

Instituto de Investigaciones Gino Germani

VI Jornadas de Jóvenes Investigadores

10, 11 y 12 de noviembre de 2011

Valeria Elena Vegh Weis

CONICET- Instituto Ambrosio Gioja – UBA - Facultad de Derecho

valeriaveghweis@hotmail.com

Eje problemático 12

Salud Mental y Adicciones desde el abordaje del Derecho Internacional de los Derechos
Humanos.

Salud Mental y Adicciones desde el abordaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Abrir antes que cerrar.

Incluir antes que derivar.

Escuchar antes que diagnosticar.

Hablar antes que sujetar.

Abrazar antes que atar.

Convocar antes que someter.

Difundir antes que retener.

Capacitar antes que acumular.

Democratizar antes que jerarquizar.

Ampliar antes que concentrar.

Sonreír antes que renunciar.

Construir antes que resistir.

1. Introducción

El abordaje de la Salud Mental y las Adicciones a partir de una ley de alcance nacional (Ley n° 26.657) encarna la materialización normativa de un extenso proceso de reivindicación de derechos fundamentales para las personas usuarias de servicios de Salud Mental.

Sin embargo se debe destacar que se enrola en un proceso público que incorpora al plexo normativo nacional la perspectiva de derechos humanos proveniente de estándares ya consagrados en el eje internacional. Es entonces que si bien la recepción en el derecho interno de estos postulados configura un importante punto de inflexión, nos recuerda que de todos modos la perspectiva de derechos ya estaba presente en el derecho internacional y resultaba de imperioso cumplimiento para los Estados firmantes de los diversos tratados en la materia, los cuales se engloban a su vez en una base normativa que contempla instrumentos de diversas jerarquías.

Ya desde los primeros tratados de derechos humanos sancionados al término de la Segunda Guerra Mundial, que recogían el derecho a la vida, a la salud física y psíquica desde un concepto amplio y progresivo, a la dignidad, a la autodeterminación, a la libertad, entre un amplio catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, la Salud Mental encontró recepción en la tutela internacional de los derechos humanos. Luego en la especificidad de la discriminación positiva de los grupos sociales más vulnerables dentro del amplio plexo de los derechos humanos (derechos colectivos), será donde la Salud Mental se encontrará con un amparo más específico. Y más luego, con el accionar de las organizaciones internacionales, la participación comunitaria activa y las experiencias locales se ha ido configurando un derecho específico de la Salud Mental dentro del derecho internacional de los derechos humanos.

En el caso argentino, estas directivas del derecho internacional confluyeron con experiencias en otros países de importante influencia en la cultura nacional y con lineamientos trazados en provincias pioneras dentro del propio país. De este modo se configuró en materia de Salud Mental un conglomerado de instrumentos jurídicos de alcance nacional e internacional, instrumentos técnicos que elaboran organismos internacionales surgidos al calor de la segunda guerra, como la Organización Mundial de la Salud (en el marco de las Naciones Unidas) y la Organización Panamericana de la Salud (en la Organización de Estados Americanos) y prácticas positivas que se transmitieron dentro y fuera del país. Ya en 1990 en el marco de la Declaración de Caracas, la OPS introdujo el cuestionamiento institucional al modelo manicomial y proclamó el derecho de las personas con padecimiento en Salud Mental a vivir en la comunidad, mientras que en 1991 con la elaboración de los Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas aparece el primer instrumento internacional específico en la materia. Comienzas a configurarse entonces instrumentos que no se limitan a la mera proclama de los derechos en un plano declarativo, sino que promocionan acciones públicas orientadas a garantizar efectivamente los derechos enunciados.

A ello se adunan las peticiones individuales y comunitarias –incluyendo a los propios profesionales de la Salud Mental- a los organismos internacionales exigiendo el efectivo cumplimiento de la normativa internacional (casos Ximenes López y Congo, que se desarrollarán luego). En el plano nacional, fue recién catorce años después de la sanción de los Principios de Salud Mental que la Corte Suprema de Justicia de la

Nación indicó que eran aplicables en el plano nacional (Tufano: 2005). Todo este complejo proceso es el que va a derivar en la necesidad de sanción de una ley nacional que regule con mayor especificidad los lineamientos en la materia: la ley es entonces la consagración del esfuerzo de múltiples actores que propiciaron la visibilización de los padecimientos de las personas en torno a la Salud Mental y la necesidad de tutelar sus derechos.

Como corolario de todos estos esfuerzos es que tiene lugar entonces la sanción de una ley nacional en la materia, en el marco de la construcción de un nuevo paradigma en materia de Salud Mental. Nuestro país recientemente había ya experimentado la incorporación del eje de derechos humanos en la normativa nacional y el paso de la concepción tutelar a la de sujeto de derecho de otro grupo particularmente vulnerable: los niños, niñas y adolescentes. En este prisma se vivenció la reticencia de algunos actores, las dificultades en la modificación del abordaje, las críticas concernientes a la insuficiencia de políticas públicas para afrontar el quiebre, entre otras problemáticas. El paralelo es interesante porque junto con los niños, las personas con padecimiento mental fueron los últimos actores sociales en ser reconocidos como sujetos de pleno derecho. Y en igual sentido, se impuso hasta ese momento un modelo paternalista, cosificador, colocando al niño y al usuario en condición de objeto requirente de tutela –objeto de protección- e incapaz de ejercer autónomamente sus derechos. La consecuencia en el plano institucional era la aplicación de medidas de seguridad y mecanismos represivos distorsionados en eufemismos tutelaristas: reclusión en institutos de menores para los niños, en manicomios y comunidades terapéuticas para los usuarios¹.

Con el advenimiento del nuevo paradigma, incluso se modifican las nomenclaturas: de “menores” a “niños, niñas y adolescentes”, de “alienados”, “locos”, “pacientes” a “persona usuaria de servicios de Salud Mental”. En el caso que nos convoca, el vocablo “paciente” queda limitado a la situación de atención terapéutica en estado de crisis, mientras que para cualquier situación ajena a ese momento puntual, se hace referencia a “persona usuaria de servicios de Salud Mental”. El sustantivo “persona” con el que se inicia la referencia es un signo vital de la incidencia de los derechos humanos en la materia.

¹ Beloff, Mary; Los derechos del niño en el sistema interamericano; Bs. As.; Del Puerto; 2004

Ahora bien, el proceso que atravesó el nuevo abordaje de la niñez sirve asimismo a los efectos de recoger los errores y prácticas contradictorias con los pretendidos postulados. La niñez nos ofrece hoy un escenario atravesado por una realidad de profundos cambios: nos encontramos frente a una justicia de menores que ha introducido garantías procesales en la práctica judicial en reemplazo del modelo tutelar clásico, mas sin reemplazarlo por nuevos dispositivos de aseguramiento de derechos desde las políticas públicas del Estado, en su dinámica de deberes de prestación positiva.

Es este el desafío que se impone en materia de Salud Mental. Concebir al usuario como un sujeto de pleno derecho no implica desconocer que se trata de una persona en situación de vulnerabilidad psicosocial que precisa a los efectos de afianzar su autonomía de acciones materiales del Estado. Desmanicomnializar y desinstitucionalizar sin un acompañamiento de prestaciones estatales en dirección a una discriminación positiva, puede encubrir una política de privatización de la salud pública y el desamparo de aquellos sujetos sin posibilidad de reincorporarse a su núcleo comunitario por sí solos. Vale recordar que muchos de aquellos que hoy se encuentran involucrados en este proyecto transformador han transcurrido largos años en condiciones de encierro, con el deterioro físico y psíquico que ello conlleva. Lo que es más, en la inmensa mayoría de los casos, ya no es el padecimiento mental la causa de su situación de encierro, sino la pérdida de sus lazos afectivos, la carencia habitacional y/o la posibilidad de reinsertarse educativa y laboralmente. Es entonces que el Estado debe en forma simultánea a la sustitución de la institución monovalente, introducir en un esfuerzo conjunto con la sociedad civil y los profesionales de la salud, los dispositivos de inclusión social que cada persona en particular requiera a los efectos de reforjar su proyecto de vida.

Por último es de destacar que el Estado debe dirigir una profunda actividad de divulgación a los efectos de concientizar a la población en general con el objeto de que la inclusión comunitaria resulte palpable en la totalidad de los ámbitos donde habrán de vincularse los usuarios. Y es que toda la población se encuentra empapada de los vestigios de una concepción discriminatoria, estigmatizante y peyorativa respecto a los usuarios de Salud Mental. Será necesario un tiempo prudencial y el esfuerzo de todos los actores involucrados, a los efectos de modificar vetustas imágenes sociales

distorsionantes de lo que es un sujeto con determinado padecimiento mental y su potencialidad para llevar adelante un curso de vida tradicional. Tal como advirtió Foucault, la locura cuestiona la lógica de racionalidad del sistema y la estructura social esta orientada a su exclusión². Eso es lo que debemos combatir.

En otro sentido, el Poder Judicial y los propios equipos de Salud Mental como protagonistas fundamentales de esta bisagra histórica, precisan asimismo impregnarse de este proceso de cambio y de su propio reposicionamiento en este nuevo escenario. Será necesario un esfuerzo conjunto a los efectos de reforzar la inclusión de los derechos humanos en el marco de este cambio de paradigma.

2. Lineamientos de la Ley Nacional de Salud Mental n° 26.657. El debate al momento de su sanción. Apoyos y reticencias.

Producto del proceso enunciado, es entonces que con fecha 3 de diciembre de 2010 se sancionó en nuestro país la Ley Nacional de Salud Mental y Adicciones n° 26.657, por voto unánime de ambas Cámaras del Congreso Nacional de la Nación, con una única abstención en la Cámara de Senadores.

En la actividad legislativa preparatoria del proyecto de ley y de cotejo posterior con otros proyectos, hubo una activa participación comunitaria de organizaciones de Derechos Humanos, organizaciones de usuarios y familiares, organizaciones y operadores de Salud Mental en especial, entre otros actores.

Se citan como los principales impulsores de la ley al Ministerio de Salud de la Nación; Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación; Secretaría de Derechos Humanos de la Nación; Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI); Comisión Nacional Coordinadora de Políticas Públicas en Materia de Prevención y Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, la Delincuencia Organizada Transnacional y la Corrupción (Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación); COFELESA; Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos; Mesas Provinciales Intersectoriales de Salud Mental, Justicia y

² Foucault, Michel; Historia de la locura en la época clásica; Bs. As.; FCE; 2003

Derechos Humanos; Direcciones y Áreas de Salud Mental de las Provincias desde 17 jurisdicciones provinciales; Organización Mundial de la Salud (OMS) y Organización Panamericana de la Salud (OPS); AUAPSI: 8 unidades académicas de psicología conformadas por más de 100.000 docentes y estudiantes; FEPPRA (Federación Psicólogos R. Argentina) en representación de 80.000 afiliados; Organizaciones de derechos humanos: CELS, ABUELAS, MADRES, HIJOS, SERPAJ, APDH, Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, Espacio Carta Abierta, entre muchas otras; Organizaciones de promoción y defensa de derechos vinculadas a la Salud Mental: Red Internacional de Buenas Prácticas en Salud Mental y Salud de Base, REDI (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad), ADESAM (Asociación por los Derechos en Salud Mental), ARDA (Asociación de Reducción de Daños en la Argentina), Asociación Civil INTERCAMBIOS, Frente de Artistas del Borda, La Colifata, Colectivo 448, Foro Instituciones y Profesionales Salud Mental; Organizaciones sindicales de trabajadores: distintos espacios de la CGT y la CTA; Organizaciones Interdisciplinarias de Profesionales de la Salud Mental tales como la Asociación Argentina de Salud Mental, Psicólogos y Psiquiatras de Buenos Aires (PPBA); Organizaciones nacionales de familiares y usuarios: Red Nacional de Familiares, Usuarios y Voluntarios; Decanos y Rectores de Universidades Nacionales, tales como Universidad de Buenos Aires (UBA), Universidad Nacional de La Plata, Universidad Nacional de Lanús, Universidad Nacional de Córdoba; Expertos internacionales y nacionales reconocidos: Galli, Galende, Stolkiner, Levav, Sarraceno, Spinelli, Grimberg, Saforcada, De Lellis, Rotelli, Dell'Acqua, Reali, entre muchos otros.

Por el lado contrario, se han posicionado como opositores a la ley, tal como se plasmó en las discusiones suscitadas a partir del Dictamen conjunto de las Comisiones de Acción Social y Salud Pública, Legislación General y Justicia del Honorable Congreso de la Nación³, la Asociación de Psiquiatría de América Latina (APAL), la Confederación Médica Argentina (COMRA), la Asociación Argentina de Psiquiatras, la Asociación de Psiquiatras Argentinos, la cátedra de Salud Mental de la Facultad de Medicina de la UBA, la Asociación Argentina de Psiquiatría Infantojuvenil, la escuela de Salud Pública en la Facultad de Medicina de la UBA, la Asociación de Médicos

³ Disponibles en www.diputados.gov.ar y www.senado.gov.ar

Municipales, la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR) y la Federación Médica de la Capital Federal.

Desmembrando a los impulsores de la ley, es posible puntualizar que desde los profesionales de la salud, la ley fue impulsada por la Federación de Psicólogos de la República Argentina, la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, la Asociación Argentina de Salud Mental, la Asociación Argentina de Ayuda a la Persona que Padece Esquizofrenia y su Familia, la Red de Usuarios de Familiares y Voluntarios y de Familiares de Detenidos y Desaparecidos de Chaco, la Asociación de Unidades Académicas de Psicología (AUAPsi), la Asociación Argentina de Terapistas Ocupacionales, el Foro de Instituciones de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Asociación de Facultades de Ciencias Médicas de la República Argentina (AFACIMERA), la Asociación de Facultades de Ciencias Médicas de la República Argentina, Asociación de Abogados y la Asociación de Terapistas Ocupacionales de la Provincia de Buenos Aires (ATOGBA).

Entre los organismos de derechos humanos, CELS, Abuelas, las Madres, los Hijos, la APDH y parcialmente la CGT y la CTA.

Entre los actores comunitarios y organizaciones internacionales, se manifestaron a favor de la ley, la Red Nacional de Organizaciones Culturales no gubernamentales para la Gran Fraternidad Universal (REDGFU), el Mental Disability Rights International (MDRI), la Red de Familiares, Usuarios, Estudiantes y Voluntarios, OMS y OPS.

Desde el plano jurídico, el Consejo de la Magistratura, el Ministerio de Justicia de la Nación, el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa y magistrados interesados en forma particular. Otros actores estatales que prestaron su apoyo fueron el Consejo Federal de Legisladores de Salud (COFELESA), el Consejo Federal de Salud Mental y Adicciones (COFESAMA), el Foro Patagónico de Salud Mental y el INADI.

3. Las transformaciones que introduce la ley en la lógica de los derechos humanos

En primer lugar y a los efectos de poner en evidencia el alcance de la norma, cabe destacar que la Ley Nacional es de orden público (art. 45), es decir que no precisa de la adhesión explícita por parte de las provincias a los efectos de su inmediata entrada en vigencia en los territorios provinciales, sin perjuicio de la normativa local vigente en la materia. De esta forma, la ley establece un estándar mínimo de derechos y garantías como piso nacional que no puede ser desoído por la normativa provincial. En caso de incongruencia entre la legislación nacional y provincial, se aplica el principio *pro homine*.

El segundo elemento de relevancia es asentar que la ley encarna la concreción de principios internacionales de derechos humanos, por medio de los cuales la dignidad humana se impone como el eje axiomático a partir del cual se construye un paradigma de derechos humanos con atención en la comunidad.

Ya desde su art. 2 asienta la naturaleza de la ley como parte integrante de la perspectiva internacional de los derechos humanos, plasmados en la temática de la Salud Mental. Así, el texto de la ley explicita como parte integrante de la misma instrumentos de *soft law* o *model law*, a saber la Declaración de Caracas (OEA, 1990), los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (ONU, 1991) y los Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental de las Américas (OEA, 2005). Se agrega el abordaje de la salud desde el “modelo social de la discapacidad” plasmado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006), ratificada por Ley Nacional nº 26.378/08 y desde el artículo 7 se recoge una extensa de todos los derechos fundamentales de las personas usuarias de servicios de Salud Mental y adicciones. A más abundamiento, se agrega el derecho de las personas usuarias a no ser objeto de investigaciones clínicas ni de tratamientos experimentales y la prohibición del suministro de medicación como castigo o a los efectos de sustituir el acompañamiento terapéutico (Art. 12).

En esa lógica es que en lo que atañe a las modalidades de intervención, la propuesta de la ley es de atención en la comunidad, relegando a la internación como medida de último recurso. Por ello se estimula la instauración de equipos itinerantes, empresas sociales, emprendimientos productivos, atención domiciliaria, casas de medio

camino y hospitales de día. En pocas palabras: las acciones de Salud Mental deben realizarse en una red de servicios basados en la comunidad.

Se reconoce como principio general la capacidad de la persona usuaria de servicios de Salud Mental (art. 3), que sólo podrá ser revertida por un juicio de incapacidad que determinará mediante una sentencia acotada en el tiempo –máximo de tres años-, estrictamente que derechos no podrá ejercer la persona (art. 142 ter del Código Civil), permaneciendo vigente el criterio de capacidad para cualquier esfera no detallada en la sentencia de insania. Ello permite un avance inconmensurable en el reconocimiento de la persona como sujeto de derecho, y no como objeto tutelado de protección. Se debe reflexionar en este sentido que derechos de primera generación – civiles y políticos- que el conjunto de la población ha ganado para sí ya en 1789 con la Revolución Francesa, recién hoy van a serle reconocidos a las personas que declaradas incapaces eran de pleno excluidas de estos derechos inherentes a la mera condición de ciudadano. Sin eufemismos: se amalgamaba a cualquier persona con un padecimiento mental que atravesara un proceso de insania como un muerto civil. Hoy ya un diagnóstico no puede implicar el cercenamiento de todos los derechos sino de aquellos estrictamente vinculados con el cuadro y encontrándose debidamente fundada su limitación (cfr. art. 5).

El personal sanitario se amplía, enriquece y profundiza en tanto el abordaje parte de un trabajo interdisciplinario al interior de los equipos de salud, contemplando la intervención de una multiplicidad de disciplinas que abordan la problemática de salud. Se enumeran no taxativamente psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeros y terapeutas ocupacionales (art. 8, 9 y 13). Se reconoce el derecho a la permanente capacitación, a la protección de su salud, y a conducir equipos según su idoneidad y más allá de su profesión. También se reconoce el derecho a la preservación de la fuente de trabajo, desvaneciendo cualquier temor de los profesionales frente al cierre paulatino de las instituciones monovalentes –cfr. art. 27- (arts. 13 y 27).

Este equipo de salud trabajará prioritariamente fuera del ámbito hospitalario, en el terreno de pertenencia del paciente prioritariamente y asumirá las medidas terapéuticas menos invasivas posibles, asesorando al usuario y contando con su consentimiento informado ante cualquier intervención terapéutica (arts. 9 y 10). Se destaca que a los efectos de contar con el consentimiento del usuario, la información

debe ser brindada adecuándose a la posibilidad de entendimiento de la persona con discapacidad. En caso de que el personal de salud fuerce con dolo el consentimiento, se impondrán las sanciones civiles y penales pertinentes (arts. 19).

Para el caso en que sea necesario acudir a una internación involuntaria (siempre como *ultima ratio*), la ley prevé condiciones estrictas para su determinación. En primer lugar la decisión ya no reposa en el juez de la causa o en una decisión de funcionarios policiales, tal como se habilitaba en el régimen anterior. Por tratarse de una herramienta terapéutica de último recurso, su decisión sólo puede recaer en la decisión del equipo de salud que aborda al usuario. Se precisa de al menos dos profesionales de diversas disciplinas, entre los que al menos uno debe responder a la profesión de psicólogo o psiquiatra.

Una vez dispuesta la internación en forma involuntaria, este equipo de salud tiene un plazo de 10 horas a los efectos de notificar al juez competente (en cumplimiento del estándar internacional de aseguramiento de la inmediatez de la persona privada de la libertad en la puesta en comunicación con un juez), quien tiene a su vez un plazo de 48 horas para convalidar la internación en esta modalidad, denegarla o pedir informes ampliatorios.

A los efectos de convalidarse esta medida terapéutica debe encontrarse presente el riesgo cierto e inminente que se trata de un riesgo situacional (“situación de riesgo cierto e inminente”), es decir, que no es una carácter propio de la persona, sino que, de modificarse el ambiente de la persona, es posible que el riesgo ya no exista. Ello permite apartarse del concepto de peligrosidad, herencia del positivismo criminológico, que era concebido como un carácter inherente al sujeto y permitía especular sobre el comportamiento futuro de la persona, en flagrante vulneración del respeto a la autonomía, la libertad y la autodeterminación, y sin perjuicio de que la carencia de base científica de la peligrosidad ya había sido asentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Gramajo”⁴.

En lo que atañe al control de la internación involuntaria ya en curso, se prevén revisiones judiciales periódicas (arts. 16 y 20 y cc.), el derecho a contar con asistencia

⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5/9/2006

legal gratuita desde el primer momento de la internación por parte de una figura distinta a la del curador y cuya actuación responde únicamente a los fines de reforzar la voluntad de la persona internada (art. 22) y el control por parte de un órgano de revisión independiente, interdisciplinario e intersectorial, con la finalidad de resguardar los derechos fundamentales de las personas usuarias (capítulo X). Se debe agregar que en caso de que la persona internada sea menor de 18 años de edad, debe involucrarse la normativa específica de Protección Integral de los Niños (art. 26).

El órgano de revisión es un instrumento fundamental de la ley en virtud de que materializa el monitoreo como práctica axiomática en la persecución del máximo respeto por los derechos humanos. *De facto*, entre otras funciones de este órgano de revisión, se encuentra requerir informes a las instituciones, supervisar denuncias, interponer acciones a favor de los usuarios y proponer reformas legislativas, entre otras directivas tendientes a consagrar un genuino monitoreo de las prácticas en Salud Mental por parte de los agentes estatales y privados intervinientes. El carácter intersectorial e interdisciplinario del órgano es un eje fundamental a los efectos de lograr un control efectivo.

Se destaca que el juez y el órgano de revisión intervienen a los efectos de proteger a la persona internada en virtud de la propia situación de internación que la limita en las posibilidades de ejercicio concreto de sus derechos. Es entonces únicamente a los efectos de paliar esa situación coyuntural de vulnerabilidad que se disponen los mecanismos necesarios para el control de la situación de internación por parte de órganos judiciales y gubernamentales. Ahora bien, en todo lo que responda a mayor libertad y respeto de la autonomía de la persona internada, las decisiones por su carácter terapéutico reposarán únicamente en el equipo de salud interviniente, es decir, salidas y alta de internación de la persona usuaria corresponde al equipo de salud y solo deben ser notificadas al juez competente.

Entonces bien, conforme la ley, encontramos que la internación debe ser por el tiempo más breve posible, con respeto del consentimiento informado por parte del paciente (sin perjuicio de las decisiones que pueda asumir el equipo de salud en una situación de crisis y ante la evidencia de situación de riesgo cierto e inminente). La internación no está prohibida, pero debe relegarse como último recurso posible, es decir, hay que saber CÓMO, CUÁNDO y POR QUÉ internar.

Otros aspectos de alta relevancia que apareja la ley, son la recepción de una definición amplia de la Salud Mental como un concepto económico- social, cultural, biológico, psicológico e histórico, ampliando el concepto biologicista imperante en la materia (art. 3), la inclusión de las adicciones como parte del campo de la Salud Mental, aplicándose sobre las mismas todos y cada uno de los postulados de la ley (art. 4), la prohibición de discriminación y la estigmatización como consecuencia de un diagnóstico (art. 5) y la obligación en el plano institucional de que la ley debe ser cumplida por efectores de salud públicos y privados, y cualquiera sea la nomenclatura con la que se hallen registrados (art. 6) – a los efectos de evitar eufemismos susceptibles de implicar una vulneración de los postulados de la normativa-.

Todo ello conduce a replantear los planos de intervención, donde de superarse el abordaje inicial propio de la atención primaria de la salud, se acudirá al hospital general como espacio adecuado (art. 28). Es muy importante que si el hospital general rechaza al paciente por tratarse de una problemática de Salud Mental, se considerará un acto discriminatorio. No existe ninguna razón científica que justifique la imposibilidad de atender a un usuario con padecimientos en Salud Mental o adicciones en un hospital general.

Y es que la ley quiebra la escisión entre salud física y mental. Por ello es que la salud psíquica como parte integrante de la salud en general, debe atenderse en el hospital general como todo otro padecimiento. Sólo en caso de un caso complejo intervendrá el nivel especializado de atención y en ningún caso se recurrirá a la institución monovalente. *De facto*, la ley prevé la prohibición de construcción de nuevos monovalentes y sus sustitución progresiva. El año 2020 es el dispuesto por la OPS como objetivo para un mundo sin manicomnios (art. 27). Es de destacar que los monovalentes no remiten únicamente a los manicomnios, sino a cualquier institución que trate un padecimiento de salud mental en exclusividad, reduciendo la complejidad propia de cualquier persona a los caracteres de una patología determinada. En este sentido se inscriben en la categoría de monovalentes, las comunidades terapéuticas, los geriátricos psiquiátricos y los centros para discapacitados con problemas en salud mental, entre otros.

Siempre, desde el primer momento de la intervención, se comenzará a trabajar en la inserción comunitaria de la persona. Y es en esa lógica que las derivaciones se

encuentran contempladas sólo en caso de que ofrezcan un escenario de mayor contención del usuario, privilegiándose el acompañamiento de los referentes afectivos (art. 30).

La autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio de Salud de la Nación, que deberá desarrollar los planes de Salud Mental (art. 31), incidir en la actualización de la formación de los profesionales en base al nuevo paradigma de atención y al respeto de los derechos humanos (art. 33) y fijar estándares de habilitación y supervisión periódica de los efectores públicos y privados en acuerdo con todas las jurisdicciones. También deberá supervisar la adecuación de la cobertura en Salud Mental de las obras sociales (arts. 34 y 37) y realizar un censo nacional a efectos de conocer el estado real de la Salud Mental en el país que deberá actualizarse cada 2 años (art. 35).

Se prevé la participación política de las asociaciones de usuarios y familiares en el desarrollo de los programas que los afecten (art. 36).

Por último es relevante el impulso que la ley implica hacia una necesaria reforma del Código Civil (CC) en materia de discapacidad y derechos humanos. Desde su articulado la ley modifica el régimen de capacidad asumiendo –como ya se dijo- la presunción de capacidad de la persona, en el recogimiento de lo ya asentado en el art. 12 de la CDPD.

En este sentido, establece que las sentencias de incapacidad dejan ser ilimitadas, para acotarse a una duración de tres años y que deberán ser revisadas por el juez que la dictó en forma previa a ese término, procurando que la afectación a la autonomía personal sea la menor posible (art. 152 ter del CC). Claro está que habrá situaciones en que algunas personas precisarán un soporte externo a los efectos del ejercicio de sus derechos, y en esos casos es donde el Estado se haya en la obligación de asegurarlo en forma gratuita (letrados del art. 22 y cuerpo de curadores).

En el mismo articulado se establece que a partir de esta presunción, ninguna persona podrá ser considerada incapaz en forma absoluta, sino que la sentencia deberá especificar detalladamente que derechos serán los cercenados, lo cual deberá decidirse conforme la lógica de favorecer en la mayor medida posible el respeto por la conservación de la más amplia extensión de derechos por parte de la persona. Y ello no

sólo resulta beneficioso para la persona que atraviesa el proceso de incapacidad sino sumamente coherente respecto de las limitaciones de la persona y los derechos a cercenarse. Y es que un determinado padecimiento mental no puede implicar de suyo la anulación del derecho a contraer matrimonio, adoptar, ejercer la patria potestad, la administración y/o disposición de sus bienes o derechos civiles y políticos. Deberá el magistrado actuante en cada caso, fundar adecuadamente la restricción de cada uno de estos derechos. Es de resaltar que en ningún caso podrá vedarse el derecho a incidir en los extremos de su tratamiento (consentimiento informado).

Todo ello permite una revalorización de la capacidad jurídica en toda su extensión y es que, tal como afirma Kraut, *“la capacidad jurídica es tanto un derecho en sí mismo, como una garantía transversal e instrumental que permite ejercer todos los demás derechos por voluntad propia”*⁵.

Asimismo se dispone que la internación involuntaria deberá ser decidida por el equipo de salud y no por la autoridad policial o judicial, que sólo podrán trasladar a la persona hacia un centro de salud a los efectos de su evaluación interdisciplinaria y posterior determinación del abordaje terapéutico que resulte más adecuado (arts. 42 y 43). En otras palabras, las internaciones policiales y judiciales ya no se encuentran permitidas por la normativa vigente.

Por último si bien no se encuentra explicitado en la normativa, ciertos artículos repercuten directamente en el cuerpo de los códigos a partir del principio por el cual la ley posterior deroga la ley anterior, particularmente en lo que atañe a los arts. 142, 143 y 150 del CC y 624, 625 y 631 del CPCCN, que regulan exámenes que a partir de ahora deberán ser de carácter interdisciplinario.

Siempre que se aluda a criterios de desinstitucionalización y desmanicomnialización, se impone el temor a que resulte una estrategia encubierta de privatización de los servicios de salud. Máxime cuando las alternativas para las personas que resulten externadas se orientan a políticas de inclusión comunitaria que requerirán un fuerte impulso en el comienzo, en tanto no existen dispositivos ya formados (una vez ya instalados, el abordaje comunitario representará menor gasto

⁵ Kraut, Alfredo J y Diana, Nicolás; Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria; LL; 08/06/2011; p. 7

público que la internación que es siempre el recurso más costoso). Entonces es que, a los efectos de darle un soporte material a las estrategias de abordaje que plantea la ley, se prevé un incremento del presupuesto en Salud Mental en forma gradual hasta alcanzar un 10 % del presupuesto general de salud, según recomendaciones de la OMS (art. 32).

Pues bien, el axioma que empa el contenido de toda la ley es el máximo respeto por la dignidad de la persona, materializado en la explicitación de que el objeto de la ley es asegurar el derecho a la protección de la SALUD MENTAL y los DERECHOS HUMANOS de TODAS las personas (art. 1).

4. Algunas reflexiones en torno a la ley

Es necesario desprender de la definición de la salud desde su concepción amplia -tal como postulan la OMS y el PIDESyC- que su persecución y sostenimiento no depende únicamente del tratamiento terapéutico propiamente dicho. No será entonces únicamente el diagnóstico clínico y el suministro de la medicación que se estipule el eje desde el cual podrá asegurarse por sí solo el bienestar de la persona usuaria de servicios de Salud Mental. Lo que es más, ya se ha advertido sobre que el vocablo “paciente” remite a la situación de abordaje en el centro de salud y que sin embargo, escogemos referirnos a “persona usuaria de servicios de Salud Mental” en virtud de que encarna una categoría más amplia, abarcadora de los múltiples ejes sobre los que se asiente un correcto abordaje de la salud.

Ello cobra mayor énfasis cuando recordamos que las personas institucionalizadas permanecen en la situación de institucionalización ya no en virtud de un diagnóstico que lo requiera, sino de la ausencia de un abordaje interdisciplinario sobre los pilares que le permitirían llevar adelante su curso de vida –claro está, con las particularidades que representa el padecimiento mental- en un proyecto extra-institucional.

Muy por el contrario, los manicomios, comunidades terapéuticas cerradas, gerontopsiquiátricos, hogares cerrados para personas con discapacidad y cualquier otra institución monovalente –institución con internación que se dirige en exclusividad a la

atención de una determinada patología-, encuadran en el concepto de “institución total” tan bien desarrollado por Goffman en la década de 1960, colocando a la persona en una situación de estigma que la define en virtud de un solo carácter: loco, preso, viejo loco, discapacitado.

Estas instituciones rompen los lazos afectivos y las características del sujeto en vinculación con los otros, condenándolos bajo una “etiqueta monovalente”. La persona en situación de encierro deja de ser padre, hijo, trabajador, estudiante, vecino, amigo, entre cientos o miles de características que puede detentar un individuo. ¿Y por qué? Porque esos caracteres aparecen en vinculación con un otro y es justamente ese lazo con el par, el que la institución impide a través de la situación de aislamiento prolongada en el tiempo. La persona en situación de encierro se enfrenta con limitaciones estructurales que sólo lo habilitan a realizar allí las actividades vinculadas con su estigma.

Es entonces que la normativa de derechos humanos incorpora la inclusión comunitaria desde el momento inicial de contacto del usuario con el servicio de salud, en el convencimiento de que se trata de un pilar inexorable de un abordaje adecuado a la práctica de derechos. El Derecho al trabajo, la continuidad en los afectos, la cultura, la educación (derechos económicos, sociales y culturales), el ejercicio del voto y la participación ciudadana (derechos civiles y políticos) son factores de protección esenciales para evitar el deterioro de la Salud Mental.

El objetivo es entonces fortalecer los factores de protección y disminuir los factores de riesgo teniendo en mira la inclusión comunitaria de la persona. De facto, el modelo social de la capacidad que rige a partir de la CDPD impone el principio de la “dignidad de riesgo” que involucra el derecho de la persona usuaria de servicios de Salud Mental a ejercer la totalidad de sus derechos, aún cuando conlleven un riesgo. Los esfuerzos del equipo de salud y de la comunidad en general deberán estar orientados a disminuir en el mayor grado posible los riesgos de mención.

En caso de omitirse estos lineamientos y perpetuar la lógica de la institucionalización “*sine die*”, se está concibiendo a la persona sólo en tanto organismo biológico y no en tanto ser social. Nos estamos ocupando únicamente de su condición de conjunto orgánico y respondemos a ello con las técnicas médicas que resulten más adecuadas. Desde ya que ello es esencial y sin el avance científico de la medicina, nos

encontraríamos con límites insoslayables. Empero, si sólo continuamos por esa línea, estamos condenamos al sujeto a prescindir de su concepción como sujeto. Y es que al quitarle a la persona factores de protección, se lo condena a una inevitable evolución deteriorante, que no será consecuencia del cuadro clínico sino de la propia institucionalización.

Así es que se arriba a los denominados “pacientes sociales” que hoy pueblan las instituciones de encierro. Con esta ley ya no tendremos este tipo de pacientes. Porque es imperioso barrer con eufemismos distorsionantes: al hospital psiquiátrico no va la persona con padecimientos mentales a secas, sino aquella con padecimientos mentales sin dinero ni cobertura social. Es una cuestión de clase, no de diagnóstico clínico.

A modo ejemplificativo podemos imaginar la situación de un adolescente de quince años que ante una situación de crisis, con una semana de internación y la medicación apropiada puede volver a la escuela, familia y amigos, y ya conoce los dispositivos de salud para el caso de una recaída. Si por el contrario se lo recibe con una internación prolongada en el tiempo, pierde el ciclo escolar, el contacto con los amigos, el juego y se transforma en una vivencia traumática y angustiante, es probable que los efectos deteriorantes sean profundos y se prolonguen en el tiempo. La persona adquiere la capacidad de advertir una recaída o una crisis y decidir sobre el tratamiento, acudir al sistema de salud a un circuito conocido, trazar una red acorde con las necesidades particulares.

Como lo aprendí de la Dra. Graciela Natella, resulta pedagógico concebir el abordaje de la Salud Mental como un trípode cuyos pilares son los factores de protección –a los efectos de combatir la desobjetivación propia de la institución total-, la farmacología –producto de los avances constantes de las ciencias de la salud- y el tratamiento terapéutico –que permite devolver el habla, devolver la palabra al escenario del tratamiento-. Se trata entonces de un abordaje bio-psico-social, e incluso espiritual en aquellas comunidades o sujetos donde la contención espiritual es un eje vital.

Cuando se saca una foto el trípode sirve para que sin perjuicio de la luz del ambiente, la fotografía sea nítida. En el caso de la Salud Mental se trata del mismo proceso. Sin perjuicio de la situación de crisis, el trípode aporta una base infranqueable de contención al usuario.

Ahora bien en el caso de que sí sea necesaria una situación de internación, a partir de lo que establece la ley y la normativa internacional en la que se encuentra respaldada, la misma deberá hacerse en un hospital general, como sucede con cualquier otra dolencia. La escisión entre salud física y Salud Mental es ficticia y no favorece a la persona. Es ello no sólo un postulado sino un desafío posible. La incorporación de la Salud Mental al hospital general puede incluso adoptar la modalidad que más se adecue a las necesidades comunitarias. En la provincia de Rio Negro las internaciones se realizan en una sala común del hospital general, en Ushuaia se dispuso un ala especial del nosocomio. La modalidad siempre dentro del hospital general dependerá entonces de las características de la comunidad local.

Además, cabe enfatizarlo, la internación necesaria abarca sólo el momento de la descompensación que dura lo que tarda en actuar el psicofármaco y estabilizar la medicación de la persona. Y siempre debe existir situación de riesgo cierto e inminente.

Es posible preguntarse cómo se explican aquellos casos de alto deterioro de la persona sin que haya habido institucionalización. El consumo de pasta base sería un ejemplo. Pues bien, probablemente el sujeto que llega a una situación de consumo deteriorante y que se invoca que no ha sido atravesado por la institucionalización, tampoco ha tenido factores de protección por fuera de la lógica del consumo. El “no” a la institucionalización es un no porque impide el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de la persona, en el caso del consumo de pasta base la lógica se reitera pero por carencias socio- económicas. Barrer con la institucionalización como lógica del secuestro del sujeto es barrer con un límite al acceso de los derechos, que es un límite asimilable a las carencias socio- económicas.

Otro elemento destacable de la ley es que el juez no puede asumir ya decisiones terapéuticas. El juez sólo interviene cuando la decisión de internar se toma en contra de la voluntad de la persona y a los efectos de controlar las condiciones de internación en el aseguramiento de derechos. Su intervención a los efectos de disponer efectivamente la internación sólo corresponde en caso de que el equipo de salud disponga la internación y sea la institución de salud la que se opone a recibir a la persona en su seno.

Se agrega que en lo que atañe al tratamiento terapéutico, la propuesta se orienta a contar con recursos no convencionales por fuera de los profesionales de la salud. Específicamente se hace referencia a los usuarios y familiares. Se debe priorizar la contención y seguimiento de la persona, y superar la lógica de la derivación.

Se puede objetar que todo ello demanda una inversión muy alta en términos económicos. Sin embargo, tal como se anticipó, incluso con la gran carga de inversión inicial que demande la puesta en funcionamiento de los dispositivos de inclusión social, el cotejo con el gasto de las medidas de encierro es muy inferior. Y es que en el caso de las lógicas de encierro, la medida sin límite y el deterioro consecuente de la persona, hace que aquella pierda su potencialidad como fuerza productiva. Se lo estanca en un dispositivo del que difícilmente podrá egresar, con lo que pasará a ser un sujeto dependiente durante todo su curso vital. Es lo que se denomina “carga enfermedad”: son los años perdidos e irrecuperables que arrastra el encierro. Los daños son potencialmente irreversibles. Y es que se inutiliza a la persona como fuerza productiva, se fabrican pensionados vitalicios. La persona pasa de ser paciente a pensionado durante su curso vital.

En una lógica de reinserción comunitaria, aún pensando en ese eventual gran costo inicial –pensemos el caso de una persona que no posea dispositivo habitacional, sin empleo, que requiera acompañamiento terapéutico permanente y seguridad perimetral-, la persona terminará por reinsertarse socialmente y abandonará el sistema de salud. Hay un giro cama mucho más veloz. Aquí el cambio se modifica y pasan de ser usuarios a sujetos autónomos, recursos vitales; de objetos de encierro a sujetos de derecho con potencialidad para auto- sustentarse. Es importante relevar la importancia de la inserción comunitaria como una obligación estatal ya que desinstitucionalización no puede en ningún caso conducir a la privatización o tercerización de los servicios de Salud.

Este último abordaje requiere una “continuidad de cuidados” (OMS), “hacerse cargo” (Italia) o 24x24 (Rio Negro). La verdadera atención es a largo plazo. Es la mano que está presurosa a sostener pero con la suficiente distancia para que el primer intento sea el de la autonomía del paciente. Es el acompañamiento, no la sustitución de la voluntad. Ser puente de las necesidades del otro es hacer y hacer(se) de Salud Mental.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Beloff, Mary; Los derechos del niño en el sistema interamericano; Bs. As.; Del Puerto; 2004
- Boletín Epidemiológico n° 1; Dirección Nacional de Salud Mental y OPS
- Código Civil de la República Argentina. Enrique L. Abatti, Ival Rocca (h).
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Editorial Estudio.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Comentado
- Foucault, Michel; Historia de la locura en la época clásica; Bs. As.; FCE; 2003
- Kraut, Alfredo J.; “Responsabilidad civil de los psiquiatras en el contexto de la práctica médica”; Buenos Aires; Eudeba; 1998.
- Kraut, Alfredo J.; “Salud Mental y tutela jurídica”; Buenos Aires; Eudeba; 2006.
- “Los Derechos Humanos y la Salud Mental en la ciudad de Buenos Aires”, publicado por el CELS, 2006.
- Fulloa, A., Desmanicomnialización, Buenos Aires; Zona; 1993
- Spigel, Rodolfo Daniel; Institucionalización, Desinstitucionalización, Posinstitucionalización. Buenos Aires; Vertex; 1991
- Cattani, Horacio R.; El derecho ante las compulsiones; Buenos Aires; Grama Ediciones; 2007
- Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, vigésima primera edición. Editorial Espasa Calpe Sociedad Anónima (S.A.) 1992.
- Diccionario terminológico de ciencias médicas, 12ª edición., Buenos Aires, Salvat Editores (eds.), Buenos Aires, 1984.
- Alberca Serrano R. ; Demencias: diagnóstico y tratamiento. Barcelona; Masson S.A.,1998.
- Agüera Ortiz, L.F: Demencia, una aproximación práctica, 1ª edición; Buenos Aires; Masson, S.A. 1998.
- <http://www.villaverde.com.ar/archivos/File/investigacion/Salud%20mental/Jurisprudencia/caso-congo-ecuador-comisionIDH.doc.>; 14 de agosto de 2008.
- <http://www.cidh.org>; 15 de septiembre de 2008
- <http://www.diputados.gov.ar>

- <http://www.senado.gov.ar>