

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

RESOLUCIÓN S.E. N° 10/14.

Buenos Aires, 16 de Junio de 2014.

VISTO, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y su Decreto Reglamentario N° 603/13 del Registro del PEN; la Resolución DGN N° 797/13; y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 797/13, del Registro de la Defensoría General de la Nación, quien suscribe ha sido designada como Secretaria Letrada a cargo de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión, con todas las atribuciones que, en orden a su adecuado funcionamiento, fueron contempladas en la Ley Nacional de Salud Mental y su Decreto Reglamentario.

Que habiendo tomado conocimiento de la Resolución N° 170/2014 de la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la cual en su parte resolutiva establece la asistencia jurídica desempeñada por los abogados establecida por la Resolución N° 24/13, la que pasan a denominarse como "Abogados de la Ley 448 CABA, 26.061 y 26.657", los que tendrán también la defensa técnica del artículo 27, Inc. c) de la Ley 26.061 para disponer que dichos abogados incluyan en su asistencia letrada a toda persona con padecimiento mental involuntariamente internada en los hospitales públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. Art. 22, Ley 26.657).

Que corresponde que el Órgano de Revisión a través de esta Secretaría Ejecutiva analice los términos de la resolución, tal como consta en el acta de la reunión plenaria del día 13 del corriente mes y año, la improcedencia de la misma ante los argumentos esgrimidos para desplazar la competencia inalienable de la Defensa Pública ejercida en la actualidad a través de la Unidad de Letrados Art. 22- Ley 26.657 del Ministerio Público de la Defensa. Ello en base a los siguientes fundamentos:

USO OFICIAL

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

#### **I.- El Derecho de Defensa:**

Que la citada Resolución afirma en su considerando de fs. 4, parágrafo 5º, "... que la intervención de los abogados en los términos citados, tal como surge del plexo legal **es un derecho facultativo de la persona involuntariamente internada ...**" (el destacado me pertenece). La afirmación en cuanto a que el derecho de defensa es facultativo resulta a todas luces desacertado en tanto que tal garantía resulta ser inviolable, irrenunciable, es parte integrante de una garantía genérica que protege a los derechos, como lo es el debido proceso, por eso se ubica dentro del derecho a la jurisdicción. El artículo 18 de la Constitución Nacional establece que "*es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*", es en palabras de Germán Bidart Campos, la oportunidad o posibilidad suficiente de participar con utilidad en el proceso. Ello implica el derecho ciudadano a la tutela jurisdiccional, art. 8º CADH, Pacto de San José de Costa Rica, art. 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales.

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido reconociendo el carácter de privación de libertad en internaciones forzadas que solo alcanzan legitimidad con el debido control de legalidad y el cumplimiento estricto del debido proceso, lo que como se ha dicho precedentemente integra el derecho de defensa en juicio, que ninguna persona pueda ser privada de un derecho sin que se cumpla un procedimiento fijado por ley, que éste procedimiento no es cualquiera sino **EL DEBIDO** y al serlo requiere de la participación de la persona con su abogado defensor. Por ello referir u otorgar el carácter de facultativo al derecho de defensa a una persona involuntariamente internada, **implica violación al mismo, se denomina indefensión y sería nulo la prescindencia de esta garantía constitucional** (el destacado me pertenece).

Que así lo ha señalado la CSJN en los autos Tuffano (fallos 328:4832), del 27/12/05; Hermosa; R. M. J. (Fallos 331:211 del 19/02/08), donde el Superior Tribunal de la Nación ha establecido que la internación representa una auténtica privación de libertad de la persona y que por ello resulta imprescindible el debido proceso.

Que la CSJN es conteste con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos "Ximenes Lopes vs. Brasil", en el cual se ha dicho que "las personas con discapacidad que son

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

sometidas a tratamiento en instituciones psiquiátricas son particularmente vulnerables a la tortura y 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” (...) En consideraciones de la Corte, fs, 68, apartado 165, refiere “*considera que, de acuerdo a la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1) todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos estados de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su Jurisdicción (artículo 1.1)...*” Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de Julio de 2006.

USO OFICIAL

Que por otra parte, la referida Corte Interamericana se ha expedido en términos generales sobre la garantía de la defensa en juicio y así, en el precedente “*Veléz Loor vs. Panamá*” (del 23/11/10) señaló que “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de estas personas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso” (cf. Párrafo 146).

Que, asimismo, en la O.C. N° 11/90 -del 10 de agosto de 1990- el mencionado Tribunal expresó que “*en materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8º no especifica garantías mínimas como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de las debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal*” (Cf. Párrafo 28).

Que lo expuesto determina que el Estado debe garantizar una protección especial y una estricta vigilancia, con la obligación de asegurar, entre otros derechos, que las personas internadas en contra de

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

su voluntad cuenten con un abogado que defienda su libertad (art. 22 Ley 26.657), circunstancia ésta que no se visualiza en la Resolución de la AGT.

Que el art. 22 de Ley Nacional de Salud Mental y su corolario del art. 22 del Decreto Reglamentario N° 603/13 determinan que si una vez informada por el servicio asistencia del derecho a designar un abogado, la persona no designa un letrado privado o solicita un defensor público o no puede comprenderse su voluntad, se dará intervención a la defensa pública. La resolución que se analiza en la presente involucra la competencia de la AGT cuando ésta no tiene atribuciones para ello ni tampoco jurisdicción ante los fueros nacionales.

Que no es necesario destacar que las internaciones por salud mental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tramitan por ante los Jueces de la Justicia Nacional.

Que por todo lo analizado hasta aquí, resulta improcedente, impropio e inadecuado en la consideración del derecho de defensa como facultativa por la resolución emitida por la Asesoría General Tutelar.

#### **II.- El Ministerio Público Tutelar de la CABA: Su incompetencia en razón de la persona y de la función:**

Que la Resolución AGT N° 170/2014 amplía la asistencia letrada brindada por el equipo público de Abogados establecido por la Resolución N° 24/2013 a toda persona con padecimiento mental involuntariamente internada en los hospitales públicos de la CABA y, esa ampliación, excede sus competencias en razón de la persona e implica una presunción en contra de la capacidad de las personas.

Que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prevé en su artículo 125 que el Ministerio Público de esa jurisdicción estará a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor o una Defensora General y de un asesor o una Asesora General de Incapaces.

Que, por su parte, la Ley de Ministerio Público de la CABA N° 1903 regula en sus artículos 50 a 53 las funciones específicas de Ministerio Público Tutelar quien, a través de las Asesorías de las distintas instancias, tiene a su cargo asegurar la necesaria intervención de ese ministerio en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen. Asimismo, prevé la referida normativa que el MPT interviene en los términos del artículo 59 del CC en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de las que fueran declaradas incapaces.

Que, en ese sentido, si se analiza el art. 59 del Código Civil, también se advierte con claridad que la intervención del MPT está dirigida exclusivamente a las personas menores de edad y las que fueran declaradas judicialmente incapaces en tanto su actuación está prevista a fin de complementar la representación necesaria que la ley les asigna, entre otros, a estos dos grupos de personas (art. 54 y 57 del CC) quienes resultan, en virtud de la “incapacidad” promiscuamente representados por el llamado Ministerio de Menores. (art. 59 del Código Civil).

Que la intervención del Ministerio Público Tutelar con personas con plena capacidad legal no está prevista tampoco en la Ley Nacional de Salud Mental y su actuación en ese ámbito implica una presunción de incapacidad de las personas con padecimiento mental proscripta por la LNSM (art. 5º) que se traduce en una discriminación de ese colectivo.

Que, justamente, la Ley Nacional de Salud Mental ha derogado expresamente la ley 22.914 y con ésta se derogaron las funciones que la ley asignaba a los Defensores de Menores e Incapaces (Asesores Tutelares en la CABA) en el trámite de internación de las personas con padecimiento en su salud mental.

Que, la intervención del MPT se mantendría eventualmente respecto de las personas menores de edad y de aquellas con procesos de determinación de capacidad jurídica. Cabe señalar que esta cuestión ya fue resuelta en el ámbito de la DGN que, en virtud de la Resolución DGN N° 422/2011, delimitó —en la jurisdicción nacional— la intervención que le corresponde a los Defensores de Menores e Incapaces en el sentido antes apuntado.

Que, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad les reconoce a las personas con discapacidad derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. A su vez, ese tratado, que consagra además el derecho a la igualdad y no discriminación, define la discriminación por

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

motivo de discapacidad como "*cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo*".

Que la perspectiva de la CDPD que pone foco en el resultado sin importar la intención, no solo incluye las acciones y omisiones, sino que también reconoce que el resultado discriminatorio puede provenir de una conducta o práctica o de una norma y, es precisamente de esta conducta en la que podría incurrir el acto administrativo analizado.

Que, por último, cabe señalar que el Ministerio Público Tutelar de la CABA además de resultar incompetente en razón de la persona, resulta también incompetente en razón de las funciones que la resolución le asigna al equipo de abogados que crea. La resolución que venimos analizando, dispone que ese equipo brinde asistencia letrada cuando la Asesoría General Tutelar no tiene competencia para brindar esa prestación y tal como más abajo se desarrollará, en ningún caso es competente para intervenir ante el Poder Judicial de la Nación pues la defensa pública ante ese ámbito le compete al Ministerio Público de Defensa de la Nación.

Que, efectivamente, la ya citada Ley de Ministerio Público de la CABA, delimita las competencias de cada una de las ramas del Ministerio Público y en ese reparto la defensa pública no le fue asignada Asesoría Tutelar.

Que, como ya señaláramos, el rol de la Asesoría General Tutelar no es otro que la representación promiscua que el sistema legal vigente prevé para las personas menores de edad y las personas declaradas incapaces y ello, claro está, no incluye la defensa técnica de esas personas pues no resulta posible admitir que quien ejerce la representación pueda al mismo tiempo brindar un asesoramiento jurídico que respete la voluntad y los intereses de la persona asistida.

Que, éste ha sido justamente el espíritu de la Constitución de la CABA al separar las funciones de los ministerios públicos que claramente poseen distintos objetivos institucionales y por esta misma razón, funciones específicas, que la resolución AGT 170/2014 parece desconocer.

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

#### **III.- Defensoría General de la Nación, ámbito natural de intervención:**

Que, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación ejerce su actuación en los casos que tramitan ante la justicia federal en todo el territorio del país y en las causas de derecho común de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante los fueros nacionales.

Que, en cuanto a las características de la institución, corresponde señalar que el Ministerio Público de la Defensa de la Nación constituye un órgano independiente, que no responde ni depende de ningún otro poder, posee una unidad jerárquica y ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura.

Que la autonomía del Ministerio está consagrada en el art. 120 de la CN que expresamente dispone: "*El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.*"

Que ello significa que la actuación de los funcionarios del Ministerio Público de la Nación ante los juzgados nacionales resulta una competencia propia y no delegada, con carácter de orden público, no disponible e irrenunciable, circunstancias que habilitan en todo el ámbito de intervención a las Unidades de Letrados del art. 22 de la Ley Nacional de Salud Mental, tanto de personas mayores y menores, creadas en el ámbito de dicha institución.

Que la pluralidad de actores en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe tener como legitimación un único interés, que es el efectivo resguardo y ejercicio de los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud mental y no el resultado de estrategias o vericuetos que sustituyan la garantía de defensa o que ésta caiga en abstracto.

Que pretender recortar la intervención natural en un ámbito diferenciado, incompetente y destinado en su origen a la representación "de incapaces" no puede en modo alguno intentar desplazar la defensa establecida por el artículo 22 de la LNSM, pues ello vulnera el

## *Órgano de Revisión – Ley 26.657*

### *Secretaría Ejecutiva*

principio de Jerarquía Normativa, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

#### **IV.- Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: Intento de protocolización de la intervención de la Defensa Pública.**

Que a partir de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, elaboró dos protocolos "de visitas institucionales" que, con el propósito de ordenar la intervención de los múltiples actores que —como ya se señalara— intervienen en la Ciudad de Buenos Aires, intentaban obstruir los controles.

Que en la oportunidad en que la Unidad de letrados art. 22 Ley 26.657 cuestionara las obstrucciones señaladas, el Poder Judicial sentó una clara jurisprudencia que avanza en la inclusión y la defensa de las personas en situación de vulnerabilidad por estar internadas por motivos de salud mental; para así decidir consideró que: "Con relación a los hechos expuestos en la presentación que antecede por el firmante, en su carácter de defensor, corresponde hacer lugar a lo pedido, y en consecuencia requiérase al Sr. Jefe del Servicio (...), que deberá en todos los supuestos permitir la debida comunicación entre el Sr. M. y su letrado y/ o demás asistentes, dadas las disposiciones que emanan de la ley 26.657, en particular a lo referente al derecho constitucional de defensa del internado. En consecuencia hágasele saber que en ejercicio del derecho de defensa del paciente, el profesional que se presente en los términos de la normativa citada, - acreditando, claro está su calidad de tal- se encuentra facultado a requerir entrevistas personales en un marco de privacidad, documentación referida a la internación así como también tomar contacto con su historia clínica". ("M. W. s/ 482 CC" -expte. 23812/2012- Juzgado Nacional en lo Civil).

Que a mayor abundamiento , puede agregarse que el art. 26 de la ley Nacional de Salud Mental reconoce el principio de especialidad, conteste con las reglas 5 y 30 "*Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*", ello en tanto permite maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales, en el marco de protección integral reconocida, entre otra normativa de aplicación, por la Ley

## **Órgano de Revisión – Ley 26.657**

### ***Secretaría Ejecutiva***

26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849), a la que remite expresamente la Ley 26.657 en su artículo 26.

Que resulta tan claro la legitimidad de la intervención señalada, que pone en un cono de sombras, la causa eficiente que motiva la resolución AGT N° 170/14, pues es destino de las distintas jurisdicciones ,velar por el bien común y sostener las instituciones.-

Que en ese sentido la suscripta ha solicitado por vías formales e informales, audiencias o entrevistas con las Sra. Ministra de salud Dra. REYBAUD y la Sra. Directora de Salud Mental, Dra. GROSSO en representación del Órgano de Revisión Nacional, tal como lo acredita la Res. S.E. 04/14 y el despacho de fecha 05 de Mayo del corriente año a fin de la articulación entre el Órgano de Revisión Nacional de la Ley de Salud Mental y las autoridades locales, sin que hasta el día de la fecha se haya efectuado comunicación para formalizar dicha convocatoria.

Que “el Órgano de Revisión Nacional podrá ejercer sus funciones de modo facultativo en todo el ámbito del territorio de la Nación Argentina en articulación con los Órganos Locales cuando considere la existencia de urgencia y gravedad institucional.” No existe duda alguna de la intervención del Órgano de Revisión Nacional en los supuestos a los que se refiere lo normado en el artículo 40 de la LNSM y su decreto reglamentario 603/13.

Que este Organismo tiene por objeto proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental. Esto se traduce en funciones específicas como requerir información, supervisar las condiciones de internación en el ámbito público y privado, evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y no se prolonguen (control de los plazos), controlar el cumplimiento del artículo 30 la Ley 26.657 y, especialmente, en el Inc. k) del artículo 40 se establece “controlar el cumplimiento de la presente ley en particular en lo atinente al resguardo de los derechos humanos de los usuarios del sistema de salud mental”. La manda de la Ley impone la característica de su indisponibilidad por el orden público imperante en la misma. Ello significa que ante eventuales decisorios institucionales que puedan afectar el desenvolvimiento pleno del reconocimiento de derechos y su consecuente ejercicio de la la Ley Nacional de Salud Mental, tiene el deber de su inmediata intervención. Es por ello que ante la eventualidad de la vulneración de uno de los derechos establecidos se debe consagrar el principio de “*Rebus sic stantibus*”, es decir,

# **Órgano de Revisión – Ley 26.657**

## **Secretaría Ejecutiva**

que las cosas sigan según su estado, poniendo en conocimiento a las autoridades judiciales la actual situación y solicitando se sigan comunicando las internaciones involuntarias de conformidad con lo que establece el artículo 21 de la LNSM a la Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26.657.

Que en razón de la gravedad institucional emergente ante la eventualidad de implementación de la Resolución AGT 170/2014, este Órgano de Revisión consideró en forma unánime que debían cuestionarse los términos de la misma mediante la presente (decreto reglamentario 603/13).

Que en virtud de las consideraciones que anteceden,

### **LA SEÑORA SECRETARIA EJECUTIVA DEL ÓRGANO DE REVISIÓN**

**RESUELVE:**

**USO OFICIAL**

**I.- CONSIDERAR** a la Resolución AGT 170/2014 manifiestamente ilegítima, por cuanto sus disposiciones resultan contrarias a la Ley Nacional de Salud Mental 26.657.

**II.- PONER EN CONOCIMIENTO** de la presente al Señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de la Nación, a la Señora Defensora General de la Nación a sus efectos, al Señor Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y al Señor Presidente de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil, a los efectos que estimen corresponde en relación a la comunicación a los Señores Jueces de grado.

**III.- COMUNICAR** a la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la presente a fin poner en su conocimiento que la Resolución AGT 170/2014 resulta contraria a la garantía del debido proceso y defensa en juicio establecidos en la Ley 26.657.

**IV.- OFICIAR** a los Hospitales Monovalentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, haciéndoles saber que deberán dar cumplimiento al deber de comunicación de las internaciones involuntarias, tal como fuera oportunamente notificado desde esta Secretaría Ejecutiva.

Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívese.