

INCLUSIÓN MENTAL HACIA LA DEMOCRATIZACIÓN DE SABERES

**A 10 AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY 26.657
VOLUMEN II**

YAGO DI NELLA (ED.)

Yago Di Nella, Benedetto Saraceno, Daniel Navarro, Roxana Amendolaro, Virginia Buscaglia, Virginia López Casariego, Alfredo Kraut, Nicolás Diana, Mariana Sabina Baresi, Ana Cecilia Garzón, Celeste Romero, Javier Ignacio Frías, Silvio Oscar Angelini, Anahí Larrieu, Soledad Abella, Lucrecia Cabrea, Gabriela Franco, Sergio Sosa, Romina Urios, Dulce María Pallero, Daniela Alvarez, Valeria Dimitroff, Elena García, Alejandra Parisse, Mariana Figueiras Gamarra

TOMO I

COLECCIÓN
TEXTOS UNIVERSITARIOS

13

OO COPALQUI
OO EDITORIAL

Di Nella, Yago (Ed.) (2021): *Inclusión mental. Hacia la democratización de saberes*. Colección: Textos Universitarios. Volumen II, Tomo I. Número 13, Barcelona. Copalqui Editorial.

CDU: 001, Ciencia y conocimiento en general. Divulgación de la ciencia. 159.9, Psicología. 003, Ciencias sociales en general. 17, Ética. Moral.

I. Psicología. II. Salud Mental. III. Inclusión social.



Ilustración de la tapa: Daniel Walter Vasiloff
www.danilovasiloff.com.ar

Diseño y maquetación: Pablo Casals

ISBN: 978-84-939783-1-0

Edición: 1a Ed. 2021

Cantidad de ejemplares (impresión promocional): 90

© Yago Di Nella

© Copalqui Editorial, 2021.

Carrer Rabassa 27 2n 1era, 08024 Barcelona, Espanya

www.copalqui.org

Obra bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0.Unported license. Licencia Completa y permisos más allá de la cobertura indicada pueden consultarse en:
www.copalqui.org

Impreso en: Associació d'Acció Social i Cultural Adalquí



 COPALQUI
EDITORIAL



ÍNDICE

TOMO I

Dedicatoria	1
Presentación del Volumen II	3
Un Prólogo implicado	
La discusión final sobre la LEY en primera persona. La salud mental y sus destinos en el Senado de la nación	9
<i>Yago Di Nella</i>	
A modo de Introducción	
Discurso del Director del Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancias de la Organización Mundial de la Salud en el Congreso de la Nación Argentina	21
<i>Benedetto Saraceno</i>	
Notas	36

PRIMERA PARTE. PREHISTORIA DE LA NORMA

CAPÍTULO 1. Encuentro del Movimiento Social Antimanicomial y Robert Castel	39
<i>Daniel Navarro</i>	
1. Introducción	39
2. Robert Castel	41
3. Las raíces del pensamiento de Castel	42
4. El trabajo de Castel	44
5. Castel y Foucault	46
6. La metamorfosis de la cuestión social	48
Epílogo	49
Encuentro del Movimiento Social Antimanicomial y Robert Castel. 27 de septiembre de 2002, Centro de Estudios Franco Argentino.	50
Palabras de apertura por parte de Daniel Navarro	50
Palabras del Profesor Robert Castel	50

Preguntas de los asistentes	54
Notas	63
Bibliografía	64
CAPÍTULO 2. El enfoque de derechos en lo mental de la salud (comunitaria): planteos pretéritos a la sancion de la ley nacional como aporte a las políticas públicas	65
<i>Yago Di Nella</i>	
1. Introducción: El derecho a la salud	65
2. La salud mental como derecho: La APS como eje en la necesidad de adecuación de las políticas públicas en un mundo convulsionado	67
3. Algunas ideas generales para una propuesta de política pública en lo mental de la salud	74
3.1. Para una estrategia sanitaria coherente con nuestra constitución nacional	75
3.2. Principios generales para una política salubrista y con enfoque de derechos en lo mental de la salud	77
4. El auxilio ético del enfoque de derechos en las políticas públicas de salud comunitaria con énfasis en lo mental	80
Anexo normativo	83
Notas	87
CAPÍTULO 3. Medicina y Derechos Humanos	91
<i>Daniel Navarro</i>	
Notas	110
CAPÍTULO 4. Ley 26.657: caracterización de una norma amparada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	111
<i>Yago Di Nella</i>	
1. Antecedentes: el contexto del texto	112
2. Instrumentos normativos de salud mental	117
2.1. Normativa internacional	117
2.2. Normativa nacional	124
3. La jurisprudencia internacional y nacional en salud mental	125
3.1. La jurisprudencia internacional	126

3.2. Precedentes jurisprudenciales del derecho nacional	136
4. Experiencias previas en la materia	138
4.1. Occidente	139
4.2. La experiencia en Argentina	141
5. El debate al momento de su sanción. argumentos, apoyos y reticencias a la Ley Nacional de Salud Mental n° 26.657	144
Notas	149
Bibliografía consultada	152

SEGUNDA PARTE. UNA NUEVA LEGALIDAD. DEL ENFOQUE DE DERECHOS Y SUS CONSECUENCIAS

CAPÍTULO 5. La ley nacional de salud mental y los desafíos del cambio de paradigma 155

Roxana Amendolaro - Virginia Buscaglia - Virginia López Casariego

1. Prólogo	158
2. Desafíos y alcances de la Ley de salud mental y derechos humanos	158
Haciendo un poco de historia	158
Historia más cercana: la convención, un cambio de paradigma	159
¿Un cambio de paradigma?	160
Por un paradigma de igualdad y no discriminación	161
Situación actual: en diciembre hemos parido la Ley	161
Funciones del estado: los alcances de la Ley	162
Posibles respuestas, transitorias y parciales, a la cuestión del respeto a la voluntad de las personas usuarias de los servicios de salud mental	164
3. Cómo trabajamos en INADI la temática de la salud mental: la perspectiva de igualdad y no discriminación	166
Notas	169

CAPÍTULO 6. Salud mental, concepciones y paradigmas: derechos retóricos a derechos eficaces. hacia un cambio de modelo 173

Alfredo J. Kraut y Nicolás Diana

1. Introducción	173
2. Un primer paso	177

3. Un bloque de derechos y obligaciones	180
3.1. Los principios, Caracas y Brasilia...	180
3.2. Contexto de la legislación de salud mental	183
4. Alcance de la reforma	188
5. Diálogo de fuentes en salud mental	191
6. Objetivos, principios y ámbito de validez y eficacia de la ISM	193
7. Autoridad de aplicación. Órgano de revisión	197
7.1. Autoridad de aplicación	197
7.2. Órgano de revisión	199
8. El CCCN, internación y capacidad	203
9. A modo de colofón	211
Notas	216

CAPÍTULO 7. Algunos ejes estratégicos para una política pública en salud mental en el marco de la Ley Nacional 26.657 235

Yago Di Nella

1. Introducción	236
2. Enfoque de derechos	237
3. Red nacional, jurisdiccional y local de atención	239
4. La Ley y su sujeto. la capacidad como presunción	241
5. Inclusión sanitaria de lo mental	243
6. Intersectorialidad	245
7. Atención post-manicomial de la salud (salud mental y adicciones)	248
Notas	252

TOMO II

TERCERA PARTE. LA INTERDISCIPLINARIEDAD COMO EJE CENTRAL

CAPÍTULO 8. La interdisciplinariedad en el marco de la ley de salud mental 26.657: la democratización de los saberes	257
<i>Yago Di Nella</i>	

1. Interdisciplina como espacio democrático	258
2. Modelos fallidos de interdisciplina	259
2.1. (pseudo) Interdisciplina confusional	259
2.2. (pseudo) Interdisciplina esquizoide	260
2.3. (pseudo) Interdisciplina autoritaria	262
3. Algunas pautas para un equipo interdisciplinario eficaz	263
4. Asistir o atender / tutela o inclusión: diversas formas de entender lo interdisciplinario: el caso extremo del llamado “paciente social”	266
5. Abordaje del problema de la accesibilidad a los servicios: la brecha de atención desde la estrategia de una interdisciplinariedad ampliada	270
6. La interdisciplinariedad es intervencionista: más sobre lo mental en la salud pública.	271
7. Interdisciplinariedad circular: el saber horizontalizado	274
7.1. Apuntes sobre el concepto de equipo	275
7.2. El principio de la circularidad interdisciplinaria	276
7.3. Emergentes grupales en el quehacer del equipo interdisciplinario	281
Notas	285

CAPÍTULO 9. ¿Quién tiene derecho a los derechos? Aportes para la valoración de apoyos para el ejercicio de derechos

Mariana Sabina Baresi - Ana Cecilia Garzón

1. Introducción	289
2. Contexto de la experiencia	290
3. ¿Por qué problematizar las restricciones a la capacidad jurídica?	292
4. Dimensión legal de la capacidad jurídica y prácticas que contextualizan la tarea del equipo de evaluaciones interdisciplinarias de la DNSMyA	294
4.1. Aportes de la LNSM para la valoración de apoyos para el ejercicio de derechos	295
4.2. El soporte de la CDPD para la valoración de apoyos para el ejercicio de derechos	296
4.3. Experiencias de referencia para la valoración de apoyos para el ejercicio de derechos	298

5. La propuesta metodológica de trabajo del equipo de la DNSMyA	300
6. Propuestas para la elaboración del sistema de apoyos	303
7. Novedades legislativas en el país y la región vinculados a la capacidad jurídica	306
7.1. Reglas generales en torno a la capacidad jurídica del actual código civil y comercial	306
7.2. Avances legislativos en la región	310
8. Desmontando la normalización y sus las lógicas opresivas	312
9. Conclusiones	314
Notas	316
Bibliografía	320
Anexo: Instrumento de relevamiento para la elaboración del sistema de apoyos para la toma de decisiones. Instructivo	324

CAPÍTULO 10. Algunas consecuencias psicosociales psicojurídicas de la ley 26.657 (impacto en las buenas prácticas)

Yago Di Nella

1. Algunas reflexiones psicosociales en torno a la Ley 26.657	329
2. Algunas reflexiones psicojurídicas sobre el rol de la administración de justicia en torno a la Ley	336
3. Las transformaciones que introduce la Ley 26657 en la dimensión psicojurídica de los dispositivos institucionales (consecuencias del enfoque de derechos)	340
4. Algunas inquietudes sobre el problema de la fiscalización	349
5. Algunas consecuencias psicopolíticas: importancia de la sociedad civil en el paradigma de salud mental comunitaria	351

CAPÍTULO 11. Consideraciones sobre el riesgo cierto e inminente. A diez años de la ley de salud mental

Celeste Romero - Javier Ignacio Frías

1. Introducción	359
2. Riesgo como categoría superadora	360
3. Riesgo como categoría clínica	360
4. Riesgo como categoría situacional	361

5. Riesgo como categoría individual	361
6. Riesgo de daño, cierto e inminente	362
7. Conclusión: hay riesgos y riesgos...	363
Notas	364

CAPÍTULO 12: Consideraciones sobre los conceptos de peligrosidad y de riesgo cierto e inminente. Implicaciones para las medidas de seguridad

Silvio Oscar Angelini - Anahí Larrieu

Resumen	365
1. ¡Es un peligro!	366
2. Tomando riesgos	368
3. Tomando medidas	369
4. Final con riesgos	370
5. Referencias bibliográficas	373
6. Leyes, decretos y fallos	373

CUARTA PARTE. EXPERIENCIANDO LA LEY: 10 AÑOS DE UNA LUCHA QUE CONTINUA

CAPÍTULO 13: Pateando puertas, abriendo ventanas, tendiendo puentes. La ley nacional de salud mental y los diversos ámbitos de aplicación.

Soledad Abella – Lucrecia Cabrea - Gabriela Franco – Sergio Sosa

1. Primeros embates (2010-2015): labor parlamentaria, el proyecto llega al congreso	378
2. Capacitaciones y sensibilizaciones	384
3. Informes sobre condiciones de internación	387
4. Prisma (programa interministerial de salud mental argentino)	389
5. Salud mental, reparación de víctimas de terrorismo de estado	393
6. Una experiencia en terreno: equipo móvil de salud mental comunitaria (concepción del Uruguay, entre ríos)	397
7. Nuevos embates contra la LNSM (2016-2020)	400
7.1. Derogación de la resolución 2015	400
7.2. Intento de reforma de la reglamentación de la Ley	401
Notas	408

CAPÍTULO 14: “Proyecto Revinculación”. Restitución del derecho a vivir en comunidad para personas con padecimiento mental en situación de internación prolongada **411**

Romina Urios –Dulce María Pallero – Daniela Alvarez – Yago Di Nella

1. Planteamiento del problema	411
2. Acerca de la problemática	412
3. Acerca de la obligación del estado	413
4. Los destinatarios	414
5. Objetivos	416
5.1. Objetivos generales	416
5.2. Objetivos específicos	416
A. Etapa diagnóstica	416
B. Etapa de intervención	417
C. Etapa de egreso del dispositivo	417
6. Metodología	418
6.1. Acciones clave para el cumplimiento de los objetivos	418
6.2. Dispositivos	419
7. Conclusiones, recomendaciones y discusión	423
7.1. Síntesis cronológica de las tareas desarrolladas	423
7.2. Implementación de los tiempos y dificultades encontradas	424
7.3. Logros	425
7.4. Análisis de los resultados e impacto	426
7.5. Equipos	428
8. Puntuaciones finales	429
9. Post Scriptum (Sobre la Cátedra Libre Marie Langer de Salud Mental y DD.HH.)	430
Notas	433
Bibliografía	436

**CAPÍTULO 15: Centro de Salud Mental Comunitaria
“Dr. Franco Basaglia” (Servicio de externación.
Hospital Interzonal Especializado en Agudos y
Crónicos “Dr. Alejandro Korn”, provincia de Buenos Aires)** **439**
Dimitroff Valeria - García Elena - Parisse Alejandra

1. Introducción	439
2. Historia	440
3. Nuevas prácticas en salud mental	441
4. Proyecto revinculación	442
5. Metodología de trabajo	445
6. Encuadre desde el cual se trabaja	447
7. Estadística	449
8. Funcionamiento en contexto de pandemia	450
9. Reflexiones finales	451
Notas	452

**CAPITULO 16. “Honrar las Vidas”. Experiencia de
adaptación a la Ley 26657 en un Hospital General Nacional** **453**
Mariana Figueiras Gamarra

1. Introducción	453
2. Diagnóstico situacional	455
3. Realización del proyecto	457
4. De los dispositivos	458
4.1. La guardia interdisciplinaria: un sueño que se hacía realidad	458
4.2. El dispositivo de consultorios ambulatorios intensivos	461
4.3. El grupo de optimización de la autonomía	461
4.4. Otros dispositivos	462
5. La resistencia: un relato personal	463
6. Conclusiones inconclusas	466

CAPÍTULO 17. Prisma: una experiencia instituyente **469**
Mercedes Rattagan

1. De donde partimos	469
2. Una propuesta posible: programa interministerial de salud mental argentino (prisma)	472

3. La realidad	474
4. Manos a la obra	478
4.1. Dispositivo de crisis	479
4.2. Dispositivo de tratamiento psico comunitario:	480
4.3. Dispositivo de integración socio cultural:	481
5. Capacitacion	482
6. Dificultades y obstáculos	483
7. Para finalizar	484
8. Últimas reflexiones	485
CAPÍTULO 18. La adecuación de las universidades a la Ley nacional de salud mental	487
<i>Roxana Amendolaro</i>	
1. Introducción: Contexto general que plantea la Ley nacional de salud mental N° 26.657.	489
2. Recomendaciones dirigidas a las universidades públicas y privadas, art. 33.	491
3. El nuevo plan de estudios de la licenciatura en enfermería de la universidad nacional del Comahue.	493
4. Cuidados enfermeros en salud psicosocial.	496
5. El dispositivo que dispone: el dispositivo de cátedra y lo que dicen las/os estudiantes	499
Notas	503
EPÍLOGO	
CARTA ABIERTA: Un recorrido personal por el problema de la democratización de los saberes (la implementación efectiva del enfoque de derechos para la inclusión mental)	507
<i>Yago Di Nella</i>	
ANEXO DOCUMENTAL AL VOLUMEN II	
Consenso de Panamá	525



CAPITULO 4

26.657

CARACTERIZACIÓN DE UNA NORMA AMPARADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

Yago Di Nella

*En materia de legalidad de lo mental de la Salud,
cabe parafrasear a León Gieco:*

*"Somos los salieris de Alfredo,
le robamos melodías a él..."*

A Alfredo Kraut

1. Antecedentes: El contexto del texto

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 y de la salud en general, así como de otros derechos vinculados a la capacidad de las personas para decidir, para ejercer sus decisiones en materia vincular y comunitaria, y en general sobre la dignidad humana misma.

Sin embargo, no era la única opción. Se podría haber redactado una ley meramente instrumental, como en tantos otros países. Pero en un país como el nuestro, el de los desaparecidos, el del *Nunca Más* y la tríada Verdad - Memoria - Justicia, no fue esa la elección del colectivo que impulsó otro tipo de normatividad. Fue un proceso público de debate profundo dado por decenios, el cual terminó en un texto -imperfecto, por supuesto- que incorpora al plexo normativo nacional la perspectiva de derechos humanos proveniente de estándares ya consagrados en el eje internacional, al campo de lo mental.

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 adelante, con el accionar de las organizaciones internacionales, la participación comunitaria activa y las experiencias locales (donde resalta la reforma italiana) 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 gran 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 llamada *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. Este hito es fundacional.

Un año después, con la elaboración de los llamados *Principios de Salud Mental* de las Naciones Unidas aparece el primer instrumento internacional específico en la materia. Su naturaleza y profundidad sigue pesando hoy como el técnicamente más desarrollado, sobre todo en algunos derechos específicos del padeciente mental.

Comienzan 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. Es decir, se empieza a perfilar un tipo de instrumento más bien operativo, que no teme inmiscuirse en aspectos procedimentales y metodológicos, que respalden ese enfoque de derechos, sustento filosófico los primeros tratados y convenciones de posguerra.

A ello se agregan las peticiones individuales y comunitarias -incluyendo a los propios profesionales de la Salud Mental- los organismos internacionales de administración de justicia o de control de legalidad, exigiendo el efectivo cumplimiento de la normativa internacional (por ejemplo, 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 cultural y político (nacional e internacional) es el que va a derivar en la necesidad de redacción y sanción de una Ley Nacional que regule con mayor especificidad y precisión, el campo de *"lo mental"*. La ley 26657 es entonces un emergente de 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 del colectivo agrupado detrás de

la intersección entre la salud mental y los derechos humanos, es que tiene lugar entonces la sanción de una Ley Nacional en la materia, en el marco de la construcción de un nuevo paradigma: **no hay salud, sin salud mental; no hay salud mental, sin inclusión social.**

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. Año 2006. 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 la niñez, las personas con padecimiento mental fueron las últimas en ser reconocidas como sujetos de pleno derecho. En segundo lugar, porque aparece detrás de las resistencias la tendencia a reemplazar y sustituir la capacidad jurídica e imponer en su lugar la consabida tutela interdictora. Se impuso hasta ese momento un modelo paternalista, cosificador, colocando a la niñez (no al cualquier niñez, sino a una en especial) y al padeciente mental (no a cualquiera, tampoco, sino al excluido²) 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 las llamadas *medidas de seguridad*, encubrimiento discursivo de la aplicación de mecanismos represivos de institucionalización exclusora. Esta es otra analogía posible, la de los distorsionadores eufemismos tutelaristas: la “medida de protección” termina siendo una reclusión en institutos de menores, en manicomios, en asilos y en comunidades terapéuticas. El estigma es el punto común de todas estas medidas tutelares.

Con el advenimiento del nuevo paradigma, incluso se modifican las nomenclaturas: de “menores” a “niños, niñas y adolescentes”, de “alienados”, “locos”, “pacientes” a “padeciente mental o “persona usuaria de servicios de Salud Mental”. En el caso que nos convoca, el vocablo “paciente”, tampoco resulta esclarecedor, pues es restrictivo a un dispositivo, el terapéutico. El sujeto de intervención en lo *mental* no es sólo un sujeto de terapia. Si éste 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 “padeciente mental”, circunstancia propia de innumerables escenarios de la vida cotidiana, de las vicisitudes de nuestro acontecer psicosocial de una persona cualquiera. El sustantivo “persona” hace referencia justamente al contexto del enfoque de derechos, es decir, es un signo vital de la incidencia de los derechos humanos en la

materia. Un padeciente bien puede serlo por un sinnúmero de circunstancias vitales y contextuales que no tienen por qué ubicarla en el campo de la enfermedad, ni mucho menos del abordaje de la misma: el paciente³.

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 sin reemplazarlo por -suficientes- nuevos dispositivos de aseguramiento de derechos desde las políticas públicas del Estado, en su dinámica de deberes de prestación positiva. No es distinto en el campo de la salud comunitaria, promocional, asentada en la APS.

Es este el desafío que se impone en materia de Salud Mental, actualmente. Concebir al padeciente (de preponderancia en *lo mental*) 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. Los apoyos sociales y los dispositivos de inclusión (sanitaria, cultural, laboral y de ejercicio de todos sus derechos) son dos caras de una misma moneda que presupone al Estado como garante y a los equipos en su corresponsabilidad social y profesional. El enfoque de derechos es, en ese sentido, un permanente juego de creatividad, flexibilidad y astucia para promover, generar y sistematizar nuevas instancias de contención comunitaria, de inclusión social plena y de revinculación con el semejante cercano, no solamente con el otro social o allegado del entorno más mediato: a esto se le llama *dispositivos sustitutivos*.

Desmanicomializar y desinstitucionalizar sin un acompañamiento de prestaciones estatales en dirección a una discriminación positiva, puede encubrir una política -tácita- de privatización de la salud pública. El desamparo de aquellos sujetos sin posibilidad de reincorporarse a su núcleo comunitario por sí solos, presupone un Estado intervencionista, pues el enfoque de derechos no tiene nada de pasivo, ni relación con la ideología meritócrata.

Vale recordar que muchos de aquellos que hoy se encuentran cooptados por las políticas tutelares de encierro manicomial, han transcurrido largos años de sus vidas en condiciones de asilamiento, con el deterioro físico y psíquico que ello conlleva. Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, 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 reintegrarse vincularmente e incluirse educativa y laboralmente⁴. Es entonces que el Estado debe, en forma simultánea a la sustitución de la institución monovalente, implementar políticas públicas de mejoramiento de la accesibilidad al sistema de salud (en un esfuerzo conjunto con la sociedad civil y los profesionales de la salud), a la vez que crear o fortalecer los dispositivos de inclusión social, que cada persona con padecimiento de manifestación preponderantemente mental requiera, a los efectos de refundar su proyecto de vida (colapsado por la institucionalización).

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 sujetos con padecimientos mentales. Y es que toda la población se encuentra empapada de los vestigios de una concepción discriminatoria, estigmatizante y peyorativa respecto a los sujetos ubicados del lado de la *locura*, en el estigma de la *enfermedad 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 en la comunidad, con mínima inclusividad. Tal como advirtió Foucault y tantos otros autores occidentales, la locura es un lugar lógico en la actual *sociedad disciplinaria*⁵, lugar que cuestiona la lógica de racionalidad del sistema. Todo el andamiaje del Estado del capitalismo liberal -en sus tres poderes- está orientado a su exclusión⁶.

En este sentido, no solamente cabe reflexionar sobre el ideario de la Ley Nacional en el cambio de paradigma de atención o prestacional, sino además es preciso hacer foco en el Poder Judicial. Si bien es cierto que son los propios equipos de Salud Mental los que se espera sean protagonistas fundamentales de esta bisagra histórica, los efectores del poder judicial también deben impregnarse de este proceso de cambio y reflexionar sobre su propio posicionamiento (hasta ahora tutelar) 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 para hacer efectivo que lo mental de la salud se constituya en un campo inclusivo, no estigmático ni segregacionista.

2. Instrumentos normativos de Salud Mental

Tal como se expresó, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 resulta de un largo y profundo proceso transformador, que atraviesa nuestro país en materia anti-manicomial. Ese proceso de cuestionamiento al encierro⁷ (como eje de la política sanitaria de “lo mental”) se nutre de la experiencia acumulada en el plano internacional de los derechos humanos. Es en este sentido que resulta prioritario sistematizar la normativa internacional en la que quedó materializado este avance de los derechos humanos.

2.1. Normativa internacional

Solo por citar algunos parámetros normativos básicos, entre los instrumentos internacionales de derechos humanos no específicos en la materia, se destacan arts. 4° y 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos, entendiendo a la salud como parte integrante del derecho a la vida y a la integridad personal, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966), el art. 10 del Protocolo de San Salvador (OEA, 1988) y la Observación General n° 14 de la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 2002) que incluyen una definición amplia de Salud, ya no limitada a la mera ausencia de enfermedad y de la esfera física.

El art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” y el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que consagra el “*derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental*”.

Entre los tratados internacionales de derechos humanos de las personas con discapacidad, se encuentran la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (OEA, 1999) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006).

Luego, es preciso analizar los instrumentos internacionales que no alcanzan el rango de tratado y la consecuente obligatoriedad de cumplimiento por parte de los Estados parte, empero permiten la interpretación de aquél cuerpo normativo, a partir de lineamientos

imprescindibles para su correcta aplicación. Así se imponen instrumentos específicos de Salud Mental, Discapacidad y Derechos Humanos, que abarcan el Consenso de Panamá: “20 años después de la Declaración de Caracas. La década del salto hacia la comunidad: por un continente sin manicomios en el 2020” (OPS/OMS, 2010), los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad de las Américas (OEA, 2008), las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), los Principios de Brasilia: principios rectores para el desarrollo de la atención en Salud Mental de las Américas (OPS/OMS, 2005), la Declaración de Montreal de Discapacidad Intelectual (OPS/OMS, 2004), Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (ONU, 1993), los Principios para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (ONU, 1991) y la Declaración de Caracas: reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina (OPS/OMS, 1990).

Más adelante, entre las Observaciones y Recomendaciones de Organismos Internacionales de Derechos Humanos, se destacan el Informe 2009 del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud: el consentimiento informado, el Informe 2008 del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura: las personas con discapacidad, el Informe 205 del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud: la discapacidad mental, la Observación Gral. 14 del Comité de DESC de Naciones Unidas: derecho a la salud y la Observación Gral. 5 del Comité de DESC de Naciones Unidas: las personas con discapacidad.

Por último entre las recomendaciones de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) específicamente, se destaca la Resolución CD50.R8: la salud y los derechos humanos, la Resolución CD50.R2: estrategia sobre el consumo de sustancias psicoactivas y la salud pública, y la Resolución CD49.17: estrategia y plan de acción sobre Salud Mental.

Más en detalle, es determinante la importancia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸, ratificada por Argentina mediante ley 26.378, en tanto regula una multiplicidad de derechos y garantías de las personas con discapacidad, en lo que resulta un quiebre fundamental respecto de concepciones previas, sobre todo en, al menos, dos aspectos: La capacidad jurídica y el rol del Estado (en tanto garante de los apoyos sociales para la inclusión comunitaria).

En esa lógica se inscribe la procedencia del llamado modelo social de la discapacidad y la presunción de capacidad de los sujetos

con discapacidad cfr. art. 12, que establece que:

“Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.

Sin duda, esta sencilla frase es revolucionaria en el tema: *“tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones...”*. Y, por otra parte, ya lo veremos más adelante, tuvo repercusiones concretas en el texto mismo del proyecto de Ley de Salud Mental. Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, define discapacidad en su artículo 1°, incluyendo al padecimiento mental como parte integrante de la misma:

“deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

A la vez entiende por discriminación contra las personas con discapacidad a:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

Desde ese marco se imponen a los Estados miembros acciones concretas desde su política pública, a los efectos de evitar la situación de discriminación, así como -complementariamente- establece obligaciones de discriminación positiva, de apoyos sociales tendientes a ponderar la inclusividad.

Más allá de estos instrumentos destinados a preservar y proteger los derechos de una parte del colectivo social, las personas con alguna discapacidad (incluida la de preponderancia mental), existen algunos que son específicos al campo de la salud mental y resultan aplicables a un colectivo más amplio y hasta generalizado. En efecto, los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el*

Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991) sistematizan las libertades fundamentales y derechos básicos de los usuarios, entre los que emerge el derecho a ser atendidos de la mejor manera y con respeto, sin discriminación por motivo de enfermedad mental (Ppio. 1), el derecho a la vida en la comunidad (Ppio. 3), derecho a un tratamiento adecuado a sus antecedentes culturales y a ser atendido en la comunidad en que vive (Ppio. 7), derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades (Ppio. 8), administración de medicación únicamente con fines terapéuticos (Ppio. 10), consentimiento informado (Ppio. 11), Garantías procesales en caso de internación involuntaria (Ppio. 18), entre otros. Es un documento amplio y si bien no abraza el total de los problemas, tiene la apertura necesaria para demarcar la mayoría de las cuestiones básicas, salvo la de la interdisciplina. Si visión médica prevalece y no logra deshacerse de la mirada propia del modelo Médico Hegemónico, aun cuando su enfoque de derechos es claro, por lo cual no deja de dar cierta sensación paradójica de respaldo filosófico, pero casi sin contar con referencias metodológicas⁹. Eso lo vino a subsanar luego, la Ley Nacional de Salud Mental, al menos para Argentina.

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad resultan plenamente aplicables a las personas institucionalizadas (por lo mental), en tanto se establece en dicho instrumento que:

“A los efectos del presente documento, se entiende por ‘privación de libertad’: ‘Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.

Está claro que el negacionismo manicomialista es el único que se ha atrevido a negar el carácter de privado de su libertad a quienes permanecen en los hospicios. Son algo así como los terraplanistas del campo de lo mental. Esa privación deja de serlo en el mismo momento en que ha cesado lo esencial de la estabilización del cuadro y pasa a estar viviendo en la institución por razones ajenas a ese abordaje de estabilización. Esta práctica negacionista, también se prolonga en toda una serie de eufemismos que hemos abordado como el concepto de “paciente social” o hasta los nombres rimbombantes con que suelen denominar a los hospicios. Todo ese discurso pseudo-progre termina con una sencilla pregunta: cuál es el tiempo de internación promedio de la población hospitalizada (no decimos ya internación, pues es -o debiera ser- una medida de atención de la crisis, cuando no quede otra alternativa).

Las 100 Reglas de Brasilia se imponen como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, en el reconocimiento de que no resulta suficiente el reconocimiento formal de los derechos si no se arbitran mecanismos que garanticen de forma efectiva el acceso al sistema de justicia para obtener la protección positiva de dicho derecho. Asimismo, el documento reconoce que las dificultades en el acceso a la justicia son aún mayores cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad. Ante ello, el instrumento impulsa que el propio sistema de justicia sea el que contribuya a paliar las dificultades de este grupo, a través de políticas públicas y del trabajo cotidiano de los operadores judiciales.

Cabe destacar lo estipulado en la sección segunda del documento, en tanto se define a las personas en situación de vulnerabilidad como aquellas que *“por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”*. Y luego define específicamente a la discapacidad como *“la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”*

La Declaración de Montreal, por su parte, impuso la igualdad, dignidad y calidad de sujeto de derechos de las personas con discapacidad intelectual, la obligación estatal de proteger, respetar y garantizar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como las libertades fundamentales de las personas con discapacidades intelectuales, que el ejercicio del derecho a la salud

debe hacerse asegurando la presencia de la inclusión social, un nivel de vida adecuado y el acceso a una educación inclusiva, a un trabajo justamente remunerado y a servicios integrados dentro de la comunidad, el derecho a tomar sus propias decisiones y a que la designación de un representante personal sea una medida de último recurso. Sin duda la Declaración de Montreal está mucho más adelante, años luz, de los principios de Salud Mental de la ONU, pues sitúa su discurso en la salud (no en la enfermedad) y porque ancla el abordaje en lo socio y no en lo bio, como predominancia y punto de partida.

Las *Normas Uniformes* fueron elaboradas por un grupo especial de trabajo de expertos gubernamentales de composición abierta de la ONU, con el objeto de sistematizar el abordaje sobre la igualdad de oportunidades para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad, sobre la base de la experiencia adquirida durante el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992). Si bien su carácter es no vinculante, constituyen un instrumento normativo y de acción, a la vez que sientan las bases para la cooperación técnica y económica entre los Estados, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Se trata de un total de 22 normas que resumen el mensaje del Programa de Acción Mundial e incorporan la perspectiva de derechos humanos que se ha desarrollado a lo largo del decenio. Se destacan cuatro capítulos, a saber: a- requisitos para la igualdad de participación; b- esferas previstas para la igualdad de participación; c- medidas de ejecución y d- mecanismo de supervisión.

Entre los lineamientos principales de la llamada *Declaración de Caracas*, surge la necesidad de diversificación de los recursos, la atención comunitaria, descentralizada, participativa, integral, continua y preventiva, la reestructuración de la atención psiquiátrica y la primacía de la atención en el hospital general. De esta propuesta de reestructuración de la atención psiquiátrica, se resalta que:

“El modelo asilar es incompatible con la atención comunitaria descentralizada, participativa e integral. El Hospital psiquiátrico como única modalidad de atención, obstaculiza el poder lograr metas y aumenta el uso de recursos financieros y humanos asignados por los países... La capacitación del recurso humano en Salud Mental y Psiquiátrica debe hacerse apuntando a un modelo cuyo eje pase por el servicio de salud comunitaria y propiciando la internación psiquiátrica en los hospitales generales...”.

Posteriormente, en los Principios de Brasilia se reafirman los enunciados de la Declaración de Caracas y se advierte sobre los

nuevos desafíos técnicos, culturales como vulnerabilidad psicosocial, aumento de la demanda de servicio de prevención y abordaje de la conducta suicida y abuso de alcohol, así como el aumento de las modalidades de violencia. Su mirada social más amplia es evidente. Este viraje enuncia con claridad el pasaje de un discurso psiquiátrico (y antipsiquiátrico) a un discurso social de mayor amplitud.

En el *Consenso de Panamá*, a 20 años de Caracas, me tocó participar como representante del Estado Nacional. Se hizo foco en la evaluación de los dos instrumentos arriba citados, de Caracas y Brasilia. Se llamó a los gobiernos y demás actores nacionales a impulsar la implementación de la estrategia y plan de acción sobre Salud Mental, fortalecer el modelo de atención comunitaria, proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de Salud Mental, en particular su derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad e incrementar la asignación de recursos a los programas y servicios de Salud Mental. La propuesta final es la de **"LA DÉCADA DEL SALTO HACIA LA COMUNIDAD: POR UN CONTINENTE SIN MANICOMIOS EN EL 2020"**.

Las observaciones y recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos enumeradas, asimismo, tienen una profunda importancia en tanto enarbolan el posicionamiento de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales especializados de los últimos años o decenios, en lo que atañe al vínculo entre Derechos Humanos, Salud Mental y Discapacidad. Destaca el valor del consentimiento informado en el marco de los tratamientos y la prohibición de la tortura, tratos crueles y degradantes. Constituyen -en su totalidad- herramientas de interpretación de la normativa internacional de los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de Salud Mental.

Por último, es preciso señalar que en lo que hace a las recomendaciones de la OPS enunciadas, es relevante incluirlas en sus pormenores, en tanto materializan las directrices que el organismo formula a los Estados-miembro a los efectos de que desarrollen políticas concretas en salud mental y adicciones.

En la RES. CD50.R8 de la OPS se exhortó a los Estados Miembros a que fortalezcan la capacidad técnica de la autoridad sanitaria para trabajar con las entidades gubernamentales de derechos humanos correspondientes, apoyar la formulación de políticas y planes de salud de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados, apoyen la cooperación técnica de la OPS, adopten medidas de carácter legislativo, administrativo, educativo y de otra índole para difundir los instrumentos internacionales de derechos humanos, y promuevan la difusión de información.

La RES. CD50.R2 de la OPS respaldó la Estrategia sobre el consumo de sustancias psicoactivas y la salud pública, e instó a los Estados-miembro a que señalen el consumo de sustancias como una prioridad de salud pública; reconozcan que los problemas relacionados con las sustancias son el resultado de una interacción entre la salud, por una parte, y los determinantes sociales y los resultados, por la otra; promuevan el acceso universal y equitativo a la asistencia para el tratamiento; fortalezcan su marco jurídico con miras a proteger los derechos humanos de las personas con trastornos; promuevan iniciativas intersectoriales para prevenir el inicio del consumo de sustancias, prestando especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes, reducir la estigmatización y la discriminación de las personas que tienen trastornos debido al consumo de sustancias; promuevan la participación eficaz de la comunidad, de ex usuarios de sustancias y de familiares; formen recursos humanos en el área y asignen suficientes recursos financieros.

Por último, la RES. CD49.17 de la OPS instó a los Estados-miembro a que incluyan a la salud mental como una prioridad; promuevan el acceso universal y equitativo a la atención de salud mental para toda la población; fortalezcan los marcos legales, impulsen iniciativas intersectoriales; apoyen la participación eficaz de la comunidad y de las asociaciones de usuarios y de familiares; fortalezcan recursos humanos en la materia; reduzcan la brecha de información existente; fortalezcan las alianzas del sector público con otros sectores, así como con organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y actores sociales claves, haciendo hincapié en su participación en la formulación de los planes de Salud Mental.

Se destaca nuevamente la obligación del Estado Argentino de receptar el contenido de los instrumentos internacionales de los cuales es parte, en virtud del principio de buena fe, reciprocidad y responsabilidad internacional. Si se presta debida atención, se puede notar cómo se procuró ir dando ingreso e inclusividad a estos planteos en la Ley Nacional de Salud Mental.

2.2. Normativa nacional

En nuestro país, corresponde destacar que diferentes normas reconocen y protegen los derechos de las personas con discapacidad, ya en forma previa a la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental (y Adicciones). El Código Civil en sus distintos artículos aún en su versión previa al año 2010, y una serie de leyes que configuran el campo sanitario y en temas que le bordean, sin que por estos ejemplos consideremos que se trata de una enumeración completa¹⁰,

a saber:

- N° 22.431 *“Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas”*;
- N° 24.901 *“Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación a favor de las Personas con Discapacidad”*;
- N° 23.592 *“Penalización de Actos Discriminatorios”*;
- N° 25421 *“Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental”* y
- N° 26.529 *“Derechos del Paciente”*;

Las constituciones provinciales hacen algunas referencias al tema también, en forma concreta, como por ejemplo: el art. 36, inc. 5 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires; art. 65 de la Constitución de la provincia de Catamarca; art. 27 de la Constitución de la provincia de Córdoba; art. 72 de la Constitución de la provincia de Formosa; art. 48 de la Constitución de la provincia de Jujuy; art. 42 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Además, cuentan con ley provincial de Salud Mental la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias de Río Negro, San Luis, Salta, Córdoba, Santa Cruz, Santa Fe, Entre Ríos y San Juan (al año 2010, al momento de la sanción de la Ley Nacional). Escapa a este volumen (por objetivo de la obra y por ausencia de expertise) un análisis comparado de estos instrumentos legales jurisdiccionales, pero a cada uno de ellos fue luego material relevante y antecedentes de mucha importancia en los debates del Congreso Nacional.

A su vez, se agrega la adopción y ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹¹. Este instrumento sí fue nodal, sobre todo en el debate de aquella parte del texto normativo que tuvo como centro el problema de la capacidad jurídica.

3. La jurisprudencia internacional y nacional en Salud Mental

A los efectos de comprender el sentido genuino de la normativa internacional (y la nacional, también análogamente) resulta profundamente necesario abordar la jurisprudencia de los organismos internacionales en la materia. Esta mirada de la llamada Administración de Justicia Interamericana es reciente y hasta algo tímida, pero en algunos casos, el proceder de los Estados es tan flagrante y queda tan demostrada su voluntad de incumplir la normativa internacional en la cual se ha comprometido, que el organismo internacional “no tiene más opción” (si se me permite el sarcasmo) que proceder

sancionando. De modo que, más allá de las vicisitudes de la política internacional y los juegos de fuerza entre los países miembros y los organismos internacionales, no es casual que estos dictámenes se den contra países no hegemónicos. Aun así, esa jurisprudencia es operativa tanto, para la constitución de textura para nuevas reglas y normas locales, como para el seguimiento de otros casos análogos a aquellos sobre los cuales se ha expedido -por ejemplo- la CIDH.

3.1. La jurisprudencia internacional

Sin perjuicio de que la jurisprudencia internacional no ha sido muy profusa, cabe atender a dos precedentes insoslayables respecto de Salud Mental en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el fallo *Ximenes López vs. Brasil* es el primer fallo de la CIDH contra Brasil y primer fallo de la CIDH sobre tratamiento con internación coactiva, mientras que la Comisión desarrolló en 2008 los principios de sujeción de la *Salud Mental* desde el derecho internacional de los derechos humanos. A ello se aduna la especial recomendación de la Comisión en materia de personas con discapacidad mental.

Entonces bien, respecto de la Comisión, hacemos referencia al Informe N° 63/99; caso 11.427 “*Víctor Rosario CONGO vs. ECUADOR*” del 13 de abril de 1999. Los hechos versan sobre que el 9 de noviembre de 1994, la Comisión Ecuaménica de Derechos Humanos (CEDHU) presentó una petición contra la República del Ecuador por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio del señor Víctor Rosario Congo. Ecuatoriano, de 48 años de edad, Congo fue imputado por el Juez Segundo de lo Penal de la Provincia de El Oro en las causas 202/90 y 205/90 por robo y asalto. El 25 de julio de 1990, cuando dichas causas se hallaban en su etapa sumaria, el señor Congo fue recluido en un *centro de detención para presos comunes*, el Centro de Rehabilitación Social de Machala, donde fue alojado en una celda de aislamiento y agredido por un guía, sin recibir atención médica. Luego de un peritaje psiquiátrico, el juez ordenó el traslado a un hospital, que rechazó su admisión. Finalmente fue llevado al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil “...en estado de salud crítica...” y falleció a las pocas horas de haber sido internado. El Protocolo de Autopsia practicada concluyó que la causa de muerte de Víctor Rosario Congo fue la desnutrición, el desequilibrio hidroelectrolítico y la insuficiencia cardiorrespiratoria.

La Comisión expresó respecto del derecho a la integridad personal (Art. 5) que:

“La Comisión considera pertinente emplear estándares especiales en la determinación de si se ha cumplido con las normas convencionales, en casos que involucran personas que padecen enfermedades mentales. Por lo tanto, las garantías establecidas en el artículo 5 de la Convención Americana deben ser interpretadas a la luz de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental. Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU como guía interpretativa en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, consideradas por este órgano como un grupo especialmente vulnerable”.

Asimismo, expresó que el aislamiento per se consiste en trato cruel e inhumano, y recordó que:

“La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre los efectos del aislamiento celular y la incomunicación de detenidos. Ha establecido que mantener a una persona en una celda pequeña y aislada, constituye tratamiento inhumano y degradante que justifica la adopción de medidas provisionales para salvaguardar su integridad.

En el caso A. v. United Kingdom, se consideró que correspondía examinar el caso de un paciente aislado en un hospital psiquiátrico durante cinco semanas sin ropa, elementos para el aseo, muebles o ventilación, conforme a los estándares sobre trato humano consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos. El trámite del caso concluyó con un acuerdo amistoso, por el cual el Reino Unido se comprometió a reformar la Ley de Salud Mental y asegurar la provisión de vestimenta, colchones, letrinas portátiles y papel higiénico a los internos.

La Comisión considera que la incomunicación per se puede constituir tratamiento inhumano. En el caso de la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria, puede constituir una violación aun más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado. Esta violación de la normativa convencional se ve agravada por las condiciones de abandono en las cuales permaneció aislado y sin poder satisfacer sus necesidades básicas. En consecuencia, el Estado de Ecuador violó el derecho de Víctor Rosario Congo a ser tratado “con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En lo que hace al deber de asegurar la integridad física, psíquica, y moral de personas afectadas por una enfermedad mental, trajo a colación que:

“En su Informe 28/96, 13 la Comisión determinó que mantener bajo custodia, sin tratamiento médico, a una persona que padecía de edema cerebral y cólera, constituye una violación al derecho a la integridad física, psíquica y moral, y a la prohibición de infligir tratos inhumanos, crueles o degradantes, consagrados en el artículo 5 de la Convención Americana.

La Comisión Europea ha establecido que el encarcelamiento de un discapacitado mental bajo condiciones deplorables y sin tratamiento médico puede considerarse como un tratamiento inhumano o degradante. En el caso Herczegfalvy v. Austria reiteró que el no proporcionar tratamiento médico a prisioneros o pacientes mentales, puede constituir una violación a las normas de la Convención Europea de Derechos Humanos que consagran la prohibición de infligir tratamientos o castigos inhumanos o degradantes.”

En lo que hace al derecho a la vida (Art. 4), expresó que:

“...los agentes del Estado a cargo de la seguridad personal del señor Congo no se encontraban en posición de asumir que el interno era capaz de responsabilizarse por su propia alimentación y cuidado. El hecho de que la supuesta víctima haya fallecido como resultado de su estado de deshidratación y desnutrición revela que el Estado faltó a su deber de hacer lo que estuviera a su alcance para asegurar su supervivencia, dado sus trastornos psicofísicos... Como lo ha señalado la Comisión Europea en el caso Dhoest v. Belgium,²² el deber de las autoridades de velar continuamente por la salud y el bienestar de las personas con discapacidad mental se extiende a aquellos casos en que los prisioneros no colaboren con las autoridades.”

Por último se encontró vulnerado el derecho a la protección judicial (art. 25, en concordancia con el art. 1), ya que no se había emprendido proceso judicial alguno para investigar y establecer responsabilidades por las lesiones y la muerte de Congo.

En lo que atañe a la Corte, el caso que fue resuelto fue “Ximenes López vs. Brasil”, resuelto el 4 de julio de 2006. El caso denuncia que Damião Ximenes Lopes fue sometido a contención física, malos tratos, condiciones higiénicas degradantes, medicación como castigo y golpes físicos en la institución Casa de Reposo Guararapes,

produciéndose allí el fallecimiento del nombrado en circunstancias violentas, aproximadamente dos horas después de haber sido medicado por el director clínico del hospital y sin ser asistido por personal médico. Formalmente, el médico que lo encontró expresó que la causa de la muerte había sido un “paro cardio-respiratorio”, sin ordenar la realización de una autopsia al cuerpo. Se destaca que la Casa de Reposo Guararapes era un hospital privado de salud que fue contratado por el Estado para prestar servicios de atención psiquiátrica bajo la dirección del Sistema Único de Salud, y actuaba como unidad pública de salud en nombre y por cuenta del Estado.

A raíz de esta situación, los familiares interpusieron las correspondientes acciones penales y civiles a los efectos de denunciar lo acaecido, sin que prosperara sentencia alguna, permaneciendo el trámite en la primera instancia.

La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Derecho a las Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) por las supuestas condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización del Ximenes Lopes, una persona con discapacidad mental; los alegados golpes y ataques contra la integridad personal de que se indica fue víctima por parte de los funcionarios de la Casa de Reposo Guararapes; su muerte mientras se encontraba allí sometido a tratamiento psiquiátrico; así como la supuesta falta de investigación y garantías judiciales que caracterizan su caso y lo mantienen en la impunidad.

En el trámite ante la Corte, el Estado brasileiro aceptó su responsabilidad y el deber de investigar, identificar, y sancionar a los responsables de la muerte del señor Damião Ximenes Lopes, pese a lo cual desde el considerando 81, la Corte entendió que:

“... teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos y dada la naturaleza del presente caso, el Tribunal estima que dictar una sentencia en la cual se determine la verdad de los hechos y los elementos del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias, constituye una forma de reparación para el señor Damião Ximenes Lopes y sus familiares y, a la vez, una manera de contribuir a evitar que se repitan hechos similares”.

La Corte analizó el caso bajo dos perspectivas: A) los derechos de las personas con discapacidad mental, y B) los deberes del Estado

en relación con esas personas. En lo referido al primer punto, resaltó que en la infracción del derecho a la vida y la integridad física y psíquica de las personas se deben valorar particularmente las características personales de una supuesta víctima a los efectos de determinar si la integridad personal fue vulnerada. Además, resaltó el derecho al respeto a la dignidad y autonomía de las personas con discapacidad mental y a una atención médica eficaz, expresando que:

“103. La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre³⁴, como la discapacidad... .

... 106. Con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, es necesario considerar que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidación que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación”.

Luego, analizó el derecho al respeto a la dignidad y autonomía de las personas con discapacidad mental y a una atención médica eficaz:

“128. Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental¹¹⁴. La anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la Salud Mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales.

129. Debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad

se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa vulnerabilidad aumentada, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas.”

La Corte entendió que son principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas, sin perjuicio de lo cual estos principios no son absolutos y la persona puede requerir medidas sin contar con su consentimiento. Pero que en modo alguno ello habilita a que la discapacidad mental “ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades.”

Luego abordó el derecho a los cuidados mínimos y condiciones de internación dignas, citando los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas como “guía útil para determinar si la atención médica ha observado los cuidados mínimos para preservar la dignidad del paciente”.

Respecto al uso de la sujeción la definió como:

“133...cualquier acción que interfiera con la capacidad de un paciente de tomar decisiones o que restringe su libertad de movimiento. La Corte toma nota que el uso de la sujeción posee un alto riesgo de ocasionar daños o la muerte del paciente, y que las caídas y lesiones son comunes durante dicho procedimiento.

134. El Tribunal considera que la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico. Para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos. La sujeción no puede tener otro motivo sino éste, y sólo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes”.

La Corte tuvo en cuenta para ello las Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, la Declaración de Madrid Sobre los Requisitos Éticos de la Práctica de la Psiquiatría y de la Organización Mundial de la Salud, los Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental.

En lo que hace a los deberes del Estado en relación con las personas con discapacidad mental, se abordó el deber de cuidar producto de:

“138...la posición especial de garante que asume el Estado con respecto a las personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes el Estado tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna.

139... que lo anterior se aplica de forma especial a las personas que se encuentran recibiendo atención médica, ya que la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejoría de la condición de salud física o mental del paciente, lo que incrementa significativamente las obligaciones del Estado, y le exige la adopción de las medidas disponibles y necesarias para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud.”

Asimismo el deber de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, tanto a las entidades públicas como a las privadas (consid. 141) y el deber de investigar en tanto una de las condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida y a la integridad personal es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones a los mismos, el cual se deriva del artículo 1.1 de la Convención (consid. 147).

Luego la Corte encontró vulnerados el derecho a la Integridad Personal y las garantías judiciales y el debido proceso, de conformidad con la obligación de respetar los derechos de los familiares del fallecido, por los sufrimientos y angustias causados. Así las cosas la Corte determinó la violación por parte del estado brasileiro de los artículos 4.1 y 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, a lo que agregó la vulneración del art. 5 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ese tratado, para los familiares del fallecido, conjuntamente con la vulneración de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento.

A los efectos de su reparación, el organismo sancionó al Estado

de Brasil, imponiendo:

- una suma pecuniaria,
- una disculpa pública para los familiares de la víctima,
- la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones en un plazo razonable,
- la publicación de la sentencia,
- el establecimiento de programas de capacitación para el tratamiento e internación de personas con discapacidad mental para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de Salud Mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato a ser ofrecido a las personas que padecen de discapacidad mental, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la sentencia.

Por último, se destaca la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (2001), que recoge lo afirmado por la OPS/OMS, el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en lo que atañe a que *“las libertades fundamentales y derechos más frecuentemente violados en hospitales psiquiátricos incluyen el derecho a ser tratado con humanidad y respeto, el derecho a una admisión voluntaria, el derecho a la privacidad, la libertad de comunicación, derecho a recibir tratamiento en la comunidad, derecho a proporcionar consentimiento informado antes de recibir cualquier tratamiento y el derecho a recurrir a un tribunal independiente e imparcial que determine la legalidad de la detención en un hospital psiquiátrico.”*.

A partir de ello, la Comisión expresa que *“se ha verificado que en las Américas, los usuarios, sus familiares, personal de salud mental, abogados, jueces y demás personas involucradas en la promoción y protección de la salud mental tienen un conocimiento limitado de los estándares internacionales y normas convencionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad mental y además que estos estándares y normas convencionales no han sido, en la mayoría de los casos, incorporados en las legislaciones nacionales.”*.

Finalmente y en lo más relevante, este documento recomienda a los Estados:

“1. Ratificar la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con

Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999, cuyos objetivos son la prevención y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad física o mental y propiciar su plena integración en la sociedad.;

2. Tomar medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole para diseminar por medios apropiados y dinámicos [entre autoridades gubernamentales, ONGs, profesionales de salud mental, abogados, jueces y otras personas involucradas en la promoción de políticas de salud mental] los estándares internacionales y normas convencionales de derechos humanos que protegen las libertades fundamentales y derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad mental.

3. Reformar las leyes existentes en materia de salud mental o discapacidad en general y, si éstas no existen, crear leyes que garanticen el respeto de las libertades fundamentales y los derechos humanos de las personas con discapacidad mental y sus familiares, incorporando en las mismas los estándares internacionales y las normas convencionales de derechos humanos que protegen a las personas con discapacidad mental.

4. Promover e implementar a través de legislación y planes nacionales de salud mental la organización de servicios comunitarios de salud mental cuyos objetivos sean la plena integración de las personas con discapacidad mental en la sociedad y la participación de organizaciones profesionales, asociaciones de usuarios y familiares, sus amistades, organizaciones de asistencia social y otros miembros de la comunidad en la rehabilitación del paciente mental.

5. Promover a nivel de sus Defensorías de los Habitantes u Ombudsman la creación de iniciativas específicas para la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.

6. Adoptar las medidas que sean necesarias para que en todas las instituciones de salud mental se expongan los derechos del paciente mental en lugares visibles tales como salas de espera, servicios de admisión y otros lugares frecuentados por familiares y pacientes.

7. Apoyar la creación de organismos que supervisen el cumplimiento con las normas de derechos humanos en todas las instituciones y servicios de atención psiquiátrica cuyas actividades involucren a pacientes, sus familiares, representantes de los pacientes y personal de salud mental.

8. *Establecer mecanismos de concientización, educación pública (preparación y divulgación de material educativo, tales como folletos, afiches, videos, etc.) y acciones tendientes a combatir la estigmatización y discriminación de las personas con discapacidad mental, a través de organizaciones estatales y ONGs, de conformidad con los estándares internacionales y normas convencionales que protegen a estas personas.”.*

Respecto de todas las partes involucradas en la promoción de la salud mental (Comités institucionales de defensa; Asociaciones de psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeras; Agrupaciones cívicas; ONGs; Asociaciones de usuarios y familiares; Abogados; Estudiantes de derecho; etc.), se recomienda:

“1. Que se involucren activamente en la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, incluyendo en sus programas acciones concretas.

2. Que divulguen los estándares internacionales y normas convencionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad mental a través de reuniones, congresos, publicaciones científicas o campañas educativas, utilizando todos los medios de comunicación social disponibles.

3. Que hagan un esfuerzo para celebrar todos los años el 10 de octubre, declarado Día Mundial de la Salud Mental por la OMS, y aprovechen esta ocasión para promocionar los derechos del paciente mental.

4. Que coordinen acciones con los Ministerios de Salud, Cajas de Seguridad Social, Centros de Salud, Defensorías de los Habitantes y demás entidades gubernamentales encargadas de implementar políticas de salud mental para proteger los derechos de las personas con discapacidad mental.”

Por último, hace énfasis en los usuarios y sus familiares *“Que estén conscientes de que las personas con discapacidad mental tienen los mismos derechos y libertades fundamentales que el resto de los seres humanos y que existen principios internacionales que protegen a estas personas, especialmente debido a su particular condición de vulnerabilidad e impotencia.”.*

Como puede observarse, esta jurisprudencia realiza aportes sustantivos a la hora de redactar un marco legal con enfoque de derechos. Esta es la razón por la cual hemos considerado, siguiendo al maestro Alfredo Kraut¹², en la consideración de la misma.

3.2. Precedentes jurisprudenciales del derecho nacional

La sanción de un proyecto de ley (como es la Ley Nacional de Salud Mental) también implica cumplir con la doctrina asentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en la materia de Salud Mental y Adicciones, a través de los fallos “Tufano” (27/12/2005), “R.M.J” (19/2/2009) y “Arriola” (25/8/2009), en los cuales el máximo tribunal argentino reconoció la preeminencia de los estándares internacionales de derechos humanos, interpelando a todos los poderes del Estado para que, al momento de diagramar el diseño normativo y político de la atención de la Salud Mental en el país, se constate esta adecuación. Si bien, como en el acápite anterior, nos remitimos a la detallada y extensa obra de Alfredo Kraut, ya citada, para un profundo recorrido sobre esta jurisprudencia local, deseamos destacar algunos aspectos y temas que resuenan en el marco del presente texto.

En el fallo “Tufano”, vale resaltarlo, la Corte reconoce a los Principios de Salud Mental de la ONU como el estándar más completo a nivel internacional dentro del catálogo de derechos mínimos específicos de las personas que padecen trastornos psíquicos.

“Que, en este orden de ideas, es menester agregar que tanto los “Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de Salud Mental” (resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento A/46/49 -1991- nº 49 anexo en 188-192, documento de las Naciones Unidas), tomados en cuenta como fundamento en el caso “Víctor Rosario Congo v. Ecuador” (Informe 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párr. 54) precisan el estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales, enunciándose, entre otros, la designación de un defensor para que lo asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, previéndose la posibilidad de detención la que se desarrollará por un período breve y en tanto sea la opción menos restrictiva cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (Principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona “lo antes posible”, decisión que podrá ser apelada

ante un tribunal superior (Principio 17, órgano de revisión)." (parr. 5°).

Otro aspecto destacable de este fallo es que en el marco del conflicto de competencia por el cual intervino el máximo tribunal, se determinó por unanimidad que en el caso resultaba competente el juez del lugar donde se encuentra internada la persona, reforzándose de este modo la perspectiva del tratamiento en la comunidad, entendiendo a la conservación de los lazos afectivos como un aspecto fundante de la Salud Mental.

Asimismo, y a los efectos de no incurrir en el desamparo de la persona internada, la Corte estableció que debía seguir entendiendo en la causa el juez interviniente, pese a haberse inhibido hasta tanto se resolviese el conflicto de competencia suscitado.

En "RMJ" la Corte reiteró la consideración de los Principios de Salud Mental como:

"el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales las cuales "deben recibir la mejor atención disponible en materia de Salud Mental" (Principio 20.2), ha sido tomado por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los casos "Víctor Rosario Congo c. Ecuador" (Informe 63/99 de la Comisión IDH, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párr. 54) y "Ximenes Lopes c. Brasil" (Corte IDH, Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, párrs. 128-132). En él se detallan las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas, y se prevén protecciones contra la detención arbitraria en dichas instituciones (Principios 15 y 18). Además, los mentados principios constituyen -8- una guía para los estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de Salud Mental.". En el caso se había abordado específicamente la situación de una persona privada de libertad a partir del dictado de una medida de seguridad y con mantenimiento de la restricción de la libertad con fundamento en el criterio de peligrosidad."

En el apartado 15 del fallo, la Corte se expidió sosteniendo:

"15) Que los derechos a la libertad y a la seguridad personales deben resultar compatibles con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. En ese sentido, tanto el art. 7, inc. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

como el art. 9, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parten de establecer, como principio general, el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad. La privación de libertad constituye, de tal suerte, sólo una excepción contemplada en dichas normas bajo el estricto cumplimiento de ciertos requisitos; éstos son, legalidad y no arbitrariedad. Conforme el primero de ellos, la privación de libertad debe encuadrar en las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley -aspecto material- y, por otro lado, debe practicarse con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por aquella -aspecto formal- (art. 7, inc. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1 Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos). Conforme con el segundo, la privación de libertad no sólo debe producirse por causas y métodos calificados de legales sino que además, ellos no deben ser arbitrarios (art. 7, inc. 3 Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En esa inteligencia, los “Principios de Salud Mental” establecen que “no se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria, salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. Esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito” (Principio 11, párr. 11”).

Por último habría que citar el fallo “Arriola” de 2008 donde la Corte abordó la problemática del consumo de sustancias psicoactivas, desde la perspectiva de la Salud y el deber del Estado de asegurarlo.

4. Experiencias previas en la materia

La otra fuente de legitimación de un marco legal que favorezca el enfoque de derechos lo constituye la concreta aplicación del mismo. Se verá que no en pocas ocasiones la justificación para la vulneración de derechos ha sido la -supuesta- inaplicabilidad del mismo, o su suspensión, en aras del mejor tratamiento posible. Es decir, que no se podrían respetar los derechos de las personas con padecimiento mental, porque el mejor tratamiento posible presupone su suspensión. No habría otra mejor forma. Estas experiencias pretéritas al marco legal vigente, con enfoque de derechos, fueron nutriendo una

base cultural y política que ha refutado esa vetusta idea de la instrumentación segregativa del tratamiento asistencialista del padeciente.

En efecto, la lógica central por la cual sigue luciendo legítimo el enfoque manicomial a las mentes asilares y asistencialistas es que no se le pueden reconocer los derechos a personas que están alienadas de su razón, que están locas, o se han ido de la realidad compartida. Desde esa centenaria forma de entender lo mental, no habría otro modelo de resolver el tema de aquello que siguen denominando como *campo de la locura*, si no es por su asilamiento. Ellos no le llamarán así, pues hablarán de *internación*, más allá de lo indefinida o prolongada en el tiempo que sea. Sea por su *“peligrosidad”*, sea por una necesidad metodológica que entiende en el mecanismo segregativo una instancia tratamental: apartar para curar; sea por lo que fuere, la refutación a la idea manicomial de resolver el problema sanitario (no está de más insistir en este como el ámbito de resolución, más allá de la tendencia al criminalizar el campo de la locura) vino y viene por el lado de las experiencias locales y regionales de abordaje tratamental con enfoque de derechos. Vamos a un breve comentario sobre alguna de las mismas que han sido hitos en referencia a la escritura del proyecto de Ley de Salud Mental.

4.1. Occidente

En la década del 60 bajo el lema *“el hospital psiquiátrico crónica, aliena y deteriora”*, se estructuran movimientos de deshospitalización (instrumentalización de tratamientos fuera de la órbita del hospital psiquiátrico, sin requerir su eliminación) y desmanicomialización (sustitución del sistema psiquiátrico por un abordaje de inserción en la comunidad).

Entre los primeros, algunos Estados de los Estados Unidos de América fueron pioneros. En 1952 se produjo un cambio en la atención psiquiátrica que permitió humanizar el tratamiento y propició la reinserción de los usuarios en la comunidad, a través de diferentes movimientos liberalizadores. Surge así una lucha por el reconocimiento de los derechos elementales de las personas con padecimiento mental, fomentándose a) el tratamiento en la comunidad; b) el debido proceso en los juicios por internación; c) estándares mínimos para tratamientos; d) derecho a rechazar un tratamiento e) mejora de las condiciones de hospitalización y f) tratamientos en la comunidad.

Con base en estos postulados surgió un movimiento masivo hacia finales de los años '60 con el nombre de desinstitucionalizador. Este movimiento se encontraba dentro del marco de un *plan de Salud Mental* propulsado por el presidente J. F. Kennedy que generalizó un

programa des-hospitalizador. Sin embargo, ello trajo aparejado una disminución de plazas en los nosocomios que, ante la ausencia de planes concretos de inserción comunitaria, generó el desamparo de personas en estados graves, la aparición de asilos en la comunidad y la rotación permanente en instituciones sin estructura suficiente. Este modelo dio lugar a nuevas formas de cronicidad y graves perjuicios para los usuarios de Salud Mental y sus familiares. Ya en 1966, el modelo de desinstitucionalización fue exacerbado por Ronald Reagan, quien propulsó la des-hospitalización masiva de los enfermos crónicos en el estado de California, a fin de economizar el dinero público y aumentar los beneficios privados. No era la idea inicial.

Entre los países de occidente, a la inversa del fallido experimento norteamericano, se destaca el modelo italiano del psiquiatra Franco Basaglia, quien implementó el modelo comunitario, que abogó por el pasaje de la custodia de la persona internada a la de su reinserción en la comunidad, instando a los profesionales de la salud a salir del ámbito hospitalario, junto con sus pacientes. Con base en estas ideas se sancionó en 1978 la ley N° 180, la cual propendía el cierre de los hospitales psiquiátricos y la creación de servicios específicos de diagnóstico y tratamiento dentro de los hospitales generales. A su vez, establecía que la internación únicamente podía decretarse residualmente, a modo de último recurso terapéutico, acompañada de un control judicial estricto, a efectos de que en ningún caso se vulnerase la dignidad humana. Se propició asimismo la construcción de centros de Salud Mental de tipo comunitario.

La mayoría de las constituciones modernas ostentan principios que tutelan el derecho a la libertad y a la autodeterminación en torno a la dignidad del ser humano, y los derechos y libertades fundamentales de las personas con padecimiento mental. Entre las experiencias existentes las más destacadas son las ya explicadas en Italia y Estados Unidos, así como las reformas en Francia, España y, dentro del continente americano, Brasil, Chile y la Argentina.

A modo de reflexión se desprende de la lectura de estas experiencias, que el modelo norteamericano consistió en la des-hospitalización, lisa y llana. Al cerrar el hospital monovalente sin abrir nuevos recursos y dispositivos sustitutivos, la consecuencia fue la tras-institucionalización o directamente el abandono de los antiguos pacientes asilares. Es inexorable recordar entonces que desmanicomializar implica democratizar los recursos, hacerlos accesibles en la comunidad.

En el caso de Francia, solo cabe traer a colación que la experiencia fue primordialmente de territorialización y sectorización, en base a la convicción de la necesidad de realizar un trabajo en base

a los recursos específicos del lugar. Sin embargo, el proyecto fue de complementariedad con la institución monovalente, por lo cual permanecieron como una constante los efectos deteriorantes y distorsionadores propios de la institución total. Esta tendencia en estos días, inclusive, es muy común en el presente. Servicios centrados en la APS por un lado, y como si fuera otro sistema, una red de centros monovalentes de encierro indefinido, yuxtapuesto al primero.

Por último y volviendo al modelo de Bassaglia, tuvo la dificultad de las grandes diferencias entre el norte y el sur del país, en cuanto a la receptividad de la propuesta y los recursos volcados a ese efecto. A ello se agrega que no se desarrollaron suficientes dispositivos de inserción comunitaria en algunas regiones, con la inversión que se requería.

Los casos de Brasil y Chile son distintos. Concretaron una propuesta alternativa a los centros de salud monovalentes, por lo que si bien se trata de centros en la comunidad y con la lógica de la inserción comunitaria, conservan el criterio de no igualdad respecto de cualquier otra patología con posibilidad de atención en el hospital general. Es decir que en términos globales el mundo de lo sanitario preserva su tinte segregativo respecto a lo mental, a pesar de los esfuerzos.

No se debe ver este brevísimo recorrido como un detalle exhaustivo. Solo presentamos el problema, ya trabajado al interior de estos experimentos y desarrollos de políticas instituyentes, los dos problemas centrales a los cuales se han enfrentado:

- Las reformas no tienden a ser integrales, en general, sino paralelas al sistema de apartamiento instituido;
- La inversión no es lo que ha caracterizado a las mismas.

Nuestro país tiene una experiencia diversa, al menos en el primer ítem. Ha sido la provincia de Río Negro la primera demostración exitosa de desmanicomialización integral en Latinoamérica.

4.2. La experiencia en Argentina

En nuestro país, es a partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 y a través de la incorporación de los pactos de Derechos Humanos en el bloque constitucional a través de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, que tuvo inserción legislativa la creciente preocupación por proteger los derechos elementales de las personas con padecimiento mental a nivel nacional.

Sin embargo, como se señaló, ya existían experiencias en diversas provincias del interior del país. La primera en avanzar en este

terreno fue la provincia de Río Negro, cuando se dispuso el cierre del hospital psiquiátrico monovalente Allende y se organizó un modelo descentralizado. Dentro de este proceso se sancionó la ley 2.440/1991, para la promoción sanitaria y mental de las personas que padecen sufrimiento mental. Nótese que en ese temprano momento, ya habían quitado el mote de enfermedad, al relato sobre lo mental. Basada, en parte, en el modelo italiano de desmanicomialización, construyó un sistema de atención basado en prácticas no custodiales, en su art. 1º la ley establece que:

“la Provincia promueve un sistema de salud que atendiendo a la entidad total y plena del ser humano, garantice el tratamiento y rehabilitación de las personas, de cualquier edad, con sufrimiento mental.// La internación se concibe como último recurso terapéutico y luego del agotamiento de todas las formas y posibilidades terapéuticas previas. En caso de ser imprescindible la internación, procederá con el objeto de lograr la más pronta recuperación y resocialización de la persona, debiendo procurarse en todos los casos que el tiempo de su duración se reduzca al mínimo posible.// La internación implicará que se tienda permanentemente a lograr la externación de la persona y su tratamiento ambulatorio. La reinserción comunitaria de quien resulte internado deberá constituir el eje y causa de esta instancia terapéutica, teniendo en cuenta la singularidad de la persona humana, sus diversos momentos vitales y sus potencialidades de autonomía.// La recuperación de la identidad, dignidad y respeto de la persona humana con sufrimiento mental, expresada en términos de su reinserción comunitaria, constituyen el fin último de esta ley y de todas las acciones que de ella se desprenden.”

Unos años después, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se sancionó, en septiembre de 2000 la ley 448, que tiene por objeto “garantizar el derecho a la Salud Mental de todas las personas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” conforme su art. 1º. Esta ley sistematiza los derechos de las personas con padecimiento mental que, si bien mayormente están enunciados constitucionalmente, se reafirman como derechos en relación a la salud. Así, en los arts. 2º y 3º alude a:

“el respeto a la dignidad, singularidad, autonomía y consideración de los vínculos familiares y sociales de las personas en proceso de atención; no ser identificado ni discriminado por padecer o haber padecido un malestar psíquico; a la información

adecuada y comprensible, inherente a su salud y al tratamiento, incluyendo las alternativas para su atención; a la rehabilitación y la reinserción familiar, laboral y comunitaria; a la aplicación de la alternativa terapéutica más conveniente y que menos limite su libertad; a la internación como una modalidad de atención, aplicable cuando no sean posibles los abordajes ambulatorios”.

En lo que atañe particularmente al proceso de desmanicomialización, el art. 13 establece que:

“los dispositivos del subsector estatal funcionan integrando la Red de Atención del Sistema de Salud Mental, debiendo ejecutar acciones en relación a las siguientes características específicas: a) Prioridad en las acciones y servicios de carácter ambulatorio destinados a la promoción, prevención, asistencia, rehabilitación y reinserción social en Salud Mental, garantizando la proximidad geográfica de los efectores a la población; b) Coordinación interdisciplinaria, interinstitucional e intersectorial de las acciones y servicios; c) Participación de la comunidad en la promoción, prevención y rehabilitación de la Salud Mental; d) Proyección del equipo interdisciplinario de Salud Mental hacia la comunidad; e) Internación de corto plazo en hospitales generales y monovalentes de Salud Mental; f) Internación de tiempo prolongado en hospitales monovalentes de Salud Mental, en los hospitales generales pediátricos, y hospitales de infecciosas y otros establecimientos específicos en Salud Mental.”

Lamentablemente, los hospicios dependientes del gobierno de la CABA siguen ahí, con sus internaciones indefinidas, aún con el incansable trabajo de tantos técnicos y profesionales (muchos de ellos ad-honorem o como voluntarios). El marco legal progresista no ha sido suficiente. No lo es nunca.

En el mismo talante, debe mencionarse la ley 10.315 de la Provincia de Buenos Aires, sancionada en 1984, la cual establece un *“régimen especial de prestaciones asistenciales destinadas a posibilitar la externación de enfermos mentales internados en establecimientos psiquiátricos provinciales cuando la misma se vea impedida por falta de pariente en condiciones de recibirlo o por carencias económicas del núcleo familiar para admitirlos en su seno”*, es decir que prevé un opción para aquellos casos en que la externación del paciente puede llevarse a cabo, pero carece de los medios necesarios para hacerlo, posibilitando así que los pacientes sin medios económicos o sin familiares puedan también reinsertarse en la sociedad. Es de infrecuente aplicación, y aun nula, por algunos períodos.

Por último cabe mencionar la ley de desinstitutionalización de la provincia de San Luís, que prohíbe la internación (art. 1  ), recepitando en el art. 3   que *“queda expresamente prohibida la institucionalización de enfermos mentales en instituciones de carácter público o privado en todo el territorio de la provincia”*. Ya en el art. 5   inc. b) garantiza *“que todo individuo tiene derecho a la vida; libertad y a la seguridad de su persona”* y correlativamente el inc. c) asegura *“la protección contra toda discriminación”*.

Se pueden consignar otros desarrollos posteriores de otras provincias. Sin duda es un proceso que además tiene avances y retrocesos de acuerdo al signo político del gobierno local y su visión respectiva sobre el tema de lo mental, y sobre lo sanitario en general. El enfoque de derechos suele predominar en los discursos de ocasión, pero las prácticas funcionan en el modo que se relata en el capítulo 1 del presente libro: Se superponen los sistemas segregacionistas propios del siglo XIX e inicios del siglo XX, con experiencias y políticas instituyentes propias del modelo de *Estado Jus-Humanista*.

5. El debate al momento de su sanción

Argumentos, apoyos y reticencias a la Ley Nacional de Salud Mental N   26.657

Producto del proceso sociocultural y político enunciado, es entonces que en el curso de los años 2005 al 2010 se debatieron varios proyectos, entre los cuales se sancionó en nuestro país -finalmente- 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 de los proyectos de ley que tuvieran estado parlamentario entre 2005 y 2009 se llevó adelante en base a iniciativas de un diputado por la provincia de Tierra del Fuego, una diputada por CABA y una senadora nacional por la provincia de Mendoza. Respondían a diversos colectivos, pero todos ellos tenían en común el enfoque de derechos. Hubo una activa participación comunitaria de organizaciones de Derechos Humanos, de las organizaciones de usuarios y familiares, así como entidades y operadores de profesiones de campo de la Salud Mental, entre otros actores. Finalmente, uno de esos proyectos obtuvo la media sanción en la Cámara de Diputados, por unanimidad. Se constituyó en el proyecto a seguir a partir de este sustancial avance. Pero ante su ingreso en la Cámara de Senadores se inició un profundo de resistencia,

dado en dos tipos de organismos: las organizaciones gremiales y científicas de médicos (en especial de psiquiatría) y los laboratorios medicinales. Los primeros tomaron la palabra, tal como puede leerse (sintéticamente) en el capítulo siguiente¹³. Los segundos eran más sutiles, anónimos y silenciosos, optando por el relacionamiento en despachos de supuestos decisores políticos. Estos dos carriles aunque diferenciados, parecían tener cierta articulación, al menos en los momentos cruciales del debate del proyecto de ley en las sesiones de comisiones de la Cámara de Senadores. Era un poder de resistencia de enorme fuerza, pues contaban con un poder económico inusual (la industria farmacológica se compara con la bélica y la del petróleo, solamente; es decir está entre las tres mayores fuentes de poder económico en el mundo entero). Sin embargo, tenían en su contra los más de cien años de fracasos del proyecto manicomial, las permanentes violaciones a los derechos humanos en los centros de internación prolongada y el gigantesco movimiento estudiantil (en el país de las universidades públicas, irrestrictas, universales y gratuitas) y de la sociedad civil en general, envuelto en su enfoque de derechos como principal sustento, desde la tríada Verdad – Memoria – Justicia, desde el retorno de la democracia en 1983¹⁴.

Se han posicionado como opositores al proyecto de ley, aunque con diversos planteos y críticas (tal como se plasmó en las discusiones suscitadas), no pudiendo generar un dictamen mayoritario común, en el marco de las Comisiones de Acción Social y Salud Pública, Legislación General y Justicia del Honorable Congreso de la Nación¹⁵, donde se trató durante varias semanas. Algunas entidades que expresaron su oposición al proyecto son: 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 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.

Las críticas eran dispares, según el interlocutor y su enfoque y perspectiva, pero haciendo una apretada síntesis, se puede consignar:

- Defensa del hospicio como dispositivo o negación del mismo como tal a través de eufemismos como hospital especializado, neuropsiquiátrico y/u otros nombres o designaciones de centros masivos de internación indefinida.

- Defensa de la preponderancia disciplinaria de la medicina, por sobre las restantes.
- Oposición a la internación como último recurso
- Negación del principio de consentimiento informado
- Suspensión de los derechos en favor del “tratamiento”
- Prevalencia del componente bio, por sobre los otros en la consideración del concepto de sujeto
- Innecesariedad del mecanismo del órgano de revisión, visto como burocracia.
- Crítica al concepto de padecimiento mental, en defensa del concepto de enfermedad mental.
- Visión restrictiva del derecho de vivir en comunidad.
- Crítica al lugar preponderante asignado a la palabra de familiares
- Visión restrictiva o -directamente- nulificadora del derecho del paciente a ser escuchado.
- Defensa de la práctica medicamentosa con libertad plena del médico (sin controles externos) y crítica al planteo de su uso como último recurso y en la forma menos invasiva posible.
- Negación del principio de acceso a cargos de conducción y/o de gestión de servicios, por concursos o por antecedentes en igualdad de condiciones disciplinarias, si no se es profesional de la medicina.
- Negación del principio de control legal externo al dispositivo de internación involuntaria, así como a su dictaminación -necesariamente- interdisciplinaria.

El colectivo que sostenía el proyecto y lo impulsaba, era mucho más heterogéneo e intersectorial, pero con menor poder relativo en materia sanitaria y ni hablar en cuanto a su poder económico. Se citan como los principales impulsores de la ley a la naciente Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de la 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 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 como CELS, ABUELAS, MADRES, HIJOS, SERPAJ, APDH, 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 en el mundo académico y científico como Galli, Galende, Stolkiner, Levav, Sarraceno, Spinelli, Grimberg, Saforcada, Rotelli, Dell'Acqua, Reali, entre muchos otros.

Si observamos a los impulsores de la ley, es posible puntualizar que se congregaron cuatro tipos de organizaciones y colectivos:

- Del Estado
- De las organizaciones profesionales
- De la sociedad civil
- Académicas.

Siendo un proyecto cuyo autor principal era un psicólogo, se pretendió rivalizar planteando que era una ofrenda a los médicos, desde la psicología. Si bien pudo haberse confundido algún desprevenido, esto no tuvo demasiado asiento comunitario en el colectivo profesional. Se supo decir incluso que el proyecto excluía a las organizaciones vinculadas a la medicina, pero la realidad es que muchas de ellas apoyaron al proyecto. Estas organizaciones de profesionales de la salud, si bien fue mayormente impulsada por organizaciones de otras profesiones como la Federación de Psicólogos de la República Argentina, colectivos de trabajadores sociales, acompañantes terapéuticos, de musicoterapeutas y terapistas ocupacionales, entre otros, es destacable que un sinnúmero de organizaciones que incluían

el saber médico fueron parte relevante del apoyo a la Ley Nacional. El caso más importante por representatividad y por volumen lo representó la Asociación Argentina de Salud Mental. Pero también cabe mencionar a 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 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 se contaba con equipos técnicos interdisciplinarios, que dieron su apoyo al proyecto dado su indiscutible enfoque de derechos, como los ya mencionados CELS, Abuelas, Madres, los Hijos, la APDH, 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, declarando su región como zona libre de manicomios públicos en 2010, lo cual demostraba que no era necesario ese vetusto dispositivo.

Notas:

1. La existencia misma del presente capítulo la debo al invalorable trabajo de una joven abogada Valeria Vegh Weis, un ser luminoso, lleno de empuje, de rebeldía y de utopía, ahora ya doctorada. En tiempos de fundamentar la implementación de la ley 26657, allá por diciembre de 2010, le encargué un primer borrador sobre la necesidad de respaldarla en la legalidad internacional sobre el tema. A las 48 horas apareció con lo que bien podría ser un proyecto de tesis. Estaba demacrada, ojerosa, despeinada, pero aún más entusiasta que de costumbre. Me dijo –creo que para piropearme- que lo había sacado de mi clase de la semana anterior al personal de la DNSMyA. No tengo claro si fue así, aún hoy. De ese esqueleto, surgen las siguientes observaciones. Esta viñeta expresa mi eterna gratitud hacia ella y a tantos otros apasionados por los derechos en salud (mental). El enorme trabajo de tantos militantes sociales, devenidos en técnicos y técnicas del enfoque de derechos, posibilitó salir airoso en la gesta de la Ley Nacional, aún sin el dinero de los laboratorios y sin el lobby de las corporaciones. Ese fue nuestro no-secreto. Valeria representaba muy bien esta pasión, aun no proviniendo del ámbito de “lo mental”.

2. Como hemos visto a lo largo del Volumen I de este libro, sobre todo en los capítulos 1 y 2, el régimen tutelar del proyecto manicomial no se aplica al total de los padecimientos mentales ni al total de los padecimientos, así como pudimos observar esto epidemiológicamente en el cap. 5. En referencia al campo de la infancia evidentemente no se puede decir algo diverso, pues es preciso desamparo, desvínculo y extrema marginalidad para que el Estado recurra a la institucionalización como mecanismo de solución -fallida, por supuesto- de cualquier problema social o personal que se suscite. Así, la tutela del Estado es selectiva, tanto como lo hace en el proceso de criminalización (hemos trabajado esto en otro libro, a saber *“Psicología Forense y Derechos Humanos: Vol I la práctica psicojurídica ante el nuevo paradigma jus-humanista”*. 2008. Koyatun Editorial. Argentina).

3. Hemos abordado extensamente este restrictivismo y sus consecuencias, en el Capítulo *“El enfoque de derechos en lo mental de la Salud (comunitaria)”*. También el cambio paradigmático que implica la aparición de la perspectiva promocional se complementa perfectamente con el derecho a la salud, sin caer en el reduccionismo de la asistencia a la enfermedad, como única respuesta.

4. Hemos estudiado este tema en el capítulo 2 (Vol. I): *“Modelos de Externación: del alta médica a la inclusión social”*. Veremos más adelante que la Ley Nacional ha establecido y previsto este problema de

los dispositivos fijando, entre otras cosas, un presupuesto mínimo del 10 % del total de la inversión en lo sanitario, componente de implementación sin el cual es injusto y hasta sarcástico evaluar su grado de aplicación y eficacia.

5. Esto se lo puede observar con detalle en su obra póstuma: *la sociedad de los hombres infames* (Editorial Altamira), sobre todo en su capítulo 5: “*Los anormales*”. Pero es de destacar que buena parte de su obra se dedica a esta cuestión, por lo cual prescindimos de mayor detalle y nos remitimos a la misma.

6. Domínguez Lostaló, J.C. – Di Nella Y. (2007) “*¿Es necesario encefalar? El derecho a vivir en comunidad*”. Koyatun Editorial, Argentina.

7. Esta problemática ha desplazado en interés al de la falta de -o falencias en la- accesibilidad a los servicios de salud mental por parte de toda la población, sobre todo la más vulnerabilizada. Esta otra, siendo más relevante y masiva, es aún más invisibilizada comunicacionalmente, más profunda y menos abordada por la política pública.

8. No es casualidad que este instrumento fuera revolucionario si se considera el modo en que se constituyó su texto: un enorme aporte de las organizaciones de la sociedad, civil, muchas provenientes de organizaciones de familiares y personas con discapacidades, le dieron el empirismo y la virulencia propios de quienes conviven con la realidad operante de la vida cotidiana de quien está atravesado por el tema. Esa fue la garantía calidad del documento y fue su mayor logro. Hablamos en el mismo sentido sobre esta virtud de incorporar el saber popular y convivencial en el capítulo: “*Interdisciplinarietà en el marco de la Ley Nacional 26657*”.

9. Entendemos que un documento de principios tiende por lo común a no tener referencias concretas, pues cada país participante de la ONU tiene una enorme especificidad al interior de su sistema sanitario. No desconocemos esta realidad, al momento de redactar el documento, el cual es de gran factura. Pero el discurso médico se impone de todos modos, lo cual no es sino una marca propia de un campo que por 1990 y 1991 cuando se redactara, no extraña en su predominio e impronta hegemónica. Por ejemplo, que se defina al sujeto de intervención como enfermo mental, y no incluya otras formas de padecimiento psíquico sin que sea propio de lo enfermo, habla de esa visión. El permanente recurso de los términos psiquiátricos y de la psiquiatría no hace sino señalar a quien porta la pluma de su texto. Por ejemplo define: “*por paciente se entenderá la persona que recibe atención psiquiátrica; se refiere a toda persona que ingresa en una institución psiquiátrica*”. Surgen de definiciones como esta, muchos posibles comentarios, pero sépase que reduce -por citar uno- al sujeto a su entidad de paciente. Hemos dedicado buena parte del

presente libro a este problema de la incoherencia del enfoque de derechos y la primacía disciplinaria del MMH, pero en particular en el Capítulo: *"El enfoque de derechos en lo mental de la Salud (comunitaria)"*.

10. En el cierre del capítulo sobre *"El enfoque de derechos en lo mental de la Salud (comunitaria)"* se hace un detalle de normativas previas a la Ley Nacional de Salud Mental o que –a nuestro criterio- influyeron de algún modo en su texto.

11. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea de las Naciones Unidas.: Ratificados por la Argentina en el año 2007.

12. Para más detalle recomiendo la lectura de su excelente libro: *Salud Mental. Tutela Jurídica*.

13. Agradezco la en la presente obra de ABELLA, Soledad, CABREIRA, Lucrecia, FRANCO, Gabriela y SOSA, Sergio con su aporte minucioso en la compilación que hacen a este respecto sobre las voces opuestas a la Ley Nacional.

14. Una aclaración pertinente. Algunos colegas psiquiatras se han sentido aludidos como si fueran acusados de ser pro dictadura o de pensamiento autoritario, sólo por quedar del lado de la resistencia al proyecto de ley. No es esto lo que señalamos, sino la simple idea de que la triada Verdad – Memoria - Justicia operó como telón de fondo para un *Nunca Más* en materia de manicomios. Aún reconociendo entonces el espíritu democrático de muchos profesionales que se oponían a la Ley, quedaron atravesados por un problema y es ser ubicados defendiendo el pasado manicomial (cuando su oposición más férrea era a la democracia interdisciplinaria, en el sentido que le hemos dado en esta obra). Quizá confusamente, quedaron entremezclados con personas y colectivos que sí se expresaron burda y autoritariamente. Basta ver los discursos vetustos del siglo XIX, hasta precientíficos de algunos miembros. En diversos pasajes del presente libro se han compilado esos relatos terraplanistas de la salud mental. Por ejemplo, representantes de organismos sindicales o gremiales de la medicina llegaron a negar la situación de los manicomios, incluso presentando la misma como propia de la locura, o sea, naturalizando las vejaciones y el virtual secuestro de "los internados". En las actas de las sesiones de las discusiones de las comisiones del Senado y en declaraciones públicas de la época esto es tan claro, que hasta da vergüenza ajena. Después supimos que algunos senadores terminaron decidiendo su apoyo al proyecto de ley viendo estos planteos e interpretando su sentido retrógrado y negacionista del suceder de los hospicios, o incluso de su misma existencia.

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

Bibliografía consultada

AGÜERA ORTIZ, L.F. (1998). Demencia, una aproximación práctica, 1ª edición; Buenos Aires; Masson, S.A..

ALBERCA SERRANO R. (1998). Demencias: diagnóstico y tratamiento. Barcelona; Masson S.A..

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA - <http://www.diputados.gov.ar>

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN ARGENTINA - <http://www.senado.gov.ar>

CATTANI, HORACIO R. (2007). El derecho ante las compulsiones; Buenos Aires; Grama Ediciones.

CELS (2006). "Los Derechos Humanos y la Salud Mental en la ciudad de Buenos Aires".

CIDH - <http://www.cidh.org>; 15 de septiembre de 2008

DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS (1984), 12ª edición., Buenos Aires, Salvat Editores (eds.), Buenos Aires.

DIRECCIÓN NACIONAL DE SALUD MENTAL Y OPS; Boletín Epidemiológico N° 1.

FOUCAULT, MICHEL (1996). La vida de los hombres infames. La Plata. Ed Altamira.

FOUCAULT, MICHEL (2003); Historia de la locura en la época clásica; Bs. As.; FCE.

KRAUT, ALFREDO J. (1998); "Responsabilidad civil de los psiquiatras en el contexto de la práctica médica"; Buenos Aires; Eudeba.

KRAUT, ALFREDO J. (2006). "Salud Mental y tutela jurídica"; Buenos Aires; Eudeba.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992). Diccionario de la lengua española, vigésima primera edición. Editorial Espasa Calpe Sociedad Anónima (S.A.).

SPIGEL, RODOLFO DANIEL (1991). Institucionalización, Desinstitucionalización, Posinstitucionalización. Buenos Aires; Vertex.

ULLOA, FERNANDO (1993). Desmanicomnialización, Buenos Aires; Zona.

VILLAYERDE - <http://www.villaverde.com.ar/archivos/File/investigacion/Salud%20mental/Jurisprudencia/caso-congo-ecuador-comisionIDH.doc>; 14 de agosto de 2008.