

San Carlos de Bariloche, 29 de enero de 2016.-

VISTOS: Los autos "**F., M S/ LEY 26.657**" (Expte. 21.202/16) en los que se ha informado la **internación voluntaria de la usuaria 'M F'**, quien ingresara al Hospital Zonal Bariloche el día 30 de diciembre de 2015, encontrándose externada a la fecha.

La joven prestó consentimiento informado a su internación y tratamiento.

A fs. 1 luce el informe elaborado por los profesionales L B..., I... L... y B... G..., que si bien da cumplimiento a los recaudos de la ley 26.657 en la materia, señala que se dio curso como internación voluntaria por la razón apuntada y por ende sin intervención judicial. De hecho, la presentación no fue realizada al Tribunal, sino cursada al Ministerio Público en la causa existente a tenor de la ley 4109 y a requerimiento de este.

Cabe recordar que M F se encuentra alojada en un dispositivo estatal con una medida extraordinaria de protección, debido a la ausencia de entorno familiar continente.

Que de acuerdo a las disposiciones de la Ley Nacional de Salud Mental, en particular su art. 26, toda internación de persona menor de edad debe tramitarse como si fuese involuntaria.

Entiendo que el error de interpretación de las autoridades de salud, se origina por el tenor del art 26 del nuevo CCyC, en cuanto consagra la mayoría anticipada para los actos médicos a partir de los 16 años, edad de M F.

La internación de salud mental cuenta con una ley específica, por lo que esa regulación especial descarta la aplicación de la general, aun cuando esta última sea posterior.

La intervención judicial de ningún modo conspira contra la autonomía progresiva que el código garantiza a las personas menores de edad y en especial con la mayoría anticipada para los adolescentes de la franja de 16 a 18. Por el contrario, aporta una garantía reforzada para la preservación de sus derechos, cuya necesidad se acrecienta, a fortiori, en caso de adolescentes en situación de vulnerabilidad.

En este sentido opinan Aida Kemelmajer, Marisa Herrera, Eleonora Lamm y Silvia Fernandez en un artículo de doctrina referido al art 26 del CCyC (El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación. Infojus. www.infojus.gov.ar).

También Marisa Herrera, Maria Victoria Famá y Luz Pagano en "Salud Mental en el derecho de familia" (Hammurabi. Pag 53) consideran que "Aun cuando las personas menores de 18 años o declaradas incapaces prestaran su consentimiento para la

internación esta será considerada como involuntaria a los efectos de la notificación y los controles pertinentes". Este temperamento se fundamenta en que "La comunicación al juez garantiza el control de la legalidad del procedimiento".

Por otra parte, la Observación General N° 4 del Comité de los Derechos del Niño, denominada "La Salud y el Desarrollo de los Adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", en sus puntos 22 y 29, se dedica a los desequilibrios mentales y enfermedades psicosociales entre los adolescentes.

El punto 29 impone a los Estados que en caso de internación debe concederse el máximo posible de oportunidades para disfrutar de todos los derechos que le son reconocidos en la Convención y remite a los Principios para protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (Res. Asamblea Gral 46/119).

Dispone también que los adolescentes deben tener acceso a un representante personal que no sea un miembro de su familia para que represente sus intereses.

En este orden de ideas, el control de la internación que se realiza judicialmente genera la designación del abogado del art 22 con más la intervención del Defensor de Menores e Incapaces, lo que opera como una tutela efectiva reforzada.

De este modo se garantizan con mayor eficacia, principios centrales de la Convención sobre los Derechos del Niño, a saber: no discriminación, interés superior, derecho al desarrollo y a la participación.

La función del abogado justamente es revisar periódicamente la situación de la persona internada, y brindar un servicio de defensa accesible y seguro, ajustado a la voluntad y preferencias de su asistido, sin sujeción a las prescripciones del sistema médico. Su labor consiste en la defensa técnica sin sustitución de la voluntad de la persona y con ajuste a sus deseos y preferencias.

En un trabajo del Lic Alejandro Michalewicz incluido en la obra "Diálogo Abierto acerca del estado de implementación de la ley 26.061" se ha sostenido que los niños, niñas y adolescentes alojados en hogares de la ciudad de Buenos Aires (lo que resulta aplicable al resto del país, por cierto) **constituyen por sus características de desamparo y desafiliación social un grupo de riesgo en relación al derecho a la salud mental, al que debe abordarse con un profundo respeto por los derechos humanos. Resalta además, el derecho a la no medicalización de la vida.** (Michalewicz. Atención en salud mental de los niños, niñas y adolescentes alojados en "hogares" (ONGs) en la ciudad de Buenos Aires" Eudeba. Colección De Incapaces a sujetos de Derecho. 7. Pag 64).

En función de la cita que antecede, entiendo que por su situación, M F requiere el otorgamiento de la mayor cantidad de garantías que puedan serle brindadas.

Por último y a mayor abundamiento, la ley 26.061 en el orden nacional y la ley 4109 en el provincial, regulan estrictamente la internación de menores de edad, y le imponen contralor judicial.

El art 37 inciso f) de la ley 26.061 dispone que el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de niños, niñas y adolescentes constituye una medida de protección ordinaria reservada al organismo de aplicación. Nada dice en caso de que ese tratamiento se produzca con internación, lo que permite colegir que, siendo una medida más gravosa, excede el ámbito de las medidas ordinarias y por consiguiente requiere contralor judicial.

La ley provincial por su parte en su art. 39 inciso e) dispone expresamente que el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación constituyen una medida proteccional reservada a la autoridad judicial. Si bien la ley 26.657 deroga parcialmente la norma al prohibir las internaciones judiciales, debe interpretarse que se reserva la supervisión judicial de la medida.

Por lo expuesto hasta aquí, entiendo que puede por esta vez, convalidarse la internación dispuesta, que ya ha cesado, sin perjuicio de instruir a futuro a las autoridades sanitarias la modalidad de abordaje de internaciones de los menores de edad.

En consecuencia, habiendo tomado participación la Defensora de Pobres y Ausentes Adjunta Paula García Oviedo -fs 2- y el Defensor de Menores e Incapaces Dr Manuel Cafferata -fs7- corresponde avalar la internación.

1) ASI LO RESUELVO.

2) PROTOCOLICÉSE. NOTIFIQUESE. NOTIFIQUESE A LAS AUTORIDADES HOSPITALARIAS POR OFICIO.

Maria Marcela Pájaro

juez

