



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO

Señor Juez:

Laura Cristina Musa, Asesora General Tutelar, designada mediante Decreto N° 272/2007, (B.O.C.B.A. N° 2630 del 22/02/07), en mi doble carácter de asesora interinamente a cargo de la subrogancia de la Asesoría Tutelar de Primera Instancia Nro. 2 ante el Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, conforme la Resolución AGT N° 37/09; y de Asesora General Tutelar (Decreto N° 272/2007 B.O.C.B.A. N° 2630 del 22/02/07), con domicilio real en la calle French 2741, 8° piso, depto. “C” de esta Ciudad, y constituyendo domicilio en la calle Av. Diagonal Roque Sáenz Peña 636, Entre Piso de esta Ciudad, a V.S. me presento y respetuosamente digo:

I.- OBJETO

En el doble carácter invocado, vengo a interponer acción de amparo en los términos del Art. 14 de la Constitución de la Ciudad y 2 de la Ley 2145 y 43 de la Constitución Nacional, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio en Uruguay N° 458 de esta Ciudad, para que a través de la Dirección General de Niñez y Adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, dependiente de Jefatura de Gobierno, cese en su omisión arbitraria de proporcionarle a la adolescente **M. T.** el recurso adecuado para el acceso a la debida protección de su salud mental. Ello es, garantizar el alojamiento de M. en un hogar terapéutico o casa de medio camino propio o conveniado con el GCBA y acorde a su problemática médica y social, o bien, en caso de no contar con dicho recurso, procurárselo a través del pago del arancel en un establecimiento privado.

La joven se encuentra internada en un establecimiento psiquiátrico, el Hospital Infante Juvenil “Carolina Tobar García” y cuenta con alta médica, indicada por los profesionales desde el mes de octubre de 2008; fecha desde la cual, aun al día de hoy, permanece internada, sin posibilidades de externación debido a la inacción del Gobierno de la Ciudad, quien no cumple con su deber de brindarle un lugar adecuado para el tratamiento de su salud mental. De esta forma, el G.C.B.A afecta de manera actual e inminente derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la salud integral (Art. 21, Inc. 12 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y art. 24 CIDN); derecho del niño mental o físicamente impedido al disfrute de una vida plena y decente (art. 23 CIDN, art. 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna) derecho a la educación (art. 28 CIDN), esparcimiento (art. 31 CIDN) derecho a la libertad ambulatoria (art. 37 CIDN).



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

II-SOLICITA CONEXIDAD

La presente acción se encuentra vinculada con los autos “Asesoría General Tutelar de la CABA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo (Art. 14 CCABA)”, Expediente N° 33253/09, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N°13 Secretaría N° 25.

Esta pretensión deducida resulta conexa no obstante su diversidad, atento existir una comunidad en sus componentes. Poseen elementos comunes que las vinculan en su objeto, causa, sujeto activo, sujeto pasivo, y se encuentran de algún modo vinculados por la naturaleza de las cuestiones involucradas.

A fin de preservar la garantía de imparcialidad objetiva, permitir una continuidad en la valoración de los hechos y en la aplicación del derecho, tanto como en virtud del principio de economía y celeridad procesal, es que solicito que esta causa se someta al conocimiento del tribunal que previno en los autos mencionados *ut supra*, atento que el mismo cuenta con la ventaja de los elementos de convicción ya incorporados.

III.- LEGITIMACIÓN

Que en orden a lo dispuesto por el artículo 14 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley 1903 y la Resolución N° AGT N° 37/09, me encuentro facultada para promover la presente acción.

IV.- COMPETENCIA

La competencia del Tribunal se fundamenta en el art. 7 de la reciente Ley de Amparo local (Ley N° 2145), que dispone:”...*Cuando la acción de amparo sea dirigida contra autoridades públicas de la Ciudad, será competente para conocer el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad*”. Supletoriamente, se aplican los artículos 1 y 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

V.- REQUISITOS FORMALES DE ADMISIBILIDAD



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Los requisitos formales de admisibilidad del artículo 43 de la Constitución de la Nación y del Artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se verifican en cuanto:

a) Existe una **omisión de autoridad pública**, ya que se trata de una omisión del PODER EJECUTIVO de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES;

b) Que en **forma actual lesiona**, ya que al no otorgarle el recurso adecuado lesiona el derecho de la joven a la debida atención de su salud.

c) Conculca con **ilegalidad y arbitrariedad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución de la Ciudad** y la Constitución de la Nación. Viola el derecho a la salud integral (Art. 21 Inc. c de la Constitución Local, art. 24 CIDN); derecho del niño mental o físicamente impedido al disfrute de una vida plena y decente (art. 23 CIDN, art. 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna), derecho a la educación (art. 28 CIDN), esparcimiento (art. 31 CIDN) derecho a la libertad ambulatoria (art. 37 CIDN)

En cuanto el recaudo **“medio judicial más idóneo”**, no es un acto muy complejo establecer que para la situación planteada, no existe un remedio judicial alternativo que sea expedito, rápido y que, garantizando una decisión oportuna de jurisdicción, resguarde los derechos fundamentales conculcados. A esto se suma, que estamos ante una cuestión de pleno derecho en la que no es necesario un amplio debate o la producción de prueba, ya que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires está obligado, por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la normativa nacional y local a planificar y ejecutar las políticas públicas destinadas a los sectores más vulnerables de la sociedad (art. 17 de la Constitución local), en el caso aquellas que se dirigen a garantizar a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna, la debida atención y protección de su salud mental.

En el caso que nos ocupa, la inacción del ejecutivo es doble, ya que si bien la Dirección General de Niñez y Adolescencia es el organismo encargado de ejecutar los programas sociales para la infancia; el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes es el organismo encargado de adoptar las medidas de protección de derechos de los niños en cada caso en particular y, en su caso de realizar todas las acciones necesarias para remover los obstáculos que impiden el efectivo acceso a la protección y efectividad a tales derechos (Art. 39 de la Constitución CABA, Art. 5 Ley 114).

Ambos organismos permanecen, hasta el día de la fecha y, pese a los reiterados requerimientos de este Ministerio Público Tutelar, sin cumplir sus obligaciones institucionales. La demostración por excelencia de dicha omisión es que al día de la fecha, no ha sido asignado un recurso acorde para M. , ni se ha adoptado ninguna medida de protección de derechos conforme ley 114 y ley 26.061.

En este sentido, las consecuencias de la utilización de la vía ordinaria, aún en el supuesto de alcanzar una sentencia de primera instancia favorable, redundaría en un



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

proceso lento que duraría como mínimo varios meses y que se devoraría la pretensión procesal, más aún teniendo en cuenta que además de haberse conculcado hasta la fecha los derechos de la adolescente M. T. de un modo manifiestamente ilegal, las consecuencias de la continuidad de la joven en un hospital psiquiátrico resultan indiscutiblemente iatrogénicas para su salud integral y su dignidad. La permanencia de una persona en un establecimiento psiquiátrico debe ser siempre el último recurso y debe estar prescripto oportunamente por un médico facultado a tales fines. En el caso de M. su alta médica del hospital Tobar García ha sido debidamente establecida, con lo cual su internación de hecho en el hospital Tobar García deviene perjudicial para su salud y desarrollo integral, causando constantes retrocesos en el tratamiento médico. La gravedad es tal, que no se descarta una recaída durante la tramitación del presente proceso, conforme los hechos manifestados en el presente escrito.

La inminente lesión en la salud de M. se encuentra oportuna y debidamente alertada y acreditada, conforme los informes que se ofrecen como prueba en la presente acción.

VI- ACLARACION PRELIMINAR. SISTEMA DE PROTECCION DE DERECHOS EN LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

A los fines de procurar mayor comprensión respecto del escenario institucional y legal en el que se produce el caso que nos convoca, en forma preliminar se dará cuenta de los roles, funciones y deberes que asumen, los distintos organismos del GCBA respecto de la protección de los derechos de los niños, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de vulnerabilidad social como es el caso de M.. En este marco, se describirán, conforme a la nueva normativa de protección de derechos de los niños, las responsabilidades institucionales de cada actor, a partir de la cual se mostrará sobradamente por qué y cómo el GCBA debió actuar en este caso, y al mismo tiempo, cuál fue la omisión ilegal en la que recayó.

El proceso de lucha y reconocimiento internacional y regional por los derechos humanos de los niños, generó un marco de renovación normativa e institucional cuya expresión por excelencia, en nuestro país, es la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y su incorporación a la Constitución de la Nación, con la máxima jerarquía normativa imperante en nuestro ordenamiento jurídico.

La Convención ha importado un cambio radical en la forma de tratamiento y definición de las personas menores de edad, en tanto inaugura un nuevo status jurídico de los niños, como sujetos titulares de derechos. Esta nueva concepción de la infancia redefine las obligaciones del Estado, que deja de ser un Estado filantrópico, caritativo y asistencial,



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

y asume la obligación de establecer políticas públicas que garanticen respeto, protección y satisfacción de los derechos y garantías de los niños.

En este marco, y en materia de políticas sociales, tres son los compromisos estructurales: el Poder legislativo debe revisar la legislación vigente y adecuarla a este nuevo tratado de derechos humanos; el Poder Ejecutivo debe planificar y ejecutar un programa social de gobierno que garantice efectivos servicios y programas sociales de acceso a la educación, salud, vivienda, alimentación y nivel de vida adecuado; y el Poder Judicial debe realizar el debido control de legalidad de las acciones u omisiones de gobierno en los casos donde se registra una vulneración de los derechos sociales de los niños. En este aspecto el Poder Judicial asume una función subsidiaria pero insoslayable para garantizar el efectivo acceso a los derechos, cuando las agencias dependientes del Poder Ejecutivo no cumplen o vulneran los derechos de los habitantes.

En este tren de transformaciones, la Ciudad de Buenos Aires inaugura un sistema de protección integral de los derechos de los niños, donde el Poder Ejecutivo se constituye como el principal y preliminar responsable de la generación de acciones, programas y políticas para el acceso a los derechos, entre ellos, a la salud.

La reforma legislativa, tanto nacional o local, permitieron a la Ciudad ser una de las regiones pionera en materia de modificación y adecuación de sus normas y arquitectura institucional a los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el ámbito Nacional, la ley 26.061 “Ley de protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” viene a dar cumplimiento legislativo con la Convención y reglamenta un conjunto de deberes y obligaciones en cabeza del Poder Ejecutivo, con la intención de que cada ejecutivo local asuma su responsabilidad en materia de gestión de la política social. En este sentido, la nueva ley establece un Sistema de Protección Integral con un procedimiento que regula el accionar público respecto de la infancia y la adolescencia. Esta ley, junto con la local 114 de “Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires”¹, formula un diseño institucional en virtud del cual, se reconoce a los organismos administrativos de la Ciudad, dependientes del Poder Ejecutivo local, responsabilidad directa y principal para entender en aquellas situaciones de amenaza o vulneración de derecho, que sean consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias, dificultades materiales, económicas o de vivienda.

En la Ciudad de Buenos Aires la ley 114 creó el “Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, dependiente de la Jefatura de Gobierno de la Ciudad, de acuerdo con el Art. 39 de la Constitución, como el “organismo especializado que promueve y articula las políticas para el sector, que cuenta con unidades descentralizadas (Defensorías

¹ Esta ley fue sancionada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 3/12/1998, promulgada automáticamente por el Poder Ejecutivo el 4/1/1999 y publicada en el Boletín Oficial el 3/2/1999 (Nº 624, p. 9959).



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Zonales) que ejecutan acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los involucrados. Interviene necesariamente en las causas asistenciales”. En tal sentido, frente a la mera constatación de un derecho vulnerado o amenazado, éste es el encargado de adoptar las medidas individuales de protección de derechos establecidas en la legislación vigente, por sí o a través de las defensorías zonales, que son oficinas descentralizadas geográficamente.

En el supuesto de detectarse situaciones en las que por ausencia u omisión de políticas públicas, se vulneran derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos en la ley, el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes tiene la obligación de poner en marcha, en tiempo y forma oportuno, los mecanismos de exigibilidad correspondientes para cesar en esa afectación de derechos, instando a las áreas de gobierno que correspondan al cumplimiento de las políticas necesarias para la restitución inmediata de los derechos amenazados y/o vulnerados.

En el mes de septiembre de 2006, y con el fin dar cumplimiento al mandato legislativo contenido en la ley 26.061, en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, suscriben el “Acta Acuerdo para la Transferencia de Servicios de Atención Directa de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en los términos del art. 70 de la ley 26.061 - Acuerdo sobre Competencias para la Adopción de Medidas de Protección Integral de Derechos y las Medidas Excepcionales dispuesta por la ley 26.061 en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” aprobada por ley 2339/07² y posteriormente - en febrero de 2007- el Acta Complementaria .

En virtud de dicha Acta-Acuerdo, la Ciudad designa al Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como el organismo que debe adoptar las medidas individuales de protección establecidas en la legislación vigente, por sí o a través de las defensorías zonales; e identifica al ex-Ministerio de Derechos Humanos, hoy Ministerio de Desarrollo Social, como la autoridad de ejecución programática de las políticas públicas sociales de infancia y adolescencia, y en consecuencia el área de gobierno responsable de organizar y brindar las prestaciones necesarias para dar respuesta a los derechos sociales demandados (cláusulas sexta y séptima).

Es el mismo Consejo quien tiene a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes³, como organismo cuyo objetivo primordial es diseñar y desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de la infancia⁴.

En el caso concreto que nos ocupa, es el Consejo de Derechos quién debería implementar las medidas de protección de derechos y exigirle a la Dirección General de

² B.Of. 15/06/07,

³ Ley 114, artículo 45

⁴ Ley 114, artículo 60 y 61



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Niñez y Adolescencia, organismo encargado de la ejecución de programas sociales, que brinde inmediatamente el recurso acorde a las necesidades de la joven.

Cabe aclarar aquí, que en virtud de esta misma legislación, en el ámbito de la Ciudad todo ingreso de un niño /a a una institución de albergue se define mediante una medida de protección de derechos, emanada por el órgano competente (Consejo) con la correspondiente asignación del recurso por parte del efector que controla y organiza las vacantes en los lugares de internación (Dirección General de Niñez). Esta Dirección aloja o interna a los niños en instituciones propias y en instituciones tercerizadas, a las que se accede por convenios con organizaciones no gubernamentales. La institucionalización es notificada a la Asesoría General Tutelar (Decreto del Poder Ejecutivo 1527 y art.73 de la ley 114), quien vela por la debida legalidad de las medidas y de los procedimientos que le dieron origen.

En el caso de tratarse del la internación de un niño, niña o adolescente en una institución psiquiátrica la primera atención corresponde a efectores de salud pública, quienes conforme Resolución SS 1956 (Ministerio de Salud) comunican dicha internación a la Asesoría General Tutelar. Frente a esta notificación, la Asesoría en forma inmediata requiere al Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que tome la debida intervención que le concierne y ponga en marcha los mecanismos de exigibilidad de derechos correspondientes en el caso concreto. Una vez dispuesta el alta respecto de la internación psiquiátrica, y en caso de requerirse un recurso de albergue convivencial para el egreso social de la joven, o un acompañante terapéutico, o un albergue terapéutico o una casa de medio camino para continuar con el tratamiento, la responsabilidad institucional del caso ingresa de lleno en los efectores de niñez; en el caso, la Dirección General de Niñez y Adolescencia quien es responsable de brindar el recurso en tiempo y forma oportuna y el Consejo de Derechos del Niño encargado del seguimiento y evaluación del caso, y de arbitrar los mecanismos necesarios para que cesen los obstáculos que impiden el acceso al recurso adecuado.

VII.- HECHOS

M. T., de 15 años de edad, se encuentra internada en el Hospital “Carolina Tobar García” **en condiciones de alta médica desde el mes de octubre de 2008, no habiendo sido externada del citado nosocomio, por la falta de asignación -hasta la fecha de interposición del presente- de un recurso correspondiente, es decir, un hogar terapéutico o casa de medio camino acorde a sus necesidades.**

Con fecha 23 de enero de 2008, la joven M. ingresa al Hogar “Vivencia”, derivada por la Casa “El Armadero”. M. había ingresado a dicha institución el 9 de noviembre de 2007 a través de la Guardia Permanente de Abogados del Consejo de



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CDNNyA), debido a encontrarse en situación de calle.

Con fecha 19 de febrero de 2008, a raíz de un pedido de la Asesoría General Tutelar –en adelante, AGT- (Oficio AGT 49/08), la Dirección de Red de Defensorías del CDNNyA informa que la **Defensoría Zonal Centro** es quien interviene en el caso, razón por la cual la AGT solicitó a la citada Defensoría la copia del acto administrativo que adopta la medida de protección por la cual se disponía el ingreso de la joven al Hogar “Vivencia”, así como los datos del abogado designado para la asistencia técnica de la joven (Oficio AGT 200/08).

El día 25 de marzo de 2008 el CDNNyA envía a la AGT la medida correspondiente. Surge de la medida dictada en fecha 1º de diciembre de 2007, que M. “...alternó la convivencia con su madre y hermanos con el paso por distintos institutos y hogares convivenciales (Borchez, Stella Maris, Pantalón Cortito, Inchausti, Ilusiones) (...)”. Asimismo, consta que “no existe en este momento posibilidad alguna de que pueda vivir con su madre y/o familiares y que “se encuentra (...) solicitando voluntariamente ingresar a un hogar”.

Por otra parte, por medio de la misma comunicación del CDNNyA de fecha 25 de marzo de 2008, la Defensoría Centro informa a la AGT la “fuga” de la joven del Hogar “Vivencia” el día 11 de marzo, razón por la cual ingresa en igual fecha al Hogar “Buenos Aires”, por disposición de la Dirección General de Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, DGN).

Seguidamente, con fecha 26 de marzo de 2008 el Hogar “Buenos Aires” informa a la AGT el egreso de M. de dicha institución, debido a una descompensación psiquiátrica que requirió la intervención del SAME Psiquiátrico y su inmediata internación en el Hospital “Tobar García”. Asimismo, surge que la DGN derivó a la joven a dicha institución “solicitando que permanezca solamente en el transcurso del fin de semana, ya que el día lunes sería evaluada por una institución acorde a las características de M.”, y debido a que no se “recibió ninguna comunicación por parte de la DGN, el día martes el Equipo Técnico del hogar se comunica con el área de ONG, para solicitar su urgente intervención”.

Con fecha 7 de abril de 2008, mediante oficio 733/08, la AGT solicita a la Defensoría Centro la prórroga de la medida de protección especial de derechos (ya que había transcurrido el plazo establecido y este es uno de los requisitos de legalidad de la medida).

El 23 de abril el Hogar “Imagen” informa a la AGT que la joven ha ingresado a dicha institución en 18 de abril, remitiendo la AGT copia de dicha comunicación -mediante Oficio AGT 1239/08- a la Defensoría Centro y la Red de Defensorías del CDNNyA.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Con fecha 7 de julio de 2008 la Defensoría Centro remitió a la AGT su respuesta, manifestando que la joven estuvo internada en el Hospital “Tobar García” hasta el día 16 de abril, fecha en la que fue trasladada al Hogar “Salud Activa” por disposición de la DGN. Asimismo, informan que M. hizo abandono del lugar y de su tratamiento el 17 de abril de 2008 haciendo el hogar “la denuncia de búsqueda de paradero y comunicado lo ocurrido a la DGN”. Por último, agregan que **“careciendo de otra información para tomar contacto con la joven; no se renueva la medida de protección especial de derechos y cesa nuestra intervención”, a pesar de que con fecha 7 de mayo la AGT había comunicado a dicha Defensoría el ingreso de M. al Hogar “Imagen”.**

Con fecha 17 de septiembre, a raíz de presentar “episodios de heteroagresividad y cuadro de excitación psicomotriz”, es trasladada por el SAME al Hospital Pirovano. Allí se decide nuevamente su internación en el Hospital “Tobar García”, donde se encuentra hasta el día de la fecha.

Posteriormente, mediante Oficio AGT 2688/08 de fecha 29 de septiembre, la AGT solicitó a la Defensoría Centro que “aclare el motivo de cese de su intervención”, y se le informó acerca del ingreso de la joven al Hospital “Tobar García”. Paralelamente, y mediante Oficio AGT 2751/08 del 1º de octubre, la AGT informó a la Presidencia del CDNNyA acerca de la internación de M..

El 27 de octubre la Defensoría Centro respondió al requerimiento de la AGT, reiterando que “se desconocía que M. T. ingresara al Hogar Fundación “Programa Imagen” el 18 de abril de 2008 dado que no informó dicha institución ni la DGN a esta Defensoría tal hecho”, sin hacer alusión a que la AGT sí le había comunicado tal ingreso.

En cuanto a la situación de M. en la actualidad, en respuesta al Oficio AGT 3671/08 -en el cual se solicitaba qué medidas de protección estaba tramitando y sus resultados-, la Defensoría Centro manifiesta que “la joven tiene alta médica” y que han “requerido con fecha 2 de diciembre a la DGN el ingreso a un hogar adecuado a su problemática”. Asimismo, agregan que “telefónicamente nos comunicamos con el Hogar Fundación Programa Imagen quienes manifiestan no contar con vacantes en la actualidad” – el Hogar Vivencia también se negó al ingreso de la joven- y que “nos encontramos a la espera de la respuesta formal por parte de la DGN”. Por último, adjuntan **un informe del Hospital Tobar García de donde surge que la permanencia de M. en el Hospital “resulta iatrogénica para la joven”.**

M. T. continúa desde septiembre de 2008 hasta hoy internada en el Hospital Psiquiátrico Carolina Tobar García contando con alta médica, pero sin posibilidades de externación debido a la falta de asignación por parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de una vacante en un hogar acorde a sus necesidades, sea dicho hogar del propio Gobierno, sea conveniado o, en caso de no existir este recurso abonando un arancel en un establecimiento privado.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

La permanencia de la adolescente en el hospital psiquiátrico deviene inadecuada y perjudicial para su salud mental, al tiempo que ha debilitado todos sus vínculos sociales y familiares, negándole la posibilidad de rehabilitación, educación y esparcimiento en un lugar acorde a su patología y conculcando todos los derechos reconocidos por nuestro ordenamiento interno y por el derecho internacional de los derechos humanos.

VIII- LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD. LA CONDUCTA ILEGAL IMPUGNADA.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra obligado a garantizar el derecho a la salud a todos sus habitantes, a través de dos tipos de obligaciones: por un lado, aquellas obligaciones dirigidas a evitar que la salud sea dañada; y por el otro, aquellas obligaciones destinadas a asegurar la asistencia médica adecuada, una vez producida la afectación de la salud. Este último aspecto se denomina habitualmente derecho a la atención o asistencia sanitaria. En este caso, además asume estas obligaciones en forma prioritaria por tratarse de una persona menor de edad y afectada en su salud mental, conforme al estándar legal de protección prioritaria a ciertos grupos.

Como ya lo hemos mencionado, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través de la Dirección General de Niñez, celebra convenios con instituciones privadas que poseen hogares convivenciales, terapéuticos, psiquiátricos y de medio camino para que presten sus servicios en los supuestos de requerirse internaciones de niños en sus instituciones.

En el caso concreto de M., según informa la Defensoría Zonal Centro en respuesta al oficio AGT 3671/08, tanto el hogar Imagen como el hogar Vivencias rechazaron el ingreso de la joven y tampoco se le ha ofrecido a la fecha desde la D.G.N. otra alternativa válida que permita hacer frente a una situación como la descrita en el presente, es decir, una persona menor de edad que se encuentra con alta médica en el Hospital Tobar García y debe ser derivada a una casa de medio camino o a un hogar terapéutico a fin de continuar con un tratamiento acorde a sus necesidades.

Asimismo, dichos hogares privados conveniados se reservan la facultad de admisión y permanencia de los niños y jóvenes derivados, y no existe por parte de la Dirección que los supervisa y paga las becas de los niños, mecanismos de exigibilidad al respecto.

Dicha situación se torna manifiestamente irrazonable y se traduce como un **condicionamiento regresivo de las prestaciones sociales**, ya que ante la negativa de dos



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

de las instituciones convenidas, el Gobierno de la Ciudad no ofrece otra alternativa a fin de cesar a la mayor brevedad posible en la vulneración de los derechos de una persona menor de edad que se encuentra privada de su libertad en un hospital psiquiátrico, lugar donde no tiene que estar debido a que cuenta con alta médica desde hace cinco meses. Dicha situación viola su derecho a la salud, en tanto se le niega el acceso al recurso necesario para su tratamiento, su integridad, dignidad, convivencia en un ambiente sano, igualdad y no discriminación.

Al mismo tiempo, el Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes incurre en una omisión ilegal y manifiesta, en tanto, como organismo de protección de derechos de la infancia, no ha realizado acción alguna a fin de que cese la vulneración de derechos de M., a pesar de las constantes intimaciones efectuadas desde la Asesoría General.

Solo resta señalar que si las instituciones con las que ha firmado convenio el G.C.B.A no resultan idóneas o suficientes para satisfacer un caso como el que nos ocupa, debe tener previsto un procedimiento a fin de paliar esta falencia en el lapso más breve posible, so peso de generar una omisión inconstitucional, un incumplimiento de los deberes de los funcionarios a cargo, y/o un caso de responsabilidad internacional frente a los compromisos asumidos por los pactos internacionales.

IX- DERECHOS CONCULCADOS

La omisión en la que incurre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires vulnera los siguientes derechos: el derecho a la salud integral (Art., 21 inc. c de la Constitución Local, art. 24 CIDN art. 14 ley 26061, 15, 22, 23 ley 114); derecho del niño mental o físicamente impedido al disfrute de una vida plena y decente (art. 23 CIDN, art. 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna) derecho a la educación (art. 28 CIDN, , art. 15 ley 26061, art. 27 ley 114), esparcimiento (art. 31 CIDN, art. 15 ley 26061, art. 27 ley 114) derecho a la libertad ambulatoria (art. 37 CIDN, art. 19 ley 26061, art. 10 ley 114).

Asimismo, el incumplimiento del GCBA en la debida asistencia de M. es manifiestamente violatorio del deber que asumió la Ciudad como responsable de la adopción de las acciones y medidas de efectivización de los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes, conforme arts. 6 y 7 de la ley 114.

X. DERECHO

Reconocimiento y aplicación en el derecho internacional.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Existen numerosos tratados y documentos internacionales que evidencian la notable preocupación por la tutela de los derechos de las personas con padecimientos mentales. Tutela, en el caso de M. doblemente protegida, por su condición de niños y de persona con padecimiento en su salud mental.

En nuestro ordenamiento interno, la supremacía de los tratados internacionales ha adquirido rango constitucional, conforme art 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna.

Nuestro país ha reconocido la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación del Pacto de San José de Costa Rica⁵. Asimismo, en el caso “Girolodi” la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recogido las enunciaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio”, por medio del cuál se establece la obligatoriedad de las decisiones de la mencionada Corte Interamericana; formando parte de nuestro derecho interno y aplicándose a situaciones similares.⁶

La Convención Internacional de los Derechos del Niño (consagrada constitucionalmente en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) específicamente establece en su artículo 24: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”*⁷ Asimismo, el art. 25 hace referencia a la obligación estatal frente a este universo de niños, al manifestar: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.”* El art 4 del mencionado cuerpo normativo constitucional reza: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”*

⁵ Ley 23054, art. 2.

⁶ CSJN, “Girolodi Horacio y otro s/ recurso de casación. Causa Nro. 32/93. G. 342. XXVI”. J.A. 1995-III-571

⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. Ley 23849.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

Es así, como nuestro ordenamiento jurídico interno a través de la incorporación de los pactos a nuestra constitución, reconoce constitucionalmente el derecho de los niños, niñas, adolescentes al más **alto nivel de protección de la salud y tratamientos de las enfermedades**; como así también instala en cabeza del Estado la obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de estos derechos, y en especial de los derechos económicos, sociales y culturales.

En el caso que nos ocupa, la joven se encuentra internada en un establecimiento psiquiátrico, con alta médica pero sin posibilidades de externación debido a la inacción del Estado local (Dirección General de Niñez y Adolescencia y Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

Resulta intolerable que una adolescente con indicaciones de tratamiento extra muros de una institución psiquiátrica continúe internado en el hospital Tobar García por falta de recursos para su debida externación, máxime cuando no escapan al conocimiento de nadie, los efectos adversos que genera la atención en instituciones psiquiátricas, como única modalidad asistencial, en tanto impide alcanzar los objetivos de atención comunitaria, ya que aísla a los pacientes de su medio, generando mayor discapacidad social. Es por ello que la continuación de la internación en el instituto psiquiátrico implica una vulneración al derecho a la salud integral del niño, en tanto mientras está internado no cuenta con un tratamiento adecuado a su situación, muy por el contrario el tratamiento prescripto es la externación de la joven.

En este sentido, la Declaración de Caracas⁸ advirtió y denunció las falencias del sistema de salud mental, operando como una “estrategia orientada a transformar el modelo de atención vigente a fin de gestar normas universales para el tratamiento de las personas mentalmente afectadas”⁹. Asimismo, el principio 3 de la mencionada declaración establece: “ *que los recursos, cuidados y tratamientos provistos deben: a) salvaguardar, invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos y civiles, b) estar basados en criterios racionales y técnicamente adecuados, c) **propender a la permanencia del enfermo en su medio comunitario***”. Es así, como la mencionada Declaración efectúa una dura crítica al modelo hospitalocéntrico que crea condiciones desfavorables que ponen en peligro los derechos humanos de los pacientes. Situación ésta que se magnifica, al hablar de niños/adolescentes con alta médica, pero sin posibilidades de externación por cuestiones sociales. Visto de esta manera, la internación en el hospital psiquiátrico se asimila a un modelo pensado en base a la peligrosidad del sujeto y no en el respeto de sus derechos fundamentales.

La ONU presentó en 1991 un Conjunto de Principios y Garantías para la Protección de los Enfermos Mentales y Para el Mejoramiento de la Atención de la Salud

⁸ Adoptada por aclamación por la Conferencia Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en America Latina, Caracas, Venezuela, 1-14 de noviembre de 1990.

⁹ Kraut, Alfredo “Salud Mental y Tutela Jurídica”, Ed. Rubinzal- Culzoni



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

Mental¹⁰, constituyendo “las normas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de las libertades fundamentales y de los derechos humanos y legales de las personas que padecen una enfermedad mental; estableciendo que *“todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible, y alterador (o intrusito) posible, que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la salud de terceros”*¹¹, *“a vivir y trabajar en la medida de lo posible, en la comunidad”*¹² y que todo tratamiento que se le destine sea *“destinado a preservar y fomentar su independencia personal”*¹³.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) adoptó las Directivas para la Promoción de los Derechos Humanos de las Personas con Desórdenes Mentales¹⁴, las cuáles, en base de preguntas, son una especie de reglamentación para el diseño de políticas públicas y programas de salud mental. Entre ellas figuran los siguientes interrogantes: “*qué medidas se han tomado para la rehabilitación psicosocial durante y luego de la hospitalización? ¿qué arreglos existen relativos a vivienda y cuidados de la salud en el período posterior al alta institucional? Por ejemplo ¿Hay disponibilidad de casas de medio camino, departamentos de apoyo, centros comunitarios para la atención de la salud mental, hospitales de día, programas diurnos, centros de crisis? ¿Se encuentran disponibles como parte de un plan gradual de inserción social?*

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25 reconoce el derecho a la salud, al establecer: “*Toda persona tiene derecho a una nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...*” “*la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...*”.

En el mismo orden de ideas, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “*Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: ... d) la creación de las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*”

Al respecto, la Observación Nro. 14 del Comité¹⁵ ha establecido: “... *El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. **El derecho a la salud entraña libertades y derechos.** Entre las libertades figura el derecho a controlar su*

¹⁰ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991.

¹¹ Principio 9

¹² Principio 3

¹³ Principio 9

¹⁴ OMS, Ginebra 1996.

¹⁵ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud : 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR Observación general 14.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.”.... La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.”... . En cuanto al derecho a la salud, es preciso hacer hincapié en la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud. Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud”

En relación a la obligación estatal de garantizar el derecho a la salud, la observación 14 recomienda: “...la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”.... “Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.”

La Corte Suprema de la Nación destacó la importancia de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el caso “Aquino”. Sostuvo al respecto que “En este orden de ideas, cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.”¹⁶ Esta doctrina, en consecuencia, otorga absoluta relevancia a las Observaciones Generales aquí citadas.

Es por ello que la obligación estatal establecida en la Observación citada, en cuanto a proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, se ve claramente vulnerada ante la omisión del Estado de brindar asistencia adecuada a M.. En particular, en lo que se refiere a la protección de la salud mental, en los Principios Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas se advierte que los servicios de Salud Mental deben afrontar nuevos desafíos técnicos y culturales que se han hecho más evidentes en estos quince años, tales como: La **vulnerabilidad psicosocial**.¹⁷

Es evidente que la situación de M. se ve aún más perjudicada por la ausencia de recursos económicos. Si contara con los recursos necesarios, podría ser externada sin mayores inconvenientes, y de esta manera no se vulnerarían sus derechos, pues contaría con la atención terapéutica pertinente para sus necesidades de salud, no se sometería a las consecuencias negativas que la extensión de la internación innecesaria puede implicarle, y además podría gozar de sus derechos al disfrute de una vida plena y decente, derecho a la educación, esparcimiento, derecho a la libertad ambulatoria y de esparcimiento.

Como la situación socio-económica no le permite conseguir un lugar donde alojarse de acuerdo a sus necesidades, y es el Estado quien debiera proveérselo, continúa internada a pesar de su alta médica. La razón por la cual se agrava la vulneración de los derechos de M. es su situación de pobreza. En consecuencia, la pobreza se torna un factor relevante para el ejercicio de los derechos, en clara vulneración de la garantía de igualdad ante la ley establecida en la Constitución de Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (artículo 16 y 75, inciso 22).

Estos instrumentos internacionales introducen en forma expresa el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminar y la obligación de proteger los derechos fundamentales contra cualquier tipo de discriminación. En particular, protegen la igualdad y la no discriminación por razones económicas el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

En consecuencia, la posición económica nunca puede obstaculizar el ejercicio de los derechos de las personas. Lo contrario implicaría una vulneración a la

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. sentencia del 21 de septiembre de 2004.

¹⁷ “CONFERENCIA REGIONAL PARA LA REFORMA DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL: 15 AÑOS DESPUES DE CARACAS” realizada los días 7-9 del mes de Noviembre del año 2005, con el fin de evaluar los desarrollos producidos desde 1990. El resaltado es propio.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, así como también la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Por el contrario, el factor económico gravita de manera totalmente opuesta, en virtud de la absoluta prioridad que establece la Constitución de la Ciudad para hacer frente a las necesidades de los grupos más desaventajados de la sociedad por razones económicas, y, en particular, de los menores de edad.

Así, el artículo 39 establece de la Constitución de la Ciudad establece “La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral... Se otorga prioridad, dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes...”

Por su parte, la Ley 114 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, establece en su artículo 6º “Efectivización de derechos. La familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral.”¹⁸

En este sentido, en las Orientaciones Generales para los informes periódicos emitidos por el Comité de los Derechos del Niño, en el año 1996, expresa la prioridad presupuestaria que deben tener los Estados para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños. Al respecto se solicita a los Estados que “Utilizando indicadores o cifras fijadas como objetivo cuando resulte necesario, sírvanse indicar qué medidas se han tomado para asegurar la aplicación, en los planos nacional, regional y local y, cuando corresponda, en los planos federal y provincial, de los derechos económicos, sociales y culturales del niño hasta el máximo de los recursos disponibles, incluidas: las medidas tomadas para garantizar que todas las autoridades nacionales, regionales y locales competentes basen sus decisiones presupuestarias en el interés superior del niño y evalúen la prioridad que se da a los niños en la elaboración de sus políticas;... las medidas tomadas para que los niños, en particular los pertenecientes a los grupos más desfavorecidos, sean protegidos de los efectos adversos de las políticas económicas, incluida la reducción de los créditos presupuestarios en el sector social.”(Orientaciones Generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los estados partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención de los Derechos el Niño,

¹⁸ Por su parte, la “Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” N° 26.061, en su artículo dispone: “Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.”



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

Aprobadas por el Comité en su 343ª sesión (13º período de sesiones), celebrada el 11 de octubre de 1996).

Como ya se mencionó, los Pactos se encuentran reconocidos constitucionalmente por nuestro ordenamiento jurídico, conforme art. 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna, adquiriendo la jerarquía más alta, dentro de nuestra pirámide normativa; y rigiendo al respecto, el concepto de “tutela efectiva” como regla jurídica; tutela efectiva de los derechos fundamentales que ha sido entendida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como un deber no solo de los jueces sino también de la administración pública.¹⁹

Reconocimiento y aplicación en el ámbito local.

En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su capítulo segundo reconoce el derecho a la salud integral de todos los habitantes de la misma²⁰; específicamente en su art. 21 inc. 12 establece: “ *las políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho, garantizando su atención en los establecimientos estatales. No tienen como fin el control social y erradican el castigo; propenden a la desinstitucionalización progresiva, creando una red de servicios y protección social*”. Y específicamente reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y de protección integral; otorgándole prioridad en el diseño de las políticas públicas, asegurando la responsabilidad de la Ciudad “respecto de los privados de su medio familiar, con cuidados alternativos a la institucionalización”.²¹

Recordemos que el caso que nos ocupa se origina en la omisión de la Dirección General de Niñez y Adolescencia y del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en tanto la primera omite brindar el recurso necesario para la atención de la salud de M. en un lugar externo al hospital psiquiátrico, y el segundo, incumple con su deber de llevar a cabo una medida de exigibilidad para remover los obstáculos existentes en la administración que le impiden a la joven el acceso a la debida atención de su salud.

Toda esta cadena de omisiones e incumplimientos resulta absolutamente contrapuesta al espíritu y finalidad del sistema de Protección Integral de Derechos, establecido a nivel Nacional por la Ley 26.061 y a Nivel Local por la Ley 114..

Tal como se argumentó previamente, la ley 26.061 ha diseñado un Sistema de Protección Integral con un procedimiento que regula el accionar público respecto de la infancia y la adolescencia, adecuando la institucionalidad de los organismos administrativos. El Sistema se organiza en tres niveles: políticas públicas, medidas de protección integral de derechos y medidas excepcionales de protección de derechos.

¹⁹ “Astorga Bracht Sergio y otro c/ Comfer Decreto 310/1998 s/ Amparo” 14/10/04.

²⁰ Artículos 20,21 y 22 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

²¹ Artículo 39 Constitución Ciudad de Buenos Aires.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

En el primer nivel, los organismos administrativos deben favorecer el acceso a las políticas públicas universales y/o su permanencia, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos a la educación, a la salud, al desarrollo humano, y en general a los derechos sociales, económicos y culturales que hacen posible y afianzan la crianza de un niño en su grupo familiar y la vida en comunidad.

El segundo nivel, se trata de situaciones en las que por ausencia u omisión de políticas públicas, se vulneran derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos en la ley. En estos casos, la autoridad administrativa de aplicación local de la ley 26.061 es la responsable de activar los mecanismos de exigibilidad, instando a las áreas que correspondan al cumplimiento de las políticas necesarias para la restitución inmediata de los derechos amenazados y/o vulnerados. Medidas éstas que en la práctica no han existido, o han sido insuficientes para garantizar los derechos de la adolescente.

El tercer nivel es el que corresponde a la “Medida Excepcional”, previsto – como su nombre lo indica- para situaciones excepcionales, por evaluarse la necesidad de separar al niño de su grupo familiar y/ o comunitario.

En relación específica con salud mental, la Ley local 448 establece los lineamientos básicos en la materia, instituyendo como pilares fundamentales la internación sólo cuando no sean posibles los abordajes ambulatorios en virtud del diagnóstico médico, – y no de la falta de recursos adecuados como es el presente caso-. Asimismo dicha ley impone el deber de evitar políticas, técnicas y prácticas que tengan como fin el control social²²; la aplicación de la alternativa terapéutica más conveniente y que menos limite la libertad²³; la potenciación de los recursos orientados a la asistencia ambulatoria, sistemas de internación parcial y atención domiciliaria, procurando la conservación de los vínculos sociales, familiares y la reinserción social y laboral²⁴. Por último, proclama la conformación de una red de servicios de salud mental, estableciendo una reforma en el sistema básico e implementando nuevas modalidades que propician la desmanicomialización de la atención de la salud mental y la creación de casas de medio camino, red de atención especializada en salud mental infanto juvenil, granjas terapéuticas, familias sustitutas, sistemas de atención de emergencias domiciliarias infanto- juveniles, etc.²⁵.

Al respecto, y conforme al caso que nos ocupa, el art. 15 de la mencionada ley establece: *las personas que en el momento de la externación no cuenten con un grupo familiar continente, serán albergadas en establecimientos que al efecto dispondrá el área de Promoción Social*”. Y, específicamente en relación a las altas médicas de niños, niñas y

²² Ley 448, artículo 2

²³ Ley 448, artículo 3

²⁴ Ley 448, artículo 10

²⁵ Ley 448, artículo 14



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

adolescentes el art. 44 establece: ***“los niños, niñas y adolescentes internados que no registren la presencia de un grupo familiar de pertenencia, en caso de alta, dentro de las 72 horas serán derivados a la institución intermedia que corresponda, en los términos del artículo 15 de la presente y de la ley 114, previa comunicación al Asesor de Menores e Incapaces”.***

Referencias jurisprudenciales

El hecho de que una niña permanezca internada, innecesariamente, en un hospital psiquiátrico, genera en su persona y en sus derechos un daño irreversible. Si ello sucede con una persona adulta, resulta obvio entonces pensar que un niño, como persona en desarrollo, es mucho más sensible a los efectos adversos que produce todo encierro en instituciones de control social duro. Al respecto, señaló la CSJN, en el caso "R., M. J.", .. (...) *“los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son recluidos coactivamente -sin distinción por la razón que motivó su internación-, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad y al debido proceso, entre tantos otros. Así la Corte sostiene que las personas con padecimientos mentales constituyen un grupo de riesgo en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social, en tanto hoy nadie niega que **las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato, y no es infrecuente que conduzcan a un "hospitalismo" evitable (consid. 6).*** También afirma que "el debido respeto a los derechos debe extremarse durante el transcurso de las medidas de internación" (consid. 10), y que "la medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales ya mencionados. **De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración. En esa inteligencia, resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado con su tratamiento ya que él mismo puede optar por continuarlo, conforme es su derecho**" (consid. 10, párrs. 3º y 4º).

Al analizar y comentar el citado precedente judicial, el Dr. Alejandro Morlachetti, sostiene: “.. es necesario y urge la adopción de un marco legal en materia de



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

salud mental que incorpore los principios de los tratados de derechos humanos y los estándares de informes y recomendaciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (...) mientras eso no ocurra, y con el apoyo que constituye el marco de referencia de los derechos humanos, incorporados en nuestra Constitución Nacional y asumidos por la Corte en el fallo que motiva este artículo, será necesario e imprescindible profundizar el rol del Poder Judicial, no sólo en los casos individuales y que llegan por vía de conflictos de competencia negativa, sino incluso con un alcance más amplio y que signifique una instancia de control de constitucionalidad de la política pública y legislativa en materia de salud mental”.

Recientemente, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 2 ha sostenido: “... no compete – en el contexto de la causa – que los jueces dispongan que hacer, sino que – comprobada una omisión antijurídica – corresponde a la judicatura ordenar que se efectivicen las medidas concretas para revertir la actitud contumaz de la administración para el restablecimiento de los derechos lesionados”²⁶

XI.-MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

Asimismo solicito como **medida cautelar** que se arbitren de manera urgente las medidas pertinentes para garantizar que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires proporcione a la joven T. M. el alojamiento en un hogar terapéutico o casa de medio camino acorde a su problemática médica y social a través de los recursos públicos o tercerizados disponibles, o en caso de no contar con dicho recurso, procurarle a través del pago del arancel en un establecimiento privado, previa evaluación realizada por la Dirección General Adjunta de Salud Mental dependiente del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de garantizar que el dispositivo al que sea trasladado sea el adecuado para continuar su tratamiento.

Se solicita que la evaluación la realice el Programa de Atención Comunitaria de Niños y Adolescentes dependiente de la Dirección General Adjunta de Salud Mental, máxima autoridad de Salud Mental de la Ciudad.²⁷

Si bien el objeto de la medida cautelar coincide con el objeto de la acción, es importante destacar que el sentido de la solicitud de la primera se encuentra orientada a que en el transcurso de tiempo (el que considerando los tiempos procesales puede ser extenso) en que se resuelva el pedido de fondo y una vez corroboradas las condiciones

²⁶ “Asesoría Tutelar Contenciosa, Administrativo y Tributario c/ GCBA s/ Amparo”. Sala II, Exp. Nro. 23262-0, 17-02-09

²⁷ Conforme Ley 448.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

necesarias para hacer lugar a la medida cautelar- especialmente la verosimilitud del derecho invocado y el Peligro en la demora-, corresponde hacer lugar a la medida solicitada a los efectos que la violación de derechos de la adolescente (el derecho a la salud integral -Art. 21, Inc. 12 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y art. 24 CIDN-; derecho del niño mental o físicamente impedido al disfrute de una vida plena y decente -art. 23 CIDN, art. 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna-; derecho a la educación -art. 28 CIDN-; esparcimiento -art. 31 CIDN- derecho a la libertad ambulatoria -art. 37 CIDN-; entre otros) no se extienda en el tiempo y a su vez, que las circunstancias fácticas, denunciadas en la acción de amparo, de la adolescente T. M. , no se agraven aún más.

Los requisitos exigidos por el Art. 15 de la Ley 2145 para el otorgamiento de la medida cautelar se encuentran acreditadas tal como se señala a continuación.

1) Verosimilitud del derecho invocado

El “*fumus bonis iuris*” surge inequívocamente de la lectura los hechos expuestos.

En el campo jurisdiccional, para que la viabilidad de la medida precautoria prospere los tribunales nacionales han exigido la acreditación “prima facie” de la arbitrariedad del acto cuya descalificación se persigue, o la violación de la ley, a fin de hacer caer la presunción de legalidad de que goza y, por lo tanto, suspender la ejecutoriedad del acto.

En el presente caso, la arbitraria y discrecional omisión en la que ha incurrido el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en relación la joven M. T. acredita prima facie la violación de la ley que obliga al Poder Ejecutivo local, a través de la Dirección General de Niñez y Adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, conforme las competencias establecidas por el Decreto N° 2075/GCBA/2007.

Esta violación de la ley además se encuentra acreditada mediante la Nota Nro. 2415 que el Sudirector Médico del Hospital Tobar García eleva a la Defensoría Zonal Centro informando que la joven se encuentra en condiciones de alta clínica; agregando que “Su permanencia en el Hospital resulta iatrogénica para la joven”, situación que contradice las leyes de los Derechos del Niño y de la ley 26061.

2) **Peligro en la demora.**

La natural e inevitable lentitud de los procedimientos puede provocar el riesgo seguro de que la resolución del conflicto resulte tardía, con una sentencia que quizás sea absolutamente justa pero paradójicamente ineficaz. Puede suceder, que mientras se aguarda el normal desenlace del proceso común, se alteren y agraven las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento en que se procuró la puesta en marcha del órgano



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

jurisdiccional, tornando de esta manera en ilusorias o ineficaces las decisiones jurisdiccionales destinadas a restablecer la plena vigencia del derecho sometido a debate. Al respecto la jurisprudencia ha entendido que: *“El restante, es el peligro en la demora, consistente en la irreparabilidad del daño que se producirá en el tiempo que insumirá el dictado de la sentencia; consecuentemente la mera acreditación del peligro de modo objetivo torna operativa su procedencia La jurisprudencia de modo genérico entiende que “El peligro de la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegue a producir el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operando por una posterior sentencia” (C.S. 306-2: 2061 y sgtes.)*

3) No frustración del interés público.

El dictado de la medida cautelar solicitada ordenando el alojamiento de M. en un centro acorde a sus necesidades no generará una frustración del interés público, sino que por el contrario lo que se impedirá que continúe la vulneración de derechos del niño y logrará de esta forma la restitución de los mismos, lo que sin duda es beneficioso para el interés público.

Al respecto, y para el caso que V.S entienda que no se encuentra cumplido este requisito, planteo la inconstitucionalidad de la manda que ordena acreditar previamente al dictado de la medida, la no frustración del interés público. Ello, en virtud de que la vaguedad e indeterminación del concepto jurídico incorporado como requisito para la procedencia de la cautelar da lugar a interpretaciones discrecionales que podrían ser restrictivas e impedirían la toma de estas medidas afectando el efectivo resguardo de derechos y garantías de rango constitucional.

4) Contracautela

Ante la urgencia del caso, dejo desde ya prestada la caución juratoria que se me pudiera requerir.

XII.- INEXISTENCIA DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES IDÓNEAS

Dado la urgencia por remediar las consecuencias de la ilegal omisión por parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en proporcionar a la niña un dispositivo adecuado para su tratamiento, las otras medidas procesales que contempla el Código ritual no permiten asegurar los derechos cuya cautela se pide mediante la interposición de esta acción, en virtud de la naturaleza del objeto.

Lo hasta aquí expuesto demuestra que en el caso se hallan largamente reunidos los requisitos exigidos para el otorgamiento de la medida cautelar innovativa.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

Por todo ello, solicito al magistrado actuante que decrete la medida innovativa solicitada.

XIII- PRUEBA

Se ofrecen los siguientes medios de prueba:

1.- Documental:

1) Copia de la comunicación de ingreso de M. T. al hogar Fundación Vivencia.

2) Copia de las respuestas enviadas por el CDNNyA, COJ N° 252/CDNNYA/08, COJ N° 552/CDNNYA/08, COJ N° 1540/CDNNYA/08, COJ N° 2364/CDNNYA/08, COJ N° 2370/CDNNYA/08, COJ N° 5972/CDNNYA/08, COJ N° 5973/CDNNYA/08, COJ N° 7793/CDNNYA/08

3) Copia de la comunicación de egreso de M. T. del hogar Fundación Vivencia

4) Copia de la comunicación de ingreso de M. T. al hogar Buenos Aires

5) Copia de la comunicación de egreso de M. T. del hogar Buenos Aires.

6) Copia de la comunicación de ingreso de M. T. a la casa terapéutica Fundación Programa Imagen.

7) Copia de la comunicación de traslado de M. T. desde el hogar Imagen hacia el Hospital Pirovano.

8) Copia de la comunicación de ingreso de M. T. a la Asociación Civil Salud Activa.

9) Copia de informe de seguimiento y evaluación del Hogar Imagen de fecha septiembre de 2008

10)Copia informe N° 2907/PAINNyA/09

11) NOTA N° 1795/ H.I.J.C.T.G./2008 enviada por el Hospital Tobar García.

12)NOTA N° 2415/H.I.J.C.T.G./08 emitida por profesionales del Hospital Tobar García, del cual surge el alta médica de M. T..



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

13) Copias certificadas de los oficios AGT N°49/08, AGT N°200/08, AGT N°733/08, AGT N° 1239/08, AGT N°2688/08, AGT N° 2689/08, AGT N° 2751/08, AGT N°3671/08 y AGT N° 3672/08.

2.- Documental en poder de la contraria:

Toda vez que la documental que se acompaña en copia se encuentra en poder de la demandada, solicito se la intime a su presentación bajo apercibimiento de los dispuesto en el art. 316 del Código.

3.- Informativa

Para el supuesto caso de desconocerse la prueba documental acompañada, solicito se libren oficios a los organismos en ella involucrados.

XIV. FORMULA RESERVA.

Dado el caso constitucional y la índole federal de gran parte de los argumentos desarrollados en la presente (Derecho a la salud integral art, 21 inc. c de la constitución Local, art. 24 CIDN); derecho del niño mental o físicamente impedido al disfrute de una vida plena y decente (art. 23 CIDN, art. 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna) derecho a la educación (art. 28 CIDN), esparcimiento (art. 31 CIDN) derecho a la libertad ambulatoria (art. 37 CIDN); es que formulo la reserva de interponer oportunamente el caso constitucional ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad (Art. 10 de la Constitución de la Ciudad) y recurso extraordinario federal ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Art. 14 de la ley 48), para el supuesto improbable en que dichos planteos no fueran aceptados por V.S.

XV. AUTORIZA

Solicito se autorice a las Dras. Gabriela Castillo, DNI Nro. 22.501.782, M Alfonsa García Ventureyra DNI Nro. 24.336.668, Cecilia Real de Azua, DNI Nro.28.285.025 , Alicia Guerrero Zarza DNI Nro.17.318.936, Andrea Marta Ventura, DNI Nro. 23. 256. 826 y Romina Faherman DNI 25.248.268v y Clarisa Adem 25.021.2562 a examinar el expediente, retirar oficios, copias, testimonios, diligenciar mandamientos, cédulas, retirar el expediente en préstamo y, en general, a realizar cualquier gestión tendiente a controlar las presentes actuaciones.-



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

XVI. PETITORIO.

En consecuencia, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas precedentemente, solicito al señor Juez que:

1. Me tenga por presentada, por parte en el carácter invocado, y por constituido el domicilio indicado.
2. Tenga por ofrecida la prueba y acompañada la documental.
3. Se haga lugar a la medida cautelar solicitada.
4. Se solicite la evaluación a la Dirección General Adjunta de Salud Mental
4. Dé traslado de la presente acción al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
5. Oportunamente, se haga lugar al amparo interpuesto, ordenando a la accionada a otorgar en forma inmediata y eficaz el recurso acorde a las necesidades de M. .
6. A todo evento, dejo efectuada la reserva del caso constitucional y federal.

***PROVEER DE CONFORMIDAD que
HARA JUSTICIA***