (noviembre).
- 7- Krasnow, Adriana, *“Infancia, adolescencia y salud mental”*. 13-11-2012, Infojus.
- 8- Lafferriere, Jorge Nicolás, *“Niñez y consentimiento por representación en la ley de derechos del paciente”*, Derecho de Familia 57/-10.
- 9- Lafferriere, Jorge Nicolás y Muñiz, Carlos, *“La capacidad jurídica de las personas con enfermedad mental durante el proceso en el nuevo Código Civil y Comercial”*, SJA 2015/02/18-3.
- 10- Olmo, Juan Pablo, *“Internaciones por salud mental y adicciones: el rol de la unidad de letrados de personas menores de edad (art. 22 de la Ley 26.657)”* en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Nro. 62, AbeledoPerrot, 2013, p. 210.

⁷ Conf. Junyent de Dutari, Patricia, *“Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela”*. DF y P 2014 (noviembre).

11-Olmo, Juan Pablo, *“La situación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en el marco de salud mental”*, Libro Discapacidad, Justicia y Estado. Barreras y propuestas.

13-Rivera, Julio Cesar (dir) Medina, Graciela (dir) Esper Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014

13- Sainz Guillermo C. Alonso, Otero Debora J., Orlandelli Mónica B., Salinas Guadalupe B. Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 Comentarios Interdisciplinarios. San Isidro. Centro Norte, 2011.

14- Wierzba, Sandra M., *“Los adolescentes y las decisiones sobre su salud en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación”*, Revista Derecho Privado, Año I Nro. 2, Ediciones Infojus.