



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Resolución DGN N° 422/11

Buenos Aires, 15 de abril de 2011

PROTOCOLIZACIÓN
FECHA:
15 / 04 / 11
JAVIER LANCESTREMERE SECRETARIO LETRADO DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que con fecha 2 de diciembre de 2010 se promulgó, mediante Decreto N° 1855/2010, la Ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657) cuyo objeto es asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de sus derechos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Que la nueva ley derogó expresamente la ley 22.914 y con ésta se suprimieron las funciones que se les asignaban a los Defensores de Menores e Incapaces en el trámite de internación de las personas con padecimiento en su salud mental.

Que por ello, deviene necesario realizar una guía de buenas prácticas en la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental que establezca pautas generales para la actuación en la materia de los Defensores de Menores e Incapaces.

En virtud de lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 51, inc. m) de la ley 24.946, en mi carácter de Defensora General de la Nación;

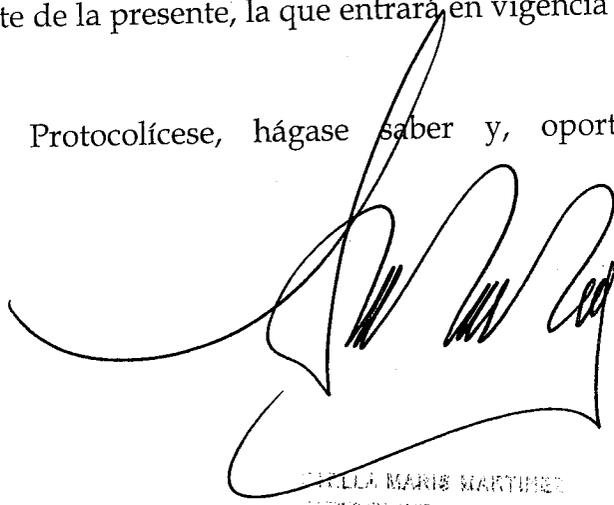
RESUELVO:

APROBAR la "Guía de buenas prácticas en la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657)", que

USO OFICIAL

como Anexo forma parte de la presente, la que entrará en vigencia a partir de su protocolización.

Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, archívese.



STELLA MARIS MARTÍNEZ
SECRETARÍA GENERAL DE LA NACIÓN



JAVIER LANCASTREMERE
SECRETARIO LETRADO
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

ANEXO I a la Resolución DGN N° 422/11
Guía de buenas prácticas en la implementación de la
Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657

1. Introducción

El 2 de diciembre de 2010 se promulgó, mediante Decreto N° 1855/2010, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Esta ley, cuyo objeto es asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de sus derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, transforma las prácticas que, en el ámbito nacional, se desarrollaban respecto de las internaciones de personas con padecimiento mental.

Así se incorporó al Código Civil el art. 152 ter que impone el deber de fundamentar las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad en *"un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias"*, así como un plazo máximo de tres años de duración de estas declaraciones judiciales y la obligación judicial de especificar las funciones y actos que se limitan *"procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible"*.

Además, se modificó la redacción del art. 482 del Código Civil (art. 43, Ley N° 26.657) de tal modo que ahora la persona declarada incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones sólo podrá ser privada de su libertad en situaciones excepcionales en las que por evaluación de un *"equipo interdisciplinario del servicio asistencial"* se constate *"riesgo cierto e inminente para sí o para terceros"*. Esta internación deberá ser posteriormente aprobada y controlada por la autoridad judicial. Conforme la ley vigente, ni las autoridades policiales ni el Juez se encuentran facultados para disponer la *"internación"* en los términos previstos en la anterior redacción de este artículo; ellos sólo se encuentran facultados a disponer el traslado para que se proceda a *"la evaluación de un equipo interdisciplinario de salud"* en miras a que se determine en la persona la situación de riesgo prevista en la ley como condición que necesariamente debe configurarse para justificar una privación de su libertad personal. En los mismos términos el Juez y las autoridades policiales deberán actuar en el caso de las personas que no hayan sido declaradas incapaces ni se encuentren inhabilitadas.

USO OFICIAL

Esta reforma sustancial del art. 482 del Código Civil integra un nuevo abordaje de las internaciones en el cual éstas dejan de ser consideradas una herramienta para garantizar *"la tranquilidad pública"* (anterior redacción del art. 482 del C.C.) amenazada por la peligrosidad de la persona con padecimientos en su salud mental, para pasar a ser concebidas como *"un recurso terapéutico de carácter restrictivo"* que sólo puede llevarse a cabo *"cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social"* (art. 14, Ley N° 26.657) y siempre que no medie otra alternativa eficaz para su tratamiento (art. 20, Ley N° 26.657). De allí que su duración deba ser lo *"más breve posible"* y determinada *"en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios"*, sin que pueda ser *"indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda"* (art. 15, Ley N° 26.657).

Este nuevo abordaje legal de la internación de una persona con padecimientos mentales se inscribe en la línea fijada, en el ámbito internacional, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 331:211 considerando 12º), en cuanto reconoció que *"las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación"* (caso "Ximenes Lopes vs. Brasil", párr. 106). Esta situación de vulnerabilidad determina que el Estado deba garantizar una protección especial y una estricta vigilancia, con la obligación de asegurar que en toda institución pública o privada sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional con pleno reconocimiento de un catálogo de derechos mínimos y específicos expresamente detallados en la ley (art.7, Ley N° 26.657).

Entre estos derechos, el legislador ha reconocido el derecho a designar un abogado (art. 22, Ley N° 26.657) en aquellos supuestos en que, previa constatación del *"equipo interdisciplinario"* de *"riesgo cierto e inminente para sí o para terceros"*, el servicio asistencial haya dispuesto su internación de manera *"involuntaria"*, ya sea porque no se encontraba en condiciones de expresar su consentimiento, o porque perdió esa posibilidad



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

de expresarlo durante el curso de la internación (art. 16, Ley N° 26.657) o bien porque se opuso expresamente. El nuevo régimen reemplazó la figura del Defensor Especial, previsto en el art. 482 del Código Civil en su anterior redacción, por la posibilidad de que el usuario del servicio de salud mental opte por designar a un abogado particular, con la garantía de que, en caso de que así no lo hiciera, el Estado le proporcione uno desde el momento de la internación (art. 22, Ley N° 26.657).

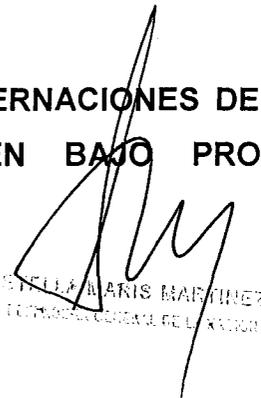
Ahora bien, la ley no define qué órgano del Estado, Magistrado o funcionario público deberá asumir el rol de abogado. Además, la nueva Ley Nacional de Salud Mental ha derogado expresamente la ley 22.914 que regía en el ámbito nacional, y con ésta se derogaron las funciones que la ley asignaba a los Defensores de Menores e Incapaces en el trámite de internación de las personas con padecimiento en su salud mental, sin distinción de que mediara o no mediara declaración de incapacidad o fuera un niño, niña o adolescente. La derogación de la ley 22.914 conlleva la parcial derogación del art. 54 inc. g de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley N° 24.946) en cuanto le impone a los Defensores de Menores e Incapaces desempeñar las funciones y cumplir los deberes que les incumben de acuerdo con la ley 22.914.

Por otro lado, se mantiene la vigencia de otras normas del Código Civil, del Código Procesal Civil y Comercial, y de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946 que, en el ámbito nacional, asignan funciones a los Defensores de Menores e Incapaces que inciden en el proceso de internación en especial respecto de las niñas, niños y adolescentes, y de las personas declaradas incapaces o inhabilitadas.

En esas condiciones, deviene necesario precisar el ámbito de intervención que le corresponde a los Defensores Públicos de Menores e Incapaces en el marco de la nueva reglamentación y de las normas del Código Civil, del Código Procesal Civil y Comercial, y de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946 cuyo contenido no ha sido modificado, así como también recomendar buenas prácticas que facilitarán la implementación de esta nueva legislación en reaseguro de los derechos y garantías de las personas que por encontrarse internadas se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad.

**A) INTERVENCIÓN ANTE INTERNACIONES DE PERSONAS ADULTAS
QUE NO SE ENCUENTREN BAJO PROCESO JUDICIAL DE**


JAVIER LANCESTREMERE
SECRETARIO LETRADO
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN


STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

USO OFICIAL

CUESTIONAMIENTO DEL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA O HAYAN SIDO DECLARADAS INCAPACES

Teniendo en cuenta que, de acuerdo a lo establecido por lo arts. 3, 4, 18, 21, 22, 23, 24 y 25 de la ley 26.657, en las internaciones de personas mayores de edad con plena capacidad legal (y que no se encuentren bajo proceso judicial de cuestionamiento del ejercicio de su capacidad jurídica) no está prevista la actuación de los Defensores Públicos de Menores e Incapaces, no corresponde en dichos supuestos su intervención de contralor.

Sin perjuicio de ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 482 y 144 del Código Civil (cf. texto art. 43 ley 26.657), en el supuesto de que familiares o vecinos se constituyan en una Defensoría y soliciten la internación o asistencia sanitaria de una persona con padecimientos mentales, es deber del Defensor informar la modalidad de abordaje prevista en la ley 26.657 y hacer saber al requirente sobre la posibilidad de dirigirse directamente al servicio sanitario correspondiente (público o privado) para que se realice a la persona una evaluación interdisciplinaria que determine, en su caso, la necesidad de la internación. El Defensor también deberá hacer saber al requirente acerca de la posibilidad de presentarse ante el juez civil para que éste disponga la evaluación interdisciplinaria, luego del procedimiento sumario previsto en el art. 482 del Código Civil

De compartir el criterio de la necesidad de asistencia sanitaria o internación de la persona, el Defensor podrá acompañar la petición del requirente, y solicitar fundadamente ante el juez competente que –previa información sumaria- disponga la evaluación interdisciplinaria de la salud de la persona, en los términos y a los efectos previstos en la ley 26.657 (cf. 3er. párrafo art. 482 Código Civil).

En aquellos casos en los que las fuerzas de seguridad -o cualquier otra autoridad pública- tomen contacto con una persona que por cuestiones de salud mental se encuentre en una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, no requerirán de la autorización de los Defensores para disponer su traslado a un establecimiento de salud para su evaluación (cf. 2do. párrafo art. 482 Código Civil). Ello no obstante, ante una requisitoria concreta de intervención del Defensor deberá poner en conocimiento la modalidad de abordaje prevista en la ley 26.657.

En situaciones de extrema urgencia y cuando se denuncie o aparezca de forma notoria en la persona una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, cuando el Defensor tome contacto directo con esa situación, y en su carácter de autoridad pública, podrá requerir el auxilio de los servicios sanitarios



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

de emergencia (v. gr. SAME, obra social prepaga), para que a través de ellos, y de conformidad con su criterio sanitario, se traslade a la persona a un establecimiento de salud para realizar la evaluación interdisciplinaria correspondiente, en los términos y a los efectos previstos en la ley 26.657 (cf. 2do. párrafo art. 482 Código Civil).

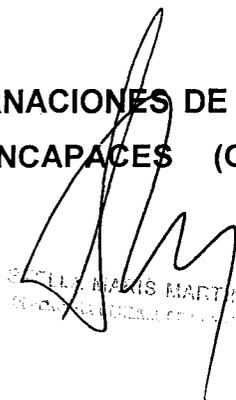
Para todos estos casos, y a fin de encuadrar debidamente una situación de riesgo cierto e inminente, el Defensor deberá basarse en lo que determine el decreto reglamentario de la ley 26.657, así como en lo prescripto en los *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental* (ONU, A.G., Resolución 46/119, Doc. A/46/49, 17/12/1991), que se consideran parte integrante de la ley 26.657 (cf. art. 2), y disponen que la internación forzosa sólo podrá considerarse válida si se trata de un caso de **riesgo grave de daño inmediato e inminente** (principio 16.1.a), y cuando requiera efectivizarse por tratarse del **único medio disponible para impedir daño** (principio 11.11). Estos criterios fueron confirmados, además, por la CSJN en los casos "*Tufano, R.A. s/ internación*" (Fallos 328:4832, considerando 5º) y "*R., M.J. s/ insania*" (Fallos 331:211, considerando 10º).

Por último, en miras a asegurar una correcta implementación de esta nueva reglamentación, sin restricciones en el derecho de asistencia técnica reconocido en el art. 22, se recomienda a los Sres. Defensores que en caso de que algún servicio sanitario informe -y/o requiera intervención- a una Defensoría respecto de este tipo de internaciones, pongan en conocimiento de las respectivas autoridades que las notificaciones pertinentes deberán realizarse ante el juez competente, el Órgano de Revisión -de corresponder-, y los integrantes de este Ministerio Público de la Defensa asignados para cumplir con la función establecida en el art. 22 de la Ley 26.657, ello en los plazos y con los recaudos previstos en la mencionada ley.

Sin perjuicio de ello, en caso de tratarse de comunicaciones por internaciones involuntarias, a efectos de garantizar que la persona goce de la defensa técnica correspondiente, el Defensor deberá anotar inmediatamente a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa a quienes se ha asignado dicha función (cf. art. 22 ley 26.657).

B) INTERVENCIÓN ANTE INTERNACIONES DE MENORES DE EDAD Y PERSONAS DECLARADAS INCAPACES (O BAJO PROCESOS


JAVIER LANCESTREMERE
SECRETARIO LETRADO
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN


STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

USO OFICIAL

JUDICIALES DE CUESTIONAMIENTO DEL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA)

En los supuestos de internaciones de personas declaradas incapaces o inhabilitadas (o que se encuentren bajo procesos judiciales de cuestionamiento del ejercicio de su capacidad jurídica), o de menores de edad, los Defensores de Menores e Incapaces conservarán la actuación y representación promiscua que les corresponde en función de las atribuciones y competencias asignadas por el Código Civil, el Código Procesal Civil y Comercial, y la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946.

En especial, en el caso de internaciones de personas declaradas incapaces, inhabilitadas, o menores de edad -las que serán consideradas involuntarias (cf. art. 26 ley 26.657)-, el Defensor deberá asegurarse que las mismas cuenten con un abogado defensor. En el caso de no contar con letrado privado, deberá requerir que se dé intervención a los integrantes de este Ministerio Público de la Defensa asignados para cumplir con la función establecida en el art. 22 de la Ley 26.657.

A su vez, en dichos casos, deberá instar las correspondientes evaluaciones interdisciplinarias periódicas por parte del servicio asistencial correspondiente, así como el debido contralor judicial, a efectos de garantizar que la privación de la libertad sólo se justifique mientras dure la situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (cf. 1er. párrafo art. 482 Código Civil).

A todo efecto, el Defensor deberá promover que la persona declarada incapaz o inhabilitada (o que se encuentre bajo proceso judicial de cuestionamiento del ejercicio de su capacidad jurídica), goce de todos los derechos y garantías previstas en la ley 26.657, y adicionalmente de aquellos previstos en la normativa de protección integral de derechos de niños, en caso de tratarse de menores de edad (cf. art. 26 ley 26.657).

C) INTERVENCIÓN ANTE DECLARACIONES JUDICIALES DE INHABILITACIÓN O INCAPACIDAD

Sin perjuicio de las funciones que ya ejercen los Defensores de Menores e Incapaces en los procedimientos judiciales de insania e inhabilitación (cf. Código Civil, Código Procesal Civil y Comercial, y Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946), atento la redacción del nuevo art. 152 ter del Código Civil (texto cf. art. 42 ley 26.657), corresponde especificar las nuevas modalidades de intervención.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Así, tanto en los casos que el Defensor promueva estos procedimientos (cf. art. 144 inc. 3º Código Civil), como en los que luego participa en su contralor, éste deberá solicitar judicialmente que los exámenes y diagnósticos integrales correspondientes se hagan de conformidad con los recaudos previstos en los arts. 3, 5, y 7 incs. i) y n) de la ley 26.657, y a través de evaluaciones interdisciplinarias efectuadas por equipos conformados por distintos profesionales de la salud mental, de conformidad con el criterio previsto en los arts. 8, 16 inc. a) y 20 inc. a) de la ley 26.657.

Por otra parte, el Defensor deberá instar judicialmente la revisión de las sentencias dictadas oportunamente, a efectos de que las mismas se adecúen a los recaudos previstos en el nuevo art. 152 ter del Código Civil, y así se indique para cada caso, cuáles son las funciones y actos que se le limitan a la persona para ejercer por sí misma, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

Por último, en los casos en que hayan transcurrido más de tres (3) años desde la declaración judicial de inhabilitación o incapacidad respectiva, -y sin perjuicio de las peticiones que pudiesen realizar la persona y su abogado- el Defensor deberá solicitar la revisión de dicha sentencia y requerir una nueva evaluación interdisciplinaria, a efectos de constatar la vigencia de la necesidad de la limitación en la capacidad jurídica de la persona, o la procedencia de readecuar la declaración hacia una menor limitación de la autonomía personal, o incluso el levantamiento de la interdicción o rehabilitación de la capacidad, de corresponder.

En dichos supuestos, a efectos de no perjudicar patrimonialmente a la persona, el Defensor deberá requerir las actualizaciones por las vías procesales que considere apropiadas para no generar costas innecesarias contra el causante.

STELLA MARIS MARTINEZ
SECRETARÍA LETRADA

JAVIER LANCESTREMERE
SECRETARIO LETRADO
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

USO OFICIAL