

2° Congreso Argentina de Discapacidad en Pediatría

“Por una inclusión plena para una sociedad mejor”

Bs. As., 27, 28 y 29 de Septiembre de 2012

Mesa Redonda

“LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDADES Y SUS FAMILIAS”

(27 de Septiembre – 8:30 a 10:00hs)

“La defensa de los derechos”

JUAN PABLO OLMO

(Abogado)

*“Todas las hojas son del viento
Ya que él las mueve hasta en la muerte
Todas las hojas son del viento
Menos la luz del sol
Menos la luz del sol”.*

(LUIS ALBERTO SPINETTA)

CONVENCIÓN DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

(ley nº 23.849)

(jerarquía constitucional)

• **Art. 20**: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

• **Art. 23**: “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”.

CONVENCIÓN DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

(ley nº 26.378)

(jerarquía suprallegal)

Trata en diversos artículos la temática específica de niños y niñas con discapacidad, incluida la discapacidad mental e intelectual.

Los Estados “tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas [...y] garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión, que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho” (art. 7).

Legislación nacional

- **Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (nº 26.061)**
- **Ley Nacional de Salud Mental (nº 26.657)**

Ley Nacional de Salud Mental (nº 26.657)

- Esta última tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental (**art. 1**).
- Como consecuencia de reconocer a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona (**art. 3**); es que se promueve que la atención en salud mental sea en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial —para lo cual rige por principio el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones (**art. 10**)—, y dentro del ámbito comunitario —preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario— (**art. 9**).

- Se debe promover el desarrollo de **dispositivos** tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas (**art. 11**).

- Asimismo, dentro de la ley de salud mental 26.657 también está previsto el recurso de **internación**, que deberá ser **lo más breve posible**. La misma ley establece un régimen de **control judicial** de las internaciones, especialmente —y con mayor rigurosidad— cuando se trata de internaciones **involuntarias**. Se consideran tales las que no son consentidas en forma libre y plena por el propio paciente mayor de edad.
- En caso de **personas menores de edad** las internaciones serán reputadas siempre **involuntarias** a pesar de contar con el consentimiento del paciente, como una garantía prevista por la ley para rodear de un estricto control a las internaciones que involucran a esta población que se encuentra en particular situación de vulnerabilidad.

Internación: definición

- Refiere a aquella en que la persona pasa las veinticuatro horas del día en el establecimiento, siendo irrelevante si éste es cerrado o de puertas abiertas, porque lo que importa es que la persona, reglamentariamente, está bajo control de sus autoridades el día y la noche enteros. No entran, en cambio, dentro de la normativa legal, las otras formas de alojamiento que, como el hospital de día o el de noche, no son verdaderas internaciones (Cárdenas, Grimson, Álvarez).

Además de los casos donde se ha verificado que el establecimiento **"tenga como función primaria la atención de la salud mental"**, es necesario discernir en los demás casos dudosos si aquéllos reúnen o no las características de una internación por salud mental en el marco de la ley 26.657 —la cual, incluso, ya no podrá ser calificada como "internación psiquiátrica"—, entendida como un **"recurso terapéutico de carácter restrictivo"**, que **"debe ser lo más breve posible"** (arts. 14 y 15, ley 26.657, respectivamente) y para **"la atención de la salud mental"** (Principios de la ONU, definiciones), incluyendo las **adiciones** (art. 4, ley 26.657). A tal fin, se deberá tener en cuenta que no todo alojamiento de una persona con un padecimiento mental en una institución puede ser considerado una **"internación"**. Pero a su vez, se deberá prestar especial atención ya no solamente en el nombre de la modalidad del servicio, sino también en las condiciones en que efectivamente se verifica el alojamiento de la persona en un determinado establecimiento que, en principio, pudiera desde lo formal no estar destinado a que en él se lleven a cabo internaciones en los términos mencionados anteriormente.

Defensa de los derechos de niños y adolescentes internados

En el marco del control judicial de las internaciones, es que el Estado le asigna a la persona un **defensor** en forma gratuita desde el comienzo de la internación, que asistirá al niño durante todo ese proceso y velará por la salvaguarda de sus derechos de manera respetuosa de su **voluntad y preferencias**. En el ejercicio de su función, el abogado defensor: escuchará al niño y, eventualmente, canalizará judicialmente sus peticiones; tratará de prever y evitar que no ocurran situaciones –para nada infrecuentes en la práctica– que prolonguen innecesariamente una internación, por lo general por motivos sociales ajenos al plan de tratamiento prescripto por el propio equipo tratante del establecimiento que determinó la internación; velará por que la actuaciones de los profesionales integrantes de distintos organismos que eventualmente deban intervenir en el caso concreto se desarrolle en forma articulada; entre otras actuaciones.

¿Voluntad y preferencias

Vs.

Interés superior del niño?

- **Art. 3 de la CDN:** “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”
- **Art. 3 de la ley 26.061:** “Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: ...b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta”.



¡MUCHAS GRACIAS!