

Universidad FASTA 
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Abogacía.

**"El Proceso de Implementación de la Ley N° 26657,
contemplada desde un enfoque rector que efectivice
el interes superior Y los Derechos Sociales."**

**Una Mirada Holística sobre el grupo vulnerable
que pudiera verse afectado por el cierre de manicomios
y reflexiones sobre la contención del enfermo mental.**

Área: Salud Mental y Derecho de Familia.

**Autora: Toledo, Alejandra.
Tutora: Dra. Obligado Clara Alejandra.
Departamento de Metodología:
Dra. Ramirez Amelia.**

Mayo del 2012

Jean Bernard 1988:

"Si la humanidad hubiese progresado en su dimensión ética a la misma velocidad que el desarrollo científico y tecnológico, hoy no existiría la bomba atómica"-----

(Bioética, Derecho y Ciudadanía de Pedro Federico Hoft.)

"El hombre es sustancialmente vida, o mejor, no es, sino que vive, y esa vida es valiosa, es la suficiencia vital"

(José Ortega y Gasset, "Obras Completas")



En primer lugar quiero agradecer a la Dra. Clara Alejandra Obligado, a quien tengo un gran cariño desde lo personal, que me permitió estar en el poder judicial.....

Por haber aceptado ser mi tutora, lo cual es un gran desafío, por cuanto es una persona brillante en la aplicación de la ley, demostrando cada día una gran pasión en el ejercicio de su cargo como juez de Familia del Tribunal de Familia Nro. 2.....

También quiero agradecer a la Dra. Paulina Cecilia Riera por su generosidad en compartir sus amplios conocimientos, orientarme desinteresadamente en cualquier momento, durante el desarrollo en la realización del trabajo. En definitiva Paulina por tu permanente disposición y enorme y valiosa colaboración y compañía.....

A la Dra. Amelia Ramírez, primero por su infinita paciencia, en lo concerniente a la metodología de la investigación del presente trabajo y por sus críticas acertadas.....

Muchas gracias.....

Agradezco a todas aquellas personas: funcionarios del tribunal, y médicos psiquiatras dentro y fuera del poder judicial que me transmitieron sus experiencias vividas, en el tema objeto de este estudio.....





Índice

Títulos	Página
Parte I:	
1-Abstract _____	1
2--Introducción _____	2
3-Antecedentes _____	6
4-Marco Teórico	
4-1. Concepto de salud mental. _____	18
4-2. El paciente psiquiátrico como sujeto de derecho. _____	20
4-3. La Autonomía de la Voluntad Y El Consentimiento Informado. _____	26
4-4. Internaciones psiquiátricas: Voluntarias e involuntarias. _____	35
4-5. Nuevo rol del médico psiquiatra y del Juez. El control de las internaciones. _____	41
4-6. La desmanicomialización. Posturas a favor y en contra. _Antecedentes en el derecho comparado. _____	47
4-7. Desarrollos de Política Estatal. El Poder ejecutivo como órgano del estado que detenta la función de hacer efectivos los derechos sociales. _____	57
5-Diseño metodológico _____	70
Parte II:	
I. Entrevistas _____	72
II. Discusión _____	77
III. Conclusiones _____	77
Parte III:	
Anexo _____	83
Parte IV:	
Glosario Palabras Clave/ _____	89
Bibliografía _____	91
Grafico conceptual _____	95
Apéndice _____	96



1-Abstract

Este trabajo se basa sobre la Ley N° 26657, en el cual se consideraron los distintos tratados internacionales sobre la condición de los enfermos psiquiátricos e instituciones que los albergan, el derecho comparado y la fenomenología de esa problemática, echando luz sobre los eventuales efectos de su aplicación.

El objeto de estudio abarca las consecuencias de la aplicación de la llamada “desmanicomialización” o “desinstitucionalización”¹; y el impacto en ciertos grupos de riesgos que se han tomado como muestra testigo, por considerárselos de gran vulnerabilidad.

Reflexionar sobre esta ley y los grupos de pacientes psiquiátricos, conlleva considerar las mejores alternativas que les permita una eficiente defensa y ejercicio de sus derechos y garantías, mejoramiento de condiciones de vida, rehabilitación y reinserción en su medio familiar y social; pero también la contención necesaria por parte del Estado.

Se propuso encaminar la investigación al estudio de bibliografía, al análisis general pero acotado a ciertos casos de enfermos, realizando entrevistas a expertos profesionales de la medicina y el derecho, para abordar un tratamiento crítico del conjunto de la información obtenida.

Mediante la observación y contraste finales de datos, se tienen en cuenta factores comunes e indicadores en coincidencia con opiniones especializadas, enfocando una conclusión que se presenta dinámica y abierta para futuras profundizaciones.

Desde el derecho hemos buscado realizar una mirada cualitativa de la cuestión, entendiendo que es necesario disponer de instrumentos jurídicos apropiados para resguardar al paciente; y así favorecer la búsqueda de soluciones para la crisis que atraviesan. Mirada enfocando también los valores, la bioética, el Interés Superior y los Derechos Sociales que les son propios.

¹ Conceptos que no son sinónimos pero sí de uso corriente.



2-Introducción

La ley 26657 marca un antes y un después legal, respecto a la regulación de la situación de un grupo de personas con padecimientos encuadrados dentro de una marco psiquiátrico, las cuales tienen derecho a una protección especial del ordenamiento jurídico.

La Convención² que gesta esta ley representa un cambio de paradigma en las actitudes y en los enfoques a adoptar, respecto de las personas con padecimientos psiquiátricos, desplazando al modelo médico de la discapacidad y substituyéndolo por uno social y de derechos

Reflexionar sobre una ley que trata de una población de pacientes de distintos padecimientos en el marco psiquiátrico, implica fundamentalmente comprender que toda decisión que se adopte en relación a los mismos, debe atender al interés superior de ellos, sin perder de vista el marco en que se desarrolla cada caso en particular y sus propias singularidades.

Para internalizar en la sociedad este delicado tema, se debe comenzar por derribar las barreras que excluyen a las personas con enfermedad mental, y el primer paso es informarse sobre la existencia de este paradigma socio-jurídico, y abordarlo desde un enfoque humanístico y ético.

Destacaremos que, el juez de familia, tiene la delicada y difícil misión de resolver conflictos, los cuales no se agotan en el estricto marco de lo jurídico, ya que exigen una verdadera disposición humana

El tema que se ha elegido en este trabajo, buceando e indagando en su profunda complejidad, explora por un lado, el espíritu y posibilidades de esta nueva ley³, y por el otro la existencia de una problemática difícil de resolver, ya que cada caso debería ser especial, requiriendo soluciones únicas que contemplen, idiosincrasia, valoraciones, y la historia de cada familia. Pues donde hay un enfermo mental hay una familia en crisis.

En este marco de situación, observamos por un lado que hay una ley que quiere garantizar el ejercicio de derechos privilegiando la libertad del enfermo psiquiátrico, por otro, una realidad compleja que no es ajena a un conjunto de fenómenos médico-jurídico-sociales y donde sobresalen nuevos roles para los jueces, que hasta ahora resolvían a partir de mayores poderes.

Es por lo expuesto que se propone investigar:

² Ver apéndice

³ Ley N° 26657, ver cuerpo de la ley en Apéndice.



Problema:

¿La implementación de la nueva ley N° 26657 es comprensiva para situaciones no regladas de pacientes con padecimientos psiquiátricos de la republica argentina?

Objetivo general:

Determinar si la nueva ley de salud mental logra efectivizar el interés superior para situaciones no regladas de pacientes psiquiátricos.

Objetivos específicos:

- I. Definir qué comprende el Concepto de salud mental según la ley 26657.**
- II. Describir al paciente psiquiátrico como sujeto de derecho.**
- III. Dilucidar la voluntad del ser humano que padece un trastorno psiquiátrico ó una adicción. Consentimiento informado.**
- IV. Referir las clases de internaciones psiquiátricas. Voluntarias e involuntarias.**
- V. Establecer el nuevo rol del médico psiquiatra y del Juez, en el control de las internaciones.**
- VI. Puntualizar sobre la desmanicomialización. Posturas a favor y en contra. Antecedentes en el derecho comparado.**
- VII. Estipular el Desarrollo de la Política Estatal: El poder ejecutivo como órgano del Estado que detenta la función de hacer efectivos los derechos sociales**

Fundamentación

En un mundo en cambios permanentes y acelerados, las leyes que antes tenían vigencia para una sociedad más estable, podían prolongarse en el tiempo sin mayores problemas.

En la actualidad, problemáticas sociales han empujado a buscar nuevas leyes en pos de soluciones sociales propias, para estar en consonancia con demandas y derechos supranacionales que se manifiestan en las Convenciones y Organismos



Internacionales. Sin embargo, toda ley puede ser objeto de un nuevo análisis, e inferir a partir de la interpretación de su espíritu y de la aplicación concreta, la posibilidad o no de cubrir vacíos, y la posibilidad o no de optimizaciones en modificaciones futuras.

Resulta atrayente abordar este tema, debido a que la nueva ley en cuestión, parecería dejar entrever, artículos o situaciones no regladas y agotadas completamente, lo que generarían disidencias a la hora de hacerlas efectivas en casos concretos.

Si bien, este trabajo, no pretende una investigación completa, sino bien acotada al problema ya planteado, el marco de casos concretos de un grupo que se eligieron (con entrevistas puntuales y opiniones calificadas de expertos), amerita hacer un repaso de la ley desde una perspectiva humanística, desde los valores y pensando en el objetivo último del enfermo como sujeto de derecho. Priorizando la calidad de su atención y ésta más allá de la mera retórica, poniendo de relevancia la efectivización del Interés Superior del paciente como individuo vulnerable

Este trabajo, como se adelantó, comporta reflexiones sobre la necesidad de analizar los nuevos paradigmas socio-jurídicos que se plantean en nuestra sociedad y en los cambios que marcan las leyes pero puntualmente sobre la ley que trata la “*desmanicomionización*”. Ciertamente es que las leyes deben avanzar apoyando el principio fundamental de la libertad, pero una situación como la “*desmanicomionización*”, alienta discusiones e indagaciones sobre los temores que inspiran los posibles resultados de su aplicación. Se subraya la relevancia de la prevención entendida como una educación desde la temprana edad, la necesidad de propiciar el empoderamiento de la familia y la elevación de la calidad de vida como vía prioritaria del crecimiento saludable de una sociedad.

Planteado el problema, donde la nueva ley 26657 con su nuevo paradigma de la libertad y su consecuente cierre de manicomios, no responde a las reales y concretas necesidades de personas con padecimientos psiquiátricos, este estudio pretende indagar sobre efectos sobre grupos puntuales a los que se los ha explorado y que se encuadran entre aquéllos vulnerables que podrían caer en estado de indefensión.

De no ser debidamente atendidos, el cierre de los manicomios como centros de salud, los empujaría a quedar en la calle, deambulando, y hasta mendigando, y sin tratamiento ni posibilidad de rehabilitación concreta ni control reglado; sin perjuicio de la existencia de otros con mayor grado de deterioro. Por ejemplo, los adictos proclives a empeorar su situación y a participar en la comisión de delitos.



La propuesta no pretende agotarse, sino abordarla desde un sentido acotado y sensible más que innovador, por las características de vulnerabilidad y lo difícil de la vida de los protagonistas analizados.

Hipótesis

Partimos en este trabajo del siguiente supuesto:

La Ley 26657, contemplada desde el Interés Superior y los Derechos Sociales, y enfocando los grupos más vulnerables de enfermos mentales, puede enmascarar efectos negativos para ellos en el proceso de implementación y “desmanicomialización”; ameritando nuevos análisis en busca de soluciones superadoras.



3. Antecedentes

Se considera importante antes de entrar en tema sobre teorías y problemáticas que se abordan en este trabajo, recordar algunos datos históricos que forman parte de antecedentes universales del objeto de estudio elegido.

En el mundo hay aproximadamente 650 millones de personas con minusvalía, lo que equivale al 10 % de la población mundial. Se estima que un 80 % vive en países en desarrollo, muchos en condiciones de pobreza.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)⁴ es tanto un tratado de derechos humanos como un instrumento para el desarrollo. En la Convención se aclara y precisa la forma en que todas las categorías de derechos se aplican a las personas con discapacidad, y se especifican los ámbitos en que deben realizarse adaptaciones para que las personas con discapacidad ejerzan efectivamente sus derechos. La Convención obliga a los Estados partes a adoptar dinámicamente las medidas adecuadas para que las personas con discapacidad participen en todas las dimensiones de la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas.

Mediante ley 25280, sancionada 6/7/2000 se aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁵.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 123, O.A.S.T.S. No. 36, pág. 1, OEA/Ser.L/V/II.23 doc. Rev. 2, 9 I.L.M. 673 (1970) [en adelante la Convención Americana]. Argentina ratificó la Convención Americana el 5 de septiembre de 1984.

⁵ La Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 7 de junio de 1999, A.G./Res. 1608, entrada en vigor el 4 de septiembre del 2001 [en adelante la Convención Interamericana sobre Discapacidad]. Argentina ratificó la Convención Interamericana sobre Discapacidad el 10 de enero de 2001 e. incorporada al derecho interno por la ley 25.280.



Por ley 26378 se aprueba la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* y de su Protocolo Facultativo-sancionada el 21/5/2008, promulgada el 6/6/2008; publicada en el Boletín Oficial 9/6/2008- Argentina ratificó la convención el 2/9/2008, adhiriéndose al Protocolo Facultativo en la misma fecha.

Las 100 reglas de Brasil sobre el acceso a la justicia: de las personas en condiciones de “vulnerabilidad”: por razones de edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, ó minorías, victimización o desplazamiento interno, pobreza, género o privación de la libertad. La importancia de estas reglas reside en que tienen como destinatarios a todos los actores del sistema de justicia y a quienes intervienen de una u otra forma en él.

La situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad deriva de complejos procesos sociales, a través de los cuales se construye su desvalorización, su exclusión y su discriminación.

Prácticas y discursos, instituciones y normas jurídicas y morales profundamente arraigadas en el sentido común revelan al ser analizados que la discapacidad es una construcción social opuesta a la “normalidad”, que excede la condición de salud de una persona, pues tras ella se ocultan múltiples obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos con los cuales las personas con discapacidad se enfrentan cotidianamente. La labor de remoción requiere la adopción de medidas adecuadas para identificar y eliminar esas barreras, que, si bien han sido erigidas socialmente, bloquean en la actualidad la inclusión activa de las personas con discapacidad en el sistema general de la sociedad (medio físico y cultural, justicia, vivienda y transporte, servicios sociales y sanitarios, oportunidades de educación y trabajo, vida familiar, cultural, social, gremial y política, deportes, recreación).

En el *Preámbulo de la Convención* se reconoce que “*la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”.

En virtud de lo anterior, la Convención representa un cambio de paradigma en las actitudes y en los enfoques a adoptar respecto de las personas con discapacidad, desplaza al modelo médico de la discapacidad sustituyéndolo por el modelo social y de derechos. El problema radica precisamente en el modo de garantizar que el derecho reconocido y ampliamente declamado, sea efectivamente ejercido en igualdad de condiciones que los demás. Para lograrlo es indispensable identificar el obstáculo al acceso y removerlo; pero para llevar a cabo esa tarea impostergable se necesita “formación adecuada” sobre el cambio de paradigma de la nueva protección. Pues, a diferencia de la perspectiva asistencialista de los sistemas de protección social que



atrapan a las personas con discapacidad considerándolas un objeto a tutelar, la nueva protección con enfoque social y de derechos que ha de orientar al operador de la justicia, se encamina a la liberación de las personas en sus propias vidas, a la ampliación de su esfera de actuación en la que han de decidir por sí mismas lo que quieren hacer (en su caso, con “apoyos adecuados”- arts. 7 y 12, *no sustitutivos* de los deseos, elecciones y necesidades personales) y al reconocimiento del valor de sus aportes a la sociedad que integran no como especiales, sino “*como parte de la diversidad y de la condición humana*”.

La nueva protección se centra en las habilidades (en las capacidades conservadas más que en las deficiencias) y en la eliminación de los obstáculos del entorno para garantizar la accesibilidad a la totalidad de los subsistemas sociales.

Los Derechos Humanos a la capacidad jurídica: tienen como finalidad desplazar del plano jurídico toda posibilidad de anulación personal por sustitución, *el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* sobre “Reconocimiento de la persona jurídica, y de la capacidad jurídica y de obrar” reviste un carácter central en la estructura del tratado, por su valor instrumental para el disfrute de los derechos humanos de *las personas con discapacidad. *El artículo 12* “reafirma” que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su capacidad jurídica. En los párrafos 3 y 4 los Estados se comprometen a proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar para ejercer su capacidad jurídica, así como salvaguardias adecuadas y efectivas para evitar abusos.

En los pactos Internacionales de derechos humanos, como en los ordenamientos jurídicos de la comunidad internacional puede revelarse la clara intención de los Estados de adoptar un modelo que no sea indiferente a la desigualdad material que producen la pobreza, el hambre y la marginación y que procure activamente velar por la eliminación de las desigualdades sociales.

El *Art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*- con anterioridad a la nueva Convención- ya reconocía “para todos” la personalidad jurídica, pero fue necesaria un nuevo tratado con una disposición específica (Art. 12) sobre tan trascendente cuestión, debido a la falta de efectividad y a la invisibilidad de las personas con discapacidad en el sistema de derechos humanos y en la sociedad.

Los Estados Parte reconocen la personalidad jurídica de las personas con discapacidad. En los párrafos 3 y 4 los Estados se comprometen a proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar para ejercer su capacidad jurídica, así como salvaguardias adecuadas y efectivas para evitar abusos.



Además, respecto de los párrafos 3,4 y 5 del mismo artículo, habrán de adoptarse “medidas que protejan y hagan efectivo ese derecho [...]. Esto incluye lo siguiente: el reconocimiento jurídico del derecho de las personas con discapacidad a la autonomía; a disponer de medios alternativos y aumentativos de comunicación; a la adopción de decisiones asistida, entendida como el proceso por el que una persona con discapacidad está habilitada para adoptar y comunicar decisiones con respecto a cuestiones personales o jurídicas; y el establecimiento de normas que precisen las facultades de quienes prestan el apoyo y su responsabilidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU), aprobada por la ley 26.378 y ratificada el 2/9/2008. El Art. 12 de la Convención sobre “Reconocimiento de la personalidad jurídica, y de la capacidad jurídica y de obrar” reviste un carácter central en la estructura del tratado, por su valor instrumental para del disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y su significación en el proceso de transformación de la legislación interna (de fondo y de forma, civil y penal).

Ha de tenerse presente que es un principio básico del Derecho Internacional que el Estado parte en un tratado debe velar por la compatibilidad de su legislación interna y de sus prácticas con las disposiciones contenidas en dicho instrumento jurídico. Por este motivo, con la finalidad de aplicar adecuadamente la Convención que reviste jerarquía suprallegal- una de las primeras medidas que debe adoptar el Estado es el examen a fondo de la legislación y de las políticas nacionales, a la luz del instrumento ratificado, que habrá de considerarse no sólo artículo por artículo sino principalmente en su significado global, teniendo como norte sus propósitos (Art.1 de la Convención citada) y sus principios generales (Art.3), siempre en el marco de una concepción integral de los derechos humanos-civiles y políticos, económicos, sociales y culturales- reconociendo su interdependencia e indivisibilidad (Preámbulo de la Convención).

De esto se sigue que, salvo en aquellos casos en que los derechos y principios del tratado ya esté protegidos por el Derecho interno, el Estado Parte tienen la obligación de introducir los cambios necesarios para garantizar su conformidad con la Convención, en los planos normativo y operativo. Pues no basta con reformar la legislación sino que es preciso acompañarla con medidas en el plano judicial, administrativo, educativo, financiero y social, entre otros

Además, en Julio de 2000 se sancionó la ley 25.280 (Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad suscripto en la República de Guatemala el 08/06/99). La que en su Art.1 reza: “En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaración de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta



no constituirá discriminación". De donde se colige que discrimina toda norma de la que resultan restricciones a la libertad de decidir acerca de la propia persona o de los propios bienes cuando esa restricción no es "*necesaria y apropiada para su bienestar*".

En nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la reforma constitucional de 1994, especialmente con la incorporación del nuevo Art. 75, en el que se le da jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, queda clara la intención del poder constituyente de enlazar a la Argentina en el modelo de Estado social y democrático de derecho. Sin embargo no se puede dejar de mencionar, que nuestra Carta Magna tiene fundamentos muchos más históricos para sostener que el modelo de Estado argentino se condice con la idea de Estado comprometido con la causa social. El Art. 2 de la Constitución Nacional reza: "*El Estado Argentino sostiene el culto Católico Apostólico y Romano*". En lo que se refiere al vocablo "sostener" utilizado por la Constitución debe interpretarse adecuadamente. "sostener" no significa sólo lo concerniente al sustento material de la Iglesia como institución, sino la adhesión a un modelo de Estado coherente con una moral cristiana. Este criterio interpretativo es el que se condice fielmente con la historia de nuestra patria de eminente raíz católica. Por otro lado en el preámbulo de nuestra Constitución, que infunde el espíritu de cómo se debe interpretar la misma, vimos que menciona a Dios, que no puede ser otro que el Dios cristiano de acuerdo con el Art. 2 de la CN, como fuente de toda Razón y Justicia. Justicia que desde la concepción de nuestra religión patria implica también la Justicia social.

El Art. 141 del C. Civil dispone que se declararan incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. Con ello nuestra ley determina un criterio médico-jurídico que impone al juez la necesidad de evaluar la incidencia de la enfermedad mental en la capacidad del individuo:

*"...Sin enfermedad mental queda fuera de juzgamiento la incapacidad general y absoluta del demente. Pero, a la vez, aún existiendo aquella fase patológica, deben evaluarse las consecuencias que ella proyecta sobre cualquiera de los extremos definidos: la administración de los bienes (valoración socioeconómica) y la preservación de la persona de peligros en lo físico y espiritual, para ella y para la familia (valoración individual-social)..."*⁶

Por su parte el Art. 152 bis Código Civil señala:

"Podrán inhabilitarse judicialmente: 1º A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio; 2º A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto

⁶ Cifuentes y otros, "Juicio de insania y otros procesos sobre la capacidad", Edit. Hammurabi, 1990, Pág.27 y siguientes.



en el Art. 141, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio; 3º A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusieren a su familia a la pérdida del patrimonio”⁷.

La nueva ley 26657, entró en vigencia en fecha 12/12/2010, pero, ante su falta de reglamentación, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires los Curadores Públicos empezaron a asumir espontáneamente la función del Defensor prevista en el Art. 22 en los expedientes judiciales sobre control de internación, lo cual fue avalado por los jueces intervinientes, en el entendimiento de no dejar a las personas que se encontraban internadas y las que se internaran de ahí en más sin la debida garantía de defensa en juicio y de acceso a la justicia. Incluso previo a la entrada en vigencia de la ley, y ante la inminencia, por haber sido promulgada por el ejecutivo nacional en fecha 02/12/2010 y publicada en el B.O. al día siguiente, se fueron requiriendo informes a las distintas instituciones respecto de las personas que ya se encontraban internadas a fin de reencauzar los trámites según los términos de la nueva normativa. Dicha iniciativa luego fue receptada desde el plano institucional y así inmediatamente plasmada en la Resolución DGN. N° 1728/10 (14/12/2010), según la cual se resolvió:

"Establecer que la designación del abogado proporcionado por el Estado al que alude el Art. 22 de la Ley N° 26.657 recaiga en los Señores Curadores Públicos".

Se compone de 46 artículos divididos en doce capítulos donde se reconocen los derechos y garantías de las personas con padecimiento mental, regulándose las internaciones en el marco de una intervención interdisciplinaria, derogándose (en forma expresa) la ley 22.914 y modificándose el Art. 482 C. Civil. Además, se incorpora en el Código Civil el artículo 152 ter.

Como hacíamos referencia en la introducción: La nueva ley de Salud Mental⁸ busca regular la situación de un grupo de personas que tienen derecho a una protección especial del ordenamiento jurídico, abarcando la tutela de quienes en razón de su padecimiento mental son declarados interdictos o inhabilitados, como así también de todos aquellos que ven afectada su salud mental sufriendo una discapacidad a la cual el sistema jurídico debe dar una respuesta adecuada para el reconocimiento y ejercicio de su dignidad personal.

Se entiende que esta ley recepta los principios contenidos en instrumentos internacionales y refuerza el reconocimiento de la personalidad jurídica del sujeto con

⁷ Código Civil de la República Argentina. Libro Primero De las Personas Sección Primera De las personas en general. En : http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/libro1_secc1_titulo6a9.htm
Sancionada en fecha 25/11/2010, promulgada mediante decreto 1855/10 del 02/12/2010 y publicada en el Boletín Oficial en fecha 03/12/2010.



padecimiento mental, en un marco de mayor respeto a su derecho a la intimidad y libertad, sin una intromisión excesiva por parte del Estado (cf. art. 19, CN).

El objeto fundamental de esta ley es asegurar el derecho a la protección de la salud mental y el pleno goce de los derechos humanos de aquellos con padecimiento mental.

Los derechos que garantiza son todos aquellos que se encuentran reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional. También se puede percibir una controversia y componentes ideológicos. Entre el llamado “*modelo hospitalario*” y la propuesta “*desmanicomializadora*” o “*desinstitucionalizadora*” (cuyas posturas más extremas postulan la abolición de cualquier forma de internación involuntaria o tratamiento compulsivo).

Por otro lado, se puede ver un cuestionamiento a la primacía que la profesión médica (psiquiatría), ha detentado tradicionalmente en el diagnóstico, evolución y tratamiento del enfermo mental. Así, la ley establece que el proceso de atención debe realizarse en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial. Otra innovación se encuentra en el Art. 42 de la nueva ley, donde la decisión de alta, externación o permiso de salida con facultad del equipo interdisciplinario, que no requiere autorización judicial. Antes nadie podía ser internado en una casa de demente sin autorización judicial, en cambio, hoy se impone a esos fines la previa evaluación por un equipo interdisciplinario con posterior aprobación y control judicial.

Desde su primer artículo el nuevo reglamento establece al paciente psiquiátrico como sujeto de derecho y establece que su función es asegurar “*el pleno goce de los derechos humanos de aquellas personas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional*”. La norma reconoce la autonomía de las personas con padecimiento mental y su capacidad para decidir sobre lo que desean. Además promueve la no discriminación de las personas con enfermedades y discapacidades mentales.

El punto más revolucionario de la nueva ley es su postura contra las internaciones psiquiátricas. El artículo 9 de la misma establece claramente que: “*El proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario*”.

El texto establece que la atención de la salud mental debe realizarse preferentemente en una red de servicios de salud mental basados en la comunidad. Recomienda la internación como un recurso terapéutico a utilizarse sólo en situaciones excepcionales y en hospitales generales, desalienta las internaciones indefinidas y prohíbe la creación de nuevas instituciones psiquiátricas asilares. **Las internaciones,**



según la nueva ley, son un recurso terapéutico altamente restrictivo y debe considerarse como una técnica de última opción que no debe extenderse más de lo necesario.

La legislación incluye, a su vez, importantes regulaciones para controlar la internación de pacientes psiquiátricos, especialmente cuando esta es involuntaria. Para internar a alguien contra su voluntad se necesitará un dictamen firmado por al menos dos autoridades médicas no asociadas al paciente, en el que se detallará la situación de riesgo del mismo para justificar su internación. Este dictamen deberá ser entregado a un juez en menos de 48 horas, para que este determine si la medida es válida. Además, el mismo juez deberá solicitar informes periódicos del paciente cada 30 días para confirmar si su situación sigue ameritando la internación. Finalmente, la ley establece que pasados 90 días de internación, el paciente deberá ser evaluado por un nuevo equipo interdisciplinario para considerar si debe revisarse su situación. Establece que desde el mismo momento de ser internado, el paciente, o su familia, deben contar con los servicios de un abogado que vele por sus derechos. Dicho abogado, sería, en caso de necesidad, asignado por el Estado.

La nueva ley prohíbe expresamente la creación de nuevos manicomios tanto públicos como privados y propone que los neuropsiquiátricos existentes se reformen como hospitales generales. También crea un órgano de revisión para “hacer presentaciones ante el Consejo de la Magistratura o el organismo que cada jurisdicción evalúe y sancione la conducta de los jueces en las situaciones en que hubiera irregularidades”. Dos fueron las reformas al Código de fondo: Se incorpora un nuevo artículo como 152 ter (Art.42); el cual reza así: *Artículo 152 ter: “Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.* Se sustituye el Art. 482 del Código Civil (Art.43).

El artículo 152 ter y el valor probatorio de la peritación médica.

Este artículo produce una modificación de naturaleza procesal. Así establece: *“las declaraciones judiciales de inhabilitación e incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias”* Se impone desentrañar el alcance del deber de el magistrado de “fundarse” en el examen de facultativos y cuál es la conformación del cuerpo pericial.

Art.142.

“La declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen de facultativos”. Es una disposición aplicable también



a las causales de los dos primeros incisos de la inhabilitación en virtud de la remisión del antepenúltimo párrafo del *artículo 152 bis* por su “*pertinencia*”.

La pericia tiene como función la de actuar como garantía de un pronunciamiento que incidirá en una cuestión tan trascendental como lo es la vinculada con la capacidad de obrar de las personas, según la correcta consideración de la relevancia de este medio probatorio para dilucidar lo que constituye el objeto de la investigación. Se coincide, por ello en que la omisión de la pericia acarrea la invalidez del procedimiento cualquiera sea el resultado de la sentencia. Empero, ello no significa que el citado artículo 142 imponga al Tribunal la decisión de los peritos. La gravedad del tema y el temor de afectar el principio de la sana crítica, sustituyendo el criterio del magistrado por el criterio de los peritos. Dentro de un régimen constitucional como el nuestro, que asegura la inviolabilidad de la persona y de los derechos, no existe otra autoridad para restringir la capacidad de obrar de las personas que la de los jueces designados por la ley.

La otra cuestión del artículo 152 ter: Cuando alude al “examen de facultativos” agregando que aquél debe estar conformado por “evaluaciones interdisciplinarias”. Para establecer su significado, es decir, a qué facultativos puede comprender, el artículo 8 de la nueva ley agrega: “*se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes*”.

Una cuestión de tanta relevancia por su incidencia en la capacidad de obrar de las personas, es imposible suponer que la evaluación puede ser realizada por quienes no están legalmente facultados para hacerlo o no cuentan con los conocimientos necesarios para hacer un adecuado diagnóstico. Ello lleva a excluir a los trabajadores sociales, al personal de enfermería y a los terapeutas ocupacionales cuyas incumbencias, de relevante importancia en aspectos del proceso de tratamiento y rehabilitación, no comprenden la etapa del diagnóstico y pronóstico.

En virtud de la incorporación del *artículo 152 ter*, por medio de la reciente reforma de la *ley 26.657*, la sentencia deberá en uno u otro caso especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la normal posible, por lo que este criterio, válido respecto del proceso de inhabilitación previo a la reforma, se extiende ahora al de interdicción por demencia y sordomudez, con lo que tanto el interdicto como el inhabilitado gozan de plena capacidad de hecho y derecho salvo en los actos y funciones que el Juez limite, con lo que parte en ambos casos de la presunción de capacidad de todas las personas.



La evolución del Artículo 482 del Código Civil

Antes de la reforma de *la ley 17711*, era más limitado el cuadro normativo de las que se concretaban sin juicio previo y decisión de las autoridades judiciales. Esta ley dispuso unos agregados al *artículo 482 del Código Civil* que amplió considerablemente la facultad administrativa y policial para disponerla. Pero aún lo extendió a casos en que no se ponía en tela de juicio la salud mental, abarcando a los perturbados y a los adictos a las drogas y al alcohol. Su significado y alcance experimentó variantes a lo largo del tiempo. Donde finalmente se entendió que el artículo autorizaba, no sólo, la internación de aquella persona que había sido declarada interdicta por demencia, sino también comprendía las internaciones durante el trámite del proceso de interdicción y aún sin que hubiera juicio alguno. También primó la interpretación que, sostuvo que quedaban comprendidas, también, las internaciones terapéuticas.

La ley 22941 de Internaciones, puso en alguna medida coto a esa amplitud riesgosa para la libertad personal, y estableció cuatro clase taxativas de hospitalizaciones en establecimientos públicos o privados; y las diversas normas que las tratan se previeron una serie de recaudos y de obligaciones que, en cierto modo, limitaron convenientemente ese régimen abierto e incontrolado que la ley 17711 había instituido,

La ley 22914 en las internaciones psiquiátricas voluntarias, siguió una solución intermedia, o sea permitió dicha hospitalización pero la rodeó de recaudos y controles, a fin de asegurarse el deseo libre del interesado.

El artículo 482 en su primer párrafo: la norma se refería a la materia de internación de las personas. Esta regulaba una cuestión en la que estaba comprometido un derecho personalísimo de raigambre constitucional; como lo es el de la libertad personal. Si bien el artículo 482 no preveía el régimen de los egresos- de similar relevancia para la libertad personal que el de los ingresos- se contemplaba la designación de un defensor especial nombrado por el Juez para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aún evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos.

Por otra parte, el texto del tercer párrafo es parecido al último párrafo del texto sustituido, con la sustancial diferencia que el anterior preveía la internación.

Artículo 43. Sustitúyase el artículo 482 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 482: “No podrá ser privado de su libertad personal el declarado incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones, salvo en los casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quien deberá ser debidamente evaluado por un



equipo interdisciplinario del servicio asistencial con posterior aprobación y control judicial.

Las autoridades públicas deberán disponer el traslado a un establecimiento de salud para su evaluación a las personas que por padecer enfermedades mentales o adicciones se encuentren en riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.

A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la evaluación de un equipo interdisciplinario de salud para las personas que se encuentren afectadas de enfermedades mentales y adicciones, que requieran asistencia en establecimientos adecuados aunque no justifiquen la declaración de incapacidad o inhabilitación...”.

Primer Párrafo

“Se dañe a sí mismo” fue cambiado por “casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”.

“Declarado incapaz” es empleada para designar supuestos de hecho distintos. Así, “la declaración de incapacidad” en el artículo 152 ter se refiere a la declaración de interdicción, mientras en el artículo 482 primer párrafo lo utiliza indistintamente para los casos de interdicción e inhabilitación.

Antes nadie podía ser internado sin autorización judicial. Hoy no puede ser internado sin evaluación del equipo interdisciplinario, por lo que la intervención judicial es posterior a la internación.

Segundo Párrafo del Artículo 482

Antes: “Las autoridades policiales” podían disponer la internación, dando inmediata cuenta al Juez.

Hoy se faculta a las “autoridades públicas” a disponer el traslado a un establecimiento de salud a los fines de “su evaluación”. El concepto “autoridad pública” es más amplio comprendiendo a la “autoridad policial”.

La internación la puede disponer la “autoridad pública” con la limitada finalidad de la evaluación por el “equipo interdisciplinario”.

La subsistencia de la internación se rige por los arts. 20, 21, 22, 24,25 de la ley.

Tercer Párrafo del Artículo 482

Antes el juez podía, a pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 y previa información sumaria, disponer la internación, debiendo designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aún evitarla.

Hoy se contempla la declaración judicial al sólo efecto de una evaluación interdisciplinaria.



Ley 22.431 (“Sistema de protección integral de las personas discapacitadas”) enumera en el último inciso del Art. 4 referido a los servicios de asistencia y prevención la “Orientación o promoción individual, familiar y social” (inciso f).

Ley 24.091 (“Sistema de Prestaciones básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad”): Expresa en su art. 11 que “Las personas con discapacidad afiliadas a Obras Sociales accederán a través de las mismas, por medio de equipos interdisciplinarios capacitados a tales efectos, a acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal, programas preventivo promocionales de carácter comunitario y todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas”.

El Art. 14 referido a las prestaciones preventivas, señala en la última parte del párrafo que “...En todos los casos se deberá contemplar el apoyo psicológico adecuado del grupo familiar...”.



4- Marco Teórico

4-1. “Concepto de Salud Mental”.

El reconocimiento internacional de la salud como un derecho humano, nos obliga a redefinir el concepto de salud mental desde una *dimensión holística del individuo* que excede la tradicional dicotomía cuerpo-mente, para abarcar además *lo grupal, lo social y su entorno*. En estos términos, cuando hablamos de *salud mental* tenemos en cuenta un conjunto de conocimientos y acciones de carácter público y privado tendientes a prevenir la aparición de trastornos mentales y desajustes de conductas de personas e instituciones, a detectar y tratar precozmente los casos existentes, y a producir la reinserción social de quienes han sido afectados por alteraciones psicológicas.

La salud mental ha sido definida de múltiples formas por estudiosos de diferentes culturas. Los conceptos de salud mental incluyen el bienestar subjetivo, la autonomía y potencial emocional, entre otros. Sin embargo, las precisiones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) establecen que no existe una definición "*oficial*" sobre lo que es *salud mental* y que cualquier definición al respecto estará siempre influenciada por diferencias culturales, asunciones subjetivas, disputas entre teorías profesionales y demás. Así como también, como las personas relacionan su entorno con la realidad.

Específicamente, siguiendo los términos esbozados por las OMS, el derecho a la salud mental implica

“un estado sujeto a fluctuaciones provenientes de factores biológicos y sociales en que el individuo se encuentra en condiciones de conseguir una síntesis satisfactoria de sus tendencias instintivas potencialmente antagónicas, así como de formar y mantener relaciones armoniosas con los demás y participar constructivamente en los cambios que pueden introducirse en su medio ambiente y social”. Esta conceptualización lleva insita el interés por el impacto a



*los efectos provenientes del ambiente bio-psico-social sobre los individuos y la comunidad.*⁹

La salud mental debemos contextualizarla en el marco de factores políticos, sociales, culturales y económicos, en tanto no es un emergente aislado separado de lo espiritual y demás factores contextuales sociales, culturales, entre otros.

La Organización Mundial de la Salud recomienda que los servicios de salud mental, incluidos los servicios de apoyo, se encuentren en la comunidad y estén integrados lo más posible dentro de los servicios generales de salud, incluida la atención primaria de salud, de acuerdo con el principio fundamental del tratamiento en un ambiente lo menos posible. Sin embargo, en muchos lugares, la atención psiquiátrica no se dispensa de acuerdo con este modelo sino que está predominantemente centralizada y se proporciona en grandes hospitales psiquiátricos, de forma que la comunidad dispone de pocos servicios de atención y apoyo, cuando existen.

La ley 26657 define 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).

Salud mental o "*estado mental*" es la manera como se reconoce, en términos generales, el estado de equilibrio entre una persona y su entorno socio-cultural lo que garantiza su participación laboral, intelectual y de relaciones para alcanzar un bienestar y calidad de vida.

Se dice "salud mental" como analogía de lo que se conoce como "*salud o estado físico*", pero en lo referente a la salud mental indudablemente existen dimensiones más complejas que el funcionamiento orgánico y físico del individuo. En cambio, un punto en común en el cual coinciden los expertos es que "salud mental" y "enfermedades mentales" no son dos conceptos opuestos, es decir, la ausencia de un reconocido *desorden mental* no indica necesariamente que se tenga *salud mental* y, al revés, sufrir un determinado trastorno mental no es óbice para disfrutar de una salud mental razonablemente buena.

La observación del comportamiento de una persona en sus vida diaria es la principal manera de conocer el estado de su salud mental en aspectos como el manejo de sus temores y capacidades, sus competencias y responsabilidades, la manutención de sus propias necesidades, las maneras en las que afronta sus propias tensiones, sus relaciones interpersonales y la manera en que dirige una vida independiente. Además el comportamiento que tiene una persona frente a situaciones difíciles y la

⁹ Famá, M. Victoria; Herrera, Marisa; Pagano, María Luz. "**Salud Mental en le Derecho de familia**" Buenos Aires. Ed. Hammurabi. 2008. 1º Ed.



superación de momentos traumáticos permiten establecer una *tipología* acerca de su nivel de salud mental.

El tema de la salud mental, además, no concierne sólo a los aspectos de atención posterior al surgimiento de desordenes mentales evidentes, sino que corresponde además al terreno de la prevención de los mismos con la promoción de un ambiente socio-cultural determinado por aspectos como la autoestima, las relaciones interpersonales y otros elementos que deben venir ya desde la educación más primaria de la niñez y de la juventud¹⁰. Esta preocupación no sólo concierne a los expertos, sino que forma parte de las responsabilidades de gobierno de una nación, de la formación en el núcleo familiar, de un ambiente de convivencia sana en el vecindario, de la responsabilidad asumida por los medios de comunicación y de la consciente guía hacia una salud mental en la escuela y en los espacios de trabajo y estudio en general. La mayoría de las personas tienen una red básica de relaciones en la que encuentra conexión, bienestar, intimidad y felicidad.

Sin embargo, también existen obligaciones, responsabilidades, compromisos y fricciones. La salud psicológica y el sentimiento de bienestar de la persona dependen en gran medida de la calidad de sus relaciones, es decir, de los patrones de interacción con su pareja y sus hijos, sus padres y hermanos, amigos y compañeros de trabajo. Las relaciones pueden verse afectadas por problemas psicológicos y acontecimientos externos, como enfermedades, guerras, desastres naturales, crisis económicas o cambios sociales. Las personas pueden sentirse deprimidas o aisladas por la pérdida o la falta de relaciones.

En cambio, un punto en común en el cual coinciden los expertos es que "*salud mental*" y "*enfermedades mentales*" no son dos conceptos opuestos, es decir, la ausencia de un reconocido *desorden mental* no indica necesariamente que se tenga *salud mental* y, al revés, sufrir un determinado trastorno mental no es impedimento para disfrutar de una salud mental razonablemente buena.

4-2. "El paciente psiquiátrico como sujeto de derecho".

Recordemos tras una reseña histórica sobre la consideración social de la enfermedad en la descripción que hace de *Stultifera Navis* ("La nave de los locos"), Foucault¹¹ señala que los enfermos mentales del Renacimiento vivían una existencia

¹⁰ Sulvaran Luz María, Muñoz Marivic, Soriano Johseidy, Yáñez Héctor et all.(2010) *Educación para la salud. Clase asistida N° 1*. En: <http://oscarlopez.lacoctelera.net/post/2010/05/11/guia-salud-mental>

¹¹ Michel Foucault, *Historia de la locura en la época clásica*. Fondo de Cultura Económica, México 1967



errante. Eran expulsados de las ciudades y recorrían los campos apartados, cuando no se les confiaba a un grupo de mercaderes o de peregrinos. A pesar de esa vida ambulante, algunos eran curados en los hospitales clínicos antes de que se construyeran casas especiales. En ciertas ciudades, las personas con padecimientos mentales eran incorporadas al presupuesto del poder de gobierno y sostenidas económicamente por éste. Sin embargo, aun ante dicha circunstancia, no se los trataba médicamente, sino que directamente se los arrojaba a las prisiones. La locura y el loco, en su ambigüedad, llegaron a ser personajes importantes de la cultura europea de fines de la Edad Media. El loco era colocado en el centro del teatro como poseedor de la verdad. La locura es fascinación en la literatura y en la realidad.

Desde mediados del siglo XVII, más precisamente a partir de 1656, fecha en que se firmó el decreto de fundación del *Hospital General* de París, la locura ocupó el lugar de valores e imágenes negativos, instalándose en un espacio moral de exclusión, cercado por los prejuicios y el miedo.

Este “hospital” procuraba acoger, hospedar y alimentar a aquéllos que se presentaban por sí mismos, o que eran enviados allí por la autoridad real o judicial (mendigos, desocupados, vagabundos locos). Evidentemente el *Hospital General* no era un establecimiento médico y no tenía relación alguna con la medicina.

En efecto, en el siglo XVII cambia radicalmente la actitud científica frente a la locura y se transforma la finalidad de las instituciones con el objetivo de proteger la tranquilidad pública y preservar el orden establecido. El sistema alternaba la asistencia precaria con la exclusión de ciertas categorías de personas; su encierro era represivo y en lugares apartados. Empieza con ello a concebirse la *idea manicomial*.

Surge así una nueva medicina, usufructuaria de los beneficios económicos, sociales y académicos del encierro. Este nuevo orden jurídico será luego heredado por los nuevos psiquiatras del siglo XIX, quienes ejercerán estas funciones de director de los establecimientos para alienados. Estos establecimientos de internación compulsiva tenían una organización cuyo funcionamiento estaba condicionado de modo tal que los médicos asistentes devenían luego en profesores universitarios, dueños de sanatorios privados o médicos psiquiatras y forenses de las diversas organizaciones oficiales.

En dichos profesionales, la motivación para la dedicación a la persona con padecimientos mentales surgió y se desarrolló sin esfuerzo ni afecto. De hecho, en la actualidad, algunos dueños de sanatorios privados apelan al recurso de la continuidad asilar cuando las arcas familiares quedan vacías.

En rigor de verdad, fuera de su justificación médico-psiquiátrica, la creación del asilo psiquiátrico puso en evidencia el momento en que la locura comenzó a ser percibida desde lo social como: pobreza, incapacidad de trabajar y la imposibilidad de



integrarse al grupo. Estas nuevas significaciones que se atribuyeron a la locura, y todos los valores éticos que le fueron agregados, definieron la imagen social de la locura, que permanece de allí en más (y al menos por el momento) recluida dentro de la fortaleza del confinamiento, ligada a la razón y a las reglas de la moral. Las personas no socializadas eran encerradas en la misma institución unidas por una única lógica, que es la lógica de la marginación, independientemente de la especificidad de cada una de estas situaciones.

Se instala, desde entonces, *un nuevo modelo de exclusión*, justificado por el contexto jurídico, político y religioso de la época y que luego se expandirá-con distintos alcances-en Inglaterra, Alemania, Italia y España.

Hacia fines del siglo XVIII, el tratamiento de las personas con padecimientos mentales se tornaba cada vez más estricto. Sin embargo, paralelamente, por esa época comienzan a advertirse ensayos más “humanitarios”. Donde se postulaban que el enfermo mental podía asimilar la autodisciplina y recuperar su estima, para lo cual era indispensable la supresión parcial de las restricciones físicas.

Pinel en Francia fue uno de sus creadores y difusores, el principal impulsor de estas nuevas ideas, a partir de un célebre episodio conocido como la liberación e los “encadenados”. A pesar de la novedosa consideración y tratamiento de las enfermedades mentales, que en lo fáctico se plasman en un mejor trato hacia los internados, no es más que una continuación del modelo de aislamiento, disciplina y vigilancia inaugurado por el Hospital General francés. El hospital galo se transformó en el asilo moderno pero con un poder disimétrico e ilimitado, marcado por una fuerte disciplina: en encadenamiento físico deja lugar a la sujeción moral.

Pinel excluía de los favores humanitarios de su establecimiento a los enfermos que quebrantaban en sus puntos más sensibles las normas establecidas. Los enfermos mentales que no se sometían a la ley universal del trabajo eran encerrados en cuartos oscuros, y lo mismo sucedía con los que sublevaban a otros y con los que cometían delitos contra la propiedad. Las ideas esbozadas por Pinel y sus seguidores tuvieron su punto culminante en la ley de 30 de junio de 1838 sobre el internamiento de enfermos mentales (conocida como “ley Esquirol”), que constituyó el marco jurídico que rigió por más de ciento cincuenta años el destino de los enfermos mentales y las prácticas asilares de los psiquiatras. La ley fue pionera en la creación de hospitales psiquiátricos a lo largo del territorio francés y su influencia se hizo sentir en todo el mundo occidental. Esta norma refleja al enfermo mental con un ser humano, un enfermo, pero sobre todo un ser diferente a los otros. El no puede vivir con los otros: conviene, pues, de prever para él un asilo y de poner así a la sociedad al abrigo de sus comportamientos, eventualmente peligrosos.



Con la ley Esquirol, se recogen oficialmente las ideas del “tratamiento moral” de la locura instaurándose, por primera vez, la internación específica de los enfermos mentales, separándolos de los delincuentes, vagabundos, prostitutas y otros marginales. Esta reforma marca el ingreso de la figura del médico al tratamiento de la enfermedad mental, hecho por el que mereció su calificación de humanista: Se trataba de convertir al manicomio en un establecimiento médico de cura.

El psiquiatra habla como médico, pero actúa como juez y carcelero. Esta disociación entre teoría médica y práctica jurídica policial, esconde la verdadera relación de poder en la que se instaura desde su origen la relación del psiquiatra con su enfermo mental¹².

Es importante resaltar que el asilo del “tratamiento moral” se caracterizó, además, por romper de manera explícita y violenta la relación del internado con la familia.

La segunda mitad del siglo XX marca un hito temporal trascendente: la aparición de las drogas psicotrópicas, que favorecen la mejoría de los pacientes y facilitan con ello su tratamiento ambulatorio.

El cambio mayor en el modelo asistencial se generó en la revolución psicofarmacológica de los años cincuenta, que facilitó la atención del paciente psiquiátrico, al simplificar su tratamiento y contribuir eficazmente a su rehabilitación y reinserción comunitaria. Pero al mismo tiempo favoreció la posibilidad de control y vigilancia. Nacen por entonces, en los países centrales, los movimientos en defensa de los derechos de los pacientes mentales y la lucha antimanicomial. Ya no se discuten los efectos nocivos de hospitalizaciones prolongadas, indefinidas o innecesarias. Quedan señalados, como rasgos de esos grandes espacios gobernados por un modelo totalitario, el hospitalismo psiquiátrico asociado a la cronificación y a serias falencias asistenciales.

Tuvo nacimiento así, en Inglaterra, Italia y los Estados Unidos, el camino hacia un modelo desinstitucionalizador que, en medio de contradicciones, se extendió lentamente a ciertos países de América Latina, buscando crear alternativas al tradicional sistema hospitalario (predominantemente custodial), y gestando (con el soporte de una legislación adecuada) dispositivos comunitarios capaces de proteger a los pacientes. Aparecen instrumentos legales protectores de los derechos de los enfermos mentales, regulaciones que reivindican su capacidad, leyes contra la discriminación. Sin embargo, el loco (marginado entre marginados) sigue aún siendo una persona desamparada incluso en países que han hecho avances en esta línea.

¹² Castel A, R. **El orden psiquiátrico. Edad de oro del alienismo**. Nueva Visión, Buenos Aires, 2009.



Casi todas las constituciones democráticas de los países, contienen principios básicos que garantizan el derecho a la salud integral y a una adecuada atención sanitaria, y resguardan el derecho a la libertad y a la autodeterminación en el marco de normas garantistas de la dignidad del ser humano y de los derechos y libertades fundamentales de la persona. Las normativas internacionales básicas de los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, las que contienen cláusulas que resguardan la vida y la salud de las personas y de todos los artículos vinculados con la asistencia y cuidados especiales que deben asegurarse a las personas con discapacidad mental que implica supranacionalizar la protección. Los derechos humanos son, así, parte del derecho interno.¹³

La vida humana es un bien básico para el goce actual o potencial de los restantes bienes, siempre que se lo proteja como “*el derecho a vivir digna y plenamente*”¹⁴. Cifuentes sostiene que el bien protegido por la norma es supremo, porque de él dependen los otros bienes.

Los derechos a la vida y a la salud aparecen como derechos fundamentales del ser humano, los cuales, mediante el amparo y las medidas innovadoras, se tornan directamente reconocidos y operativos desde la constitución nacional, sin que haya que esperar las leyes que reglamenten su ejercicio. A fin de proteger el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, y el derecho a una calidad de vida adecuada, la acción de amparo, reglada en el artículo 43 de la constitución, constituye la vía más idónea para obtener la tutela del derecho constitucional a una salud integral.

El régimen clásico de *Capacidad* en nuestro Derecho ha ido evolucionando. La capacidad es uno de los atributos inherentes a la persona, junto con el nombre, el domicilio, el estado (particularmente el de familia) y el patrimonio. Como tal la capacidad importa reconocer a la persona como centro de “*imputación subjetiva de derechos y su posibilidad de ejercerlos*”. Cuando determinada persona no tiene aptitud para ejercer por sí mismo-en igualdad de condiciones con las demás personas-determinados derechos, podemos decir que se trata de una persona necesitada de un régimen jurídico que lo beneficie y que impida el aprovechamiento personal y patrimonial. No igualar, sino equiparar, esto es, “*que lo ponga en una situación fáctica de igualdad con los demás*”.

La determinación de *la capacidad* o competencia del paciente ha provocado cierta confusión, porque podría ser asimilada a la capacidad jurídica o a las distintas definiciones médicas sobre la capacidad mental. Hay personas que no son jurídicamente incapaces pero que carecen de idoneidad para decidir (en cuyo caso

¹³ Kraut, Alfredo. “**Salud mental. Tutela jurídica**”. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores. Año 2006.

¹⁴ Cifuentes, Santos. “**Derechos personalísimos**”. Buenos Aires. Astrea. 1995. P.232



debe decidir el entorno familiar) y otras que están legalmente incapacitadas y sin embargo poseen la disposición para tomar decisiones. Numerosas son las variantes fácticas que se plantean.

El requisito de la capacidad no debe entenderse como la capacidad legal (capacidad de hecho para realizar actos jurídicos), sino como la posibilidad de expresión de la voluntad, previa comprensión del acto médico y de sus consecuencias sobre la vida y la salud, de la facultad de comparar las ventajas alternativas, además de la posibilidad de sobreponerse al miedo la angustia y al nerviosismo que conlleva una situación de esta índole.

La capacidad de decidir “por sí” debe entenderse como la aptitud cognoscitiva para entender la información, poder elegir autónoma y racionalmente lo conveniente a sus intereses (aceptar o rechazar una intervención médica con basamento en dicha información disponible).

La libertad, junto con su potencial ejercicio, configura la esencia de la dignidad del hombre. Por lo tanto, se impone no restringir injustificadamente a las personas con alguna minusvalía psíquica la libertad para otorgar negocios jurídicos, si ellas gozan del discernimiento necesario para ese acto. Esta decisión importa respetar a esas personas

La persona con discapacidad ostenta DD.HH. que le son propios por su condición de persona, más allá de las particularidades en que la actuación de esos derechos se concreten es decir, de las singularidades que la discapacidad demande en cada caso.

El derecho a la integridad personal abarca tanto la esfera orgánica como la psíquica. Es el derecho básico de protección de la persona como unidad, frente al atentando o la amenaza de agresiones corporales. En tal sentido, este derecho provee defensas frente a los actos de terceros que pretendan afectar la integridad, ya se originen en particulares, en el propio sujeto o en el Estado.

Las normas internacionales vigentes tutelan el derecho a la integridad y respaldan acciones para su cumplimiento.

El derecho a la seguridad e integridad personales implica, en el caso de los pacientes (sobre todo en los institucionalizados), la obligación de su protección contra daños, sufrimientos o humillaciones causados directa o indirectamente por el hecho de padecer una enfermedad mental, lo que incluye preservarlo de la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de cualquier otra persona.

La dignidad del hombre aglutina asimismo todos los restantes derechos fundamentales (derecho a la libertad; a no ser sometido a tratos inhumanos, crueles o



degradantes; a no ser discriminados; a la intimidación; al honor, etc.). Quedan, así protegidos el respeto a la honra y el reconocimiento a la dignidad (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 11.1)

La complicación concreta aparece al mensurar la *autonomía plena*, reducida o inexistente: en tales casos, ¿Cuál es el umbral de autonomía y capacidad necesarias para neutralizar la afectación legal de la libertad y la posibilidad de tomar una decisión, que, a su vez, legitime una intervención coactiva y protectora y fuerce al paciente a soportar un tratamiento?.

En la Argentina, desde diferentes enfoques teóricos y en el marco de distintas situaciones, se promueven intentos para canalizar la reforma psiquiátrica, ya sea a partir de un cambio de paradigma de atención vigente (desinstitucionalización), o bien de humanizar el sistema imperante (redefinir el sistema de atención domiciliaria).

Los textos constitucionales nacionales y locales habilitan los medios de acceso a la justicia, no sólo para atender a casos específicos sino también para requerir la protección de derechos o intereses colectivos.

La existencia de normas jurídicas, deontológicas y éticas protectoras de los derechos humanos básicos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental y sus familiares no se refleja en la práctica concreta. Los principios bioéticos de autonomía y justicia distributiva, y la salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad mental son solo un anhelo. Y las personas que sufren violaciones a los derechos humanos no encuentran el camino para obtener respuestas satisfactorias a sus requerimientos.

4-3. “La voluntad del ser humano que padece un trastorno psiquiátrico o una adicción. Consentimiento informado”.

Se conceptualiza la voluntad del ser humano desde la bioética, como ciencia puente entre las dos culturas: ciencia y humanidades, lo que importa dar un giro en la ética médica desde su posición tradicional, centrada en el médico, a la posición actual en torno a la persona del paciente.

En 1979, por decisión del Congreso norteamericano, se llevó a cabo una completa investigación y estudio tendiente a *identificar” los principios éticos básicos”* que deberían dirigir la investigación con seres humanos en las ciencias del comportamiento y en la biomedicina. El informe final que realizó la Comisión lleva el



nombre de su presidente y es conocido como The Belmont Report¹⁵. En esta declaración se identifican tres principios o conceptos generales establecidos que se relacionan con las investigaciones que incluyen sujetos humanos. El objetivo es proporcionar un marco analítico que dirija la resolución de problemas éticos originados por investigaciones que incluyan sujetos humanos.

La expresión "*principios éticos básicos*" se refiere a aquellos conceptos generales que sirven como justificación básica para los diversos principios éticos y evaluaciones de las acciones humanas. Entre los principios básicos aceptados generalmente en nuestra tradición cultural, tres son particularmente apropiados a la ética de investigaciones que incluyen sujetos humanos: *los principios de respeto a las personas, beneficencia y justicia*.

El principio que nos compete "*Respeto por las personas*" (luego traducido como de "*autonomía*").

Principio de autonomía personal: El respeto a las personas incorpora cuando menos dos convicciones éticas: primero, que los individuos deberán ser tratados como agentes autónomos y segundo, que las personas con autonomía disminuida tienen derecho a ser protegidas.

Así, el principio de respeto a las personas se divide en dos exigencias morales separadas: la exigencia de reconocer autonomía y la exigencia de proteger a aquellos con autonomía disminuida. Una persona autónoma es una persona capaz de deliberar acerca de sus metas personales y de actuar en el sentido de tales deliberaciones.

Respetar la autonomía significa dar valor a las opiniones y elecciones de personas autónomas al mismo tiempo que se evita obstruir sus acciones, a menos que éstas sean claramente en detrimento de otros. Mostrar falta de respeto por un agente autónomo es repudiar las decisiones de esa persona, negar a un individuo la libertad de actuar según sus decisiones o retener información necesaria para hacer una decisión, cuando no existen razones apremiantes para ello. Sin embargo, no todos los seres humanos son capaces de hacer decisiones propias.

La capacidad para hacer decisiones propias madura en el transcurso de la vida del individuo y algunos individuos pierden esta capacidad total o parcialmente debido a enfermedad, incapacidad mental o circunstancias que limitan su libertad severamente. Las personas inmaduras o incapacitadas pueden requerir protección en lo que se refiere al respeto que merecen mientras estén incapacitadas.

Algunas personas necesitan protección completa, al punto de excluirlos de actividades que puedan lastimarlos; otras personas requieren escasa protección más

¹⁵ Reporte Belmont: principios éticos y directrices. Reporte de la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento Abril 18, 1979. en : <http://www.fhi.org/training/sp/retc/belmont.htm>



allá de asegurarse que participan en actividades por su propia voluntad y con conciencia de las posibles consecuencias adversas. La cantidad de protección suministrada debe depender del riesgo de daño y la probabilidad de beneficio. La decisión de que algún individuo carece de autonomía deberá evaluarse periódicamente y variará en situaciones diferentes.

La bioética, nueva “transdisciplina”, ha constituido un aporte importante al reconocimiento del paciente como agente moral autónomo, cuya autodeterminación y dignidad inalienable deber ser respetada.

A partir de este reconocimiento de la autonomía, como uno de los tres principios rectores de la bioética (junto con la beneficencia y justicia), se funda lo que hoy día se conoce en doctrina como *regla del consentimiento informado*, acogida no sólo en la ley 17132 (Argentina), sino también por ejemplo en la legislación referida a la oblación y trasplante de órganos (ley 24193), al igual que en la Provincia de Buenos Aires en la ley 11044 sobre protección de personas incluidas en investigaciones científicas y en la ley 11028 regulatoria del funcionamiento de centros de procreación humana asistida.

Esta doctrina del *consentimiento informado* se pone a prueba particularmente ante la negativa del paciente a un tratamiento o internación que pueda poner en peligro inminente su vida.

Ahora bien, ¿El consentimiento informado lo podemos brindar en todos los supuestos?

Para Pellegrino “*la autonomía es la capacidad de autogobiernos, una cualidad inherente a los seres racionales, que les permite elegir y actuar en forma razonada a partir de una apreciación personal de las futuras posibilidades, evaluadas según sus propios sistemas de valores*”¹⁶ una decisión y un acto sin restricciones internas ni externas, con tanta información como exige el caso y acorde con la evaluación hecha por la persona en el momento de tomar una decisión. En tal sentido, *un acto autónomo satisface los criterios del consentimiento informado*. Tal autonomía no es absoluta en el aérea de la salud mental, ya que muchos de los pacientes se encuentran privados de la capacidad de decidir. Sin embargo, en estos casos, la autonomía del paciente apunta a que el encierro no sea un fin en si mismo y que el tratamiento busque preservar e incrementar su independencia personal y mejorar su calidad de vida. Es decir que la internación (cuando se considere necesaria) sea un medio terapéutico pertinente y ha de ser el inicio de un proceso destinado al egreso, y no su punto final.

¹⁶ Pellegrino, Edmund D. “**La Relación entre la autonomía y la integridad en la ética médica, en: Bioética. Temas y perspectivas.** Washington. Organización Panamericana de la salud. 1990. p.9



Cuando la persona carece de aptitud para distinguir lo bueno de lo malo estamos ante la falta de razón, contrapartida del discernimiento, uno de los pilares del acto voluntario (Art.897 del C. Civil) ¹⁷

Se trata de tomar los cuidados especiales imprescindibles para su protección, los recaudos para que esa persona pueda ejercer sus derechos y su libertad en toda la medida de sus posibilidades, mediante la promoción de sus mejores cualidades, sin mayores riesgos que los inevitables.

Bidart Campos¹⁸ expresa que se trata de la expresión de la libertad jurídica que resguarda en la intimidad conductas autorreferente; es decir, conductas que no dañan el orden, ni la moral pública, ni derechos ajenos. Según este autor, este principio indica que cada ser humano tiene derecho a decidir todo cuanto se vincula con su salud, con su vida y con su bienestar. Se torna entonces evidente que para la efectividad del derecho a la autonomía personal, la bioética-y el derecho-exijan que en cada caso se ponga a la persona en situación real de prestar-o negar- su consentimiento informado, libre y esclarecido.

Lo anterior no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos, ante lo cual puede resultar inevitable jerarquizar alguno de los principios, valores o derechos en crisis en detrimento de otros, conforme el método de las compensaciones, no simplemente a partir de una ponderación en abstracto, sino sopesando cuidadosamente todas las circunstancias particulares de cada caso. En otras palabras: en caso de conflicto de valores, se debe "priorizar" el que más respete la "dignidad" inherente al ser humano.

El principio general del consentimiento informado que impone al médico obtener el asentimiento legitimador, establece que nadie puede ser obligado a someterse a tratamientos médicos¹⁹. Sin embargo, esta pauta reconoce excepciones. La ley 17132 (ALJA 1967 A 614) obliga al profesional a "*asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga*" (Art. 19 Inc. 2) y a "*respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo en los casos de inconciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio, o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconciencia o alienación o la gravedad del caso no*

¹⁷ Rivera, Julio Cesar. **El Derecho privado constitucional**, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°:7, santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994, Pág.36.

¹⁸ Bidart Campos, Germán J. **Manual de la Constitución reformada**. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1997. T II. Pag 514.

¹⁹ Este precepto ha sido recibido por el Proyecto de reformas del Código Civil elaborado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo (decreto 468/92 [LA 1992 A 235]) en los siguientes términos: "Nadie puede ser sometido sin su consentimiento a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos, cualquiera sea su naturaleza, salvo disposición legal en contrario" (Art. 120).



admitieran dilaciones" (Art. 19 Inc. 3). En estos supuestos, el acto médico es lícito aún sin el consentimiento e incluso contra de la voluntad del paciente.

El paciente debidamente informado tiene derecho a transitar "su" salud o vivir "su" enfermedad y disentir con la propuesta. La negativa no produce conflictos cuando los pacientes son capaces, lúcidos y no hay riesgo de vida. Las complicaciones aparecen cuando el rechazo conduce al agravamiento de la salud o a la muerte. La actitud del enfermo que no consiente contraría el deber médico de atender la salud del paciente. Entran en tensión el derecho a rechazar un tratamiento (modelo de autonomía) frente al modelo paternalista (beneficencia), que privilegia el derecho al tratamiento (deber de atender la salud).

La negativa a un tratamiento puede obedecer a diferentes razones: una valoración distinta del costo beneficio (por ejemplo, si se trata de los efectos adversos de la medicación), motivos religiosos, culturales, creencias y valores. En otro contexto, la negativa tiene una base clínica: enfermedad mental (aquellos enfermos que niegan su patología y por ende la necesidad de tratarse), lo que justifica que ciertos pacientes psiquiátricos deban ser asistidos contra su voluntad, o coactivamente.

En muchos casos, el acto médico, especialmente en la práctica psiquiátrica, tiene lugar con intervención judicial. Este mecanismo debe visualizarse desde una perspectiva clínica y otra legal.

La mirada clínica señala que forzar un tratamiento mental o recurrir al sistema judicial afecta la relación terapéutica. Salvo en casos de urgencia, el acto médico de "imponer" una internación como someter al paciente al régimen de la decisión judicial debiera ser una instancia posterior a la evaluación de las razones que encubren el rechazo. Con frecuencia, esta resistencia obedece a motivos reales (a efectos colaterales, o complicaciones motoras derivadas, entre otros, del uso de psicofármacos, como la discinesia tardía, efectos anticolinérgicos y síndrome neuroléptico maligno o catatonía aguda neuroléptica maligna), o a creencias, religiones, valores, aspectos culturales y factores familiares. En otros casos, la negativa es producto de la propia dolencia. Hay que considerar todos estos factores cuidadosamente antes de imponer un tratamiento o requerir la intervención legal.

El tratamiento coactivo, ordenado en contra de la voluntad del enfermo, y el recurso al sistema judicial pueden cumplir un rol importante ante la emergencia, pero fuera de la situación de crisis y de peligro inminente, la necesidad de elaborar una alianza terapéutica sugiere la persuasión para el tratamiento, no la coacción ilegítima.

El consentimiento es informado si el paciente, con una adecuada aptitud cognoscitiva y estado afectivo, conoce y comprende su enfermedad, las alternativas terapéuticas y los riesgos que involucran.



Históricamente, los tribunales miraban con desagrado los tratamientos hospitalarios que no imponían a los pacientes involuntarios un tratamiento, particularmente farmacológico. En los últimos tiempos se percibe una postura contraria. Desde los años setenta, los fallos al consolidar la lucha por los derechos civiles de los pacientes mentales y utilizar como modelo la doctrina del consentimiento informado defendieron el derecho del paciente internado a negarse a recibir los tratamientos acostumbrados (electroterapia, drogas).

Los psiquiatras se sienten afectados por los requerimientos legales. Consideran que la doctrina legal que autoriza a pacientes habitualmente incapaces a tomar sus propias decisiones sobre las terapias, será dañosa para aquéllos y destructiva para la planificación terapéutica. En tal sentido, manifiestan, con cierta razón, que los abogados y jueces no conocen la problemática de los hospitales psiquiátricos, especialmente cuando se trata de enfermos seriamente perturbados.

Por otro lado, los pronunciamientos judiciales pusieron freno a los frecuentes abusos y la doctrina judicial norteamericana permitió cierta protección de los pacientes internados.

La experiencia norteamericana indica que el derecho a negarse a un tratamiento es fuente de dilemas médico legales cuando los derechos de las personas colisionan con sus necesidades. Por ejemplo, la negativa al tratamiento de un paciente capaz al que se le sugiere un medicamento antidepresivo por afecciones leves de depresión no genera problemas clínicos ni legales. Esa persona ejerce racionalmente su derecho a oponerse a ser tratado en contra de su voluntad. Sin embargo, la negativa a tratamiento de un paciente psicótico, paranoico, convencido de que el medicamento neuroléptico sugerido es realmente un veneno mortal, acarrea problemas difíciles de resolver. Por un lado, este paciente, como el primero, ejerce su derecho a rehusar un tratamiento. Pero, a diferencia del primero, este paciente tiene una necesidad apremiante de tratarse: ¿la necesidad prevalece sobre el derecho en estos casos?, ¿en qué circunstancias? La pregunta es aún más compleja si se considera que la negativa del paciente se debe a su paranoia, que es parte de la enfermedad que el tratamiento ayudaría a mejorar.

Entre los límites al derecho a rehusar están las necesidades del enfermo y la urgencia médica en una situación particular. Desde la perspectiva legal, el estado de necesidad justifica la actuación médica y neutraliza el derecho del paciente a rehusar el tratamiento. Infortunadamente, la diferenciación entre derechos y necesidades puede ser fuente de confusión, ya que al faltar standards legales sobre la emergencia, pueden no coincidir la realidad y la descripción clínica.



Otro indicador es la capacidad. En los ejemplos dados, el primer paciente es capaz para aceptar o rechazar un tratamiento y para asumir responsablemente por la decisión. El segundo paciente, considerado incapaz por padecer una enfermedad psiquiátrica, requiere una capacidad sustituta para que decida en su nombre. La decisión por otro no resuelve mecánicamente el dilema; sencillamente lo traslada.

El paciente lúcido y autónomo puede negarse. Esta actitud del enfermo puede afectar su propio interés y el de terceros (familiares, médicos, entidades asistenciales). No es posible, sin embargo, neutralizarse su oposición por la fuerza ni por autorización judicial. La negativa del paciente quita legitimidad al acto médico: el acto compulsivo frente a la postura negativa implica antijuridicidad. El tema rara vez suele estar claramente definido, sino que se bifurca por los sinuosos senderos de la compleja realidad inmanente a la enfermedad y los valores de las personas.

Sintéticamente, la cuestión puede analizarse desde dos puntos de vista fácticamente diferentes:

a) el enfermo lúcido con grave riesgo de afectación de su salud o peligro de muerte: el derecho de rehusar es incuestionable; y

b) los pacientes imposibilitados de expresar su voluntad o cuya aptitud psíquica puede ser cuestionada o es inexistente: la negativa es irrelevante, debe recurrirse a una decisión sustituta.

La doctrina legal que autoriza a pacientes habitualmente incapaces a tomar sus propias decisiones sobre las terapias, será dañosa para aquéllos y destructiva para la planificación terapéutica.

La determinación de la capacidad o competencia del paciente ha provocado cierta confusión, porque podría ser asimilada a la capacidad jurídica o a las distintas definiciones médicas sobre la capacidad mental. Hay personas que no son jurídicamente incapaces pero que carecen de idoneidad para decidir (en cuyo caso debe decidir el entorno familiar) y otras que están legalmente incapacitadas y sin embargo poseen la disposición para tomar decisiones. Numerosas son las variantes fácticas que se plantean.

El requisito de la capacidad no debe entenderse como la capacidad legal (capacidad de hecho para realizar actos jurídicos), sino como la posibilidad de expresión de la voluntad, previa comprensión del acto médico y de sus consecuencias sobre la vida y la salud, de la facultad de comparar las ventajas alternativas, además de la posibilidad de sobreponerse al miedo, la angustia y al nerviosismo que conlleva una situación de esta índole.

La capacidad de decidir “por sí” debe entenderse como la aptitud cognoscitiva para entender la información, poder elegir autónoma y racionalmente lo conveniente a



sus intereses (aceptar o rechazar una intervención médica con basamento en dicha información disponible).

La complicación concreta aparece al mensurar la *autonomía plena*, reducida o inexistente: en tales casos, *¿Cuál es el umbral de autonomía y capacidad necesarias para neutralizar la afectación legal de la libertad y la posibilidad de tomar una decisión, que, a su vez, legitime una intervención coactiva y protectora y fuerce al paciente a soportar un tratamiento?*

Recordemos que el Art. 19 Inc. 3 ley 17132 (ley de ejercicio de la medicina), que sólo tiene vigencia en el ámbito nacional, establece que hay que "*respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconciencia, alienación mental, lesionados graves por causas de accidentes, tentativa de suicidio o de delitos*". Esta exigencia se incrementa cuando se trata de operaciones mutilantes, respecto de las cuales se requiere "conformidad por escrito del enfermo", requisito que luego se reproduce para los supuestos de trasplantes de órganos (leyes 21541 [ALJA 1977 A 272] y 24193 [LA 1993 A 27]). El tema ha sido ampliamente debatido en doctrina, pero el desarrollo jurisprudencial es escaso.

La enumeración aludida (Art. 19 Inc. 3 ley 17132) describe algunos supuestos, complementados por el Art. 19 Inc. 2 de la misma ley, que imponen a los médicos el deber de asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo requiera (deber de actuar ante pacientes graves). La citada preceptiva no sienta una regla general clara y su técnica es defectuosa²⁰. La terminología es ambigua y desactualizada. Esta falencia normativa favorece la intervención indiscriminada: desampara al paciente y también al profesional, a quien se le puede fácilmente cuestionar la legitimidad de su obrar.

La clave de las iniquidades proviene de las falencias de la ley 17132, que permite, por ejemplo, internar psiquiátricamente a una persona sana y capaz que, sin estar en emergencia, tenga in mente la posibilidad del suicidio. La norma omite el requerimiento ineludible de la enfermedad mental verificada²¹, un agudo estado de riesgo, que el daño que se quiere evitar sea inminente, y que el paciente esté realmente incapacitado para dar su consentimiento. En estos casos, el dictamen debe

²⁰ Resultaría conveniente la sanción de una ley específica de salud que examinara con toda precisión esta temática, en especial, la resistencia a un tratamiento por motivos religiosos, políticos, sociales, o por creencias y valores, con particular énfasis en las excepciones vinculadas a las limitaciones o alteraciones mentales que justifiquen la intervención involuntaria

²¹ Los Principios de las Naciones Unidas sugieren que: "Principio 4. Determinación de una enfermedad mental. 1. la determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente. Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental. Organización Mundial de la Salud. Ginebra. Resolución 46/119 (1991).



provenir de una autoridad independiente, es decir de un grupo de profesionales de la medicina capacitados para evaluar tal situación.

Bueres realiza un minucioso análisis de la norma, afirma que cuando el paciente está en pleno uso de sus facultades mentales hay que respetar siempre su voluntad, que no puede desconocerse ni suplirse por autorización judicial²². En relación con las hipótesis incluidas en el texto, sostiene el distinguido autor, que configuran una mera mención "enunciativa" o ejemplificativa, y aluden a posibilidades de prescindir de la voluntad del paciente por no encontrarse éste "lúcido", en el "pleno uso de sus facultades mentales". De no ser así, y siempre y cuando no se siga que se está en presencia de una actitud suicida, ningún médico, ni persona alguna (enfermero, estudiante de medicina, etc.), pueden asistir o tratar a un enfermo en contra de su libre voluntad.²³

También Highton y Wierzba señalan que la ley de ejercicio de la medicina excluye expresamente la consideración de la voluntad de quien haya querido suicidarse y en consecuencia, debe intentarse volverlo a la vida pese a su presumible voluntad en contrario. El fundamento para someterlo al tratamiento o acto quirúrgico que corresponda, incluso si ello comporta internar al paciente, de ninguna manera se halla en su conformidad (que puede ser expresamente negada), sino en el orden público y el valor salud e integridad psíquica. El paternalismo se alza contra la voluntad del suicida.²⁴

Estas apreciaciones merecen algunos señalamientos. Es incuestionable que debe prevalecer la vida sobre la muerte, instancia límite, irreparable. Muchas intervenciones forzosas, cuando el paciente en crisis está mentalmente perturbado y carente de una voluntad sana, permiten que el paciente recupere su autonomía, su salud, su libertad. Otras veces, el ordenamiento jurídico vigente legitima intervenciones innecesarias o arbitrarias y fomenta internaciones nocivas, fundadas en la legislación actual. Esta falta de control de los abusos requiere reformular la norma. La ausencia de un marco regulatorio que puntualice los deberes de actuación profesionales dificulta el cumplimiento. Se evidencia que su implementación se desarrolla en un medio tensional entre las viejas prácticas y las nuevas exigencias conforme a derecho.

El consentimiento puede constituirse como una importante herramienta para comenzar a desmontar prácticas iatrogénicas en las instituciones de salud mental, sumamente naturalizadas tras "*el manto de lo terapéutico y la protección paternalista*".

²²Bueres cita algunas pautas propuestas por Mazzinghi para resolver estas cuestiones. Alberto J. Bueres, "**Responsabilidad civil de los médicos**", Ed. Hammurabi, t. I, 1992, p. 254.

²³Ibíd. 15., Págs. 256/7. Es irrelevante para el autor que el enfermo no esté grave o que su estado sea angustiante, siempre que se encuentren en "perfecta razón" (Pág. 240/41).

²⁴Highton y Wierzba, "La relación médico paciente: el consentimiento informado", Ed. Ad Hoc, 1991, p. 255.



Sin embargo esta potencialidad depende en gran medida de acciones activas por parte del estado y sus agentes orientadas a garantizar información y asesoramiento, a capacitar recurso idóneo, y a mantener mecanismo de evaluación, monitoreo y exigibilidad efectivos. Especialmente implementar medidas de apoyo cuando sean necesarias a fin de garantizar la protección ante el estigma y la discriminación de grupos en situación de vulnerabilidad. Se considera un desafío repensar el consentimiento informado en el marco de abordajes interdisciplinarios, y no sólo en base a la intervención médica como es frecuentemente desarrollado.

En síntesis, se trata de efectivizar cotidianamente una concepción respecto de la salud, los usuarios y los equipos, radicalmente distinta, repensar cotidianamente el lugar asignado y asumido, desmitificando el automático de que “*sabemos lo que es mejor para el otro*”. Se torna necesario resituar la responsabilidad y competencia técnica pues no se trata de decidir por el otro sino de brindar en forma rigurosa y adecuada todas las alternativas posibles a fin de posibilitar la toma de decisiones sobre la propia vida.

Reconocer el derecho a ejercer la capacidad de decidir de una persona respecto de su persona, plantea el desafío de democratizar las practicas en salud. Contrariamente a lo que suele creerse ello no dispensa de responsabilidad ni de rigurosidad o calidad en la atención. Enfrenta a encrucijadas éticas y políticas donde la legislación y la perspectiva de derechos humanos ofrecen una directriz válida para la construcción diaria del derecho a la salud.

4-4.”Internaciones psiquiátricas: Voluntarias e involuntarias”

La problemática del disminuido mental, así como puede tener diversas causas, también tiene diversas implicancias en su vida personal y social y, con ello, variadas proyecciones en su esfera de actuación jurídica.

Históricamente, la legislación civil consideró la protección del “*enfermo mental*” desde un ángulo básicamente patrimonial; progresivamente, los avances científicos en materia de psiquiatría, el abandono de modelos patológicos rígidos, el cambio de las estructuras socio-familiares tradicionales, la generalización de este tipo de problemáticas y su consecuente mayor tolerancia social, fueron dando otro rumbo a su consideración jurídica. No solamente la legislación comenzó a acompañar la nueva realidad, sino que los operadores jurídicos fueron tomando conciencia de que *el bien tutelable* ante una situación deficitaria del sujeto no era su patrimonio, sino, ante todo, el sujeto mismo en tanto persona, en tanto ser humano.



Este corrimiento del núcleo central del problema ha generado una reacción positiva de parte del Poder Judicial, como órgano al que la constitución política de nuestro país le asigna la función de velar por la efectividad de los derechos y garantías de todos sus habitantes.

Sabido es que la inferioridad psíquica asociada a un trastorno mental o una adicción (sea permanente o transitoria) coloca al que la padece en una situación de vulnerabilidad en cuanto al goce pleno de derechos tan elementales como su libertad ambulatoria y su integridad física.

Muchas veces los tratamientos cosifican al sufriente, sin tener en cuenta el margen de autonomía que le resta, en ocasiones inclusive influenciados por dar prioridad a la satisfacción de necesidades o intereses ajenos a aquél. En este contexto, el recurso de la internación con finalidad terapéutica es el que siendo quizás el más vejatorio para la dignidad del sujeto por los excesos a que se presta ha llamado más la atención de legisladores y juristas en el propósito de dotarlo de las mayores garantías para su concreción y mantenimiento.

La internación, como mecanismo terapéutico restrictivo de la libertad ambulatoria del individuo, adquiere así identidad por sí misma, como situación sujeta al control de los jueces. Puede generarse a partir de un acto voluntario del padeciente o compulsivo a su respecto; desde otro ángulo puede ser en el marco de una causa por incapacitación o inhabilitación, simplemente como medida cautelar o sin intervención judicial previa.

Sin embargo, cualquiera sea el cuadro de situación, es el órgano judicial quien le da legitimidad desde su inicio (sea disponiéndola o avalándola) y durante todo el tiempo que dure hasta su conclusión.

La cuestión mas crítica se dirime en materia de internaciones psiquiátricas involuntarias, al encontrarse severamente involucrado el derecho a la libertad personal.

En las **internaciones involuntarias** corresponde distinguir las que son de urgencia y las que provienen de las autoridades públicas.

Las internaciones de urgencia (enfermo en estado de furia o descontrolado, el drogadicto o el suicida), son ejemplos en los cuales no es posible retrasar la internación a la espera del control y orden judicial.

Esta clase de internaciones ya no se relaciona con la discernida por voluntad del enfermo o de su representante, sino con la disposición de terceros interesados, sólo aceptable ante un estado de real gravedad debido a la conducta extraviada y riesgosa del enfermo, o por su estado que exige la rápida intervención hospitalaria. Aquél tiene el derecho de rehusarse, nadie que se oponga puede ser sometido. Pero



excepcionalmente y por extrema urgencia, frente a un verdadero estado de necesidad (Art. 34, Inc.4 del Cód. Penal), se abre la brecha con carácter eminentemente proteccionista, para que las personas allegadas y que generalmente son las que conviven con el enfermo, desoyendo su voluntad contraria la dispongan, hasta tanto tome cartas en el asunto la justicia, o se produzca una mejoría poco tiempo después y antes de que aquélla pueda intervenir.

Las características de esta internación es: de condición precaria excepcional; subsidiaria; o sea último recurso para el problema médico, social y familiar, pues debe cesar de inmediato al desaparecer las causas que la justificaron. y se toma sólo por no poder esperarse dicha resolución judicial.

Todos los que intervienen –médicos, allegados parientes o no, director del establecimiento receptor- son responsables y, si esos antecedentes son inexactos y se ha actuado con dolo o negligencia culpable, sin la causa de justificación del estado de necesidad, pueden haberse cometido delito penal y también daño civil indemnizable.

La cuestión más crítica se dirime en materia de internaciones psiquiátricas involuntarias, al encontrarse severamente involucrado el derecho a la libertad personal.

Como afirma Kraut, las internaciones psiquiátricas institucionales (especialmente involuntarias o forzosas) ponen en juego derechos fundamentales de las personas con sufrimientos mentales, derechos de raigambre constitucional. Así, la Constitución Nacional establece el reconocimiento igualitario. Y protege a las personas con discapacidad, ampara la diferenciación para la igualdad y determina la garantía de no discriminación. Los Art. 18, 19 y 43 consagran el debido proceso, el denominado “principio de reserva”, el principio de autonomía y el acceso a la justicia.²⁵

Uno de los puntos neurálgicos de las internaciones psiquiátricas reside en su control, en la necesidad de que esta restricción a la libertad personal sea observada de cerca para que dure lo menos posible; es decir para que la internación sea realmente una herramienta a la cual deba recurrirse de *ultima ratio*, como parte de un tratamiento personalizado según las características medicas, sociales y familiares que presente la persona.

El juez, mediante fundamentos, considerara mantener el carácter compulsivo de la internación. De otra manera, la libertad como derecho esencial se vería menoscabada in abstracto y como concepto que se relativiza. Por ello, se destaca que entre las obligaciones del juez está la de tomar las medidas para que la hospitalización

²⁵ Kraut. “Hacia una transformación de los comportamientos a favor de la legalidad de los pacientes mentales. LL. 2006. B. 778



se limite al tiempo absolutamente necesario según las recomendaciones terapéuticas.²⁶

De conformidad con el principio de subsidiariedad de la internación y la consecuente mirada restrictiva con la que es observada toda internación, al llevar consigo la limitación de un derecho fundamental como es la libertad personal, la etapa de control es de suma relevancia. Por ello, no solo se establecen ciertas obligaciones para la mayoría de las personas que participan en toda internación psiquiátrica, sino además se provee la figura del “defensor oficial” especial, designado para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, esto en carácter de cautelar, provisional o preventivo de dicha detención.

La internación involuntaria de una persona está prevista en el Art. 20, donde se establece que debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud "mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros".

Para que proceda la internación involuntaria —continúa diciendo el artículo—, además de los requisitos comunes a toda internación (los del Art. 16 Inc. a, b y, eventualmente, el c), debe hacerse constar:

- a) Dictamen profesional** del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser —al igual que en el Art. 16 Inc. a— psicólogo o médico psiquiatra;
- b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento;**
- c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.**

En igual sentido, respecto del declarado "incapaz" por causa de enfermedad mental o adicciones, el primer párrafo del nuevo Art. 482, C. Civ., establece que no podrá ser privado de su *libertad personal* salvo en los casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quien deberá ser debidamente evaluado por un equipo interdisciplinario del servicio asistencial con posterior aprobación y control judicial.

Las autoridades públicas deberán disponer el traslado a un establecimiento de salud para su evaluación a las personas que por padecer enfermedades mentales o adicciones se encuentren en riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (Art. 482 Párr. 2°, C. Civ.).

Ahora bien, según el Art. 21 la internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de 10 horas al juez competente y al

²⁶ Ibíd. 22



O.R., debiendo agregarse a las 48 horas como máximo todas las constancias previstas en el Art. 20 ya citadas. Por su parte, el juez en un plazo máximo de 3 días corridos de notificado debe:

- a) Autorizar, si evalúa que están dadas las causales previstas por esta ley;
- b) Requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indicar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento, tendientes a evaluar si existen los supuestos necesarios que justifiquen la medida extrema de la internación involuntaria y/o;
- c) Denegar, en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para la medida de internación involuntaria, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata.

Es decir, que al comunicársele una internación involuntaria, el juez debe autorizarla o denegarla, o bien previamente requerir informes ampliatorios a los fines de resolver.

Si el juez la autoriza, debe solicitar informes con una periodicidad no mayor a 30 días corridos a fin de reevaluar si persisten las razones para la continuidad de dicha medida, y podrá en cualquier momento disponer su inmediata externación. Si transcurridos los primeros 90 días y luego del tercer informe continuase la internación involuntaria, el juez deberá pedir al O.R. que designe un equipo interdisciplinario que no haya intervenido hasta el momento, y en lo posible independiente del servicio asistencial interviniente, a fin de obtener una nueva evaluación. En caso de diferencia de criterio, optará siempre por la que menos restrinja la libertad de la persona internada (Art. 24).

La ley utiliza el parámetro de "*riesgo cierto e inminente*" para sí o para terceros, procurando (el tiempo dirá con qué éxito en la praxis) limitar la vaguedad de la fórmula anterior a fin de determinar la procedencia de las internaciones involuntarias.

Consideramos que la resolución judicial que autoriza o deniega la internación involuntaria en los términos del Art. 21, Inc. a) y c), deberá ser notificada al equipo de salud, al paciente en forma personal y a su defensor, en su caso al representante legal, quienes podrán apelar dicho decisorio, y al O.R. quien también podrá apelar (cf. Art. 40 Inc. c y en virtud de lo dispuesto en el Inc. k).

Técnicamente, no se trata de una autorización judicial, sino más bien de una convalidación, puesto que quien autoriza la internación involuntaria es el equipo de salud al momento de la admisión, lo cual es sometido al control judicial de legalidad posterior.

Ya se ha advertido acertadamente que el usuario que es atendido en un régimen cerrado está inserto en un círculo donde se incrementa el riesgo potencial de



que sus derechos sean vulnerados. Puede ocurrir que los representantes legales o familiares de la persona internada, los equipos de salud, o ambos de común acuerdo, le prohíban recibir visitas o mantener comunicación telefónica o de otra índole, realizar salidas del establecimiento o participar en excursiones, afectando, por tanto, derechos fundamentales. Asimismo, es posible también que los equipos de salud hagan uso de medios mecánicos de contención y de salas de aislamiento como medidas necesarias para aplicar en forma forzosa un determinado tratamiento que el paciente se niega a admitir o como medio imprescindible para controlar la autoagresividad o la heteroagresividad de éste y proporcionarle el tratamiento sedativo correspondiente.

En efecto, dichas prohibiciones y demás medidas suponen restricciones de derechos fundamentales de la persona internada que agravan la situación de privación de libertad que de por sí implica la medida de internación involuntaria. Consideramos que, una vez que el juez "autoriza" la internación involuntaria, dicha autorización no puede entenderse que alcanza a las demás restricciones de derechos fundamentales que la persona internada pueda sufrir por motivo de la internación. Por el contrario, estas últimas requerirán de autorización judicial previa, teniendo en cuenta que a diferencia de lo expuesto preliminarmente respecto de las internaciones voluntarias, aquí sí el juez controla las demás condiciones de internación.

El juez entonces examinará si las condiciones de ingreso son o no ajustadas a la legalidad y, en su caso, podrá autorizar las restricciones que sean imprescindibles para la protección de la salud, la integridad física o vida de la persona internada. Sin embargo, es posible encontrar alguna excepción motivada por razones de urgencia que puedan hacer necesaria la inmediata adopción de la medida sin que sea posible esperar a la obtención de la autorización judicial previa. Ello así, por aplicación analógica del requisito de existencia de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros propio de la admisión de una internación involuntaria, debiéndose cursar comunicación al juez y al O.R., en los términos del Art. 21.

El CPCCN en su Libro Cuarto (Procesos especiales), Título II regula los Procesos de declaración de incapacidad y de inhabilitación (arts. 624 a 637 quinter). A fin de analizar las potestades de los jueces, traeremos a colación el Art. 625 que establece que cuando no fuere posible acompañar los certificados, el juez requerirá la opinión de dos médicos forenses, quienes deberán expedirse dentro de 48 horas. A ese solo efecto y de acuerdo con las circunstancias del caso, el juez podrá ordenar la internación del presunto incapaz por igual plazo, si fuere indispensable para su examen. Entendemos que esta norma, ahora de aplicación *más restrictiva aún* — prevaleciendo, en la medida de lo posible, la evaluación sin internación—, puede considerarse una excepción a lo previsto por la ley 26.657 en el último párrafo del art.



21, y haciendo extensivo a este caso la aplicación del Principio 5 ONU ya citado. De otro modo se podría generar una situación de denegación de acceso a la justicia.

Con relación a las personas declaradas incapaces según la terminología utilizada en la ley, debemos preguntarnos (en consonancia con las observaciones formuladas en el acápite IV del presente trabajo, y sacando las sentencias de insania vigentes (Art. 141, C. Civ.), pero que deberán ser revisadas) ¿quiénes cuadrarían en esa categoría? teniendo en cuenta que a partir de la incorporación del Art. 152 ter, C. Civ., el juez estará obligado a especificar las funciones y actos que se limitan en su ejercicio.

Ciertamente, al no haberse producido una modificación integral al régimen de capacidad civil, con el correr del tiempo se podrán advertir una serie de incompatibilidades que necesariamente deberán ser resueltas en la práctica en cada caso concreto.

En cualquier caso, si una persona tiene su capacidad jurídica restringida —al menos para consentir una internación—, celebramos que dicha internación sea considerada involuntaria. Entendemos que aquí tampoco se deben admitir excepciones alegando que la persona es competente para tomar tal determinación —por más que efectivamente lo sea—, por los mismos fundamentos expuestos con relación a las internaciones de NNyA.

4-5. "Nuevo rol del médico psiquiatra y del Juez. El control de las internaciones".

El Juez

En la ley 22.194 Cuando la hospitalización, siendo voluntaria o de urgencia, se convierte después en judicial, debe ser porque el paciente tiene rasgos de insano y se lo presume tal. En caso contrario y actuando fuera del proceso pertinente que brinda las garantías procesales de práctica, el juez civil debe ordenar la externación, a menos que el hospitalizado la convierta en voluntaria, por tener lucidez y requerirlo expresamente.

Por medidas terapéuticas y la necesidad del internado y de terceros, alcoholismo o drogadicción, o el delirio pasajero incontrolable- podría disponer un tránsito precario de internación sin demencia en cierne, hasta sortear el agudo episodio. A menos que también en ese estado de urgencia fuera del caso iniciar la inhabilitación, con la necesidad de su permanencia para su curación, como en el caso de alcohólicos o drogadictos.

No habiendo interdicción ni inhabilitación carece de fundamento la pretendida facultad del juez para mantener compulsivamente la internación, sin motivos actuales



para el examen de la capacidad del sujeto. Como no hay delito, emergencia actual ni insania, el juez tampoco tiene la facultad de disponer la prisión de nadie. Todas las internaciones llegadas al estrado de la justicia, no pueden continuar sin el impulso legítimo de la suma urgencia y del examen de la capacidad de la persona, a menos, se repite, que se conviertan en voluntarias. La intervención del juez frente a hospitalizaciones de urgencia, por autoridades médicas y voluntarias, es tutelar de la libertad del internado.

La primera obligación del juez es considerar la posibilidad de la externación. Debe tomar todas las medidas para que se limite al tiempo absolutamente necesario, según las recomendaciones terapéuticas y la necesidad del internado y de terceros. La ley 22.194, Art. 11, así lo dispone. Esta ley quedó derogada por la nueva ley. E inclusive se estatuye que debe dar preferente despacho a las comunicaciones que recomiendan el egreso del interno.

Finalmente, entre otros deberes propios del cargo, los jueces civiles deben denunciar a los jueces penales y a las autoridades sanitarias el incumplimiento de los directores de establecimientos asistenciales de sus obligaciones.

Con el paradigma de la nueva ley que habla de libertad y desjudicialización; el juez debe controlar las internaciones forzosas. **El Juez** dentro del plazo de tres días debe autorizar la internación, si evalúa que están dadas las causales previstas por la ley; Requerir informes ampliatorios o indicar peritajes externos tendientes a evaluar si existen los supuestos que justifiquen la medida extrema de la internación involuntaria; Denegar y disponer la inmediata externación si no se dan los supuestos legales. La ley exige al juez una conducta activa, oficiosa que en la práctica el acatamiento de los plazos es de muy DIFICIL CUMPLIMIENTO.

Luego del tercer informe el Juez debe pedir al ORGANO DE REVISION que designe un Equipo Interdisciplinario que no haya intervenido hasta el momento y en lo posible independiente del servicio asistencial interviniente a fin de obtener una NUEVA EVALUACION.

Luego de transcurridos los primeros siete (7) días en el caso de internaciones involuntarias el juez deberá dar parte al órgano de revisión.

Diferencia de criterio: se optará por la que menos limite la libertad de la persona internada (ART. 24).

Anteriormente, el Art. 482 del Cód. Civil en lo relativo a la necesidad de designarse un defensor especial para “Asegurar que la internación no se prolongue mas de lo indispensable y aun evitarla.”, en la practica esta figura no cumpliría sus cometidos.



Como sostiene Kraut sostiene que una de las tantas falencias del sistema de internaciones psiquiátricas es la falta de designación, afirmando que “no existen garantías procedimentales, en especial, el derecho a apelar la resolución que dispone la reclusión y el derecho a un defensor que represente al enfermo”²⁷.

Esta línea crítica es erguida también por Cifuentes, Label y Perrupato, quienes en la investigación de campo donde se compulsó una muestra de expedientes sobre internaciones psiquiátricas, afirman que: “Los curadores oficiales en internaciones psiquiátricas, en los casos analizados, actúan como defensores especiales. Manifiestan que solo intervienen para el control de la internación (tarea para la cual no tienen la adecuada capacitación), pero que no tienen injerencia en el tema de los bienes que carecen de facultades para el cuidado y conservación de los bienes materiales. Hay juzgados que los nombran, además, curadores de los bienes”²⁸

En lo relativo a la función de los defensores especiales y la asunción de esta tarea por parte de los curadores públicos, el interrogante obligado gira en torno de si los curadores públicos, efectivamente, cuentan con los recursos humanos y financieros para llevar adelante las importantes actividades que involucran la figura del defensor especial.

Según la redacción de la ley 17711, decía en su tercer párrafo: “A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, alcoholistas crónicos y toxicómanos, que requieran asistencia en establecimientos adecuado, debiendo designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aún evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos”.

La ley 26657 sustituyó la redacción de todo el artículo 482, y en cuanto al referido tercer párrafo, le quitó al juez la potestad de ordenar la internación, para limitarlo a disponer la evaluación interdisciplinaria del sujeto; y eliminó la figura del Defensor Especial. Así quedó redactado el texto que se encuentra vigente desde el 11 de Diciembre de 2010. “A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la evaluación de un equipo interdisciplinario de salud para las personas que se encuentren afectadas de enfermedades mentales y adicciones, que requieran asistencia en establecimientos adecuados aunque no justifiquen la declaración de incapacidad o inhabilidad.

²⁷ Kraut. “**Los derechos de los pacientes**”. Pág. 407

²⁸ Cifuentes, Label, Perrupato. Datos sobre cuadras de internación psiquiátrica, incapacidad e inhabilitación. Las cuestiones patrimoniales, II, 2001-E 1025



Pero además interesa lo normado en el Art. 629, CPCCN., según el cual una vez abierta la causa a prueba, "si se tratase de un presunto demente que ofreciese peligro para sí o para terceros, el juez ordenará su internación en un establecimiento público o privado". En este caso, por el contrario, creemos que el juez ya no cuenta con dicha potestad, en virtud de lo que surge justamente del último párrafo del Art. 21, ya mencionado.

De modo que el plexo normativo que determina los distintos alcances de las potestades de los jueces, ha quedado integrado actualmente por los arts. 21 último párrafo de la ley 26.657, 482 Párr. 3º, CCiv., 625, CPCCN., y Principio 5 ONU.

A pesar de la supresión del Defensor Especial del Código Civil, la ley 26.657 no dejó vacante la función. La suplió en su Art. 22 con la posibilidad de designar a un abogado sólo en los casos de institucionalizaciones en contra de la voluntad del paciente.

En consonancia con los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental", en la nueva normativa "la persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento".

A partir del nuevo rol del abogado de la persona internada, éste deberá tomar distancia de su antecesor, el defensor especial. Debe dejar el ropaje tutelarcita del cual estaba imbuido el defensor especial- como una suerte de auxiliar del juez- para pedirle, y eventualmente exigirle, al magistrado todas aquellas medidas tendientes a lograr la sustitución de la internación manicomial por alguno de los dispositivos comunitarios. Lo que la ley generó es un cambio de enfoque en el nuevo abogado defensor.

El principio es la capacidad de hecho-concepto sobre el cual la ley 26.657 se ocupó de dejarlo bien en claro en su *artículo 3*-. Si bien la regla general es la posibilidad de designar el abogado particular, la experiencia indica que la gran mayoría de los usuarios que se internan durante una crisis aguda al menos padecen de una incapacidad transitoria.

Nos preguntamos: ¿Es este el momento adecuado para dejar al sujeto librado a tomar una decisión tan importante?

Es cierto que luego el paciente podrá sustituir a sus letrados, o incluso recurrir a la defensa pública, cuando recobre su lucidez. Sin embargo, en el interregno, podemos dejar abierta la posibilidad de abusos por parte de parientes o allegados



inescrupulosos que le impongan su abogado. ¿Podría en tal sentido existir la posibilidad de que clínicas interesadas ejerzan su influencia?

Se puede ver en algunas disposiciones la falta de realismo donde se consagra el derecho “a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable” (artículo 7, inciso 1). Se les podrá imputar que violaron el derecho consagrado por el mencionado artículo, cuando deban pronunciarse de acuerdo al artículo 631 inciso 3 del CPCCN, en aquellos casos en que la ciencia no tiene posibilidades de modificación.

Si bien el artículo 482 no preveía el régimen de los egresos- de similar relevancia para la libertad personal que el de los ingresos- se contemplaba la designación de un defensor especial nombrado por el juez para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aún evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos.

Por otra parte, el texto del tercer párrafo es parecido al último párrafo del texto sustituido, con la sustancial diferencia que el anterior preveía la internación.

El nuevo Art. 152 ter refuerza entonces el rol del curador, quien ya no supe la voluntad del sujeto mediante la representación (salvo, claro está, en los casos estrictamente necesarios) sino como herramienta para que el sujeto —conforme su voluntad— pueda obtener el apoyo necesario para mejorar en su estado de salud.

En los procesos de familia, los intereses que se tutelan muchas veces exceden los de las partes involucradas, como son los de los menores e incapaces. El juez de familia, tiene la delicada y difícil misión de resolver conflictos que no se agotan en el estricto marco de lo jurídico, ya que exigen una verdadera disposición humana. En este orden de ideas, para cumplir acabadamente esta función, el juez de familia se erige en una figura protagónica, con un rol diferenciado, asumiendo concretas y ampliadas atribuciones que abarcan la esfera de comando, o dirección del trámite, y los mayores poderes de instrucción de las causas. Estos mayores poderes y atribuciones se traducen en una mayor intermediación, en una búsqueda permanente de fórmulas conciliatorias y en la adopción, en muchos casos, de medidas en forma oficiosa. Esa mayor intermediación del juez, hace que tome medidas adecuadas en tiempo oportuno.

Todas estas cuestiones van marcando un perfil de juez que debe lograr el delicado equilibrio entre los intereses superiores que se deben tutelar y lo reservado a las libertades personales; sabiendo que es este tipo de procesos, cada caso es especial y requiere soluciones únicas que contemplen la idiosincrasia, las valoraciones y la historia de cada familia en crisis.



En cuanto a la relación del médico con el paciente, se puede hablar de “modelos éticos” o “modelos jurídicos de actuación médica”.

El modelo de beneficencia se caracteriza porque : 1) expresa el punto de vista de la Medicina; 2) considera a los enfermos, en general, como incapaces”; 3) de ahí que deba ser el médico quien busque “los mejores intereses de su enfermo”; 4) ignora o deja de lado el proyecto vital de cada persona, sus preferencias o decisiones; 5) considera que es la medicina que proporciona un punto de vista objetivo; 6) dice atender al “criterio común de la ciencia, en función del desarrollo y estado de la misma en cada momento”; 7) obliga al médico a sopesar los bienes con los males, los beneficios con los perjuicios, actuales o que pueden sobrevenir; 8) como también obliga al médico a mantener “la capacidad profesional necesaria”; 9) aunque no suela expresarse con claridad, este modelo, considerado tradicional, “protege a los médicos”, por entender que procuran siempre, en todos los casos, lo mejor para el enfermo, conforme a su “ciencia y conciencia”; 10) lleva incluso a negar la existencia de “mala praxis” y, por tanto, la responsabilidad profesional por errores u omisiones.

El modelo de autonomía exhibe las particularidades siguientes: 1) atiende a “los mejores intereses del paciente; 2) los juzga, exclusivamente, desde el punto de vista del enfermo,; 3) deja de lado el valor objetivo que la medicina otorga a cada situación; 4) mirada que puede no coincidir con el criterio médico; 5) se guía por el juicio de valores “propio y específico de cada individuo”; 6) atiende, en consecuencia, a sus ideales, creencias y proyectos de vida; 7) respeta el derecho del paciente a su autodeterminación; 8) incluye la noción de paciente activo, que participa en la toma de decisiones atinentes a su salud; 9) la referencia al concepto de “autonomía” tiene que ver con “aquellas vidas que nunca se someten al juicio de otro” y que, en consecuencia, “conservan el poder de autodirigirse”; 10) se basa en una información y comprensión adecuadas; 11) reúne tres condiciones: intencionalidad, conocimiento y ausencia de control externo.

En este modelo “se sustituye la voluntad del enfermo incapaz”

El “modelo de justicia” se relaciona con el “interés público”, las “buenas costumbres” o la protección de los terceros o de la comunidad en general. Este modelo atiende como razón o criterio para limitar o desconocer la voluntad del paciente a “intereses de terceros” ajenos a los propios del enfermo, sean éstos terceras personas determinadas o indeterminadas, la sociedad civil o la comunidad. El Estado, a través de sus legisladores o de sus jueces, puede, con las leyes o sentencias, limitar los “derechos del paciente”, como es el caso extremo del suicidio.

El rol del médico psiquiatra de acuerdo con la nueva ley en los casos de tratamientos hospitalarios debe tener; como característica la intervención de un grupo



multidisciplinario de profesionales de la salud mental. Cada uno de los miembros del equipo se encarga de aspectos diferentes del problema del paciente. Para cada caso se debe tener un plan de tratamiento maestro bien definido que abarque el motivo del ingreso y la necesidad de hospitalización, una evaluación de los problemas del paciente, sus aptitudes y cualidades, los diagnósticos formales, los criterios del alta, y una previsión del alojamiento y del tratamiento post hospitalario.

El principio de salud mental 16 de Naciones Unidas, relativo a la admisión involuntaria dentro de un establecimiento psiquiátrico, establece que ésta se justifica sólo: a) si existe riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o terceros; b) si la no admisión del paciente cuya enfermedad mental sea grave y su capacidad de juicio esté afectada puede producir un deterioro mayor en su salud o impide un tratamiento médico adecuado que exija la intervención de otro profesional de la salud mental. En todos los casos, la admisión o retención involuntaria se hará por un período breve, con fines de observación, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención misma.

4-6. La Desmanicomialización: Posturas a favor y en contra. Antecedentes en el derecho comparado.

Se pueden distinguir dos situaciones que pueden englobarse en el concepto de proceso “desinstitucionalizador”. Por un lado, una política de deshospitización, entendida como disminución de camas hospitalarias hasta el cierre de un hospital, que en muchos casos no es sino un tema de costos.

En otra postura, la política de desmanicomialización apunta a un replanteo de las prácticas en el campo de la salud mental y propone el cierre definitivo de la institución “manicomio” y la construcción de modelos alternativos extramuros (comunitarios).

Así como sectores de la psiquiatría analizaron las consecuencias negativas del movimiento deshospitizador, especialmente en los Estados Unidos, fue también criticada la postura teórica que ataca al hospital psiquiátrico, y la experiencia de la ley italiana exportada a otros países.

La causa de la cronificación y alienación reside no en la hospitalización (sostienen algunos autores) sino en la índole de ciertas instituciones. Si se mejoran las condiciones materiales y humanas de los hospitales, se intensifican los objetivos terapéuticos y se limita la internación a lo estrictamente necesario, entonces cerrar los hospitales psiquiátricos importaría una falta de responsabilidad para los enfermos y sus familias.



Por otro lado, afirman, determinadas dolencias requieren hospitalización por cuanto ciertas patologías son irreversibles y progresivas, y para muchas de ella no se conocen terapéuticas eficaces; los pacientes (en estos casos) no se hallan en condiciones de proveer a su cuidado (alimentarse, higienizarse, tomar su medicación). Estos supuestos nada tienen que ver, obviamente, con la acumulación de pacientes que permanecen sine die en el hospital, sin tratamiento ni posibilidades de rehabilitación. Pero, si son deshospitalizados sin que se les asegure una existencia digna, cuidados y tratamientos adecuado para ellos y sus familias, las consecuencias para el paciente, su entorno y la propia comunidad serán desastrosos, y sólo se habrán atendido alegaciones reformistas.

Hoy, gracias al mejor conocimiento que se tiene de la discapacidad mental y los nuevos modelos de servicios y sistemas de apoyo comunitario, muchas personas con discapacidad mental, antes condenadas a vivir encerradas en instituciones, han demostrado que pueden llevar una vida plena y útil dentro de la comunidad. Sin embargo, a pesar de esos avances considerables, los mentales siguen siendo uno de los grupos más marginados y vulnerables en todos los países.

La dignidad del hombre aglutina asimismo todos los restantes derechos fundamentales (derecho a la libertad; a no ser sometido a tratos inhumanos, crueles o degradantes; a no ser discriminados; a la intimidad; al honor, etc.). Quedan, así protegidos el respeto a la honra y el reconocimiento a la dignidad (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 11.1).

La aparición de una **enfermedad crónica** en un miembro de la familia supone un estrés para el sistema familiar, que exige la adaptación tanto de la persona enferma como del resto de la familia. Con frecuencia, el enfermo pierde autonomía, se siente más vulnerable y, en ocasiones, debe soportar un régimen terapéutico exigente. Los demás miembros de la familia experimentan la pérdida de la persona sana que conocían, y generalmente asumen una responsabilidad sustancial en el cuidado del paciente, por ejemplo, en las enfermedades neurológicas debilitantes, como la demencia de tipo Alzheimer o en enfermedades como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) y el cáncer. En estos casos, toda la familia debe enfrentar el estrés que generan tanto la perspectiva de la muerte como la enfermedad actual. Algunas familias canalizan el malestar generado por estas situaciones creando organizaciones de apoyo, aumentando la concienciación pública respecto a la enfermedad y organizándose en torno al enfermo. Pero la enfermedad crónica con frecuencia genera depresión en los miembros de la familia y puede provocar disputas y distanciamiento. La carga que supone el cuidado de manera desproporcionada sobre las mujeres de la familia, madres, hijas y nueras.



Las enfermedades emocionales crónicas también requieren adaptaciones importantes. Por ejemplo, la familia puede reaccionar de manera caótica o con miedo ante el brote psicótico de un miembro con esquizofrenia. La regresión de la persona esquizofrénica, sus emociones exageradas, las frecuentes hospitalizaciones y la dependencia económica y social de estos pacientes puede tensar el sistema familiar. Los restantes miembros de la familia pueden reaccionar con sentimientos hostiles (denominados *emoción expresa*) que se asocian con un peor pronóstico de la persona enferma. Asimismo, los enfermos con trastorno bipolar I pueden afectar gravemente a la familia, particularmente durante los episodios maníacos.

La crisis puede sobrevenir cuando la enfermedad afecta la estabilidad económica de la familia y cuando poco puede hacerse para mejorar o aliviar al enfermo.

En la Argentina, desde diferentes enfoques teóricos y en el marco de distintas situaciones, se promueven intentos serios para canalizar la reforma psiquiátrica, ya sea a partir de un cambio de paradigma de atención vigente (desinstitucionalización), o bien de humanizar el sistema imperante (redefinir el sistema de atención domiciliaria).

Los textos constitucionales nacionales y locales habilitan los medios de acceso a la justicia, no solo para atender a casos específicos sino también para requerir la protección de derechos o intereses colectivos. La existencia de normas jurídicas, deontológicas y éticas protectoras de los derechos humanos básicos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental y sus familiares no se refleja en la práctica concreta.

Los principios bioéticos de autonomía y justicia distributiva, y la salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad mental son solo un anhelo. Y las personas que sufren violaciones a los derechos humanos no encuentran el camino para obtener respuestas satisfactorias a sus requerimientos.

Aunque haya avances, creo que la existencia de una normativa de derechos fundamentales no asegura, empero, su cumplimiento, pues tales derechos carecen, por lo general, de protección, fiscalización adecuada y falta de controles jurisdiccionales, así como se requieren más leyes que reglamenten los derechos constitucionales y les den contenido y eficacia. Especialmente aludimos aquí a normas mínimas de atención y a los derechos de los pacientes; insistiendo en que el derecho a la salud y a la calidad de vida son inaccesibles para un amplio sector de la población, particularmente para quienes carecen de cobertura asistencial privada, virtualmente excluidos del sistema de salud; que no da a vasto y se encuentra saturado. La situación se agrava en el caso de las personas con problemáticas mentales que buscan un paliativo a su problemática, mas aun en pacientes institucionalizados, ya que su indefensión es casi total.



Además hay que admitir que los derechos de los pacientes mentalmente aquejados, de los que tanto se habla en los textos constitucionales, legislativos y en documentos internacionales, no pasan de ser en la práctica, “derechos solamente proclamados”, simbólicos y meras aspiraciones.

Insistimos en que la dicotomía “tratamiento o libertad” es falsa. Privilegiar algunos bienes jurídicos considerados en abstracto (seguridad o libertad, tratamiento o autonomía) no resuelve la cuestión. El ejercicio del derecho a la libertad, la autodeterminación y los demás derechos fundamentales de los enfermos se promueven sólo mediante un tratamiento adecuado, sea en un marco institucional o a través de mecanismos alternativos (atención en la comunidad)

Es una obligación impostergable de la autoridad pública (el Estado nacional) la de garantizar igualmente, el derecho a la prestación de la salud, mediante acciones positivas que promocionen, implementen y faciliten el acceso a salud, ya que aquí se halla en juego el interés superior de las personas que padecen alguna afección en su cuerpo o en su psiquis.

Revisión del modelo deshospitalizador:

En nuestro país, la experiencia pineliana tuvo su influencia en Lucio Meléndez y en su sucesor en la cátedra y en el hospicio, Domingo J Cabred, quien hacia fines del siglo pasado creó en nuestro país el asilo de alienados según el modelo inglés de John Connolly-de puertas abiertas (open door)-, destinado a modificar sustancialmente la asistencia del enfermo mental y a poner fin al padecimiento de los llamados “alienados”. Cabred consideraba incuestionables los efectos benéficos del sistema “non restraint”, fundado en principios científicos, humanitarios y económicos, según sus propias palabras. Esta propuesta tuvo avances y contramarchas según la importancia que los distintos gobiernos otorgaban a los sectores más desfavorecidos²⁹.

La revolución psicofarmacológica de los años 50 significó un gran cambio en el modelo asistencial, que facilitó la atención del paciente psiquiátrico, simplificó el tratamiento y contribuyó eficazmente a la rehabilitación y reinserción comunitaria, aunque al mismo tiempo favoreció la posibilidad de control y vigilancia. En esa época nacieron, en los países desarrollados, los movimientos en defensa de los derechos de los pacientes mentales y la lucha antimanicomial: se aceptan sin discusión los efectos nocivos derivados de hospitalizaciones prolongadas, indefinidas o innecesarias. Se asocia el hospitalismo psiquiátrico con la cronificación, en el marco de los centros de atención con marcadas falencias asistenciales, características de esos grandes espacios gobernados por un modelo totalitario.

²⁹ Vezzetti, H.: **La locura en la Argentina**. Buenos Aires: Folios Ediciones. (1983)



Comenzó con ello en Inglaterra, Italia y Estados Unidos el camino hacia un modelo desinstitucionalizador. Este movimiento, con muchas contradicciones,- se extendió lenta- y contradictoriamente- a ciertos países de América latina, buscando crear modelos alternativos al tradicional sistema hospitalario (predominantemente custodial), y gestando dispositivos comunitarios aptos para proteger a los pacientes en el marco de una legislación adecuada que funcionara como soporte.

Con estos fundamentos, abolicionistas de cualquier forma de internamiento involuntario, numerosos autores vinculados al campo de la psiquiatría postulan la eliminación de todas las internaciones involuntarias.

En los Estados Unidos, la doctrina judicial que regía el tema hasta los años setenta era de la “hands off”: los jueces consideraban que, frente a las instituciones, todos los problemas internos eran competencia de las autoridades administrativas. El personal médico ejercía un poder absoluto respecto de las cuestiones psiquiátricas y sobre la vida institucional. La transformación del modelo tuvo lugar a partir de batallas judiciales, iniciadas colectivamente en beneficio de los sectores afectados.

Otros sectores de la psiquiatría critican tanto la postura teórica que atacan al hospital psiquiátrico como las consecuencias negativas del movimiento deshospitalizador, especialmente en los Estados Unidos, así como la experiencia de la ley italiana exportada a otros países.

Algunos sostienen que el mal no está en la hospitalización, sino que la causa de la cronificación y alienación reside en la cualidad de ciertas instituciones. Por lo que se alega que, mejorando las condiciones materiales y humanas de los hospitales, intensificando los objetivos terapéuticos, y limitando la internación a lo estrictamente necesario, sería una falta de responsabilidad para los enfermos y sus familias cerrar los hospitales psiquiátricos.

Algunos autores sostienen que determinadas dolencias exigen la hospitalización por cuanto ciertas patologías son irreversibles, progresivas y porque para muchas de ella no se conocen terapéuticas eficaces, y los pacientes- en estos casos- no están en condiciones de proveer a su cuidado (alimentarse, higienizarse, tomar su medicación). Estos supuestos nada tienen que ver con la acumulación de pacientes que permanecen “sine die” en el hospital, sin tratamiento ni posibilidades de rehabilitación. Si los pacientes son deshospitalizados sin que se les asegure una existencia digna, cuidados y tratamientos adecuados para ellos y sus familias, nos encontramos frente a alegaciones reformistas con consecuencias desastrosas para el paciente, el entorno y la propia comunidad. En los Estados Unidos, La cruzada a favor de un sistema dotado de legalidad-impulsada en casos concretos por abogados defensores de los derechos humanos y fallos comprometidos-arranca en los años 60,



y logra el reconocimiento de los derechos de los pacientes reclusos y una mejora en las condiciones de vida en el seno de las instituciones. La externación de pacientes tenía fines estrictamente humanitarios y terapéuticos. A fines de la década del 60, los gobiernos conservadores de algunos estados norteamericanos, montados en el discurso antimanicomial, reducen drásticamente y salvajemente la población hospitalizada, con resultados nefastos. Aquellos primeros logros conseguidos esforzadamente con propósitos caritativos y virtuosos, fueron utilizados discursivamente por los gobernantes para implementar una inicua política deshospitalizadora, estructurada con fines políticos y económicos y sin crear estructuras sustitutivas adecuadas.

Las legislaciones que autorizaban al médico- o director- a externar pacientes determinaron, especialmente en los casos de los crónicos, que miles de personas perdieran su lugar en el hospital- o en el hospicio- terminando sus días abandonados en albergues, habitaciones individuales en barrios marginales, o en la calle. Se buscaba economizar el gasto público a través de la reducción del presupuesto en salud mental. El motivo encubierto: los empresarios privados hicieron grandes negocios admitiendo pacientes en lugares calamitosos, sin controles estatales si atención médica.

El resultado final muestra en California, Nueva York; Washington, Wisconsin, Ohio, Baltimore y muchos otros estados norteamericanos, a millares de ex pacientes crónicos, carentes de recursos y sin tratamientos adecuados condenados a vivir una vida insoportable. Los pacientes graves, en muchos estados están desamparados. Existe una alta rotatividad de los pacientes (los pacientes salen por una puerta y entran por la otra).

La deshospitalización apresurada, con la finalidad de bajar los costos de atención y sin proveer a la comunidad de una estructura adecuada de servicios de asistencia y soporte para el paciente y su grupo familiar, determinó, según los distintos autores, un elevado dispendio de sufrimiento y dolor para millares de personas.

La experiencia norteamericana de los últimos 20 años indica las falencias del modelo deshospitalizador- y no desinstitucionalizador- implementado en dicho país.

En su análisis del tema, Richard Lamb³⁰ comenta el grave problema social derivado de la reducción de camas en los hospitales públicos sin la oferta de un tratamiento efectivo en la comunidad. Por lo demás, *“número de pacientes mentales sin techo ha crecido en varios de los países ricos”*. El estado de desamparo y segregación de los enfermos mentales externados- y las molestias que suelen ocasionar por la falta de la que son víctimas-fomenta una tendencia de los

³⁰ Lamb Richard H. **Deinstitutionalization at the beginning of the new millennium**, en Harvard Review of Psychiatry 6, 1-9, 1998



profesionales de la salud mentales, de la jurisprudencia y de la propia comunidad, a restablecer el modelo custodial.

Morgado y Abelha De Lima,³¹ entre quienes cuestionan la ideologización del movimiento antimanicomial, señalan cinco consecuencias graves de una deshospitalización apresurada o improvisada:

- 1) Desamparo de los pacientes graves;
- 2) Alta rotatividad de los pacientes
- 3) Escasa asignación de recursos para la atención, lo que determina la carencia de tratamientos disponibles para pacientes ambulatorios;
- 4) Los pacientes tratados en la comunidad suelen tener constantes problemas con la policía y la justicia;
- 5) Politización del movimiento de desinstitucionalización.

Desinstitucionalización versus desmanicomialización

Por lo general, se suele utilizar como sinónimos “desinstitucionalización” y “Desmanicomialización”. Algunos autores sostienen que la expresión “desinstitucionalizar” es mucho más amplia, pues involucra un complejo de acciones que no se circunscriben a la abolición del hospital psiquiátrico.

El término “desinstitucionalización” va un poco más allá al prever, para ello, la implementación de una gran cantidad de medidas de diferente orden (social, económico, cultural, familiar, etc.) que se yuxtaponen, tendientes a virar el eje en el cual todavía continúa centrado el sistema de atención psiquiátrica: el hospicio, hacia otro mas complejo que se lo sintetiza con concepto de “comunidad”. Este cambio de paradigma significa que, por un lado, el hospital psiquiátrico cesa de ser el componente central de la atención psiquiátrica y, por el otro, propone que los servicios comunitarios constituyan el medio principal para lograr una atención accesible, descentralizada, integral, participativa, continua y de carácter preventivo.

Además de las distintas y variadas acciones positivas que auspicia la “desinstitucionalización” como modelo, no se debe perder de vista ciertos principios que la sustentan, como ser, la subsidiariedad o excepcionalidad de la internación. Es decir, si algo es subsidiario o excepcional, es porque previo a ellos se debe –de manera obligada- llevar adelante otro tipo de acciones, intervenciones o medidas. La esencia de la cuestión reside en cómo o qué estrategias son hábiles para contrarrestar tantísimos años de “encierro”. Su objetivo no debería ser “curar al enfermo”, sino resolver el problema por el cual se decidió internarlo.

³¹ Morgado, Anastasio y Abelha De Lima, Lucia. **Desistitucionalizao: suas bases e a experiencia internacional**, en Jornal Brasileiro de Psiquiatria 43 (1), 19-28, 1994.

En general, ese problema es la impotencia para lograr que se someta a un tratamiento medicinal; otras veces, las circunstancias de su situación socio-cultural aislada, la pobreza y entorno familiar contraproducente; algunas, la peligrosidad del furioso o maniaco (psicópata o psicótico) que, en este supuesto si justifica el encierro por razones de seguridad”.

En lo inmediato como prevención eficaz para disminuir el aflujo de enfermos al hospicio y en tanto no se creen adecuados sustitutos- será preciso evitar internaciones que no sean imprescindibles para mejorar al enfermo, y que no se encuadren dentro de un proceso terapéutico idóneo; agregando que, “de nada sirve abolir por decreto la institución-manicomio sin un previo cambio de actitud de la sociedad, de sus imágenes sobre la locura.

El mal no está en los hospitales monovalentes como tales, sino en la necesidad de la reforma de sus condiciones materiales y humanas, intensificando los objetivos terapéuticos y limitando las internaciones a lo estrictamente necesario a fin de evitar la cronicidad.

Fig. N° 1: Hospital Moyano



Fuente:³²

El llamado manicomio puede ser mal visto por el vulgo y denostado por los prejuicios de la ignorancia, pero no puede ser devaluado, en tanto su función y existencia se justifican desde la ética médica y de las problemáticas actuales y necesidades básicas de la salud pública.

Se olvida el objetivo fundamental de mejorar la situación del enfermo mental al generalizar la asistencia y sacarlo fuera de la institución.

La desmanicomialización no es cierre de servicios: Debería haber una transformación institucional, lo que implica aumento del presupuesto, apertura de

³² **Haford Santiago** en <http://www.lanacion.com.ar/962062-la-justicia-ordeno-al-gobierno-reparar-el-moyano-en-un-ano>. Ubicada en la red 7/7/2011



nuevos e innovadores dispositivos que permitan una atención integral e inclusión de nuevas disciplinas para la promoción de la salud mental. La necesidad de trabajar en equipos interdisciplinarios, no tiene que significar la pérdida de la especificidad disciplinaria, sino el construir entre varias respuestas complejas a problemáticas que requieren abordajes globales. Ejemplos de procesos de reforma de la salud mental en distintos países, muestran ajustes en el gasto público, negocios para el sector privado, abandono de personas, entre otros. Los procesos de externación llevados adelante en otros países sólo han producido abandono de personas, reingresos permanentes de pacientes e internaciones en otras instituciones, tales como geriátrico o instituciones que atienden la pobreza.

La implementación de la nueva ley cuenta con diversas dificultades prácticas. *¿Cómo adaptar el sistema hospitalario ordinario para incluir a los padecimientos psiquiátricos? ¿Cuál será el futuro de los institutos de salud mental tradicionales?*

La nueva ley impone muchos cambios de infraestructura, organización y capacitación. Pero sobre todo, busca lograr un cambio de actitud. El espíritu fundamental de la ley es recordar que la persona con problemas mentales, el "loco" o "demente" sigue siendo un ser humano. Los institutos psiquiátricos, tantas veces imaginados (y hasta funcionando) como centros de aislamiento y cuasi detención, deben enfocarse más que nunca al tratamiento y la curación.

El secretario de Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Luis Duhalde, destacó que esta ley "...protege los derechos de los pacientes afectados en su salud mental, remueve las viejas prácticas manicomiales y establece un nuevo sistema que permite recuperar la dignidad de los pacientes...".³³

El secretario de la Asociación de Psiquiatras Argentinos, Horacio Vommaro, cuando la ley fue aprobada en el Congreso de la Nación. Pronunció:

"No se puede demonizar la internación psiquiátrica, un dispositivo muchas veces necesario que salva la calidad de vida del paciente"³⁴.

De esta forma se unía a las dudas y críticas de varios profesionales de la salud que ven a la nueva legislación como inaplicable e incluso peligrosa para los pacientes. Los más acerbos críticos han manifestado que el equipo interdisciplinario propuesto por la ley es un "despropósito" porque no toma en cuenta los diferentes niveles de autoridad e injerencia de las distintas disciplinas en el diagnóstico de los pacientes. A su vez, han criticado que la ley fue realizada sin consultar a ninguna de las asociaciones argentinas de profesionales de la salud mental, que poseen experiencia en el tratamiento y cuidado de los desordenes psiquiátricos.

³³<http://www.losandes.com.ar/notas/2010/11/26/nueva-salud-mental-protege-derechos-pacientes-529559.asp>

³⁴<http://tiempo.elargentino.com/notas/fue-sancionada-nueva-ley-de-salud-mental-y-ya-despierta-criticas>



La Asociación de Psiquiatras de Santa Fe fue especialmente dura. En una carta editorial se dirigió directamente al diputado Leonardo Gorbacz, primer impulsor de la nueva ley. El comunicado dice que Gorbacz: "*Confunde (por ignorancia, dogmatismo o intencionalmente) internar con "encerrar" y medicar con "castigar", y coloca al psiquiatra como a un torturador*".

El coordinador del Movimiento de Desmanicomialización y Transformación Institucional, crítico esta ley desde que solo era un proyecto en el congreso de la nación, al afirmar que presenta "gravísimas falencias científicas, inconsistencias técnicas y aspectos regresivos en políticas de salud mental"³⁵

De este modo, y en consonancia con el mandato constitucional (art. 120, CN), desde el Ministerio Público de la Defensa se ha dado el primer paso en la consolidación de la nueva institucionalidad en materia de acceso a la justicia de las personas internadas por motivos de su salud mental en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

La desinstitucionalización es el proceso a través del cual se da de alta de los hospitales psiquiátricos públicos a un número elevado de pacientes para que reciban tratamiento ambulatorio. A muchos de esos pacientes se los internó en diversas clínicas para convalecientes, donde se continuó con el tratamiento psiquiátrico y con su rehabilitación. A otros se los derivó a nuevos tipos de instituciones, con centros de reinserción social, instalaciones de cuidado y hospedaje, y unidades de alojamiento público. Muchos tuvieron que volver al hospital, y apareció un fenómeno de puesta giratoria, ya que se tuvo que reingresar hasta un 80% de los pacientes en los dos años posteriores a su alta.

Los pacientes fuera del hospital necesitan importante apoyo social, con asesoramiento vocacional y recreativo, tratamiento psiquiátrico integral, trabajo remunerado y alojamiento asequible. Este apoyo no ha alcanzado la amplitud que los que planificaron y defendieron la "desinstitucionalización" creían necesaria, principalmente a causa de la falta de subvenciones adecuadas procedentes de los organismos del estado.

En suma, la cuestión de la "desinstitucionalización" como la de los conflictos que trae aparejados el tratamiento de personas con padecimientos no es un tema sencillo. No basta con poseer las herramientas normativas; ello es importante, pero no definitorio. Depende de una gran cantidad de acciones paralelas, muchas de las cuales no son factibles si detrás de ellas se carece de decisiones políticas, serias y comprometidas,

³⁵ "Critican un proyecto de ley nacional de salud mental".Diario "Pagina 12", ejemplar del 27/8/07 en: Famá María V; Herrera Marisa; Pagano María Luz: "Salud mental en de Derecho de Familia. Buenos Aires. Ed. Hammurabi. 2008. 1º Edición .Pág. 114



con el fin de acortar la inexorable brecha existente entre los derechos humanos y la salud mental.

Es innegable el status particular que poseen las personas con padecimiento psíquico institucionalizadas, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, se impone la regla del reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial del respeto a la dignidad, a la libertad y al debido proceso (entre tantos otros), de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo –sea el Estado o los particulares- que posibiliten promover su cumplimiento³⁶

4-7. “Desarrollos de Política Estatal. El poder ejecutivo como órgano del estado que detenta la función de hacer efectivos los derechos sociales”

La psiquiatría preventiva forma parte de la psiquiatría pública. El objetivo de la prevención es disminuir la aparición (incidencia), la duración (prevalencia), y las discapacidades residuales de los trastornos mentales. La prevención de los trastornos mentales se basa en los principios de la salud pública y se divide en primaria, secundaria, y terciaria.

Los programas públicos de salud mental deberían fomentar la continuidad de la asistencia. La continuidad de la asistencia permite que un único clínico controle a un paciente que recorre el servicio de urgencias, la hospitalización, el hospital de día como transición a la comunidad también permite el intercambio de información y de responsabilidades en el equipo cuando, por motivos de conveniencia o económicos, varios profesionales tratan al paciente en diversos contextos. El libre intercambio de información clínica entre los centros y los enlaces entre organismos oficiales forman parte también del sistema de atención total.

Debería haber un programa para el tratamiento ambulatorio no voluntario de personas con enfermedades mentales. Sus objetivos debieran ser ayudar a los pacientes a vivir y funcionar en la comunidad y evitar recaídas que generen nuevas hospitalizaciones. El tratamiento ambulatorio no voluntario llevarse a cabo por orden judicial, y los pacientes acudir al consultorio para recibir medicación, terapia individual o de grupo, terapia psicosocial, y educación vocacional. Además, buscar sitio donde el paciente pueda vivir y se le asigna un coordinador de caso. El tribunal puede ordenar que se administre la medicación si el paciente no puede tomar una decisión relativa al tratamiento. Todos los procedimientos del compromiso con el tratamiento ambulatorio ordenados por un tribunal se llevan a cabo después de que un psiquiatra evalúa al

³⁶ CSJN 19/02/08 “R., M. J. s/ Insania”, L.L. 29/02/08



paciente. La falta de cumplimiento es mínima, debido a la estrecha supervisión y a que el paciente prefiere el programa de compromiso con el tratamiento ambulatorio antes que la hospitalización involuntaria.

En muchos casos se puede utilizar una alternativa al compromiso con el tratamiento ambulatorio, denominado tutela. Los tutores-que no suelen formar parte del sistema de salud y que con frecuencia son familiares- tienen la responsabilidad de mantener el bienestar de los pacientes que gozan de un grado variable de autoridad sobre las vidas de éstos, que incluye la potestad de alojarlos en un centro de régimen cerrado si la situación así lo indica. Por supuesto, el personal encargado del tratamiento debe estar de acuerdo con la necesidad de que se ingrese al paciente. Así pues, estos pacientes se ingresan debido a su patología, y no como castigo por no cumplir con el tratamiento.

El sistema de salud argentino es complejo, fragmentado y descentralizado. Cada una de las provincias del país tiene su propio ministerio o secretaría de salud, que controla la mayoría de las decisiones políticas en salud. La salud mental en Argentina es financiada principalmente a través de deducciones salariales. Para casi el 50 por ciento de la población, las “obras sociales sindicales” (programas sin fines de lucro que benefician a los trabajadores, patrocinados por los sindicatos y regulados por el gobierno) financian la atención de la salud. Sin embargo, desde la crisis económica, muchas personas han perdido su trabajo y los ingresos de estos programas han disminuido dramáticamente, a la vez que el porcentaje de la población sin ninguna cobertura de seguro se ha visto incrementado.

Adicionalmente, los programas que antes cubrían sus costos a través de cuotas colectivas pagadas por aquellos que utilizaban sus servicios no han podido seguir haciéndolo, ya que sus asociados ya no pueden pagar por los servicios³⁷.

La planificación federal en salud mental de Argentina es llevada a cabo por la Unidad Coordinadora Ejecutora de Salud Mental y Comportamiento Saludable del Ministerio de Salud de la Nación (Unidad Coordinadora). El presupuesto anual total de la Unidad Coordinadora para el 2006 fue de 700.000 pesos.

Para 2005 la unidad carecía de los recursos suficientes para implementar las políticas o recolectar y centralizar datos de salud mental de las provincias.

Sin datos confiables sobre la amplitud de los problemas de salud mental ni sobre los servicios de salud mental disponibles, la planificación e implementación de las políticas son prácticamente imposibles. Por ende, la mayoría de las decisiones acerca de las políticas y la asignación de presupuesto se realizan en el ámbito provincial.

³⁷ Entrevista con el Dr. Julio Ainstein, ex Director de Salud Mental, Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, y la Dra. Patricia Esmerado, ex Directora Adjunta, Hospital Interzonal José Estévez (1 de junio de 2004)



En el 2007 la Unidad Coordinadora firmo un convenio con ocho universidades nacionales para realizar una investigación epidemiológica sobre padecimiento psíquico de la infancia, el cual ha demandado casi un 65 por ciento del presupuesto total del área. Asimismo, y en el marco de la Mesa Federal ³⁸de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos,

La Unidad Coordinadora participa de una serie de coloquios regionales que definen como prioritaria la elaboración de políticas públicas en salud mental desde un enfoque de derechos.

La Organización Mundial de la Salud recomienda ³⁹que el 10% del presupuesto de salud sea asignado a la salud mental.

No obstante, varias provincias argentinas sólo asignan una pequeña fracción de esta cantidad para los servicios de salud mental. En la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, según cifras del 2005, solamente el 2 por ciento del presupuesto de salud se asignaba a la salud mental. Para el 2007, este presupuesto había aumentado al 4,2 por ciento.

El incremento de la pobreza desde la crisis económica y política de 2001 ha llevado a un aumento en la demanda de servicios de salud públicos. Hasta antes de la crisis, el por ciento de la población recibía atención a través de los hospitales públicos. A partir de la crisis, el 60 por ciento de la población ha comenzado a utilizar los servicios de los hospitales públicos. Sin embargo, el presupuesto de estos hospitales ha sido recortado, incrementando los problemas causados por el aumento de la demanda. Más aún, a medida que la situación argentina fue empeorando, se incrementaron los síntomas psíquicos y la prevalencia de determinadas enfermedades asociadas con la pobreza y la desocupación.

En los últimos años el gobierno de Argentina ha tomado una serie de medidas para minimizar el impacto de la crisis económica en el sector de la salud. Las medidas se han enfocado a facilitar el acceso a fármacos. El Ministerio de Salud de la Nación, el principal proveedor de medicinas consumidas en Argentina, acrecentó la provisión de medicamentos como respuesta a la crisis.

El Ministerio centralizó también la compra de medicamentos, permitiendo precios menores a través de compras al por mayor, puesto que hasta entonces cada hospital realizaba las compras para su uso propio. Adicionalmente, el Ministerio ha

³⁸ La Mesa Federal es un espacio intergubernamental e intersectorial que se creó en 2006. Se propone con el objetivo de promover una política pública en salud mental que incluya la perspectiva de derechos humanos como base ético-legal, e impulsar transformaciones institucionales para la aplicación de buenas prácticas en salud mental.

³⁹ Organización Mundial de la Salud, Mental Health Atlas-2005: Country Profile, Argentina (2005), disponible en http://www.who.int/mental_health/evidence/atlas/profiles_countries_a_b.pdf [en adelante Mental Health Atlas]



instituido una política de uso de medicamentos genéricos siempre que sea posible, la que forma parte de un programa para comprar medicamentos a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Su participación en el programa del PNUD ha logrado un ahorro de un 21 por ciento para el gobierno, dado que por importantes, pero el mero acceso a los medicamentos no soluciona las necesidades básicas que tienen muchas de las personas institucionalizadas, entre ellas, acceso a condiciones saludables e higiénicas de internación, y rehabilitación personalizada. Más aún, los fármacos por sí solos no substituyen la amplia gama de apoyo comunitario (como acceso a viviendas y oportunidades de empleo) que se requiere para prevenir hospitalizaciones innecesarias.

El total de Gasto de la Administración Pública Nacional que se proyectó para el 2010 fue de \$ 275.779,4 millones⁴⁰. Podemos observar en base a los datos (ver en el anexo) que el porcentaje de gastos asignados a servicios sociales es del 60,05 % del total del presupuesto. Sin embargo es importante advertir que de ese 60%, dos tercios (40% del total del presupuesto), están asignados para pagar jubilaciones y pensiones y solo el 20 % restante se utiliza para salud, educación, trabajo, promoción y asistencia social, entre otros servicios sociales. Para financiar asistencia social directa se utiliza solo el 2,78 % del total de presupuesto, de acuerdo a la ley presupuestaria vigente. Esto sin perjuicio de que el Ejecutivo a traves de las facultades extraordinarias delegadas en la Jefatura de Gabinete afectó aproximadamente \$ 10.000 millones⁴¹ más obtenidos de la ANSES para destinar a solventar la “asignación universal por hijo”. Esos 10.000 millones representan un 3,51 % aprox. mas en relación con el total de recursos. Es decir un poco más del 6 % de los recursos en total. Si uno advierte y compara estos porcentajes con los que se adjudican por ejemplo al transporte (7,26 %) o a energía, combustibles y exenciones a la minería (6,38 %), entre otros rubros que no representan una prioridad constitucional, es difícil defender la constitucionalidad de nuestra ley presupuestaria.

Sin embargo no interesa aquí evaluar la oportunidad y conveniencia de los recursos destinados al transporte, minería, u otros. Pero resulta manifiestamente inadmisibles que los rubros de donde deben surgir los fondos para que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales y constitucionales referidas ni mas ni menos que a los derechos fundamentales de los seres humanos tales como salud, educación y asistencia social, detenten el 3,68 %; 7,05 %; y 2,78 % respectivamente

⁴⁰ Ver más datos en el anexo.

⁴¹ Calculo en base a las estimaciones que la presidenta C. Fernández realizo en oportunidad del discurso de lanzamiento del Programa Ingreso Social con Trabajo, documentado en el sitio Web Oficial del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en: http://www.desarrollosocial.gov.ar/Planes/AT/discurso_CFK.asp



del total de los recursos públicos. Es impensable que estos tres rubros fundamentales detenten lo mismo los tres juntos que lo que le corresponde a transporte y minería juntos. Escapa a toda lógica y razonabilidad para un Estado que, como hemos visto, a adoptado a través de su incorporación a su ley fundamental los principios ideológicos políticos de un Estado social y democrático de derecho.

En síntesis, no se están respetando las prioridades constitucionales ni empleando los máximos recursos disponibles para la consecución de los fines sociales.

Inconstitucionalidad de la ley de presupuesto:

Una consideración diferente merece el caso de que la insuficiencia de fondos tenga como causa la falta de adjudicación de recursos suficientes a los organismos ejecutivos que se encargan de administrar los planes y programas sociales, sin que se haya respetado en la determinación del presupuesto de dichos organismos las prioridades que la misma constitución ordena priorizar. Es decir que aquí el problema no es la “falta en sí de recursos” sino “la falta de adjudicación presupuestaria de recursos que sí hay disponibles”

Siguiendo a Corti y Grossman, pensamos que se podría alegar válidamente la inconstitucionalidad de las leyes presupuestarias cuando estas no respetan, en la dinámica de la distribución y adjudicación de recursos que estas disponen, las prioridades que la propia constitución manda priorizar.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2) y la Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 4) supeditan, como vimos, su reconocimiento progresivo *hasta el máximo de los recursos de que dispongan*. Sin embargo la doctrina ha sostenido que esta limitación no puede ser arbitraria, y que la justicia tiene el deber de ejercer el control de constitucionalidad para determinar si la acción financiera pública, incluida la actividad presupuestaria, es adecuada para asegurar el ejercicio de los derechos humanos por parte de la ciudadanía.⁴²

Si la excusa es económica debe cumplirse la norma en la medida de lo posible mediante una adecuada distribución de los recursos que tenga en cuenta la prioridad en garantizar los derechos humanos de la infancia. Según Horacio Corti, esto significa que es legítimo el control judicial que obstaculice el funcionamiento de leyes presupuestarias que antepongan las prioridades señaladas en las normas de jerarquía

⁴².Corti, Horacio G El régimen jurídico constitucional de la Ley de Presupuesto, la familia y el carácter expansivo de los derechos humanos, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, LexisNexis, Abeledo-Perrot, No 22, p.20



superior, desplazando los recursos hacia otros fines que no revisten trascendencia constitucional.⁴³

Según Grossman, cuando la Convención limita la financiación de las políticas destinadas a asegurar los derechos económicos, sociales y culturales de los niños hasta el máximo de los recursos de que dispongan, no implica el derecho del Estado a decisiones discrecionales. Existe el derecho de verificar si realmente para la confección del presupuesto se ha tomado en cuenta la prioridad establecida en el Art.75 Inc.23 para la infancia y el interés superior del niño que se identifica con la vigencia de sus derechos fundamentales.⁴⁴

Coincidimos totalmente con estos autores. No podría ser de otra manera. La imprevisión legislativa y administrativa en esta materia puede ser advertida por los órganos judiciales, declarar la inconstitucionalidad por omisión, fijándose un plazo a los poderes legislativo y ejecutivo para repararla. O sea, frente a la omisión legislativa o administrativa, el juez debe ejercer su control de constitucionalidad que deslegitime incumplimientos de los poderes públicos.

De lo contrario, conforme lo esgrime Grossman, la efectividad de los derechos consagrados quedaría sometida a la norma presupuestaria, cuando en verdad la actividad financiera pública (como proceso de ingresos y gastos) sólo constituye un medio para hacer cumplir los mandatos constitucionales.

Sin embargo, como se afectan o se ponen en tela de juicio o se limitan o controlan derechos de índole patrimonial, más precisamente, derechos financieros, esta propuesta de declarar la inconstitucionalidad de la ley de presupuesto no es receptada de manera pacífica. Por el contrario los administrativistas conservadores se han opuesto a esa idea. Alegan que la ley de presupuesto es un acto institucional y, por ende, fuera del alcance del control judicial.⁴⁵

Al igual que expresa Famá⁴⁶ se considera que, en este caso, no se violenta la división de poderes porque no se discute la conveniencia ni el acierto de la asignación de recursos, sino que se analiza si tan distribución está de acuerdo con los mandatos constitucionales.

En Síntesis:

Cuando el Estado pretenda ampararse en la limitación "*hasta el máximo de los recursos de que dispongan*" que norman los tratados internacionales, tendrá que sortear dos escollos: El primero es la obligación de la Fiscalía de demostrar y probar

⁴³ Grossman Cecilia P. y otros, **Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Cap. 1, Pág. 45 a 89.

⁴⁴ *Ibíd.* 54

⁴⁵ Fama María Victoria, Gil Domínguez Andrés, Herrera Marisa, **Derecho Constitucional de Familia**, Buenos Aires, Ediar, 2006, Pág. 931

⁴⁶ *Ibíd.* 42, Pág. 938



que el Estado empleó sus máximos recursos disponibles; y en segundo lugar la posibilidad de la actora de solicitar la inconstitucionalidad de la ley presupuestaria cuando esta no respeta las prioridades constitucionales en la adjudicación de recursos para que el Estado pueda disponer de ese máximo de recursos que le exige la manda constitucional y así garantizar los derechos sociales. La tarea de la fiscalía será entonces demostrar que los planes y programas asistenciales vigentes son lo máximo que el Estado puede ofrecer, según sus recursos disponibles, para la satisfacción de los derechos sociales. Además deberá demostrar, ante el pedido (por la parte actora) de inconstitucionalidad de la ley presupuestaria, que la cantidad de recursos destinados para garantizar los derechos sociales responde a un criterio de razonabilidad.

Objeciones de tipo burocráticas

En este apartado expondremos algunas objeciones que denominamos burocráticas por su manifiesta oposición con el principio de otorgar tutela judicial efectiva.

Para su mejor desarrollo nos vamos a valer del caso fallado por la Corte Suprema “Ramos Marta R. Y otros v. Provincia de Buenos Aires y otros s/ amparo” que se refiere al conflicto en torno a la interpretación correcta de la subsidiariedad de la responsabilidad estatal. En esta oportunidad abordaremos los argumentos dados por el grupo de jueces que conformaban la mayoría que se expidió por el rechazo del amparo, y que guardan relación con el tema que ahora nos ocupa:

Estos argumentos fueron:

- a) que “es en el ámbito de la administración de los planes asistenciales del Estado nacional y provincial donde la demandante debe acudir para tratar de subvenir su afligente situación”.
- b) “que la accionante no ha demostrado- como era a su cargo- la inexistencia de algún beneficio específico que alcance a su situación de desamparo, omisión que no puede ser suplida por la actividad oficiosa de esta Corte, a la cual no corresponde la asunción de su defensa tutelar”;
- c) Los Dres. Petracchi y Bossert adhirieron al rechazo con el argumento de que la ley 23.746 ha instituido una pensión mensual y vitalicia para las madres que tuviesen siete o más hijos, cualquiera fuese la edad y Estado civil, lo que no había sido reclamado por la actora.

Respecto al punto a) la Corte se refiere a que la actora debería dirigirse previamente a los organismos que administran los planes asistenciales para luego poder reclamar judicialmente.



Respecto al punto b) puso a cargo del accionante la obligación de demostrar que no es alcanzado por algún plan o programa social que alcance subvertir su situación de desamparo; y que dicha omisión no pueda ser suplida de oficio.

Respecto del punto c) se agrega otra carga más para la actora: alegar en la demanda el plan o programa social a la que se cree con derecho.

No estamos de acuerdo con estos argumentos ni con las exigencias que la Corte pone en cabeza del accionante. Este tipo de reclamos no es una mera demanda de carácter patrimonial de daños, o una cuestión en la que estén en juego cuestiones más prescindibles. Estamos hablando de una pretensión alimentaria en la que está en juego el derecho principalísimo de los seres humanos que es el derecho a vivir, y a la propia subsistencia del menor y su familia.

En este tipo de reclamos cualquier tecnicismo que tienda a dilatar el procedimiento es evidentemente inconstitucional, y manifiestamente contrario al ejercicio de una tutela judicial efectiva. Los fundamentos procesales y formales que sí encuentran justificación en otros casos, aquí nunca pueden primar, justamente por la importancia del bien jurídico que se pretende garantizar.

En este mismo sentido Grossman⁴⁷ sostiene que la intervención judicial se convierte en inoperante cuando frente a la denuncia de una situación de extrema penuria que afecta la integridad corporal, la salud y la educación que forman parte del derecho a la vida en su acepción amplia, adopta una actitud prescindente. No es el tribunal el que debe proveer los alimentos, pero tiene el poder para ordenar las acciones urgentes a los organismos o autoridades competentes. A la justicia le compete fiscalizar el funcionamiento del sistema y disponer las medidas que resulten necesarias cuando, enfrentada con el caso concreto, advierte una actuación ineficaz, indiferente o burocrática

Volviendo al caso, no se le puede pedir a la actora que primero valla a pedir su pensión no contributiva al Ministerio de Desarrollo Social, para que luego si se la deniegan accione judicialmente. Sería pedirle a esta persona que se aguante el hambre hasta que el ministerio con sus tiempos burocráticos evalúe si le corresponde una pensión y se la otorgue, para que luego si arbitrariamente, burocráticamente, o por cualquier injusta razón se la deniegan, que tenga que volver a esperar los tiempos de la justicia que no son nada cortos, mientras observa cómo sus niños que presentaban cuadros de desnutrición se les agrava su cuadro con consecuencias irreversibles para su salud.

⁴⁷ Grossman Cecilia P. y otros, **Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Cap. 1, pág. 45 a 89.



Puede sonar sensacionalista, pero hay que tomar debida conciencia de cuáles son las consecuencias reales, es decir, cual es su traducción específica en la práctica, de esta decisión de la Corte. Advértase que no estamos siquiera discutiendo en este espacio si corresponde o no una respuesta del Estado y cuáles son sus límites como hemos visto antes. Aquí lo que la Corte está diciendo es que tenía derecho a una pensión no contributiva para madres de 7 o más hijos de acuerdo a la ley 23.746 pero que no se la otorgan porque no la solicitó en el ámbito del ministerio, no la alegó en la demanda, y porque de oficio consideró que no lo podía hacer. Son tecnicismos de forma.

Recordemos que en el caso la actora puso su situación de total indigencia en conocimiento de las autoridades, elevando su petición al Estado Nacional, mediante una carta dirigida a la ministra de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación, a la provincia de Buenos Aires, a través de una misiva que envió al gobernador y otra al director del Hospital Garrahan, pero todo ello resultó infructuoso. Según alega la demandante ni siquiera está en condiciones de afrontar los gastos de transporte que le depararía trasladarse a los sitios de asistencia social. Podemos preguntarnos entonces: ¿Es justo exigirle a esta persona más de lo que hizo? ¿Podemos en justicia denegar la petición de la actora en base a los fundamentos recientemente vistos? Por supuesto que no.

Susana Albanese afirma que, sea cual fuere el órgano público con competencia para resolver la alimentación, el vestido, la salud y la educación de una familia desamparada, si desde el ámbito estadual, desde cualquiera de los poderes del Estado se toma conocimiento de una situación límite, se debe encontrar la vía para su inmediata solución, mediante la interrelación de información entre las diversas estructuras administrativas y judiciales en la búsqueda de la solución inmediata⁴⁸

La decisión de la Corte viola el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del niño, y por consiguiente la Constitución Nacional. En estos Pactos los Estados se comprometieron a tomar medidas positivas para garantizar los derechos consagrados y a remover todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de los derechos.

El sentido y la implementación de estas obligaciones del Estado han sido clarificadas en los llamados “Principios de Limburgo”, documento realizado por un conjunto de expertos reunidos en Maastricht en 1986 y adoptados por las Naciones

⁴⁸ Albanese, Susana. Indivisiibilidad e intangibilidad de los derechos: el derecho a condiciones dignas de vida, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, 20 de noviembre de 2002; citado por Grossman Cecilia P. y otros, **Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Cap. 1, pág. 45 a 89.



Unidas.⁴⁹ En 1997, el grupo de expertos elaboró un documento denominado “Principios de Maastricht” sobre violación de los derechos económicos, sociales y culturales mediante los cuales se evalúan los informes presentados por los Estados. Tales escrituras, si bien no constituyen una fuente jurídica obligatoria para los Estados, poseen elementos que los guían para la mejor comprensión de los deberes contraídos y deben ser considerados por nuestros jueces en la comprensión y aplicación del Tratado internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en nuestro país tiene fuerza constitucional.

Dichos principios sostienen que un Estado viola el Pacto cuando no logra remover, a la mayor brevedad posible, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho (Principio 8)

Desde luego que las exigencias que la Corte pone en cabeza del accionante, lejos de remover obstáculos, dificulta aún más la realización efectiva de sus derechos.

En suma, y para concluir, por la importancia de lo que aquí está en juego es inaceptable cualquier tipo de tecnicismo que dilate la respuesta del Estado.

Por otro lado, el fallo que acabamos de comentar pareciera contradecir lo que la misma Corte ya ha dicho dos años antes del mismo (en el año 2000) en el caso “Campodónico de Beviacqua Ana C. v. Estado Nacional”.

En este caso, si bien en el marco de una pretensión diferente en torno al derecho de salud, la Corte falló distinto. En el caso, la obra social se había negado a suministrar un medicamento necesario para la subsistencia de un menor. Si bien el primer obligado era la obra social, la Corte hizo lugar al reclamo condenando al Estado a suministrarlo sin perjuicio de que se efectúen los trámites para que se garantice su provisión por los organismos que correspondan.

La Corte sostuvo en ese caso que el Estado no puede desligarse validamente de sus compromisos internacionales encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad, con el pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas.

Se coincide con Tortorelli al afirmar que: “Nuestro país es rico en normas que reconocen derechos. Pero esta misma generosidad no siempre se traduce en efectivo cumplimiento”.

Si la internación de pacientes mentales se parte de que la función principal del Estado, es la de crear las condiciones necesarias, para que sea posible el pleno e íntegro desarrollo de las potencialidades de cada una de las Personas; o sea que si su responsabilidad primera, es crear el clima o el hábitat adecuado para que el Hombre se manifieste, bien cabe preguntarse: *¿Existiría ese hábitat o clima en una sociedad*

⁴⁹ Documento E/C 4/1987/17



sin normas? ¿Es posible ahora, una sociedad sin Derecho? ¿Es éste el tema de los límites de la Libertad?; pero, ¿cómo es una Libertad con límites? ¿Es Hombre un hombre con Libertad limitada? ¿Es acaso, el no demente más libre que el demente? ¿Es que la definición de Persona contiene la de ser un ciudadano respetuoso de la Ley? ¿No será la formula: un no - estado, más un hombre respetuoso del prójimo?

En una concepción humanista del Estado, toda presión sobre la Persona, debe ser excepcional y benigna; pero además, la finalidad de la Política y del Estado no puede ser otra que la búsqueda de los caminos, de los rumbos, para que día a día, esa necesidad sea cada vez menos necesaria; o sea que el Estado tiene el imperativo de ser el protagonista de un cambio, hacia un hombre mejor. ¿Es ello hablar de un estado de naturaleza a lo Rousseau, pero incorporando el respeto al prójimo como una característica propia, y ya entonces "innata" del ser humano?

La Problemática del Demente internado, así como del Hombre Preso, así como la del Anciano Pobre, esos otros mundos al lado de nuestro mundo, son verdaderos agujeros negros, que cargan sobre la conciencia de nuestras sociedades y de nuestros estados. Identificar esos confines y decir que existen (¡qué importante es "decir"!), es ya un avance, en la dirección de ese cambio que el Estado y nosotros, los Hombres debemos provocar.⁵⁰

El art. 32 Ley 26657 exige que en forma progresiva y en plazo no mayor a tres años a partir de la sanción de esta ley y un Incremento de partidas presupuestarias hasta alcanzar el 10% del presupuesto total de salud.

Hasta tanto la Provincia de Buenos Aires regule normativamente la salud mental - con la reglamentación respectiva- y se armonice el código procesal civil con la legislación vigente (Ley 26.657 y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -Ley 26.378-), es necesario:

- I. Establecer acuerdos entre los operadores que la ley prevé a través de un fluido diálogo para optimizar los resultados en beneficio de la persona internada;
- II. Revisar las prácticas, a cuyo efecto se requiere de mayores recursos en los departamentos judiciales con mayor índice de litigiosidad;
- III. Contar con defensorías especializadas en salud mental;
- IV. Elaborar un protocolo de actuación para los procesos de internación psiquiátrica a efectos de optimizar y evitar superposición de funciones de los miembros del Ministerio Público.

En todos los casos, no puede dudarse de que, si estamos dispuestos a colaborar en la transformación de la atención psiquiátrica, corresponde reflexionar sobre los

⁵⁰ Roldán, Víctor Walter y Centurión, Vanesa Leonor. ASPECTOS MEDICOS LEGALES EN LA INTERNACION DE PACIENTES MENTALES.
En:<http://www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense-25/aspectos-roldan.htm>



grandes principios bioéticos, y sobre el rol del sistema judicial y su nivel de intervención en el mejor interés del paciente. El concepto de igualdad de oportunidades o igualdad material exige que el Estado desempeñe un rol activo para asegurar una auténtica igualdad de oportunidades para todos, sin tener en cuenta las diferencias. Así, el Estado deberá asignar y aplicar sus recursos, por ejemplo en educación para garantizar las mismas oportunidades para todos. Asimismo, el Estado debe intervenir en la regulación del comportamiento de agentes privados, a fin de evitar efectos negativos en la igualdad de oportunidades; por ejemplo, legislación antidiscriminatoria o sentencias adoptando medidas de acción positiva, en las que se exige al discriminador que tenga en cuenta la discapacidad de forma positiva y realice un "ajuste razonable" a favor de la persona afectada.

La psiquiatría pública engloba todos los sistemas de servicios de salud mental, ya no es correcto pensar en los servicios hospitalarios y extrahospitalarios como sistemas de atención separados; son componentes integrales del abanico de servicios esenciales en cualquier sistema público de salud mental. Todos los aspectos de la asistencia, desde la hospitalización, el seguimiento de los casos y las intervenciones durante la crisis, hasta el hospital de día y las medidas de apoyo para la vida diaria, pertenecen al ámbito de la psiquiatría pública. Los servicios pueden estar al cargo de funcionarios del estado o de organismos con o sin fines de lucro contratados por el gobierno. La característica esencial es que todos estos servicios son responsabilidad del gobierno y se ofrecen a las personas que no tienen medios para financiar sus propios y cuidados.

El concepto actual de psiquiatría pública se construyó fundamentalmente en la década de 1960 para que las personas con enfermedades mentales pudieran obtener ayuda económica de la comunidad y para establecer centros de salud mental a nivel comunal. En lugar de aislar en hospitales estatales durante largos períodos a las personas con trastornos mentales, se pensó que sería preferible tratarlas en la comunidad e ingresarlas sólo brevemente y con ciertas restricciones.

Un desafortunado resultado de esta estrategia es el elevado número de personas sin hogar y mentalmente enfermas que antes habrían vivido en instituciones estatales, pero que actualmente dependen de servicios de salud mental públicos con personal insuficiente, económicamente limitados y, con frecuencia, muy inadecuados. La psiquiatría pública tiene que luchar contra el casi insalvable problema de ofrecer a estas personas atención integrada, continua y exhaustiva en un momento en el que los presupuestos por parte del estado sufren importantes restricciones.

El compromiso con la atención sanitaria de una población conlleva la responsabilidad de planificación. Esto significa que el plan debe identificar todas las



necesidades de salud mental de la población, inventariar los recursos disponibles para cubrir estas necesidades y organizar un sistema asistencial; que los ciudadanos y los políticos se deben involucrar en el proceso de planificación ; que la prevención es por lo menos tan importante como el tratamiento directo; y que toda la población debe recibir asistencia, incluidos los niños, los ancianos, las minorías, las personas con enfermedades crónica y agudas, y los que viven en regiones geográficamente remotas. Como requisito es que los servicios de salud mental se encuentren cerca de la residencia o el lugar de trabajo de las personas pretende facilitar el acceso al tratamiento y la identificación precoz de las enfermedades para poder acortar el tiempo de hospitalización cuando ésta sea necesaria.

El equipo público de salud mental se compone de psiquiatras (incluidos psiquiatras infantiles), psicólogos clínicos, trabajadores sociales psiquiátricos, personal de enfermería especializado en psiquiatría, personal administrativo y especialistas en terapia ocupacional que participan en programas hospitalarios o de hospital de día. También se mantienen contactos con asistentes sociales, el clero, escuelas, asociaciones de familiares y otros servicios sociales.



5- Diseño Metodológico.

Esta investigación corresponde a una mirada cualitativa y mixta desde donde se pretende generar tres etapas en búsqueda de datos:

1. Un análisis holístico de la bibliografía obrante sobre la realidad jurídica y social, relacionándola con la ley en cuestión, punto de partida de este trabajo.
2. Un análisis posible de la realidad observada a partir de la práctica tribunalicia y de opiniones calificadas.
3. Una observación sobre la realidad en base a las entrevistas y visitas a instituciones públicas y privadas y a profesionales idóneos y calificados en el tema.

Finalmente, desde lo metodológico, se proyecta, mediante la observación de datos, concluir sobre los cambios socio-jurídicos operados, el impacto posible de la ley en sus actores sociales, letrados y médicos. Siempre pensando en arribar a una clasificación final de datos primarios y secundarios obtenidos, a los efectos de hacer una síntesis y comprobar la validez posible de la hipótesis propuesta.

Instituciones seleccionadas son:

- Tribunal de Familia de la Ciudad de Mar del Plata N° 2.⁵¹
- Neuropsiquiátrico Clínica Atlántica⁵²
- Casa de medio camino ambulatorio “Centro Mar del Plata” (Directora: Psicóloga Cristina Strifezza)⁵³

Conducta de Entrada: Las instituciones arriba nombradas, han sido un marco importante para una comprensión o visión exhaustiva de la realidad que se pretende

⁵¹ Ver datos en anexo.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ *Ibíd.*



explorar y que sirven de fuente de información primaria para recabar datos que ayuden a la indagación objetiva y rigurosa del trabajo.

Delimitación del campo del estudio, criterios para seleccionar los datos:

Los casos al alcance en esta investigación, surgen desde la fuente tribunalicia (lectura de expedientes de casos concretos), a los que se tiene acceso por la función laboral, y la resultante de acotar el marco indagado a determinados grupos afectados por la ley analizada. Se ha seleccionado una muestra, ante la imposibilidad de abarcar la multiplicidad que abarca la ley. El grupo seleccionado, se analiza desde una perspectiva cualitativa, lo mismo que a la bibliografía, los casos que se mencionan, y las importantes opiniones volcadas por los entrevistados.⁵⁴

Las fuentes elegidas, consecuentemente tienen pertinencia y vigencia por estar conformadas por datos actualizados y opiniones valederas y calificadas de expertos, manteniéndose consistencia entre objetivos, datos y siendo operativos y funcionales a la líneas pretendidas de la investigación. y sobre todo en el valor testimonial y vivencial de las entrevistas de los expertos, los cuales han aportado una mirada sensible, una crítica objetiva y madura, producto de largos años de labor en la práctica de la temática investigada.

Se destaca, además, que la participación y experiencias brindadas por los peritos, constituyen una ayuda significativa para lograr una mirada objetiva y de rigor crítico, a la hora de hacer la síntesis de los datos obtenidos durante la tesis.

Por ello, se ha advertido que es una investigación que no se agota en sí misma, y que puede formar parte de futuras profundizaciones.

⁵⁴ N. del A. Se ha colocado en el anexo del trabajo, una muestra testigo completa de un entrevistado. Formulario a disposición de los lectores.



PARTE II

I) ENTREVISTAS Y OPINIONES.

II) DISCUSIÓN E INTERPRETACION DE DATOS

III) CONCLUSIONES

I) Entrevistas y Opiniones en favor y en Contra

Las entrevistas tienen la importancia de ser la expresión testimonial, que en un trabajo de estas características conjugan sus saberes contrastando con los conceptos y teorías. Aportan, indudablemente, una dosis de sabiduría vivencial, habida cuenta que provienen sus comentarios de la real experiencia en ámbitos donde la problemática de salud mental no es sólo teoría, sino la lucha cotidiana por resolver casos concretos.

Todos sabemos que el viejo término “manicomio”, arrastra atávicas visiones del pasado que se han instalado en la mente de las personas, produciendo un rechazo ancestral.

En palabras del actual Secretario de Derechos Humanos de la Nación, la nueva ley,

[...] “protege los derechos de los pacientes afectados en su salud mental, remueve las viejas prácticas amanicomiales y establece un nuevo sistema que permite recuperar la dignidad de los pacientes”⁵⁵

Conceptos antes los cuales, un enfermero y un médico de una clínica psiquiátrica reflexionaron:

“Nadie sabe lo dura que es esta problemática, ¿qué entenderá este funcionario por recuperar la dignidad de los pacientes?” “¿Cerrar simplemente un inmueble y venderlo?”“ O imaginará que los profesionales responsables e idóneos sólo ante la aparición de esta ley, comenzarán a actuar con la seriedad, sacrificio y prudencia que merecen nuestros enfermos? ¿Pretenderá que sólo frente a esta motivación que declama, quien ama su profesión y a los enfermos, comenzará de un día para el otro a ser todo lo humanitario que cabe, sólo por esta nueva ley?”⁵⁶

Un segundo ejemplo lo procuró la Asociación de Psiquiatras de Santa Fe, con términos críticos volcados en una carta editorial dirigida al diputado Leonardo Gorbacz, primer impulsor de la nueva ley, diciéndole

⁵⁵ Disponible en fecha 30-10-2011, en la web en <http://www.losandes.com.ar/notas>.

⁵⁶ N. del A. Los entrevistados contestaron a las preguntas de la entrevista y dieron respuesta voluntaria, pero pidieron no ser nombrados.



[...]“Confunde (por ignorancia, dogmatismo o intencionalmente) internar con “encerrar”, y medicar con “castigar”, y coloca al médico psiquiatra como un torturador”⁵⁷[...].

Por su parte el Coordinador del Movimiento de Desmanicomialización y Transformación Institucional, tuvo expresiones igualmente opuestas a la ley desde su génesis, cuando era sólo un proyecto en el Congreso de la Nación, afirmando que:

“presentaba gravísimas falencias científicas, inconsistencias técnicas y aspectos regresivos en políticas de salud mental”⁵⁸

Finalmente diremos que Morgado y Abelha de Lima, al cuestionar la ideologización del Movimiento *Antimanicomial* señalaron un tema importante a tener en cuenta y que nos lleva a reflexionar sobre algunos de los efectos posibles de una implementación apresurada de la ley.

En el artículo de estos autores y publicado con el título: “*Desinstitucionalización versus Desmanicomialización*”⁵⁹ citan las –a su criterio –consecuencias graves que podrían ocurrir a partir de una “*deshospitalización*” apresurada o improvisada:

1. **Desamparo** de los pacientes graves.
2. Alta **rotatividad** de los pacientes.
3. Bajos **recursos** para la atención, lo que determina la **carencia** de tratamientos disponibles para pacientes ambulatorios.
4. Los pacientes tratados en la comunidad, suelen tener constantes **problemas** con la policía y la justicia

Tomados estos conceptos en consideración, mueven a la siguiente reflexión: *¿el desamparo no es sinónimo de abandono?, ¿la rotatividad no es reflejo de una postura de deshumanización frente al enfermo mental?*

Y la escasa asignación de partidas (tan conocidas por los médicos) y la carencia del enfermo ambulatorio *¿no es indiferencia, tan atávica como la imagen retrógrada de la que nos queremos alejar, aplaudiendo tener una ley innovadora como la N°26657, a la cual recibimos con particular interés, por ser necesaria una innovación adecuada?*

Como se expuso, los enfermos mentales siguen siendo uno de los grupos más marginados y vulnerables en todos los países, hasta en los más desarrollados, y las soluciones que se les brinda no siempre son funcionales a garantizarles respuestas, en tiempo y forma, a su vulnerabilidad.

Desde otro punto de vista, si esos autores afirman que los enfermos tratados en comunidad tienen problemas con la policía y la justicia, es lamentable que un

⁵⁷ Disponible en la Web: <http://www.tiempoargentino.com/notas/ley-de-salud-mental-despierta-criticas>.

⁵⁸ N. del A. retranscripción: “Critican un proyecto de ley nacional de salud mental”, Página 12, ejemplar del 27/8/07, apareciendo en el libro de Famá, Herrera y otros, ob.cit.; p.114.

⁵⁹ Disponible en el “*Jornal Brasileiro de Psiquiatria*”, N° 43, pp.19-28; 1994.



problema médico por no ser resuelto en el ámbito médico, termine más relacionado con lo policial y lo legal, que con su esencia intrínseca de Salud, Interés Superior y Derecho Social.

En suma, los efectos de tal decisión, vista por ellos como apresurada o improvisada, no diremos si tiene o no pleno fundamento o consistencia en todos los casos, pero imaginamos que de no haber alternativas a la aplicación de la ley para aquellos enfermos que necesitan contención hospitalaria con todo lo que significa la atención médica dedicada y personalizada, nos colocaría en una condición de deshumanización palpable, indiferencia, imprevisión y cuanto menos, alejados de la ley que se nutre de la debida prudencia.

Teniendo al hombre como sujeto de derecho y frente a los efectos negativos anunciados por el cierre de las instituciones, y opiniones como las de autores Morgado y Abelha de Lima⁶⁰ amerita analizar si: *¿existe armonía entre esta ley y el Código Civil? ¿Existirá la sumatoria de ley, razonabilidad y prudencia que aconsejaría una visión tomista y enfocada hacia los valores, analizando hoy su texto, contexto y trasfondo que inspira el análisis de la condición humana?*

Para sumar mayores datos a esta investigación, se ha pedido el aporte de tres expertos para respondernos sobre el tema. Advertidos de que debe ser voluntario, y que pueden volcar impresiones en un formulario confeccionado al efecto, se les previene del objetivo de adjuntarlos a esta investigación.

El formulario tiene pocas preguntas y fueron formuladas primero a través de una charla, en forma de entrevista personal; las que acompañamos más adelante, en el anexo del trabajo.

Primera Consulta

El primer entrevistado: Dr. Sergio Fabián Zuzulich.

Profesión: Médico psiquiatra

Funciones: Médico de una clínica neuropsiquiátrica. (Clinica Neuropsiquiátrica Atlántica), es médico especialista en Psiquiatría y Medicina legal, con 17 años de trayectoria.

Esta es la interpretación que hace el médico especialista de la ley, basado en su práctica profesional y respondiendo a las preguntas fundamentales del formulario:

- Pregunta del entrevistador:

Desde el punto de vista técnico, científico y político de salud mental ¿Qué consecuencias cree usted que puede aparejar una “*deshospitalización*” apresurada?

Dr. Zuzulich:

⁶⁰ Ob.cit.



“Consecuencias negativas para los pacientes que realmente tengan criterio de estar internados, lo que no lograría ninguna solución, por el contrario obstaculizaría el proceso terapéutico.”

- Pregunta del entrevistador:

Desde una *visión ética* ¿Qué propuesta superadora propondría si tuviera influencia en las políticas públicas para la elaboración de la reglamentación futura?

Dr. Zuzulich:

-“Creo que en cada equipo interdisciplinario de cada institución psiquiátrica pública y privada, como a nivel gubernamental, tendrían que contar con un coordinador para la toma de las decisiones y las acciones iniciadas en la materia”.

- “Este coordinador debe ser un médico psiquiatra, que a mi entender es el que está más capacitado para ejercer dicha función”.

Segunda Consulta

Entrevistada: Dra. Marisa Alí

Funciones: Consejera en el tribunal de Familia N°2 de Mar del plata

Esta es la interpretación que hace la Dra. Alí de la ley, a partir de la entrevista efectuada, entrando en tema directamente según su propia visión de la Ley 26657.

Pregunta del entrevistador:

Dra Alí:

*-“En un neuropsiquiátrico sólo ingresan los casos agudos (cuando están en crisis), en los cuales la única alternativa terapéutica es la contención vía internación. El objetivo debe ser que la permanencia del causante sea la más breve posible. Trabajando desde el primer día para la reinserción del causante a la sociedad, familia, trabajo”.
“A veces encuentran alternativas válidas como la posibilidad de una instancia intermedia mediante el ingreso (luego de la internación) a las casas de medio camino”.*

Pregunta del entrevistador

¿Podría establecer la diferencia entre uno y otro establecimiento?

Dra Alí:

-“La diferencia entre un neuropsiquiátrico y casas de medio camino es que en el primero el paciente está en crisis al momento de ingresar a la institución; y en la casa de medio camino son instituciones para el cuidado y tratamiento del paciente cuando ya está compensado”

- entrevistador:

Usted ha mencionado el art. 28 de la Ley, lo que motiva preguntarle a continuación sobre la internación en instituciones públicas y los egresos. ¿Entiende como la única solución viable la internación en instituciones públicas?; y por último, en relación al egreso de los enfermos, ¿puede usted precisarnos algo más sobre su visión de las condiciones de “externación” de un neuropsiquiátrico?.



Dra Alí:

-“La cuestión jurídica en materia de “externación” queda a cargo y bajo responsabilidad del médico tratante; es decir, aquel médico que ha conocido, se ha involucrado y ha tratado el caso, es el idóneo para determinar la posibilidad del egreso del paciente”.

-“No obstante, siempre que haya alguna posibilidad de que el causante pudiere egresar del neuropsiquiátrico y ello no sea compartido por el profesional tratante, habrá que evaluar mediante equipo interdisciplinario ó por otro profesional sobre dicha posibilidad de egreso”.

Entendemos que cuando la ley menciona " dispositivos alternativos", se está refiriendo a Casas de Medio Camino y Hogares, o sea Centro de Día; ya mencionados por la Dra. Alí.

La Dra Alí es clara en destacar la permanencia del causante como lo más breve posible, subrayando los “dispositivos alternativos”.

Respecto a las internaciones, deducimos que la surgen dudas sobre la implementación, es decir, si la ley establece que las internaciones se lleven a cabo en hospitales generales, podría llegar a suceder- entre otras cosas - que, en mérito a la necesidad de camas, aquellos pacientes que necesiten, por ejemplo, de diez días de internación, se les acorte a lo mínimo por cuestiones administrativas que todos conocemos en los establecimientos de salud.

¿Qué aparejaría tal situación? El fenómeno que ha dado en llamarse: “*Las puertas giratorias*” que significa un entrar y salir sin solución de continuidad y sin resolución concreta de la problemática acuciante de estos enfermos.

Por otro lado la ley parecería tener el objetivo claro de ir sustituyendo los neuropsiquiátricos por otros establecimientos, tales como, las casas de medio camino ó Hogares de Día, los cuales si son privados, nos plantean otro interrogante.

¿No será enfocado como negocio más que como un genuino centro médico de salud para brindar asistencia pensando en los valores, el Interés Superior y los derechos Sociales?

De no ser así, se correría el riesgo también, de mantenerlos internados más de lo necesario.

Finalmente, si las internaciones se hicieran en hospitales generales, en virtud de la necesidad de camas, ¿hasta qué punto ese hecho no podría influir en perjuicio del paciente? ¿De qué manera **se ejercerán los controles** para lograr una atención plena, de estado de bienestar, de atención y contención en valores?



II) **Discusión E Interpretación final de los datos obtenidos.**

La familia cumple un rol fundamental en la resolución y/o descompresión de los conflictos inexorables que genera tener un integrante con problemas de salud mental. Constituye un pilar fundamental en lo referente al plano social, emocional, de contención para que las personas con padecimientos mentales, que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, alcancen la mejor calidad de vida posible.

Lamentablemente, el grupo de gran vulnerabilidad que se ha pretendido estudiar en esta investigación, ha sido precisamente el que no cuenta con ese pilar fundamental. Son personas que esencialmente no pueden cuidar de sí mismos y que generalmente no cuentan con contención familiar, ni recursos, y hasta a veces carecen de cobertura de obras sociales.

El paradigma abordado, presenta por un lado el hospital psiquiátrico cesando como componente central de la atención psiquiátrica y por el otro se pretende que los servicios comunitarios logren una atención accesible, interdisciplinaria, integral, participativa y continua.

¿Cómo se hace para lograrlo cuando otros servicios de salud básicos y menos comprometidos, no lo garantizan por diferentes razones? ¿Y de qué modo garantizarlo en este caso?, pues la misma ley deja algunas dudas respecto a su implementación.

La cuestión pasa, por las estrategias a utilizarse para la aplicación legal, priorizando el interés superior del paciente, que debería encontrar en el juez su mayor garantía, y en la valoración que hace de conformidad con el principio de la sana crítica, salvaguardándolo al respecto de improvisaciones o aplicaciones apresuradas, o decisiones que no contemplen sus necesidades específicas e individuales.

Analizando todo lo anteriormente expuesto. También se ha comparado con la teoría, con lo explorado, observado y deducido cualitativamente, y confrontando todo, se infiere que los supuestos presentados tienen sustento suficiente.

Procesados los datos recabados, han permitido deducir que el proceso de implementación de la ley estudiada, contemplada desde el enfoque que se quiso brindar en este trabajo, es coincidente en muchos puntos con lo inicialmente propuesto

III) **Conclusiones**

Las leyes son una herramienta para el cambio socio-cultural, pero si ellas no van acompañadas de decisiones políticas con los correspondientes recursos financieros, quedan en "letra muerta".



Diversos factores, tales como la insuficiencia de recursos para su funcionamiento, la falta de conocimientos entre los grupos profesionales y el público en general, la resistencia a aplicar ciertas disposiciones legales o la falta de orientaciones suplementarias, impiden la aplicación eficaz de la legislación relativa a la salud mental.

La sanción de una ley de salud mental era necesaria, pues es indudable que es una fuente de principios universalmente aceptados. Pero de la teoría a la práctica hay en ocasiones desafíos enormes a hacer frente.

Se concibe que esta ley recepta los principios contenidos en instrumentos internacionales y refuerza el reconocimiento de la personalidad jurídica del sujeto con padecimiento mental, en un marco de mayor respeto a su derecho a la intimidad y libertad —sin una intromisión excesiva por parte del Estado (cf. art. 19, CN)—, con la obligación por parte del Estado de generar políticas públicas para que los operadores de todas las disciplinas puedan brindar las alternativas terapéuticas que mejor se adecuen a las necesidades de la persona.

El nuevo texto es innovador, pero también innova en detrimento de la autoridad de los jueces, de la incumbencia de los médicos y si bien, todo equipo interdisciplinario se entiende que puede conjugar saberes y disciplinas, en el caso particular de esta ley, priorizar profesiones que – al entender médico – pueden ser de gran valor para otras dolencias, no lo son tanto (por falta de incumbencia e idoneidad) para la atención de enfermos mentales vulnerables.

Sobre el tema del egreso del enfermo y una aplicación apresurada de la ley, se tiene coincidencia con lo expresado por el Dr. Zuzulich, ya podría acarrear consecuencias negativas para los pacientes que realmente tengan criterio de estar internados, lo que no lograría ninguna solución, por el contrario obstaculizaría el proceso terapéutico

Respecto a los equipos interdisciplinarios, se coincide cuando formula que en cada equipo interdisciplinario, de cada institución, se debería contar con un coordinador para la toma de decisiones y que dicha función debe ser ejercida por un médico psiquiatra, por ser el más capacitado para dicha tarea.

Por su parte, se coincide con la Dra. Alí, al destacar que la permanencia del causante debe ser lo más breve posible en la internación, entendiéndose natural, pero siempre que los dispositivos alternativos sean funcionales a las necesidades específicas del enfermo.

Apoya la tesitura propuesta inicialmente en este trabajo, las conclusiones que, sobre esta misma ley, han hecho los autores Hooft y Rivera de manera muy clara, por



lo que las transcribimos, poniendo de relevancia que de ellas se deducen, que también vienen a apoyar indirectamente nuestros supuestos.

[...] *“Lamentablemente, no se ha tenido el cuidado de armonizar razonablemente el nuevo régimen con el del Código Civil”. “Las reformas introducidas a éste son poco claras y absolutamente insuficientes, lo que genera numerosas dificultades interpretativas que se proyectarán necesariamente en una aplicación a tientas de un régimen que, por estar relacionado con la capacidad de las personas, debería dejar el mínimo margen de dudas”.*⁶¹

Como se expresa con anterioridad, impera la necesidad de reglamentación de la ley, para sortear algunos interrogantes que plantea su articulado. Se destaca lo referido al cómputo de los plazos y canalización de las comunicaciones en las internaciones; naturaleza y alcances de la actuación del abogado defensor previsto en el Art. 22; conformación del O.R. y mecanismos para su participación en los controles de internación y juicios de "inhabilidad"; entre otros puntos a considerar. Ello, sin soslayar la necesaria reforma integral del régimen de capacidad civil, y de los códigos de procedimientos de cada jurisdicción.

Se sostiene el valor del principio rector del interés superior del paciente psiquiátrico y la necesidad de gozar de plenos derechos sociales, los cuales deben tenerse en cuenta en todas las decisiones judiciales.

Ese Interés Superior, es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y protección ante una circunstancia histórica determinada, analizado éste en concordancia con el interés del enfermo como sujeto de derecho.

Un proyecto debe centrarse en la certidumbre del conocimiento racional y la relación que se teja entre disposiciones propias y las influencias reales externas. La teoría debe ser muy clara para que a la hora de implementarse en la práctica no queden dudas, y demuestre que se ha sumado la razón, la razonabilidad y la prudencia, a la letra de la ley a aplicar.

En la temática de la internación de pacientes mentales se parte de que la función principal del Estado es crear las condiciones necesarias, para que sea posible el pleno e íntegro desarrollo de las potencialidades de cada una de las Personas; o sea que su responsabilidad primaria, es crear el clima o el hábitat adecuado para que el Hombre se manifieste. Entonces, la finalidad de la Política y del Estado no puede ser otra que la búsqueda de los caminos, de los rumbos.

⁶¹ Hooft, Irene y Rivera, Julio C. *“La nueva ley 26657 de Salud Mental”*. Edit. A. Perrot. Disponible en Internet a fecha 30-10-2011 en www.abeledoperrot.com



Los cambios que exige la atención psiquiátrica son materia de especialistas ajenos al poder, cuya opinión tiene escasa incidencia en las decisiones políticas.

Con el tiempo, lejos de revertirse, esta situación va profundizándose. El actual sistema de exclusión social, marca un retroceso mayor para quienes, por tener afectada o perdida la razón, sufren la indiferencia, el desdén y el desamparo. Los débiles jurídicos son cada día más frágiles. Y las personas afectadas por padecimientos mentales constituyen el paradigma de la fragilidad, además de que se ven marcadas por los estigmas sociales que acompañan a estas enfermedades, con la marginación y discriminación emergentes.

Aunque halla avances, se entiende que la existencia de una normativa de derechos fundamentales no asegura, empero, su cumplimiento, pues tales derechos carecen, por lo general, de protección, fiscalización adecuada y falta de controles jurisdiccionales, así como se requieren mas leyes que reglamenten los derechos constitucionales y les den contenido y eficacia. Especialmente se alude aquí a normas mínimas de atención y a los derechos de los pacientes; insistiendo en que el derecho a la salud y a la calidad de vida son inaccesibles para un amplio sector de la población, particularmente para quienes carecen de cobertura asistencial privada, virtualmente excluidos del sistema de salud; que no da a vasto y se encuentra saturado. La situación se agrava en el caso de las personas con problemáticas mentales que buscan un paliativo a su problemática, mas aun en pacientes institucionalizados, ya que su indefensión es casi total.

Es una obligación impostergable de la autoridad publica (el Estado nacional) la de garantizar igualmente, el derecho a la prestación de la salud, mediante acciones positivas que promocionen, implementen y faciliten el acceso a salud, ya que aquí se halla en juego el interés superior de las personas que padecen alguna afección en su cuerpo o en su psiquis.

El gobierno argentino debería comprometerse a incluir plenamente a las personas con discapacidades mentales en todos los aspectos de la vida ciudadana. Esto abarca tanto a las personas con discapacidades psiquiátricas como a las que tienen discapacidades intelectuales. Proteger los derechos humanos de esta población requerirá un cambio de paradigma desde un sistema de institucionalización y detención arbitraria a un sistema inclusivo, basado en la comunidad, de atención primaria de la salud mental y de servicios sociales que contribuyan a fortalecer las redes sociales.

Para terminar, se esta en condiciones de deducir, finalmente, que no habiendo querido llegar a resultado algorítmico alguno, ha quedado igualmente demostrada esta tesis, donde se han priorizado los valores a partir de analizar el proceso de



implementación de la ley 26657, tomando como elementos rectores, el Interés Superior y los Derechos Sociales del enfermo mental.

Y se ha logrado desde una mirada cualitativa del grupo vulnerable estudiado, infiriendo que éste podría verse más afectado que beneficiado, por el cierre de una institución que lo cobije, y por una ley que exalta la libertad y omite la necesidad de una garantía. El hospital de enfermos mentales, el otrora manicomio, atávicamente denostado, hoy sin él (por las circunstancias que se han analizado) podría paradójicamente dejarlo más desprotegido.

En suma, a un año de la aplicación de esta ley, amerita mayores reflexiones sobre la contención del enfermo mental, buscando soluciones superadoras.

Tal vez, la respuesta esté en la armonización “entre la Ley de Salud Mental y el Código Civil” como expresaban Hooft y Rivera. Y pensar que el objetivo no debería ser sólo “curar al enfermo”, sino resolver el problema por el cual se decidió internarlo.

Finalmente se rescatan factores que influyen en cada caso particular:

I- En base a la diversidad de circunstancias y de interés general

- Cambio del concepto de peligrosidad por el de riesgo cierto e inminente, lo que constituye una barrera semántica para la interpretación y aplicación de la ley.
- Distintos niveles y habilidades para el tratamiento del enfermo psiquiátrico.
- Disparidad de competencias profesionales para el tratamiento de la problemática en cuestión.
- Teorías y argumentos antagónicos sobre el tratamiento del enfermo mental y de la ley.
- Distintos enfoques para la gestión edilicia (más allá de la teoría del cierre de nosocomios para el tratamiento del enfermo neuro-psiquiátrico) como la actualización, mantenimiento o construcción de establecimientos modelo.

II.- Del enfermo y efectos de la implementación legal en algunos de ellos.

- Las diversas complejidades que se enmascaran detrás de la problemática de **la atención del enfermo psiquiátrico.**
- Las diversas complejidades que se enmascaran detrás de **la dinámica de la problemática del enfermo psiquiátrico** y su entorno familiar, social y económico.
- Distintos niveles de enfermos y contención familiar, social y de la comunidad en que está insertado, y de la aceptación por parte del enfermo de su patología y de sus necesidades concretas.
- La condición pública o privada de la institución que los alberga y las necesidades de distinta contención.



- Las distintas patologías de enfermos y las consecuentes vulnerabilidades latentes.
- Los recursos con que cuente el enfermo en tema económico y obra social que los cubra.

En resumen, los enfermos psiquiátricos a los que la ley alcanza, sin distinción de necesidades específicas como sujeto de derecho, podrían quedar ajenos a la esperada protección que pretende la ley, de no ser debidamente amparados en el marco del Interés Superior y necesaria exigencia de derechos sociales y valores.

Las distintas soluciones superadoras posibles en el marco de una reglamentación adecuada de la ley, también son elementos a tener en cuenta; pues si la ley no contempla abarcativamente todas las situaciones, podría hacer de la innovación algo retórico y paradójicamente negador de la necesaria protección, no cumpliendo con las expectativas de Interés Superior y Derechos Sociales reiterados⁶².

⁶² En relación a un grupo en particular de enfermos, que se ha tomado como grupo testigo en este trabajo de tesis.



PARTE III:

ANEXO:

ENTREVISTAS TESTIMONIALES

ENTREVISTA TESTIGO QUE SE APORTA ORIGINALES DE FORMULARIOS UTILIZADOS
PARA ENTREVISTAS TESTIMONIALES COMO INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE
DATOS

Copia del formulario respondido por un experto entrevistado, como entrevista testigo de las efectuadas por quien investiga. Documentos pertinentes a disposición.

ENTREVISTA TESTIGO N° 1- Datos del Entrevistado:

Nombre: Sergio Fabián

Apellido: Zuzulich

Institución: Clínica Neuropsiquiátrica Atlántica

Relación personal/profesional con la temática: especialista

Profesión: Médico especialista en Psiquiatría y Medicina legal

Tiempo de desempeño en la profesión: 17 años.

Preguntas:

1. ¿Conoce usted la ley 26.657? sí
2. ¿Considera que la misma cubre las expectativas y necesidades a todos los grupos de enfermos involucrados? sí
3. Desde el punto de vista técnico, científico y político de salud mental ¿Qué consecuencias cree usted que puede aparejar una deshospitalización apresurada?

Consecuencias negativas para los pacientes que realmente tengan criterio de estar internados, lo que no lograría ninguna solución, por el contrario obstaculizaría el proceso terapéutico.

4. Desde una visión ética ¿Qué propuesta superadora propondría si tuviera influencia en las políticas públicas para la elaboración de la reglamentación futura?



Creo que en cada equipo interdisciplinario de cada institución psiquiátrica pública y privada, como a nivel gubernamental, tendrían que contar con un coordinador para la toma de las decisiones y las acciones iniciadas en la materia. Este coordinador debe ser **un médico psiquiatra**, que a mi entender es el que está más capacitado para ejercer dicha función.

Dr. Sergio Fabián Zuzulich (Médico Psiquiatra)

Entrevista General – Ficha N° **Fecha:** Hoja A (suplementarias B y C)

Observación: los formularios que se adjuntan fueron leídos previamente a los entrevistados, se inicia la entrevista una vez que el entrevistado consiente leer, responder y que su opinión sea volcada en una tesis, se mantiene el formato recibido por el entrevistado, el texto completo: en las próximas páginas.

Datos del Entrevistado:

Desempeño profesional y su relación o conocimiento de la temática de esta tesis.

(perito – perito judicial – abogado – juez – psiquiatra – especialista en la materia – familiar de enfermo mental – internado en institución de salud - otros)

Nombre:

Apellido:

Institución:

Relación personal/profesional con la temática:

Profesión:

Tiempo de desempeño en la profesión:

Preguntas:

5. **¿Conoce usted la ley 26.657?**

6. **¿Considera que la misma cubre las expectativas y necesidades a todos los grupos de enfermos involucrados?**

7. **Desde el punto de vista técnico, científico y político de salud mental ¿Qué consecuencias cree usted que puede aparejar una deshospitalización apresurada?**

8. **Desde una visión ética ¿Qué propuesta superadora propondría si tuviera influencia en las políticas públicas para la elaboración de la reglamentación futura?**



Asentimiento voluntario:

Asentimiento Verbal a la observación marcada en el principio de la ficha - formulario: Sí

Asentimiento Escrito (no excluyente): Sí – No

Firma del Entrevistado: Firma de la Tesista:

Páginas Suplementarias - Hoja B

Entrevista General – Ficha N° Fecha:

Observación: los formularios que se adjuntan fueron leídos previamente a los entrevistados, se inicia la entrevista una vez que el entrevistado consiente leer, responder y que su opinión sea volcada en una tesis, se mantiene el formato recibido por el entrevistado, el texto completo: en las próximas páginas.

Datos del Entrevistado:

Desempeño profesional y su relación o conocimiento de la temática de esta tesis.

(perito – perito judicial – abogado – juez – psiquiatra – especialista en la materia – familiar de enfermo mental – internado en institución de salud - otros)

Nombre:

Apellido:

Institución:

Relación personal/profesional con la temática:

Profesión:

Tiempo de desempeño en la profesión:

Preguntas:

1. ¿Conoce usted la ley 26.657?
2. ¿Considera que la misma cubre las expectativas y necesidades a todos los grupos de enfermos involucrados?

.....

.....



Páginas Suplementarias - Hoja C

Entrevista General – Ficha N° **Fecha:**

Observación: los formularios que se adjuntan fueron leídos previamente a los entrevistados, se inicia la entrevista una vez que el entrevistado consiente leer, responder y que su opinión sea volcada en una tesis, se mantiene el formato recibido por el entrevistado, el texto completo: en las próximas páginas.

Datos del Entrevistado:

Desempeño profesional y su relación o conocimiento de la temática de esta tesis.

(perito – perito judicial – abogado – juez – psiquiatra – especialista en la materia – familiar de enfermo mental – internado en institución de salud - otros)

Nombre:

Apellido:

Institución:

Relación personal/profesional con la temática:.....

Profesión:.....

Tiempo de desempeño en la profesión:

3. Desde el punto de vista técnico, científico y político de salud mental ¿Qué consecuencias cree usted que puede aparejar una deshospitalización apresurada?

.....
.....
.....

4. Desde una visión ética ¿Qué propuesta superadora propondría si tuviera influencia en las políticas públicas para la elaboración de la reglamentación futura?

.....
.....
.....



Grafico N°2: Gasto nacional de la administración pública en el 2011

Distribución del gasto por finalidad		
Concepto	2010	
	Millones de \$	%
Administración gubernamental	\$ 19,846.30	7.2
Servicios de defensa y seguridad	\$ 16,979.30	6.2
Servicios sociales	\$ 165,594.60	60.0
Servicios económicos	\$ 46,683.00	16.9
Deuda pública	\$ 26,676.20	9.7
Total	\$ 275,779.40	100.0

Fuente⁶³

Grafico N° 3:

	Concepto	Monto	% respecto del total	Monto por sector	% del sector
Administración gubernamental	Legislativa	\$1,190.50	0.43%	\$ 19,846.30	7.20 %
	Judicial	\$4,596.80	1.67%		
	Dirección superior ejecutiva	\$1,816.90	0.66%		
	Relaciones exteriores	\$1,822.20	0.66%		
	Relaciones interiores	\$8,331.10	3.02%		
	Administración fiscal	\$1,381.50	0.50%		
	Control de la gestión pública	\$206.90	0.08%		
	Información y estadística básicas	\$500.40	0.18		
Servicios de defensa y seguridad	Defensa	\$7,088.80	2.57%	\$16,979.20	6.16%
	Seguridad interior	\$7,651.60	2.77%		
	Sistema penal	\$1,275.20	0.46%		
	Inteligencia	\$963.60	0.35%		
Servicios Sociales	Salud	\$10,160.10	3.68%	\$165,594.70	60.05%
	Promoción y asistencia social	\$7,679.30	2.78%		
	Seguridad social	\$111,989.80	40.61%		
	Educación y cultura	\$ 19,431.10	7.05%		
	Ciencia y técnica	\$5,175.80	1.88%		
	Trabajo	\$2,871.50	1.04%		
	Vivienda y urbanismo	\$5,165.20	1.87%		
Agua potable y	\$3,121.90	1.13%			

⁶³ Elaboración propia en base a datos oficiales publicados sitio Web Oficial del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, Secretaría de Hacienda, Subsecretaria de Presupuesto, Oficina Nacional de Presupuesto en <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/index.html>



alcantarillado					
Servicios económicos	Energía, combustible y minería	\$17,584.60	6.38%	\$ 46,683.00	16.93%
	Comunicaciones	\$1,095.60	0.40%		
	Transporte	\$20,027.70	7.26%		
	Ecología y medio ambiente	\$1,228.50	0.45%		
	Agricultura	\$5,183.30	1.88%		
	Industria	\$909.50	0.33%		
	Comercio, turismo y otros servicios	\$563.60	0.20%		
	Seguros y finanzas	\$90.20	0.03%		
Deuda Publica		\$26,676.20	9.67%	\$26,676.20	9.67%
TOTAL:		\$275,779.40	100 %		

Fuente⁶⁴

⁶⁴ Ibíd. 61



PARTE IV:

- ◆ GLOSARIO DE PALABRAS CLAVES.
- ◆ BIBLIOGRAFÍA
- ◆ GRAFICO
- ◆ APÉNDICE

Glosario de Palabras Claves:

Autonomía: es la capacidad de autogobiernos, una cualidad inherente a los seres racionales, que les permite elegir y actuar en forma razonada a partir de una apreciación personal de las futuras posibilidades, evaluadas según sus propios sistemas de valores.

Enfermedad Mental: definición de Cabello: Es el resultado de un proceso cerebral, orgánico o funcional, que poniéndose de manifiesto mediante síntomas provistos de tipicidad, acepta una etiología reconocida o postulada, en cuya virtud se produce una alteración de la personalidad que imposibilita adoptar una conducta acorde con los valores sociales en vigencia.

Cierre de Manicomios: la política de desmanicomialización apunta a un replanteo de las prácticas en el campo de la salud mental y propone el cierre definitivo de la institución “manicomio” y la construcción de modelos alternativos extramuros (comunitarios).

Medios de Contención: procedimiento o aparatos que inmovilizan momentáneamente una parte del cuerpo humano con un objetivo terapéutico.

Consentimiento Informado: No constituye un acto jurídico, sino un mero acto lícito no negocial, una mera manifestación de voluntad, apuntando a la aptitud psicológica y a la viabilidad concreta de entender y decidir libremente.

Interés Superior: principio interpretativo y módulo de valoración de las normas aplicables, sean de índole sustancial o formal.



Paciente Psiquiátrico: Paciente con trastorno mental. “trastorno mental” que se refiere, simplemente, a la presencia de un conjunto de síntomas que, por su importancia o consecuencias, merece algún tipo de atención clínica..

Rol del Juez: frente a la nueva ley, el juez debe controlar las internaciones forzosas.

Derechos Sociales: En primer lugar, son derechos que se dirigen como exigencias al Estado. Se trata de que el Estado actúe proporcionando los medios o los recursos para el goce de estos derechos. En segundo lugar, se presupone que existen individuos o grupos que no cuentan con los recursos materiales para satisfacer sus necesidades básicas, por lo que se convierte en un imperativo ético lograr dicha satisfacción; esto es lo que le otorga fundamento a este tipo de derechos. En tercer lugar, los derechos sociales son un conjunto de normas que sustentan la actuación del Estado en su prestación para la satisfacción de las necesidades básicas.

Sujeto de derecho: El sujeto de derecho es todo ente capaz de ser titular de deberes y derechos. Debe entenderse este concepto en relación a la capacidad jurídica que es la medida de la aptitud que tiene el sujeto para ser titular de obligaciones y derechos



Bibliografía:

- Albanese, Susana. **Indivisibilidad e intangibilidad de los derechos: el derecho a condiciones dignas de vida**, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, 20 de noviembre de 2002; citado por Grossman Cecilia P. y otros, **Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Cap. 1, pág. 45 a 89.
- Arrambide J. E., Gabriela B., Zalazar C. y otros. **“Informe al Tribunal Superior de Justicia de la comisión encargada del estudio de las internaciones psiquiátricas involuntarias”**, Córdoba, Agosto de 2006.
- Bidart Campos, Germán J. **Manual de la Constitución reformada**. Buenos Aires: Ediar, 1997. T II. Pág. 514.
- Bueres, Alberto J. **“Responsabilidad civil de los médicos”**, Ed. Hammurabi, 2ª ed. Corregida y ampliada, Buenos Aires, 1992, p. 254. p. 205
- Cabezudo Sánchez de Rebaudi, M. I.; **“El Proceso Comunicacional en educación a Distancia”**; Ediciones Martí, Ediciones ADED, 2008, M. del Plata, Argentina.
- Cabezudo de Rebaudi, **“Contenidos ético-educativos y la prevención de violencia”**, Edit. ADED, Año 2004.
- Cabezudo Sánchez de Rebaudi, M. I.; **“Vías ético-educativas para la Prevención de Violencia”**, M. del Plata, Argentina. Ediciones ADED, 2004,
- Cardenas, Eduardo José, Grimson, Ricardo, Alvarez, José Atilio, **“El juicio de insania y la internación psiquiátrica”**, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 51.
- Castel, R. **El orden psiquiátrico. Edad de oro del alienismo**. Nueva Visión, Buenos Aires, 2009.
- Cifuentes, Santos. **“Derechos personalísimos”**. Buenos Aires. Astrea.1995. P.232
- Cifuentes, Label, Perrupato. **Datos sobre cuadros de internación psiquiátrica, incapacidad e inhabilitación. Las cuestiones patrimoniales**, II, 2001-E 1025.
- Corti, Horacio G **El régimen jurídico constitucional de la Ley de Presupuesto, la familia y el carácter expansivo de los derechos humanos, Derecho de Familia**, En Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, LexisNexis, Abeledo-Perrot, No 22, p.20
- Delgado Bueno S, Esbec Rodríguez E, Rodríguez Pulido F, Gonzalez de Rivera y Revuelta JL, **“Psiquiatría Legal y Forense”**, Madrid, España Ed. Colex, 1994. Vol. 2



- Famá, M. Victoria, Herrera y otros; **“Salud mental en el Derecho de Familia”**, Buenos Aires. Editorial. Hammurabi. Año 2008. 1º Ed. p. 24.
- Famá María Victoria, Gil Domínguez Andrés, Herrera Marisa, **Derecho Constitucional de Familia**, Buenos Aires, Ediar, 2006, Pág. 931
- Fiasche, Ángel. *Hacia una psicopatología de la pobreza* Ed. Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo. Año 2003
- Foucault, M., **Historia de la locura en la época clásica.**, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 7.
- Grassian Stuart, Friedman Nancy, **“Los Efectos de la Deprivación Sensorial en el Aislamiento Psiquiátrico y la Reclusión Solitaria”** en http://www.prisoncommission.org/statements/grassian_stuart_long.pdf
- Grossman Cecilia P. y otros, **Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Cap. 1, Pág. 45 a 89.
- Hernández Sampieri, F. Collado y otros, **Metodología de la Investigación**; Mc Graw Hill, 3º edición.
- Highton y Wierzba, **“La relación médico paciente: el consentimiento informado”**, Ed. Ad Hoc, 1991, p. 255.
- Hooff, Irene y Rivera, Julio C. **“La nueva ley 26657 de Salud Mental”**. Edit. A. Perrot
- Kraut, Alfredo. **“Salud mental. Tutela jurídica”**. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores. Año 2006.
- Kraut. **“Hacia una transformación de los comportamientos a favor de la legalidad de los pacientes mentales.** LL. 2006. B. 778
- Laboratorios de los Drs. N. Volkow y H. Schelbert. En: <http://www.consumodrogas.info/el-abuso-de-drogas-y-la-adiccion-a-drogas>
- Laferriere, Jorge N. y Muñiz, Carlos **“La nueva Ley de Salud Mental. Implicancias y deudas pendientes en torno a la capacidad”**, ED del 22/2/2011, 241, n. 12.697.
- Lamb Richard H. **Deinstitutionalization at the beginning of the new millennium**, en Harvard Review of Psychiatry 6, 1-9, 1998.
- Martínez Alcorta, Julio A., **“Primera aproximación al impacto de la nueva Ley Nacional de Salud Mental en materia de capacidad civil**, publicado en el Diario La Ley, Suplemento actualidad, del 07/12/2010, p. 1
- Mayo, Jorge A. y Tobías, José W., **“La nueva ley 26657 de Salud Mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil”**, LL 14-II-2011
- Mental Disability Rights International(MDRI)-CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) **Vidas arrasadas: La segregación de las personas**



en los asilos psiquiátricos argentinos. 2007. EEUU. EN :
http://www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf

➤ Morgado, anastasio y Abelha De Lima, Lucia. **Desistitucionalizao: suas bases e a experiencia internacional**, en *Jornal Brasileiro de Psiquiatria* 43 (1), 19-28, 1994.

➤ Mosset Iturraspe, J.; “**Daño a la Salud**”, La ley ISSN 0024-1636; 24 de febrero de 2011.

➤ Organización Mundial de la Salud 2001. Informe sobre la salud en el mundo 2001. **Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas. ISBN 92 4 356201 0 (Clasificación NLM: WA 540.1)ISSN 1020-6760**

➤ Organización Mundial de la Salud, *Mental Health Atlas-2005: Country Profile, Argentina* (2005), disponible en: http://www.who.int/mental_health/evidence/atlas/profiles_countries_a_b.pdf [en adelante *Mental Health Atlas*]

➤ Otero, María Federica (coordinadora), *Infancia. Vulneración de derechos e intervenciones en la urgencia*, Editorial Espacio, Buenos Aires, 2004, Pág. 8, citado por Fama María Victoria, Gil Domínguez Andrés, Herrera Marisa, **Derecho Constitucional de Familia**, Buenos Aires, Ediar, 2006, Pág. 891

➤ Pellegrino, Edmund D. “**La Relación entre la autonomía y la integridad en la ética médica**”, en: *Bioética. Temas y perspectivas*. Washington. Organización Panamericana de la salud. 1990. p.9

➤ Principios de la ONU. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991.

➤ Rivera, Julio C., “**Instituciones de Derecho Civil. Parte General**”, t. I, 5ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 468

➤ Rivera, Julio Cesar. **El Derecho privado constitucional**, en: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N°:7, santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994, Pág.36.

➤ Roldán, Víctor Walter y Centurión, Vanesa Leonor. **ASPECTOS MEDICOS LEGALES EN LA INTERNACION DE PACIENTES MENTALES**. En: <http://www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense-25/aspectos-roldan.htm>

➤ Stolkiner; Alicia. “Políticas en Salud Mental”. *Revista del Colegio de Psicólogos*. Disponible en fecha 30-10-2011, en la web en <http://www.losandes.com.ar/notas>

➤ Stuart Grassian, Nancy Friedman, “Los Efectos de la Deprivación Sensorial en el Aislamiento Psiquiátrico y la Reclusión Solitaria” en http://www.prisoncommission.org/statements/grassian_stuart_long.pdf

➤ Vezzetti, H.: **La locura en la Argentina**. Buenos Aires: Folios Ediciones.1983



Documentos:

- Convenciones
- El Texto de la Ley
- Instrumentos para la entrevistas (formularios)
- Principios de la ONU. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991.
-

Paginas web:

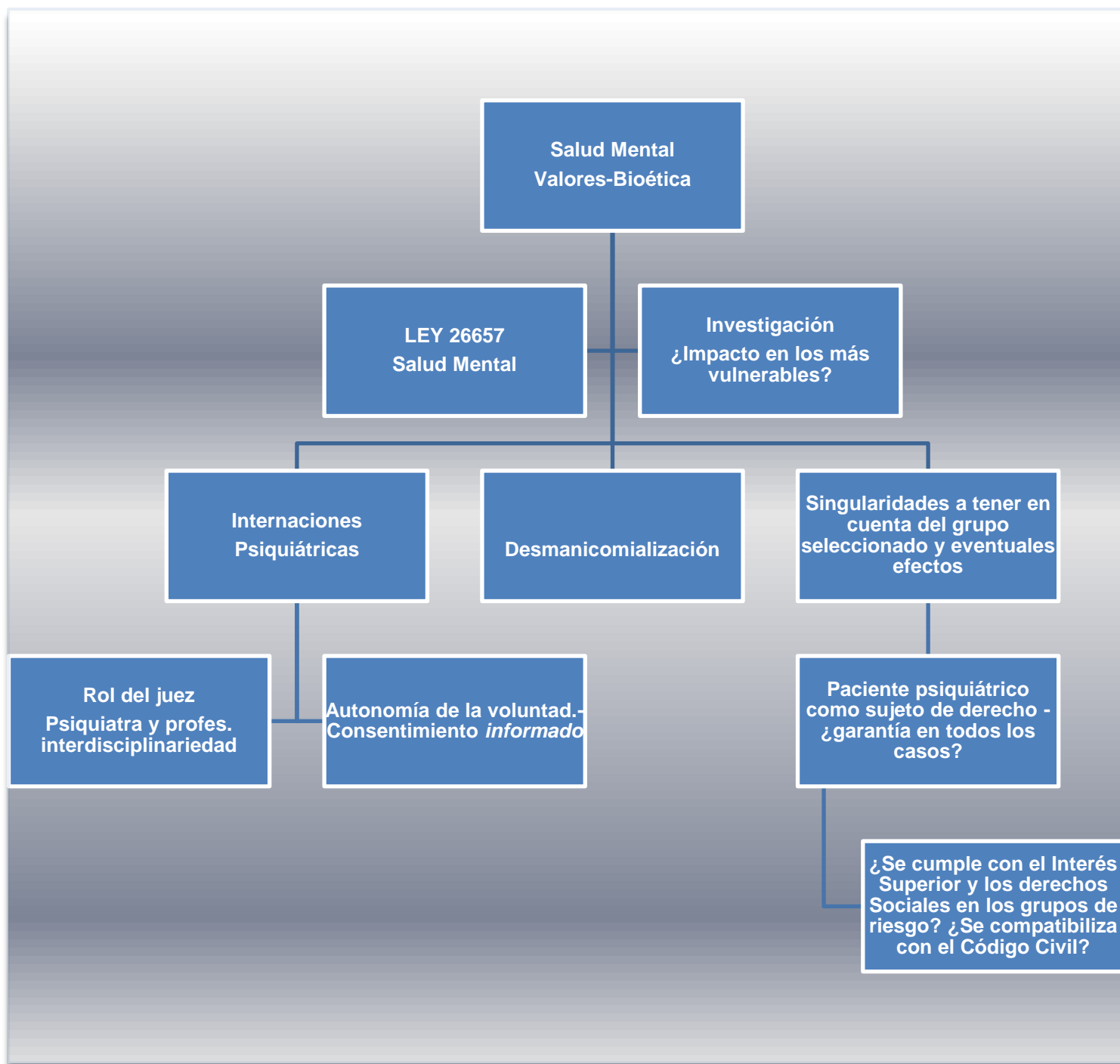
- ➔ <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/index.html>
- ➔ http://www.desarrollosocial.gov.ar/Planes/AT/discurso_CFK.asp
- ➔ <http://www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense-25/aspectos-roldan.htm>
- ➔ <http://www.losandes.com.ar/notas/2010/11/26/nueva-salud-mental-protege-derechos-pacientes-529559.asp>
- ➔ <http://tiempo.elargentino.com/notas/fue-sancionada-nueva-ley-de-salud-mental-y-ya-despierta-criticas>
- ➔ <http://www.consumodrogas.info/el-abuso-de-drogas-y-la-adiccion-a-drogas>
- ➔ http://www.apdh-argentina.org.ar/comisiones/salud_mental/etica.htm
- ➔ <http://drugabuse.gov/scienceofaddictionSP/addiction.html>
- ➔ <http://www.adicciones.org/recuperacion/txyrecup.html>
- ➔ <http://www.bulhufas.es/salud/etapas-de-la-recuperacion-del-mundo-de-las-drogas/>
- ➔ <http://pablorosales.com.ar/es/wp-content/uploads/2011/06/Borrador-Reqlamentacion-Ley-26657-de-salud-mental-propuesto-Junio-2011.pdf>
- ➔ http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/libro1_secc1_titulo6a9.htm
- ➔ “Critican un proyecto de ley nacional de salud mental”.Diario “Pagina 12”, ejemplar del 27/8/07 en: Famá María V; Herrera Marisa; Pagano María Luz: “Salud mental en de Derecho de Familia. Buenos Aires. Ed. Hammurabi. 2008. 1º Edición .Pág. 114
- ➔ Los entrevistados contestaron a las preguntas de la entrevista y dieron respuesta voluntaria, pero pidieron no ser nombrados.



El proceso de Implementación de la Ley N° 26657 contemplada desde un enfoque
Rector que efectivice el Interés Superior y los Derechos Sociales

Una mirada sobre casos concretos que alientan la revisión del cierre de manicomios,
buscando un co-seguro de contención del enfermo mental

Por Alejandra Toledo





APÉNDICE

LEY 26657

PODER LEGISLATIVO NACIONAL (P.L.N.)

***Derecho a la Protección de la Salud Mental. Disposiciones complementarias.
Derógase la Ley N° 22.914.***

Sanción: 25/11/2010; Promulgación: 02/12/2010; Boletín Oficial: 03/12/2010

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL

Capítulo I

Derechos y garantías

Artículo 1° - La presente ley 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 que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 2° - Se consideran parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de Brasilia Rectores; para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas. Capítulo II

Definición

Art. 3° - En el marco de la presente ley se reconoce 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.

Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas.

En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de:

- a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso;
- b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevaletentes en la comunidad donde vive la persona;



- c) Elección o identidad sexual;
- d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.

Art. 4° - Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud.

Art. 5° - La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.

Capítulo III

Ambito de aplicación

Art. 6° - Los servicios y efectores de salud públicos y privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos en la presente ley. Capítulo IV

Derechos de las personas con padecimiento mental

Art. 7° - El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:

- a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;
- b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;
- c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;
- d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;
- e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;
- f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;
- g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;
- h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;
- i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;
- j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;
- k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;
- l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;
- m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;



- n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;
- o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;
- p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados.

Capítulo V

Modalidad de abordaje

Art. 8° - Debe promoverse que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente.

Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes.

Art. 9° - El proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales.

Art. 10. - Por principio rige el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, con las únicas excepciones y garantías establecidas en la presente ley.

Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir la información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión.

Art. 11. - La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. 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. 12. - La prescripción de medicación sólo debe responder a las necesidades fundamentales de la persona con padecimiento mental y se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia de terceros, o para suplir la necesidad de acompañamiento terapéutico o cuidados especiales. La indicación y renovación de prescripción de medicamentos sólo puede realizarse a partir de las evaluaciones profesionales pertinentes y nunca de forma automática. Debe promoverse que los tratamientos psicofarmacológicos se realicen en el marco de abordajes interdisciplinarios.

Capítulo VI

Del equipo interdisciplinario

Art. 13. - Los profesionales con título de grado están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud



mental. Todos los trabajadores integrantes de los equipos asistenciales tienen derecho a la capacitación permanente y a la protección de su salud integral, para lo cual se deben desarrollar políticas específicas.

Capítulo VII

Internaciones

Art. 14. - La internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. Debe promoverse el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente.

Art. 15. - La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios. Tanto la evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario deben registrarse a diario en la historia clínica. En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes.

Art. 16. - Toda disposición de internación, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra;
- b) Búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y el entorno familiar;
- c) Consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda.

Sólo se considera válido el consentimiento cuando se presta en estado de lucidez y con comprensión de la situación, y se considerará invalidado si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde, ya sea por el estado de salud de la persona o por efecto de los medicamentos o terapéuticas aplicadas. En tal caso deberá procederse como si se tratase de una internación involuntaria.

Art. 17. - En los casos en que la persona no estuviese acompañada por familiares o se desconociese su identidad, la institución que realiza la internación, en colaboración con los organismos públicos que correspondan, debe realizar las averiguaciones tendientes a conseguir datos de los familiares o lazos afectivos que la persona tuviese o indicase, o esclarecer su identidad, a fin de propiciar su retorno al marco familiar y comunitario lo antes posible. La institución debe brindar colaboración a los requerimientos de información que solicite el órgano de revisión que se crea en el artículo 38 de la presente ley.

Art. 18. - La persona internada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la internación. En todos los casos en que las internaciones voluntarias se prolonguen por más de SESENTA (60) días corridos, el equipo de salud a cargo debe comunicarlo al órgano de revisión creado en el artículo 38 y al juez. El juez debe evaluar, en un plazo no mayor de CINCO (5) días de ser notificado, si la internación continúa teniendo carácter voluntario o si la misma debe pasar a considerarse involuntaria, con los requisitos y garantías establecidos para esta última situación.



En caso de que la prolongación de la internación fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible, comunicando dicha situación al órgano de revisión creado por esta ley.

Art. 19. - El consentimiento obtenido o mantenido con dolo, debidamente comprobado por autoridad judicial, o el incumplimiento de la obligación de informar establecida en los capítulos VII y VIII de la presente ley, harán pasible al profesional responsable y al director de la institución de las acciones civiles y penales que correspondan.

Art. 20. - La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar:

- a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra;
- b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento;
- c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.

Art. 21. - La internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de DIEZ (10) horas al juez competente y al órgano de revisión, debiendo agregarse a las CUARENTA Y OCHO (48) horas como máximo todas las constancias previstas en el artículo 20. El juez en un plazo máximo de TRES (3) días corridos de notificado debe:

- a) Autorizar, si evalúa que están dadas las causales previstas por esta ley;
- b) Requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indicar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento, tendientes a evaluar si existen los supuestos necesarios que justifiquen la medida extrema de la internación involuntaria y/o;
- c) Denegar, en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para la medida de internación involuntaria, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata. El juez sólo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla.

Art. 22. - La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.

Art. 23. - El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. Queda



exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.

Art. 24. - Habiendo autorizado la internación involuntaria, el juez debe solicitar informes con una periodicidad no mayor a TREINTA (30) días corridos a fin de reevaluar si persisten las razones para la continuidad de dicha medida, y podrá en cualquier momento disponer su inmediata externación.

Si transcurridos los primeros NOVENTA (90) días y luego del tercer informe continuase la internación involuntaria, el juez deberá pedir al órgano de revisión que designe un equipo interdisciplinario que no haya intervenido hasta el momento, y en lo posible independiente del servicio asistencial interviniente, a fin de obtener una nueva evaluación. En caso de diferencia de criterio, optará siempre por la que menos restrinja la libertad de la persona internada.

Art. 25. - Transcurridos los primeros SIETE (7) días en el caso de internaciones involuntarias, el juez, dará parte al órgano de revisión que se crea en el artículo 38 de la presente ley.

Art. 26. - En caso de internación de personas menores de edad o declaradas incapaces, se debe proceder de acuerdo a lo establecido por los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la presente ley. En el caso de niños, niñas y adolescentes, además se procederá de acuerdo a la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos.

Art. 27. - Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos.

Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos.

Art. 28. - Las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales.

A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

Art. 29. - A los efectos de garantizar los derechos humanos de las personas en su relación con los servicios de salud mental, los integrantes, profesionales y no profesionales del equipo de salud son responsables de informar al órgano de revisión creado por la presente ley y al juez competente, sobre cualquier sospecha de irregularidad que implicara un trato indigno o inhumano a personas bajo tratamiento o limitación indebida de su autonomía. La sola comunicación a un superior jerárquico dentro de la institución no relevará al equipo de salud de tal responsabilidad si la situación irregular persistiera. Dicho procedimiento se podrá realizar bajo reserva de identidad y contará con las garantías debidas del resguardo a su fuente laboral y no será considerado como violación al secreto profesional.

Debe promoverse la difusión y el conocimiento de los principios, derechos y garantías reconocidos y las responsabilidades establecidas en la presente ley a todos los integrantes de los equipos de salud, dentro de un lapso de NOVENTA (90) días de la sanción de la presente ley, y al momento del ingreso de cada uno de los trabajadores al sistema.



Derivaciones

Art. 30. - Las derivaciones para tratamientos ambulatorios o de internación que se realicen fuera del ámbito comunitario donde vive la persona sólo corresponden si se realizan a lugares donde la misma cuenta con mayor apoyo y contención social o familiar. Los traslados deben efectuarse con acompañante del entorno familiar o afectivo de la persona. Si se trata de derivaciones con internación, debe procederse del modo establecido en el Capítulo VII de la presente ley. Tanto el servicio o institución de procedencia como el servicio o institución de destino, están obligados a informar dicha derivación al Organo de Revisión, cuando no hubiese consentimiento de la persona.

Capítulo IX

Autoridad de Aplicación

Art. 31. - El Ministerio de Salud de la Nación es la Autoridad de Aplicación de la presente ley, a partir del área específica que designe o cree a tal efecto, la que debe establecer las bases para un Plan Nacional de Salud Mental acorde a los principios establecidos.

Art. 32. - En forma progresiva y en un plazo no mayor a TRES (3) años a partir de la sanción de la presente ley, el Poder Ejecutivo debe incluir en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental hasta alcanzar un mínimo del DIEZ POR CIENTO (10 %) del presupuesto total de salud. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

Art. 33. - La Autoridad de Aplicación debe desarrollar recomendaciones dirigidas a las universidades públicas y privadas, para que la formación de los profesionales en las disciplinas involucradas sea acorde con los principios, políticas y dispositivos que se establezcan en cumplimiento de la presente ley, haciendo especial hincapié en el conocimiento de las normas y tratados internacionales en derechos humanos y salud mental. Asimismo, debe promover espacios de capacitación y actualización para profesionales, en particular para los que se desempeñen en servicios públicos de salud mental en todo el país.

Art. 34. - La Autoridad de Aplicación debe promover, en consulta con la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y con la colaboración de las jurisdicciones, el desarrollo de estándares de habilitación y supervisión periódica de los servicios de salud mental públicos y privados.

Art. 35. - Dentro de los CIENTO OCHENTA (180) días corridos de la sanción de la presente ley, la Autoridad de Aplicación debe realizar un censo nacional en todos los centros de internación en salud mental del ámbito público y privado para relevar la situación de las personas internadas, discriminando datos personales, sexo, tiempo de internación, existencia o no de consentimiento, situación judicial, situación social y familiar, y otros datos que considere relevantes.

Dicho censo debe reiterarse con una periodicidad máxima de DOS (2) años y se debe promover la participación y colaboración de las jurisdicciones para su realización.

Art. 36. - La Autoridad de Aplicación, en coordinación con los ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental. Dichos planes, así como todo el desarrollo de la política en salud mental, deberá contener mecanismos claros y eficientes de participación comunitaria, en particular de organizaciones de usuarios y



familiares de los servicios de salud mental. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

Art. 37. - La Autoridad de Aplicación, en coordinación con la Superintendencia de Servicios de Salud, debe promover la adecuación de la cobertura en salud mental de las obras sociales a los principios establecidos en la presente ley, en un plazo no mayor a los NOVENTA (90) días corridos a partir de la sanción de la presente.

Capítulo X

Organo de Revisión

Art. 38. - Créase en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa el Organo de Revisión con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.

Art. 39. - El Organo de Revisión debe ser multidisciplinario, y estará integrado por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio Público de la Defensa, de asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud, de los profesionales y otros trabajadores de la salud y de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos.

Art. 40. - Son funciones del Organo de Revisión:

- a) Requerir información a las instituciones públicas y privadas que permita evaluar las condiciones en que se realizan los tratamientos;
- b) Supervisar de oficio o por denuncia de particulares las condiciones de internación por razones de salud mental, en el ámbito público y privado;
- c) Evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y no se prolonguen más del tiempo mínimo necesario, pudiendo realizar las denuncias pertinentes en caso de irregularidades y eventualmente, apelar las decisiones del juez;
- d) Controlar que las derivaciones que se realizan fuera del ámbito comunitario cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 30 de la presente ley;
- e) Informar a la Autoridad de Aplicación periódicamente sobre las evaluaciones realizadas y proponer las modificaciones pertinentes;
- f) Requerir la intervención judicial ante situaciones irregulares;
- g) Hacer presentaciones ante el Consejo de la Magistratura o el Organismo que en cada jurisdicción evalúe y sancione la conducta de los jueces en las situaciones en que hubiera irregularidades;
- h) Realizar recomendaciones a la Autoridad de Aplicación;
- i) Realizar propuestas de modificación a la legislación en salud mental tendientes a garantizar los derechos humanos;
- j) Promover y colaborar para la creación de órganos de revisión en cada una de las jurisdicciones, sosteniendo espacios de intercambio, capacitación y coordinación, a efectos del cumplimiento eficiente de sus funciones;
- k) 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;
- l) Velar por el cumplimiento de los derechos de las personas en procesos de declaración de inhabilidad y durante la vigencia de dichas sentencias.

Capítulo XI



Convenios de cooperación con las provincias

Art. 41. - El Estado nacional debe promover convenios con las jurisdicciones para garantizar el desarrollo de acciones conjuntas tendientes a implementar los principios expuestos en la presente ley. Dichos convenios incluirán:

- a) Cooperación técnica, económica y financiera de la Nación para la implementación de la presente ley;
- b) Cooperación para la realización de programas de capacitación permanente de los equipos de salud, con participación de las universidades;
- c) Asesoramiento para la creación en cada una de las jurisdicciones de áreas específicas para la aplicación de políticas de salud mental, las que actuarán en coordinación con la Autoridad de Aplicación nacional de la presente ley.

Capítulo XII

Disposiciones complementarias

Art. 42. - Incorporáse como artículo 152 ter del Código Civil:

Artículo 152 ter: Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

Art. 43. - Sustitúyese el artículo 482 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 482: No podrá ser privado de su libertad personal el declarado incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones, salvo en los casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quien deberá ser debidamente evaluado por un equipo interdisciplinario del servicio asistencial con posterior aprobación y control judicial.

Las autoridades públicas deberán disponer el traslado a un establecimiento de salud para su evaluación a las personas que por padecer enfermedades mentales o adicciones se encuentren en riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.

A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la evaluación de un equipo interdisciplinario de salud para las personas que se encuentren afectadas de enfermedades mentales y adicciones, que requieran asistencia en establecimientos adecuados aunque no justifiquen la declaración de incapacidad o inhabilidad.

Art. 44. - Derógase la Ley 22.914.

Art. 45. - La presente ley es de orden público.

Art. 46. - Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

Dada en la sala de sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil diez.

Julio C. C. Cobos; Eduardo A. Fellner; Enrique Hidalgo; Juan H. Estrada.

Material Complementario de Soporte Bibliográfico Respecto a las Convenciones Vigentes



CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

ARTICULO 1.- OBLIGACION DE RESPETAR LOS DERECHOS.

1. Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

ARTICULO 2.- DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II

DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

ARTICULO 3.- DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTICULO 5.- DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

ARTICULO 7.- DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

ARTICULO 11.- PROTECCION DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad
b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados.

Principios de Protección a los Enfermos Mentales de la ONU.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Preámbulo



Los Estados Partes en la presente Convención,

- a) Recordando que los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,
- b) Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole.
- c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así **como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,**
- e) *Reconociendo* que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,
- h) *Reconociendo también* que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano,
- j) *Reconociendo* la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,
- n) *Reconociendo* la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,
- x) *Convencidos* de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,

Conviene en lo siguiente:

Artículo 1 Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.



Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá 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. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Artículo 3 Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;

Artículo 14 Libertad y seguridad de la persona

- Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:
 - a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
 - b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

Artículo 17 Protección de la integridad personal

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

ARTÍCULO 25

Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán la medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud

ARTÍCULO 26

Convención Internacional Amplia e Integral para Proteger y Promover los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad -seg n texto aprobado el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la O.N.U., ratificada en el país por Ley N°26.378; Convención que reafirma la vocación internacional de consolidar con



medidas efectivas el máximo respeto a las garantías y derechos inalienables de las personas con discapacidad.

Ley 22.431 (“Sistema de protección integral de las personas discapacitadas”) enumera en el último inciso del art. 4 referido a los servicios de asistencia y prevención la “**Orientación o promoción individual, familiar y social**” (inciso f).

La ley 17132 (ALJA 1967 A 614) obliga al profesional a "...asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga..." (art. 19 inc. 2) y a "...respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo en los casos de inconciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio, o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconciencia o alienación o la gravedad del caso no admitieran dilaciones..." (art. 19 inc. 3) (2). En estos supuestos, el acto médico es lícito aún sin el consentimiento e incluso contra de la voluntad del paciente.

Constitución Nacional establece el reconocimiento igualitario.... Y protege a las personas con discapacidad, ampara la diferenciación para la igualdad...y determina la garantía de no discriminación. Los Art. 18, 19 y 43 consagran le debido proceso, el denominado “principio de reserva”, el principio de autonomía y el acceso a la justicia”.

La ley 22.194, art. 11, así lo dispone. Esta ley quedó derogada por la nueva ley.