

Las internaciones de salud mental de niñas, niños y adolescentes

Por Mercedes Robba¹

1. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) ha incorporado grandes modificaciones en materia de salud de niñas, niños y adolescentes. En este sentido, el artículo 26, CCCN recepta el principio de autonomía progresiva en consonancia con lo dispuesto por el art. 12 de la Convención sobre los derechos del niño y art. 24 de la ley 26.061.

En relación con la normativa de salud mental, en el año 2010 se sancionó la Ley de Salud Mental N° 26.657. De esta manera, se adecuó la legislación nacional al paradigma de derechos humanos consagrado por los tratados internacionales con jerarquía constitucional².

En virtud de ello, en este trabajo analizo –brevemente– los postulados de la ley de salud mental en vinculación con el art. 26, CCCN.

Teniendo en cuenta los argumentos que se desarrollarán a continuación concluyo que las internaciones de salud mental de niñas, niños y adolescentes deben considerarse *involuntarias*, de conformidad con lo establecido por la ley 26.657.

2. Las internaciones de salud mental de niñas, niños y adolescentes

En lo que aquí interesa, el art. 26, CCCN, última parte, dispone que desde los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo³.

Por su parte, el art. 26 de la ley de salud mental establece que en las internaciones de personas menores de edad se debe proceder de acuerdo a lo establecido por los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de esa ley. Es decir, la internación debe tener carácter involuntario. Asimismo, dispone que se deberá proceder de acuerdo a la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Entonces, ¿cómo se interpretan estas dos normas? Cuando una persona menor de edad otorga el consentimiento informado sobre su internación, ¿la internación debe considerarse voluntaria o involuntaria?

En primer lugar, considero que cuando el art. 26, CCCN menciona “las decisiones atinentes al cuidado del propio cuerpo” se refiere, fundamentalmente, al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes. En otras palabras, entiendo que apunta a un ámbito específico dentro del amplio campo del derecho a la salud como lo es la salud sexual y reproductiva⁴.

En segundo lugar, en relación con las internaciones de salud mental es importante resaltar que implican una privación de la libertad⁵.

¹ Abogada (UBA). Especialista en derecho de familia (UBA). Docente en la materia Familia y Sucesiones en la Facultad de Derecho, UBA. Docente en la materia Civil V, Facultad de Derecho, Universidad del Salvador. Se desempeña en la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación.

² Entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Además, la ley resulta conteste con la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Protocolo de San Salvador adicional a la CADH y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ésta última goza de jerarquía constitucional desde el año 2014).

³ En los Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, la Comisión redactora expresó: “El Anteproyecto regula expresamente la capacidad de ejercicio de la persona menor de edad en lo relativo al cuidado de su propio cuerpo, siguiendo reglas generales aceptadas en el ámbito de la bioética y en el derecho comparado, que han desarrollado en forma exhaustiva la noción de autonomía progresiva, diferenciándola de la capacidad civil tradicional”.

Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>. Consultado el 7/11/2015.

⁴ Para ampliar sobre el tema se puede consultar: Fernández, Silvia E., Código Civil y Comercial comentado, Directores: Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, Tomo II, 1ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 67-74. Disponible en: http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf; y Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa, Lamm, Eleonora y Fernández, Silvia E., *El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación*. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/Para-comprender-el-principio-de-autonom%C3%ADa-progresiva-y-CCyC-version-final-con-bibliograf%C3%ADa-version-ampliada.pdf>. Ambos textos consultados el 7/11/2015.

⁵ En este sentido, Laufer Cabrera sostuvo: “En el estadio actual del derecho internacional de los derechos humanos, no cabe la discusión acerca de si puede considerarse o no a la internación involuntaria como una restricción o privación de la libertad. En efecto, esta discusión se encuentra saldada desde el punto de vista jurídico, por cuanto la equiparación se realiza en un sentido *pro homine* a los efectos de maximizar la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad. Por lo demás, diversos instrumentos jurídicos reconocen esta clasificación. Por ejemplo, la

En tercer lugar, es preciso identificar las diferencias entre las internaciones voluntarias y las internaciones involuntarias. A grandes rasgos, mientras que en las primeras existe consentimiento informado de la persona (art. 18), en las segundas no lo hay y sólo podrá realizarse la internación cuando, a criterio del equipo de salud, mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (art. 20).

Por ello, en las internaciones involuntarias, la ley de salud mental establece como garantías el contralor judicial (art. 21 y 24), la designación de un/a abogado/a para la persona (art. 22) y la intervención del Órgano de revisión en las situaciones descriptas por el art. 25.

Para brindar una protección especial a este colectivo de personas, la ley de salud mental estableció que las internaciones de niños, niñas y adolescentes sean tratadas como involuntarias, a los efectos de maximizar la protección y asegurar el debido contralor de las garantías. Sin embargo, es claro que esto no implica ignorar la voluntad del niño, niña o adolescente o su derecho a prestar consentimiento informado para determinado tratamiento. Este no es el objeto de las internaciones involuntarias sino que éstas involucran el control judicial para evitar abusos⁶.

Además, debe valorarse que el art. 45 de la propia ley de salud mental estableció que es una normativa de orden público.

3. Conclusiones

En resumen, considero que cuando el art. 26, CCCN establece que los adolescentes -desde los dieciséis años- deben ser considerados como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo se refiere, esencialmente, al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

En cambio, las internaciones de niñas, niños y adolescentes se enmarcan en el campo de la salud mental. Por ello, de conformidad con lo dispuesto por la ley de salud mental, deben considerarse involuntarias. Ello es así ya que la ley especial resulta más protectora al garantizar, durante la internación, el pleno goce de sus derechos y el acceso a la justicia atento la situación de vulnerabilidad⁷ en que se encuentran inmersos. Dichas garantías se manifiestan mediante el derecho de defensa de las personas menores de edad y el contralor judicial, cuyo objeto consiste en evitar un agravamiento en las condiciones de internación y que no se prolongue más allá de lo necesario.

Considerar que las internaciones de las personas menores de edad deben tratarse como involuntarias para garantizar una protección especial⁸ no implica desconocer que las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derecho y que debe respetarse su voz, su voluntad, sus preferencias y sus deseos, en consonancia con el paradigma de derechos humanos.

Siempre debe respetarse la dignidad de todas las personas menores de edad y deben adoptarse medidas que propicien su autonomía para que puedan decidir por sí mismas respecto del tratamiento, en virtud de los postulados de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la ley de salud mental.

Resolución 01/08, 'Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas' de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser/L/V/II.131, doc. 26) establece que por privación de libertad se entiende 'cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados, y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas'. Similar criterio se desprende del art. 4º del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, de jerarquía constitucional" (Reflexiones sobre la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657: su impacto sobre la administración de justicia, la Defensa Pública, y el ámbito de la infancia, en "Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública", Defensoría General de la Nación y Unicef, 2011, Nota al pie N° 16, p. 196-7. Disponible en: http://www.mpd.gov.ar/uploads/Libro_Ninos_UNICEF.pdf. Consultado el 4/11/2015.

⁶ "[E]n el afán de brindar una protección especial a este sector de la población, la ley dispuso que 'en caso de internaciones de personas menores de edad [...] se procederá de acuerdo a lo establecido por los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la presente ley'. Esto significa que las internaciones de niños, niñas y adolescentes, deben ser tratadas como 'involuntarias', a los efectos de maximizar la protección, y asegurar el debido contralor de las garantías. Sin embargo, esto no quiere decir que se desconoce la posibilidad de un niño de expresar su voluntad, o eventualmente de prestar consentimiento informado para determinado tratamiento, sino que lo que se ha decidido es imponer al efector sanitario el aviso obligatorio del caso a la autoridad jurisdiccional, para que tome los recaudos necesarios para constatar la inexistencia de abusos" (Laufer Cabrera, Mariano, op. cit., p. 201).

⁷ De conformidad con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

⁸ Conforme Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Considerando 134.