

Sobre la reglamentación de la Ley de Salud Mental

Kraut, Alfredo J.; Diana, Nicolás

Publicado en: LA LEY 08/07/201313, 1

Sumario: I. Hacia un cambio de paradigma. II. El entramado normativo disponible. III. Capacidad jurídica: la CDPD y la ley. IV. La ley nacional de salud mental. V. Los tres órdenes normativos. VI. Principios, reglas y antecedentes del sistema normativo actual. VII. Contexto de la legislación de salud mental. VIII. La LNSM. IX. La reglamentación de la LNSM. 10. Conclusión

Abstract: Las solas normas no bastan, se requiere educación y compromiso de la sociedad en su conjunto para que, tal como lo dispone la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 1º, se promueva, proteja y asegure el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y el respeto de su dignidad inherente.

I. Hacia un cambio de paradigma(1)

Toda discapacidad mental o psicosocial produce, como regla, una situación de vulnerabilidad personal, social y jurídica, lo que conlleva una fuerte afectación de la dignidad humana. (2) A la persona con discapacidad mental la sociedad moderna la estigmatiza, la devalúa, la teme y genera una fuerte discriminación lo que, a su vez, provoca su apartamiento, su exclusión. (3)

Numerosos autores de distintas disciplinas han bregado para desterrar el modelo instalado por la psiquiatría para la represión. (4) Por otro lado, al presente no se ha resuelto la cuestión ligada a las personas internadas, especialmente en grandes instituciones, muchas veces, sin un fundamento científico que justifique el encierro compulsivo. (5)

La experiencia confirma que las ilegalidades, violencia (6) y arbitrariedades concernientes a la internación psiquiátrica (7) han sido seriamente denunciadas (8) y cuestionadas. (9) El sistema asilar basado en la reclusión en estos "hospitales monovalentes" que aún cuenta con 42 nosocomios "con características diferentes, no todos de perfil asilar tradicional, y con diferentes nombres ahora, y aún están las once colonias de alienados con su tradicional población de crónicos" lo que determina que distintas ponencias presentadas en numerosas especializadas, tomando como base distintas declaraciones (Declaración de Caracas, Principios de Salud Mental, Declaración de Brasilia) (10) y los fallos de la Corte a los que nos referimos luego, postulen "una

reforma del sistema jurídico que regula la vida de estos pacientes". (11) El encierro como modelo sistemático, (12) decidido, en muchos casos innecesariamente, el abuso farmacológico y la creciente judicialización basada en la —vetusta y nefasta— idea de peligrosidad (13) así como lo concerniente al tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Estos son los grandes temas a resolver. La cuestión no es menor. (14)

La persona con discapacidad mental, especialmente cuando es institucionalizado, queda literalmente fuera del sistema legal. En las instituciones totales no regía —en muchos casos no rige hoy— la Constitución Nacional: es una rémora de la consabida "hands off doctrine" del derecho anglosajón (15) que nuestra Corte rechazara, entre otros, en dos conocidos fallos Dessy (1995) (16) y Romero Cacharane (2004). (17) En este sentido, la Corte norteamericana dijo que "sin tratamiento, el hospital es una cárcel" (Baxstrom vs. Herold, USSC, 1975).

En este comentario pretendemos, teniendo como excusa la reglamentación de la ley 26.657 ("LNSM") (Adla, LXXI-A, 16), aportar una breve mirada sobre los derechos fundamentales de estas personas, habitualmente muy sufridas, y la manera en que su persistente incumplimiento repercute en la falta de casos donde se debata el deber de reparar el daño injusto que se les pudo causar, situación casi excepcional a la fecha, ya que la literatura jurisprudencial casi no registra casos publicados. (18) La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ("CDPD") (19) obliga al país a adecuar su legislación conforme a sus directrices basadas en la construcción del modelo social de la discapacidad. (20)

La CDPD reconoce los principios de legalidad, inclusión, no discriminación y ciudadanía de las personas con discapacidad mental con la mira puesta en un acceso efectivo a sus derechos, y los derechos fundamentales de estas personas, en especial, el derecho a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, a la vida, a la salud, a la libertad personal, a la identidad, la imagen, a la intimidad y los derechos sexuales y reproductivos (arts. 3º, 10, 15, 16, 17, 25, 26) y se propicia su aplicación práctica. (21)

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación ("PCCyCN" - 2012), regula especialmente los temas vinculados a la capacidad jurídica y la internación psiquiátrica, entendemos, en forma articulada con la LNSM (22) y la CDPD. Los tres órdenes normativos son la estructura sobre la cual habrá de construirse el nuevo paradigma en

la materia. Es decir, con el objeto que los derechos positivizados no sean pura retórica (23), ni sólo declamados (24) y tengan efectivo cumplimiento.

Muchos son los problemas por resolver. Más allá de los contundentes fallos de la CSJN (25) y órganos supranacionales sobre la internación involuntaria o forzosa y los derechos de los pacientes mentales (26) persiste el inveterado conflicto entre el concepto jurídico de incapacidad absoluta o capacidad plena como categorías absolutas, las que están reñidas con las modernas concepciones sobre las dolencias mentales.

II. El entramado normativo disponible

La CDPD y la LNSM —verdadero texto de avanzada en la región— (27) no dejan margen de dudas en cuanto al contexto normativo actual en la materia. (28)

El respeto por los derechos de las personas con discapacidad mental tiene un suficiente resguardo internacional desde hace más de dos décadas, especialmente desde que se proclamó la Declaración de Caracas (OPS, 1990) y los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales (ONU 1991), conocidos como Principios de Salud Mental y que fueron incorporados al plexo normativo nacional (art. 2º, LNSM).

Más aun, son de aplicación la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (2006), y todas aquellas que actualmente tienen rango constitucional. En este contexto, se puede señalar que se percibe una lenta y gradual modificación de las frecuentes malas prácticas. El operador jurídico y, en especial, los efectores del sistema de salud (subsistema de salud mental), deben aprehender este nuevo contexto normativo como un cambio de paradigma frente a la visión decimonónica de las personas con padecimientos mentales como una válvula de escape del concepto biológico-jurídico de incapacidad, todavía latente en el Código Civil de Vélez.

Con la reglamentación de la LNSM, comienza una nueva etapa en procura de la legalidad de la persona con discapacidad mental, (29) que incluye la lucha por los derechos fundamentales de estas personas y, especialmente, hacer realidad la prédica antimanicomial, un bochorno de nuestra época. (30)

La CDPD, la LNSM y el PCCyCN apuntan, por tanto, a una revisión global de las

prácticas judiciales y asistenciales, así como a la implementación de un nuevo paradigma, nuevas reglas, nuevas normas, nuevos peritos, nuevos jueces. Ojalá nos encontremos en el derrotero de un cambio de época: miles de personas aguardan hace siglos. (31)

III. Capacidad jurídica: la CDPD y la ley

La capacidad jurídica puede entenderse como la aptitud de una persona para ser titular de derechos, así como posibilidad concreta de ejercer esos derechos. Al reconocer la capacidad jurídica en una persona, legalmente se la habilita para hacer efectivas sus decisiones acerca de diversos asuntos, por los que será jurídicamente responsable. El modelo social de la discapacidad establece que la persona con discapacidad debe ser tratada como sujeto de derechos, con igual dignidad y valor que las demás, y que es obligación del Estado reconocer su titularidad en todos los derechos, pero también, fundamentalmente, su capacidad plena de ejercerlos por sí misma. (32)

La aplicación del sistema creado a partir de la CDPD, debe guiarse por el principio de la "dignidad del riesgo", es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse. Este derecho fundamental incluye, especialmente, la capacidad de actuar, es decir, la posibilidad de realizar actos regulados jurídicamente para hacer efectivas las decisiones que toma una persona, y no sólo para ser considerado sujeto teórico de derechos y obligaciones.

La CDPD se concibió como un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se adopta una amplia clasificación de las personas con discapacidad y se reafirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. (33)

La capacidad jurídica es tanto un derecho en sí mismo, como una garantía transversal e instrumental que permite ejercer todos los demás derechos por voluntad propia.

La dignidad inherente se refiere al valor de cada persona, al respeto de sus experiencias y opiniones.

La autonomía individual implica poder estar a cargo de la propia vida y tener la libertad de tomar decisiones.

Tomando como eje el art. 12 CDPD, los Estados parte aceptan el igual reconocimiento de las personas con discapacidad como personas ante la ley, en lo que representa un verdadero cambio de paradigma. También prevé que algunas personas con discapacidad pueden necesitar ayuda para ejercer su capacidad jurídica y para ello el Estado debe ofrecer apoyo a esas personas y establecer salvaguardias contra el potencial abuso de ese apoyo. (34)

El Código Civil de Vélez Sarsfield, reforma mediante de 1968, utiliza un concepto biológico-jurídico de discapacidad, que implica la primacía de la mirada médica para determinar la incapacidad de una persona (cfr. arts. 141, 152 bis y 153). De este modo, el sistema jurídico argentino, hasta la sanción de la LNSM, no garantizaba adecuadamente el reconocimiento de la capacidad jurídica y la salud mental de las personas con discapacidad. Juega, en esta materia, la responsabilidad y visión del legislador, para anticiparse y reconocer derechos directamente operativos en nuestro país.

IV. La ley nacional de salud mental(35)

La LNSM regula, en el orden nacional, el derecho a la protección de la salud mental, y que ha merecido hasta la fecha de la publicación del presente distintos comentarios doctrinarios, (36) algunos más críticos que otros, y ha comenzado a ser aplicada por nuestros jueces. (37)

Al decir de Ortega y Gasset: "Conforme se avanza por la existencia, va uno hartándose de advertir que la mayor parte de los hombres —y de las mujeres— son incapaces de otro esfuerzo que el estrictamente impuesto como reacción a una necesidad externa." (38) Reacción que en el imperativo del legislador se transforma en un estímulo destinado a satisfacer necesidades sociales y responsabilidades políticas a cargo, en ambos casos, del Estado.

La LNSM (39) fue fruto de una discusión parlamentaria —con una fuerte confrontación sectorial, teórica e ideológica— de hace muchos años, que no hace más que adecuar la legislación nacional a los principios y tratados internacionales de derechos humanos de los cuales la República Argentina es parte. Nada hay de improvisado o forzado en su texto y algún error formal o material que tuviere, como toda norma humana es esencialmente perfectible, sin que ello obste a su puesta en

práctica. (40)

Conforme lo establece el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional ("CN"), es una obligación indelegable del Congreso Nacional legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y los tratados internacionales de derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. (41)

V. Los tres órdenes normativos

La LNSM fue el corolario de tres años de ardua labor y no fue un producto antojadizo menos todavía espontáneo o improvisado. (42)

La salud mental abarca una amplia gama de actividades directa o indirectamente relacionadas con el componente de bienestar mental incluido en la definición de salud que da la OMS: "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". Se relaciona, de este modo, "con la promoción del bienestar, la prevención de trastornos mentales y el tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas por dichos trastornos." (43) El concepto de salud mental es mucho más amplio que la ausencia de trastornos mentales. De allí que ahora se alude a personas con discapacidad intelectual o social como una forma más comprensiva y menos discriminatoria de la problemática que los afecta, en el marco del modelo social de discapacidad. (44)

El diseño legal del Código Civil —basado en el viejo modelo tutelar de incapacitación y sustitución en la toma de decisiones— debe adecuarse a los nuevos estándares internacionales sobre derechos humanos y salud mental y, en especial, al nuevo modelo social de la discapacidad que impone con carácter vinculante la CDPD. Ello requería, entre otras reformas legislativas, modificar el Código Civil, los códigos procesales y las leyes de Ministerios Públicos de cada jurisdicción, así como sancionar una ley nacional específica sobre salud mental que aborde integralmente la cuestión, permitiendo la participación en el debate de los distintos actores institucionales y sociales. (45)

De allí que ahora, insistimos, se alude a personas con discapacidad intelectual o psicosocial como una forma más comprensiva de la problemática y se pone el énfasis en lo que se conoce como el modelo social de la discapacidad en contraposición al modelo

médico-rehabilitador imperante. (46)

La LNSM viene a llenar también las carencias normativas que sirven de base para la adopción de políticas públicas concretas en pos de la realización de la persona en comunidad. La codificación en materia de capacidad juega, en tal sentido, un rol fundamental desde el trabajo jurídico, de ahí la relevancia que en esta materia significa el PCCyCN.

VI. Principios, reglas y antecedentes del sistema normativo actual

Una nutrida normativa viene siendo aplicada en nuestro país, más allá del desajuste entre las disposiciones vigentes y la realidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), (47) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), (48) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (49) la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (50) y la CDPD. A su vez, quedan incorporados algunos de los estándares especializados adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tales como los Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental, (51) Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, (52) así como documentos sobre las políticas redactados por la Organización Mundial de Salud sobre cuáles son las mejores prácticas a implementar, incluyendo la Declaración de Caracas (53) y la Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual, (54) la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental, (55) y, más recientemente, las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. (56)

Este conglomerado normativo y principista coloca la realización del ser humano como un fin en sí mismo, siendo su persona inviolable y constituyendo un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. (57)

A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, ha sido el Máximo Tribunal el que ha reafirmado el derecho a la

preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga. (58)

El incumplimiento de compromisos internacionales en materia de derechos humanos, generan responsabilidad doméstica e internacional, en su caso, para la Argentina. (59)

Garantizar la vigencia de los compromisos internacionales asumidos por la Argentina entraña, asimismo, el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (60)

Es de interés también destacar el contenido de los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud mental", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1991, mediante Resolución 46/119; como también de la Declaración de Luxor sobre los Derechos Humanos para los Enfermos Mentales de 1989 (61) y Declaración de Caracas de 1990, (62) ello en el marco de los derechos consagrados por la LNSM (art. 7°). (63)

En materia de salud mental la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los casos "Tufano" (64), "Hermosa" (65), "S. de B., M. del C." (66), "R., M. J." (67) y otros posteriores siguiendo la misma doctrina, ha delineado, con anterioridad a la sanción de la LNSM, —y como antecedente de dicho texto— cuál es su piso jurídico con sustento, principalmente, en convenios, normas, principios, informes y precedentes internacionales, en particular, provenientes del sistema interamericano de derechos humanos —nos referimos, en especial, a los casos "Congo", (68) "Ximenes Lopes" (69) y "Porco" —. (70)

No puede soslayarse en este campo el compromiso internacional asumido por la República Argentina, con relación a las 100 Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. (71)

Una ley específica sobre salud mental, como la LNSM, proporciona un marco legal

para abordar asuntos clave como la reinserción y la inclusión en la comunidad de personas con "discapacidad mental o psicosocial", la prestación de una atención de calidad, a su accesibilidad, la protección de los derechos civiles y la protección y promoción de derechos en otras áreas clave (vivienda, educación y especialmente un empleo digno.) (72)

Muchas personas con discapacidad mental, más aun cuando se encuentran internados, suelen ser víctimas de daños injustos. (73) El programa de la OMS, dado a conocer el "Día Mundial de la Salud 2008", puso de relieve el vacío en materia de tratamiento de cierto número de trastornos mentales, neurológicos y de abuso de sustancias. (74)

A la estigmatización normativa, la discriminación y la fuerte influencia del discurso médico-jurídico se agrega en este sector del mundo, la generada por el factor económico. La combinación pobreza-salud mental, a su vez, se traduce en la permanente postergación en la agenda de los Estados en vías de desarrollo del análisis e implementación de políticas públicas adecuadas al problema. (75)

Aspectos, todos ellos, que la LNSM supera, al menos desde el compromiso asumido por el legislador en su sanción, lo que no es poca cosa, aunque ello sólo no baste. (76)

VII. Contexto de la legislación de salud mental

La legislación de salud mental es necesaria para proteger los derechos de las personas con discapacidades mentales que, como se dijo, son una parte vulnerable de la sociedad. Estas personas se enfrentan al estigma, la discriminación y la marginación en todas las sociedades, incrementando las posibilidades de que: (a) se violen sus derechos y (b) no se realicen socialmente.

Antes de la sanción de la LNSM, el CELS había concluido que, en materia de legislación, nuestro país requería la sanción de una ley marco nacional de salud mental, adaptada a los estándares internacionales de derechos humanos y los pronunciamientos del Alto Tribunal argentino. (77)

La LNSM, trata de dar pasos firmes para avanzar en procura de legalidad para un colectivo de personas que viven fuera de la legalidad, víctimas fáciles en un sistema que, en la realidad concreta, los excluye.

El primero se relaciona con la incorporación expresa de los "Principios para la

Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud mental," siguiendo la línea jurisprudencial iniciada con "Tufano". Los "Principios" reconocen el derecho de las personas con enfermedades mentales a participar en la adopción de decisiones sobre sus propios tratamientos y a tomar decisiones básicas sobre sus propias vidas. El modelo de sustitución y tutela debe ser desterrado como modelo protectorio.

El sistema argentino de servicios sociales y de salud mental para las personas con discapacidades psiquiátricas e intelectuales hasta la sanción de la LNSM se encontraba desfasado respecto de los cambios ocurridos en el mundo durante los últimos 30 años.

VIII. La LNSM

VIII.1. Objetivos, principios y ámbito de validez y eficacia de la LNSM

La ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de otras regulaciones más beneficiosas que se puedan establecer, presentes o futuras.

El ámbito de predicación subjetivo de la norma abarca a "todas las personas" (universo indeterminado) que "se encuentren en el territorio nacional" (universo determinable), colocando el principio de progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos como piedra basal sobre la cual se sustenta el sistema de salud mental. La norma establece así un "orden público de salud mental".

Como contratara de este piso jurídico, debe considerarse en la aplicación y eficacia de la ley, como frente a nuevas regulaciones que se sancionen en el futuro por las jurisdicciones mencionadas, el principio de no retrogradación en lo que a derechos humanos concierne. [78]

La LNSM se encuadra en el ámbito de la competencia asignada al legislador nacional en el marco de los incisos 12, 18, 19, 22 y 23 del art. 75 de la CN. La conjunción de tales prescripciones, implicó una acentuación del estado social de derecho, no cabiendo duda alguna que "según la letra de la Constitución el estado tiene la carga constitucional de dar respuestas satisfactorias a una serie de necesidades básicas y elementales." [79]

Lejos de una potencial confrontación entre la LNSM y las normas provinciales que regulan la materia, debe estarse por su coexistencia y aplicación armónica, respetando el principio de suprema de la ley y la CN (art. 31) y, al mismo tiempo, evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo legal y constitucional. (80) Consideramos importante la inclusión que hace el art. 2° LNSM, de determinados instrumentos internacionales, aquí apuntados, incluidos en el soft-law o model-law internacional como "instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas", sigue y confirma el criterio jurisprudencial abierto a partir del caso "Tufano" y ratificado por unanimidad en el caso "R., M. J."

No es el mismo efecto lo expreso que lo implícito, jamás. (81)

VIII.2. Interdisciplinariedad del abordaje de la salud mental.

Como fue indicado previamente, la LNSM introduce cambios positivos, algunos de ellos adoptados en alguna medida en otras jurisdicciones, por ejemplo, en la CABA con la ley 448 (Adla, LX-E, 5902).

Uno de estos cambios, radica en el concepto de salud mental entendido como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Ello, además de la presunción de la capacidad de las personas (v. art. 3°).

Otro aspecto es el abordaje de las adicciones como parte integrante de las políticas de salud mental (art. 4°). Sumando a ello que la existencia de diagnóstico no implica presunción de riesgo de daño o incapacidad, los que se deducen de una evaluación interdisciplinaria (art. 5°). Todos los servicios y efectores, públicos y privados, deben adecuarse a la nueva ley (art. 6°). (82)

VIII.3. Los derechos de las personas con padecimientos mentales.

Se define un catálogo mínimo de derechos (art. 7°) que conforman un piso, de ninguna forma un techo. A saber: a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; c) Derecho a recibir una atención basada en

fundamentos científicos ajustados a principios éticos; d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria; e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe; f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso; g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas; h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el Órgano de Revisión; i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado; j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales; (83) k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades; l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación; m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente; n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable; o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados; y p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios, que luego sean comercializados.

En lo que se refiere al abordaje debe ser a través de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados y acreditados por autoridad competente (art. 8°).

La atención debe realizarse preferiblemente fuera del ámbito de internación hospitalario, basada en los principios de atención primaria de salud (art. 9°).

Rige el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, a través de medios y tecnologías adecuadas a las personas con discapacidad (art. 10).

Cada jurisdicción debe promover acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria (art. 11).

A su vez, la prescripción y los tratamientos psicofarmacológicos deben ser con fines terapéuticos (no castigo, conveniencia de terceros o suplir la necesidad de acompañamiento terapéutico) siempre en el marco de abordajes interdisciplinarios (art. 12).

VIII.4. Una nueva visión de la salud mental

El nuevo sistema creado por la LNSM transcurre en una visión integral de la salud mental, que pone énfasis en el rol de la familia, la comunidad y la figura del equipo interdisciplinario de profesionales y técnicos en el rol de tutela y atención de las personas con padecimientos mentales.

La norma impone, y entendemos como acertado, que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario (84) "integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes."

La interdisciplinariedad ya es una victoria de la ciencia y su preeminencia sobre otras formas de trabajo individualistas, y se basa en la acción mancomunada y efectiva desde la diversidad de incumbencias profesionales. Se rompe así con la hegemonía médico-psiquiátrica y permite una evaluación desde distintas ópticas y perspectivas, en un enfoque integral, integrado y más democrático de la salud mental. (85)

VIII.5. La internación como recurso terapéutico excepcional, transitorio y de carácter restrictivo

La internación, traducida en la afectación de la libertad de las personas con padecimientos que no pueden ser tratadas por abordajes ambulatorios, se trata de un recurso terapéutico excepcional, transitorio y de corta duración, el cual a partir de la LNSM, debe realizarse preferentemente en hospitales generales.

La internación es un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. La norma impone el deber de promover el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación

de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente (art. 14). Deberes, todos ellos, que se condicen con la obligación de las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, en la implementación de acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria (art. 11).

Cuando se habla de internaciones en general, la ley alude a internaciones terapéuticas para avertar un riesgo grave, "cierto e inminente", como legitimador únicamente de una internación involuntaria o forzosa (art. 20). La norma implica así un intento de pasaje del modelo actual que es facilitador de reclusiones innecesarias o abusivas —malas prácticas reconocidas y nunca sancionadas— a uno restrictivo y sólo autorizado como último recurso terapéutico.

El art. 16 indica que la internación de pacientes deberá hacerse con la firma de dos profesionales o técnicos integrantes del equipo interdisciplinario, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo [\(86\)](#) o médico psiquiatra.

Conceptualmente se sustituye el criterio de internación involuntaria que se sustenta en la confusa noción de peligrosidad para sí o para terceros por la "constatación de riesgos cierto o inminente [\(87\)](#) con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas (art. 20).

El art. 23 regula el alta, externación sin el alta o bien un simple permiso de salida, colocando en cabeza del equipo interdisciplinario la responsabilidad de la decisión, sea una internación voluntaria o involuntaria con —excepción de los casos de internación respecto a las personas incluidas en el art. 34, inc. 1), párrafos segundo y tercero, Código Penal—. Los jueces son ahora verdaderos monitores y revisores de la legalidad del procedimiento, pudiendo mantener la internación aun en oposición del criterio del equipo interdisciplinario. Ello, es evidente, debiendo contar un informe, estudio o pericia que avale la decisión más allá del criterio dogmático del decisor. Lo contrario, tornará la sentencia interlocutoria dictada en consecuencia, un acto nulo, revocable por la Alzada y eventualmente fundamento válido para ser denunciado por el órgano de revisión ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, en el orden federal.

Tanto la LNSM como el texto del PCCyCN tienden a desjudicializar la salud mental y dejar las decisiones en manos de los equipos de salud. El rol de la Justicia pasa a ser exclusivamente el de garante de derechos de las personas, y no el de decisor de políticas o tratamientos. (88)

VIII.6. Eliminación del concepto de peligrosidad como fundamento de tratamientos coactivos, en especial la internación involuntaria

Otro elemento de la ley modifica el Código Civil para impedir las internaciones de personas por su "peligrosidad." Las internaciones involuntarias deben estar justificadas, deben ser por un tiempo mínimo y quedan restringidas y sujetas a control por un órgano de revisión en el que participarán organismos de derechos humanos. (89)

Se propicia que las internaciones, siempre por lapsos breves, se efectúen en hospitales generales: éstos —si se cumple la ley— no podrán negarse a recibir a estos pacientes porque esto "será considerado acto discriminatorio." Pasados sesenta días de una internación voluntaria (es decir, aquella iniciada con el consentimiento del paciente o de su representante legal) debe notificarse al juez competente y al órgano de revisión. En este caso, el juez debe decidir si mantiene la internación como tal o la transforma en una internación involuntaria, que como corolario impide que la persona internada pueda dejar el establecimiento por su sola voluntad y, al mismo tiempo, la existencia de un riesgo cierto e inminente para sí o terceros.

Las internaciones involuntarias requieren de una evaluación interdisciplinaria, siendo insuficiente e inoponible en la actualidad, el solo dictamen del médico psiquiatra o legista, por ejemplo, no sólo para internaciones, sino también en los procesos de insania e inhabilitación, impuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 624, 625 y 631), los que deben considerarse derogados implícitamente por el nuevo art. 152 ter, Código Civil, introducido por la LNSM. El juez debe autorizar cada internación; también se suprime el requisito de pedir autorización del juez para dar el alta.

Tanto en los casos de las internaciones dispuestas por orden judicial, como en las perfeccionadas contra la voluntad de la persona por el equipo de salud tratante, los permisos de salida, las salidas a prueba, así como las externaciones, debieran ser decididos y efectivizados directamente por dicho equipo interdisciplinario, con la

condición, tal como prevé la LNSM, de que una vez dispuesta sea inmediatamente comunicada al tribunal competente, único autorizado para controlar su legalidad.

Es provechoso indicar que, conforme el art. 28 LNSM las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ambulatoria o en internación, es considerado acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592 (Adla, XLVIII-D, 4179).

Al menos cada 30 días el equipo interdisciplinario del establecimiento que se trate debe remitir un informe al juez sobre la situación y evolución de la persona internada. Si transcurridos noventa días de una internación involuntaria, si la institución insiste en mantener a la persona bajo encierro, la ley exige una segunda opinión, a cargo del órgano de revisión que la propia ley establece. Si este organismo se expide en contra, la institución deberá dejar en libertad al paciente. Además, "los asistidos, sus abogados o familiares tienen derecho a acceder a las historias clínicas y a tomar decisiones relacionadas con su tratamiento."

Para facilitar las externaciones, la normativa requiere "promover servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a grupos familiares y comunitarios; casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación y familias sustitutas." (90)

VIII.7. Autoridad de aplicación

La autoridad de aplicación de la LNSM, es el Ministerio de Salud de la Nación o el área específica que se designe (91) o cree, la que debe establecer las bases para un Plan Nacional de Salud Mental acorde a los principios establecidos.

En forma progresiva, y como nota no menor, en un plazo no mayor a tres años a partir de la sanción de la presente ley, se debe incluir en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental hasta alcanzar un mínimo del 10% del presupuesto total de salud. Se promueve también que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

La autoridad de aplicación debe desarrollar recomendaciones dirigidas a las universidades públicas y privadas, para que la formación de los profesionales en las

disciplinas involucradas sea acorde con los principios, políticas y dispositivos que se establezcan en cumplimiento de la presente ley, haciendo especial hincapié en el conocimiento de las normas y tratados internacionales en derechos humanos y salud mental. Asimismo, debe promover espacios de capacitación y actualización para profesionales, en particular para los que se desempeñen en servicios públicos de salud mental en todo el país.

Dentro de los 180 días corridos de la sanción de la LNSM, se debía realizar un censo nacional en todos los centros de internación en salud mental del ámbito público y privado para relevar la situación de las personas internadas, discriminando datos personales, sexo, tiempo de internación, existencia o no de consentimiento, situación judicial, situación social y familiar. Dicho censo debe reiterarse con una periodicidad máxima de dos años.

Esta misma autoridad de aplicación, en coordinación con los Ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental.

Finalmente, el art. 37 LNSM impone a la Autoridad de Aplicación, en coordinación con la Superintendencia de Servicios de Salud, que promueva la adecuación de la cobertura en salud mental de las obras sociales a los principios establecidos en la presente ley, en un plazo no mayor a los noventa días corridos a partir de su sanción. Lamentablemente, este artículo no incluyó a otros efectores, como las empresas de medicina prepaga, también éstas deberán adecuarse, por cuanto así lo dispone, en forma genérica, el art. 6° de la misma ley. (92)

VIII.8. Organismo de revisión

La norma establece, en general, la intervención del Ministerio Público de la Defensa respecto a las internaciones involuntarias de las personas con padecimientos mentales, respetando su autonomía y garantizando el ejercicio de su derecho de defensa.

Junto al Ministerio Público debe actuar, conforme el art. 22 LNSM, el abogado de la persona internada involuntariamente, quien por sí o a través de su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y

solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.

En el ámbito del Ministerio Público de la Defensa la ley impone la creación e intervención del órgano de revisión que propondrá la participación de las asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud. Esta inclusión es muy valiosa por la prédica y lucha esforzada que están haciendo los familiares en pos de los derechos de los pacientes y en percibir cómo desde las organizaciones la interacción de los familiares con los médicos y con el hospital se ayuda realmente a que los enfermos puedan rescatar sus capacidades y encontrar una salida más fácilmente. (93)

Cabe apuntar que desde el 1º de julio de 2012 comenzó a prestar funciones, en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, la Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad (art. 22, LNSM) creada conforme Resolución de la Defensoría General de la Nación 516/12, con el objeto de garantizar la defensa técnica de las personas menores de edad con padecimientos mentales, internadas en instituciones de salud, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (94)

La Unidad interviene en los casos de internaciones producidas desde esa fecha; para las internaciones iniciadas con anterioridad, continuará interviniendo el Curador Público que corresponda en cada caso. Estos últimos intervendrán cuando la persona menor de edad se encuentre bajo proceso de determinación del ejercicio de su capacidad jurídica como así también en los casos en los que la persona se encuentre internada en extraña jurisdicción, con competencia de la Justicia Nacional en lo Civil. Si durante el transcurso de la intervención la persona cumpliera la mayoría de edad, y siempre que la internación continúe y revista carácter de involuntaria, corresponderá que intervenga la "Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657", creada mediante Resolución de la Defensoría General de la Nación 558/2011. (95)

Mediante la Resolución de la Defensoría General de la Nación 1728/10 se había dispuesto que la defensa pública prescripta por el art. 22 del referido cuerpo normativo fuera ejercida por los Sres. Curadores Públicos, sin distinción en razón de la edad de la persona defendida.

Asimismo, por Resolución de la Defensoría General de la Nación 558/11 se dispuso la conformación de una "Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657" para ejercer la defensa

técnica de personas mayores de edad internadas involuntariamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires siempre que no se encuentren bajo un proceso de determinación del ejercicio de su capacidad jurídica. En los restantes supuestos, la función de defensa era ejercida por los Sres. Curadores Provisorios, de conformidad con la distribución de funciones dispuesta mediante Resolución DGN 841/11 y en los términos allí expuestos.

Otro artículo central de la norma y uno, quizás de los más polémicos, dispone "Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos" (art. 27). La ley no plantea el cierre de los hospitales neuropsiquiátricos, sino que no se pueden crear nuevos hospitales. (96) Lo que tenemos que hacer es transformar los hospitales gradualmente.

En este punto nos encontramos con una cuestión relevante desde el plano social, cual es el rol que en el imaginario colectivo ocupan las instituciones totales y los médicos, en particular. (97)

La ley, a fin de que el manicomio tienda a desaparecer, promueve dispositivos alternativos como "casas de convivencia y hospitales de día." (98) Esto tiene sentido, porque el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales (art. 9º).

La Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones ha indicado al respecto que el trabajo interdisciplinario e intersectorial constituye un pilar fundamental en el abordaje propuesto, tendiente a atender la diversidad de factores que condicionan la salud mental de las personas y su efectiva recuperación. (99)

A tono con la ley 26.529 (Adla, LXX-A, 6), reglamentada por el decreto 1089/2012, (100) la internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios, debiendo registrarse diariamente en la historia clínica, tanto la

evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario.

La LNSM modifica el sistema de inhabilitaciones: hasta ahora, una persona que, en el marco de una crisis, perdiera capacidad para administrar sus bienes, podía quedar privada para siempre de todos sus derechos. Además los profesionales y empleados en instituciones psiquiátricas serán "responsables de informar, al juez y al órgano de revisión, sobre cualquier trato indigno o inhumano". Misma exigencia corresponde tanto para las obras sociales y a las prepagas de llevar adelante el Programa Básico Obligatorio de Salud Mental, además de adecuar sus instalaciones y prestaciones a los principios, derechos y obligaciones de la LNSM. Consideramos que la autoridad de aplicación, de oficio, por denuncia de particulares o del propio órgano de revisión, deberá imponer sanciones en casos de incumplimiento.

El Estado nacional y los gobiernos provinciales deben asignar un presupuesto adecuado para dar una cobertura sanitaria universal a todos los ciudadanos independientemente de sus posibilidades económicas. De lo contrario, la LNSM puede seguir el camino de la ley 448, que no tiene casi aplicación. (101)

En lo que hace a la operatividad y vigencia de la norma en el orden nacional, el art. 41, prevé que la promoción de convenios con las jurisdicciones para garantizar el desarrollo de acciones conjuntas tendientes a implementar los principios expuestos en la presente ley.

VIII.9. Modificaciones a los arts. 152 ter y 482 del Código Civil; derogación del decreto ley 22.914/83.

Una cuestión adicional y que ha motivado ciertas críticas, es la de las modificaciones expresas introducidas en el Código Civil y las implícitas que conllevan éstas con las normas inherentes a los procesos de insania, inhabilitación e internación, en los códigos de rito nacional y provinciales.

El art. 42, incorpora como art. 152 ter del Código Civil, el siguiente texto: "Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres -3- años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible."

Esta modificación tiene un carácter expansivo dentro del Código Civil, ya que a partir de ahora toda referencia a exámenes de facultativos (arts. 142 y 143) o de sanidad (art. 150), como también en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, respecto a los dictámenes, informes o certificados de médicos legistas o psiquiatras (arts. 624, 625 y 631), relacionados a declaraciones de incapacidad, inhabilitación y procesos de internación, quedan sustituidos por el examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias.

El art. 43, sustituye el art. 482 del Código Civil, por el siguiente: "No podrá ser privado de su libertad personal el declarado incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones, salvo en los casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quien deberá ser debidamente evaluado por un equipo interdisciplinario del servicio asistencial con posterior aprobación y control judicial."

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

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

El nuevo art. 482, viene así a eliminar la figura de la internación policial por razones de urgencia, y la sustituye por los traslados dispuestos por autoridades públicas, verdadera superación discursiva que deja de lado la estigmatización propia de la figura policial.

Por último el art. 44, deroga el decreto-ley 22.914/83, que supo cubrir un bache importante a nivel local y federal en materia de internación, pero con una aplicación muy limitada luego de la provincialización del territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en 1990, con la sanción de la ley 23.775, y con el posterior reconocimiento de la autonomía a la Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994.

IX. La reglamentación de la LNSM

IX.1 Generalidades

El derecho es un conjunto de reglas, principios, procedimientos, recursos que sirve de medio para gestionar el orden y la convivencia en la interacción social. Es una herramienta sociocultural fabulosa de la que nos servimos colectivamente. La caracterización del derecho como técnica tiene como fin, justamente, resaltar su carácter instrumental, mutable, acientífico, imperfecto y perfectible. (102)

El decreto 603/2013, (103) reviste de instrumentalidad a la LNSM, dotándola de fuerza y eficacia en aquellos aspectos cuya vigencia requería de un reglamento autónomo y de ejecución.

El citado decreto, por un lado, aprueba la reglamentación de la LNSM (art. 1º) y, por otro, crea la Comisión Nacional Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, presidida por la Autoridad de Aplicación de la ley citada e integrada por representantes de los Ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social mencionados en su art. 36.

Establece, a su vez, que el Ministerio de Salud, en su carácter de Autoridad de Aplicación, deberá convocar a organizaciones de la comunidad que tengan incumbencia en la temática, en particular de usuarios y familiares, y de trabajadores, para participar de un Consejo Consultivo de carácter honorario al que deberá convocar al menos trimestralmente, a fin de exponer las políticas que se llevan adelante y escuchar las propuestas que se formulen.

La reglamentación entiende por padecimiento mental a todo tipo de sufrimiento psíquico de las personas y/o grupos humanos, vinculables a distintos tipos de crisis previsibles o imprevistas, así como a situaciones más prolongadas de padecimientos, incluyendo trastornos y/o enfermedades, como proceso complejo determinado por múltiples componentes, de conformidad con lo establecido en el art. 3º LNSM (v. art. 1º).

Las políticas públicas en la materia deben tener como objetivo favorecer el acceso a la atención de las personas desde una perspectiva de salud integral, garantizando todos los derechos establecidos en la LNSM. El eje deberá estar puesto en la persona en su singularidad, más allá del tipo de adicción que padezca. Entiende por servicios de salud

en un sentido no restrictivo, "a toda propuesta o alternativa de abordaje tendiente a la promoción de la salud mental, prevención del padecimiento, intervención temprana, tratamiento, rehabilitación, y/o inclusión social, reducción de daños evitables o cualquier otro objetivo de apoyo o acompañamiento que se desarrolle en los ámbitos públicos o privados" (art. 4°).

En cuanto al ámbito de aplicación se señala que el Ministerio de Salud, deberá asegurar junto con las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires, que las obras sociales regidas por las leyes 23.660 y 23.661 (Adla, XLIX-A, 50; XLIX-A, 57), el PAMI, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las obras sociales del Personal Civil y Militar de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas de Seguridad, de la Policía Federal Argentina, de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, del Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, las entidades de medicina prepaga, las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden por sí o por terceros servicios de salud independientemente de su naturaleza jurídica o de su dependencia institucional, que adecuen su cobertura a las previsiones de la LNSM (art. 6°). Desde el plano de la técnica legislativa, quizás hubiera sido más simple y directa, la referencia a efectores públicos y privados del sistema de salud.

IX.2 Derechos

Respecto a los derechos de las personas con padecimientos mentales establecidos en el art. 7° LNSM, la norma sólo reglamenta los incisos c), i), j), k), l), m) y p).

Inciso c): Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos. La Autoridad de Aplicación debe determinar cuáles son las prácticas que se encuentran basadas en fundamentos científicos ajustados a principios éticos. Todas aquellas que no se encuentren previstas estarán prohibidas.

Inciso i): Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado. El INADI y la AFSCA, en el ámbito de sus competencias, en conjunto con la Autoridad de Aplicación y con la colaboración de todas las áreas que sean requeridas, desarrollarán políticas y acciones tendientes a promover la inclusión social y prevención de la discriminación.

Inciso j): Derecho a la información. Todos los efectores del sistema de salud deberán disponer en lugares visibles para todos los usuarios, un letrero con el siguiente texto: "La Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 garantiza los derechos de los usuarios. Usted puede informarse del texto legal y denunciar su incumplimiento llamando al..." (números de teléfono gratuitos que a tal efecto establezca el Órgano de Revisión de cada Jurisdicción y la autoridad local de aplicación). Asimismo, las instituciones tienen la obligación de entregar a las personas usuarias y familiares, al momento de iniciarse una internación, copia del art. 7º LNSM.

Inciso k): Derecho a la toma de decisión sobre el tratamiento. Directivas anticipadas. Todo paciente o, sus representantes legales, en su caso, podrán disponer directivas anticipadas sobre su salud mental, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos y decisiones relativas a su salud, las cuales deberán ser aceptadas a excepción que aquellas constituyeran riesgo para sí o para terceros. Dichas decisiones deberán asentarse en la historia clínica y son esencialmente revocables.

Inciso l): Derecho a un tratamiento personalizado. La información sanitaria del paciente sólo podrá ser brindada a terceras personas con su consentimiento fehaciente o el de su representante legal. La exposición con fines académicos requiere, de forma previa a su realización, el consentimiento expreso del paciente o en su defecto, de sus representantes legales y del equipo interdisciplinario interviniente, reservándose la identidad del paciente. Lo que deberá asentarse en la historia clínica.

Inciso m): Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente. Se entiende por "consentimiento fehaciente" a la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente fuera de un contexto de internación involuntaria u otra forma de restricción de la libertad, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del equipo interdisciplinario interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: su estado de salud; el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; los beneficios esperados del procedimiento; los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

Inciso p): Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados. Se entiende por "justa compensación" a la contraprestación que recibirá el paciente por su fuerza de trabajo en el desarrollo de la actividad de que se trata.

En concordancia con esta normativa, el PCCyCN consagra algunos derechos específicos que son consecuencias o prolongaciones de derechos fundamentales de la persona con discapacidad psicosocial (104) y que son complementarios de los derechos arriba detallados.

IX.3 Modalidad de abordaje

Los integrantes de los equipos interdisciplinarios asumen las responsabilidades que derivan de sus propias incumbencias profesionales en el marco del trabajo conjunto (art. 8°).

Se pone en cabeza de cada jurisdicción la definición de las características óptimas de conformación de sus equipos, de acuerdo a las necesidades y particularidades propias de la población. En aquellas jurisdicciones en donde aún no se han desarrollado equipos interdisciplinarios, la Autoridad de Aplicación en conjunto con las autoridades locales, diseñarán programas tendientes a la conformación de los mismos, estableciendo plazos para el cumplimiento de dicho objetivo. Hasta tanto se conformen los mencionados equipos, se procurará sostener una atención adecuada con los recursos existentes, reorganizados interdisciplinariamente, a fin de evitar derivaciones innecesarias fuera del ámbito comunitario.

El Ministerio de Salud debe promover, en tal sentido, las políticas públicas en materia asistencial que respeten los siguientes principios: a) cercanía de la atención al lugar donde vive la persona; b) garantía de continuidad de la atención; c) articulación permanente en el caso de intervención de distintos servicios sobre una misma persona o grupo familiar; d) participación de personas usuarias, familiares y otros recursos existentes en la comunidad para la integración social efectiva; e) reconocimiento de las distintas identidades étnicas, culturales, religiosas, de género, sexuales y otras identidades colectivas; f) integración de los equipos interdisciplinarios de atención primaria de la salud que trabajan en el territorio, con médicos generalistas y de familia,

agentes sanitarios, enfermeros y otros agentes de salud, como parte fundamental del sistema comunitario de salud mental (art. 9°).

En lo que respecta al consentimiento informado, el art. 10 aclara, en buena técnica, que se encuadra en lo establecido por el Capítulo III de la ley 26.529 y su modificatoria, en consonancia con los principios internacionales. Agregando que si el consentimiento informado ha sido brindado utilizando medios y tecnologías especiales, deberá dejarse constancia fehaciente de ello en la historia clínica del paciente.

Los dispositivos terapéuticos que incluyan alojamiento no deberán ser utilizados para personas con problemática exclusiva de vivienda. El problema, entendemos, es que la ausencia de vivienda es quizás uno de los problemas exclusivos, junto con la ausencia de salida laboral, de las personas con padecimientos mentales de carácter ambulatorio o semi-ambulatorio. Entre las estrategias y dispositivos de atención en salud mental, se incluirán para las adicciones dispositivos basados en la estrategia de reducción de daños (v. art. 11).

Teniendo presente que la prescripción de medicación y de cualquier otra medida terapéutica sólo debe responder a las necesidades fundamentales de la persona con padecimiento mental y se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo (art. 12).

Así, la prescripción de psicofármacos debe realizarse siguiendo las normas internacionales aceptadas por los consensos médicos para su uso racional, en el marco de los abordajes interdisciplinarios que correspondan a cada caso, y como consecuencia de las evaluaciones profesionales pertinentes.

IX.4 Del equipo interdisciplinario

El art. 13 de la reglamentación aprobada por el decreto 603/13, dispone que la Autoridad de Aplicación promoverá, en junto a con las jurisdicciones, protocolos de evaluación a fin de cumplir con la igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental; como también el derecho a la capacitación permanente y a la protección de su salud integral, para lo cual se deben desarrollar políticas específicas no definidas.

IX.5 De las internaciones

Conforme el art. 14, las normas de internación o tratamiento que motiven el aislamiento de las personas con padecimientos mentales, son contrarias al deber de promover el mantenimiento de vínculos. Las restricciones deben ser excepcionales, debidamente fundadas por el equipo interdisciplinario, y deberán ser informadas al juez competente.

Según la reglamentación: "Cuando existan restricciones precisas de carácter terapéutico que recaigan sobre algún familiar o referente afectivo, deberá asegurarse el acompañamiento a través de otras personas teniendo en cuenta la voluntad del interesado. Nunca alcanzarán al abogado defensor, y podrán ser revisadas judicialmente. Las restricciones referidas no son en desmedro de la obligación de la institución de brindar información, incorporar a la familia y referentes afectivos a las instancias terapéuticas e informar sobre las prestaciones que brinda, facilitando el acceso al conocimiento de las instalaciones e insumos que se le ofrecen a la persona.

Se deberá promover que aquellas personas que carezcan de familiares o referentes, afectivos en condiciones de acompañar el proceso de tratamiento, puedan contar con referentes comunitarios. Para ello, la Autoridad de Aplicación identificará, apoyará y promoverá la organización de asociaciones de familiares y voluntarios que ofrezcan acompañamiento.

No será admitida la utilización de salas de aislamiento.

Las instituciones deberán disponer de telefonía gratuita para uso de las personas internadas."

En lo que respecta al alta de las personas internadas con problemáticas sociales o de vivienda que imposibilitaran la externación inmediata, el art. 15 dispone el equipo interdisciplinario deberá: a) dejar constancia en la historia clínica; b) gestionar con carácter urgente la provisión de los recursos correspondientes a efectos de dar una solución; c) informar a la Autoridad de Aplicación local. El sentido de la reglamentación es positivo, pero se pone en cabeza del equipo interdisciplinario funciones que deberían estar a cargo de otros órganos y efectores ya no del sistema de salud.

Todos los plazos deben computarse en días corridos, llamativamente, varios son los artículos de la LNSM que refieren a horas y no a días (art. 16). Este mismo artículo, a su

vez, reglamenta los requisitos propios a cualquier internación, a saber:

a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral. El diagnóstico interdisciplinario e integral consiste en la descripción de las características relevantes de la situación particular de la persona y las probables causas de su padecimiento o sintomatología, articulando en la evaluación las perspectivas de diferentes disciplinas. En aquellos casos en que corresponda incluir la referencia a criterios clasificatorios de trastornos o enfermedades, la Autoridad de Aplicación establecerá las recomendaciones necesarias para el empleo de estándares avalados por organismos especializados del Estado Nacional, o bien por organismos regionales o internacionales que la Argentina integre como miembro. La evaluación deberá incorporarse a la historia clínica.

Los profesionales firmantes deberán ser de distintas disciplinas académicas e integrar el equipo asistencial que interviene directamente en el caso, sin perjuicio de la responsabilidad de las autoridades de la Institución. Cabe preguntarse: ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad de las autoridades de la institución a la que se alude, cuando quienes suscriben el diagnóstico no son profesionales de la salud? Finalmente, el informe deberá contener conclusiones conjuntas producto del trabajo interdisciplinario, lo que parece no dar lugar a disidencias o al menos, no así lo contempla la reglamentación.

b) Búsqueda de datos familiares y del entorno. Deberán consignarse en la historia clínica, o en su defecto, las acciones realizadas para su identificación.

c) Consentimiento informado. Para ser considerada una internación voluntaria el consentimiento deberá ser indefectiblemente personal.

El art. 17 impone a los Ministerios de Salud y del Interior y Transporte, junto con las dependencias institucionales que a estos fines resulten competentes, la promoción de la implementación de diversas políticas que tengan como objetivo: 1) facilitar el rápido acceso al DNI a las personas que carezcan de él; y 2) la búsqueda de los datos de identidad y filiación de las personas con padecimiento mental cuando fuese necesario, con procedimientos expeditos que deberán iniciarse como máximo a las 48 horas de haber tomado conocimiento de la situación; manteniendo un Registro Nacional actualizado que permita un seguimiento permanente de estos casos hasta su resolución definitiva. Habrá que ver el modo de gestión y actualización de este registro, como

también el resguardo de la información allí contenida en cumplimiento de lo normado en la ley 25.246 (Adla, LX-C, 2805).

El egreso de una persona internada voluntariamente sólo se podrá limitar si existiese una situación de riesgo cierto e inminente, en cuyo caso deberá procederse de conformidad con el art. 20 y ss. LNSM (transformación de la internación de voluntaria en involuntaria).

La reglamentación del art. 20 define como riesgo cierto e inminente a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros, como producto de una evaluación actual, cuyo fundamento no deberá reducirse exclusivamente a una clasificación diagnóstica, excluyendo los riesgos derivados de actitudes o conductas que no estén condicionadas por un padecimiento mental. Se estipula, así también, que las Fuerzas de Seguridad que tomen contacto con una situación de riesgo cierto e inminente para la persona o para terceros por presunto padecimiento mental, deberán intervenir procurando evitar daños, dando parte inmediatamente y colaborando con el sistema de emergencias sanitarias que corresponda, conforme los protocolos de intervención y capacitación a elaborarse por los Ministerios de Salud y Seguridad.

La norma prevé que, aun en el marco de una internación involuntaria, deberá procurarse que la persona participe de la decisión que se tome en relación a su tratamiento, cuestión que demandará una adecuación de las prácticas, al menos, en su concepción jurídica.

En lo que hace a la internación involuntaria, la reglamentación del art. 21 dispone que la notificación obligatoria, sea telefónicamente o por otra vía tecnológica expedita y verificable, al juez competente y al Órgano de Revisión dentro de las 10 horas debe computarse desde el momento en que se efectivizó la medida, incluso cuando su vencimiento opere en día u horario inhábil judicial.

En estos casos, se deberá garantizar el derecho de la persona internada a ser oída en relación a la internación dispuesta. El informe ampliatorio sólo procede si, a criterio del Juez, el informe original es insuficiente. En caso de solicitarse un nuevo informe o peritajes externos, el plazo máximo para autorizar o denegar la internación no podrá

superar los 7 días (cfr. art. 25 LNSM).

La presencia, participación y asistencia técnica de un abogado de la persona con padecimiento mental, reconocida en el art. 22 LNSM, implica, conforme a la reglamentación, la responsabilidad de garantizar su acceso en de cada jurisdicción, respetándose la voluntad y las preferencias de la persona internada, en lo relativo a su atención y tratamiento, siendo la actuación del defensor público gratuita. Este derecho debe serle informado al usuario desde que se hace efectiva su internación, debiéndole el juez garantizar que no existan conflictos de intereses entre la persona internada y su abogado, debiendo requerir la designación de un nuevo defensor si fuese necesario. Para las internaciones de personas menores de edad el abogado defensor deberá estar preferentemente especializado en los términos del art. 27, inciso c) de la ley 26.061 (Adla, LXV-E, 4635).

Una de las normas que motivó mayores críticas desde los sectores contrarios a la LNSM es su art. 23, en cuanto dispone que el alta, externación o permisos de salida son facultades del equipo de salud que no requieren autorización del juez. Su reglamentación establece que dicho equipo se compone de manera interdisciplinaria y que, cuando la internación involuntaria se transforma en voluntaria, se le comunicará al juez esta novedad remitiéndole un informe con copia del consentimiento debidamente firmado.

A su vez, los informes periódicos deberán ser interdisciplinarios e incluir información acerca de la estrategia de atención, las distintas medidas implementadas por el equipo y las respuestas obtenidas. El Órgano de Revisión debe intervenir cada 90 días. Hasta tanto se creen los órganos de revisión en cada una de las jurisdicciones, el juez podrá requerir a un equipo interdisciplinario, de un organismo independiente del servicio asistencial interviniente, que efectúe la evaluación indicada por el artículo 25.

Cuando los internados sean personas declaradas incapaces o menores de edad se deberá: a) ofrecer alternativas terapéuticas de manera comprensible; b) recabar su opinión; c) dejar constancia de ello en la historia clínica; d) poner a su disposición la suscripción del consentimiento informado. En caso de existir impedimentos para el cumplimiento de estos requisitos deberá dejarse constancia de ello con informe fundado, como también de la opinión de los padres o representantes legales según el caso (art. 26).

De conformidad al art. 27, la Autoridad de Aplicación, en conjunto con los responsables de las jurisdicciones, deberán desarrollar para cada uno de ellos proyectos de adecuación y sustitución por dispositivos comunitarios con plazos y metas establecidas. La sustitución definitiva deberá cumplir el plazo del año 2020, de acuerdo al Consenso de Panamá adoptado por la Conferencia Regional de Salud Mental, convocada por la OPS-OMS "20 años después de la Declaración de Caracas", el 8 de octubre de 2010. La presentación de tales proyectos y el cumplimiento efectivo de las metas en los plazos establecidos, será requisito indispensable para acceder a la asistencia técnica y financiera que la Autoridad de Aplicación nacional disponga. El personal deberá ser capacitado y destinado a los dispositivos sustitutivos en funciones acordes a su capacidad e idoneidad.

La adaptación prevista deberá contemplar la desconcentración gradual de los recursos materiales, humanos y de insumos y fármacos, hasta la redistribución total de los mismos en la red de servicios con base en la comunidad. La implementación de este lineamiento no irá en detrimento de las personas internadas.

A los efectos del art. 28 LNSM, la reglamentación entiende que la expresión "hospitales generales" incluye tanto a los establecimientos públicos como privados. Siendo las adaptaciones necesarias para brindar una atención adecuada e integrada responsable de cada jurisdicción.

A los efectos de contar con los recursos necesarios para poder efectuar internaciones de salud mental en hospitales generales del sector público, los Ministerios de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y de Salud deberán contemplar en la construcción de nuevos hospitales, áreas destinadas específicamente a la atención de la salud mental, promoviendo que igual criterio adopten todas las jurisdicciones, y el establecimiento de planes de apoyo para el reacondicionamiento o ampliación de los Hospitales Generales, con el mismo objetivo.

La Autoridad de Aplicación condicionará la participación de las jurisdicciones en programas que incluyan financiamiento, a la presentación de proyectos de creación de servicios de salud mental en los hospitales generales, con plazos determinados.

Las autoridades de los establecimientos que presten atención en salud mental deberán entregar a todo el personal vinculado al área, copia del texto de la LNSM y su

reglamentación; y poner a disposición de los usuarios, familiares y allegados que tendrán a su disposición un libro de quejas, al que tendrán acceso irrestricto tanto la Autoridad de Aplicación, el Órgano de Revisión, el abogado defensor como la Autoridad Judicial. Asimismo, la Autoridad de Aplicación promoverá espacios de capacitación sobre los contenidos de la ley y de los instrumentos internacionales de referencia, dirigidos a todos los integrantes del equipo de salud mental.

IX.6 Derivaciones

La derivación fuera del ámbito comunitario donde vive la persona deberá estar debidamente fundada por evaluación interdisciplinaria. La comunicación al Juez y al Órgano de Revisión, cuando no exista consentimiento informado, deberá ser de carácter previo a la efectivización de la derivación.

IX.7 Autoridad de aplicación

Según indicamos al comentar más arriba la LNSM, el Ministerio de Salud de la Nación es su Autoridad de Aplicación, a partir del área específica que designe o cree a tal efecto que no podrá ser inferior a Dirección Nacional, la que debe establecer las bases para un Plan Nacional de Salud Mental acorde a los principios establecidos. Entendemos que la actual Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones en la órbita del Ministerio de Salud resulta ser el área específica que establece la norma. [\(105\)](#)

El Plan Nacional de Salud Mental deberá estar disponible para su consulta pública y deberá contemplar mecanismos de monitoreo y evaluación del cumplimiento de metas y objetivos. La Autoridad de Aplicación deberá elaborar un informe anual sobre la ejecución de dicho Plan Nacional el cual será publicado.

El art. 33 de la reglamentación dispone, no sin posibles críticas desde el plano de la autonomía universitaria, que el Ministerio de Educación prestará colaboración a la Autoridad de Aplicación a fin de efectuar las pertinentes recomendaciones dirigidas a las universidades para adecuar los planes de estudio de formación de los profesionales de las disciplinas involucradas con la salud mental.

Asimismo, la Autoridad de Aplicación deberá promover la habilitación de espacios de capacitación de grado y posgrado, residencias, concurrencias y pasantías, dentro de los dispositivos comunitarios, sustituyendo progresivamente los espacios de formación existentes en instituciones monovalentes.

A los fines de promover el desarrollo de estándares de habilitación y supervisión periódica de los servicios de salud mental públicos y privados (art. 34, LNSM) la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Autoridad de Aplicación deberán conformar una comisión permanente que trabajará junto con las jurisdicciones provinciales y elevará a tales autoridades las propuestas elaboradas para su aprobación, y dará asistencia técnica y seguimiento permanente para la implementación de los estándares elaborados referidos a habilitación, supervisión, acreditación, certificación, monitoreo, auditoría, fiscalización y evaluación.

La reglamentación del art. 35, refiere a que será un requisito para el acceso a programas de asistencia en hospitales generales (cfr. art. 28) la participación y colaboración de las jurisdicciones en la recolección y envío de datos para la realización del censo y, entre ellas, el INDEC.

En lo que respecta a la adecuación de la cobertura en salud mental de las obras sociales a los principios establecidos en la LNSM (art. 37), la Superintendencia de Servicios de Salud junto con la Autoridad de Aplicación deberán controlar que se garantice la cobertura en salud mental de los afiliados a Obras Sociales, a través del Programa Médico Obligatorio o el instrumento que en el futuro lo remplace, a través de la incorporación de los dispositivos, insumos y prácticas en salud mental promovidos, y excluyendo las prestaciones contrarias a la ley. Para acceder a dicha cobertura no será exigible certificación de discapacidad.

La misma Superintendencia deberá controlar que los agentes del seguro de salud identifiquen a aquellas personas que se encuentren con internaciones prolongadas y/o en instituciones monovalentes, y deberán establecer un proceso de externación y/o inclusión en dispositivos sustitutivos en plazos perentorios.

Las auditorías o fiscalizaciones sobre los prestadores, públicos y privados deberán controlar el cumplimiento de la ley, incluyendo la utilización de evaluaciones interdisciplinarias; criterio que deberá ser adoptado por las obras sociales provinciales.

IX.8 Organismo de revisión

El art. 38 de la reglamentación dispone que el Organismo de Revisión funcione en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, siendo el Defensor General de la Defensa su presidente, representante legal y coordinador ejecutivo. Este organismo actuará conforme

las decisiones adoptadas por los integrantes individualizados en el art. 39 LNSM, dictará su reglamento interno de funcionamiento, conforme los lineamientos políticos y estratégicos de su intervención.

Se reunirá en forma periódica, con un quórum de cuatro miembros, al menos una vez por mes, y podrá constituirse en asamblea extraordinaria, a pedido de alguno de sus miembros por cuestiones urgentes.

La Defensoría General de la Nación, a través de su servicio administrativo financiero, se encargará de brindar el soporte necesario para la ejecución del presupuesto que se le asigne para el funcionamiento del Órgano de Revisión.

La Secretaría Ejecutiva, cuyo titular será designado por la Defensoría, coordinará sus reuniones, implementará las estrategias políticas, jurídicas e institucionales, participará sin voto de las reuniones, seguirá los lineamientos acordados por sus integrantes, canalizará la colaboración necesaria entre los distintos miembros, y adoptará todas las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento del organismo, rindiendo cuentas de sus acciones.

Estipula el art. 39 que los integrantes del Organo de Revisión serán designados a razón de un representante por cada uno de los Ministerios de Salud, de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio Público de la Defensa; de asociaciones de usuarios y/o familiares del sistema de salud, de profesionales y otros trabajadores de la salud, y de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos. La Defensoría General de la Nación deberá ejercer el voto en las reuniones a los efectos de desempatar, cuando resultare necesario.

Las designaciones de las entidades no estatales que integrarán el Órgano de Revisión serán efectuadas través de procedimientos de selección que aseguren la transparencia y por decisión fundada de los organismos públicos que conforman el Órgano de Revisión, y por el término de dos años, al cabo del cual deberán elegirse nuevas organizaciones. Podrán ser reelegidas por un sólo período consecutivo, o nuevamente en el futuro, siempre con el intervalo de un período. El mismo criterio de alternancia se aplica a las personas que representen a las organizaciones, las que además no podrán tener vinculación de dependencia con las jurisdicciones involucradas. En caso de renuncia o impedimento de alguna de las entidades designadas para participar del Órgano de

Revisión, deberá reeditarse el procedimiento de selección para incorporar a una reemplazante, hasta la culminación del período. Cada institución deberá designar un representante titular y un representante suplente, siendo las labores realizadas ad-honorem, sin perjuicio de las retribuciones salariales que cada uno pueda percibir de parte de las organizaciones a las que pertenecen.

El Organo de Revisión podrá realizar convenios con entidades públicas o privadas, con competencia en la materia, para que brinden asesoramiento técnico a efectos de coadyuvar a su buen funcionamiento. También podrá convocar, a los mismos fines, a personalidades destacadas en la materia.

El Organo de Revisión podrá ejercer sus funciones de modo facultativo a nivel nacional, en articulación con el Organo de Revisión local, si existen situaciones de urgencia y gravedad institucional (art. 40).

La misma norma establece que en los casos particulares que estén bajo proceso judicial con competencia de la justicia federal, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberá intervenir el Organo de Revisión local. Entendemos que, para el caso de jurisdicción local (provincial o CABA) la solución es acertada, no así en cuanto impone dicha intervención cuando la jurisdicción es federal, donde debería intervenir el Organo de Revisión nacional.

X. Conclusión

Las personas a las que se les restringe la libertad (o la capacidad de obrar) poseen — sin distinciones— un conjunto de derechos fundamentales y sus extensiones, entre los que podemos mencionar el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, al patrimonio, a la reunión, a la comunicación, al trabajo, a manifestarse, a petionar ante las autoridades, a la seguridad, a la educación, a la protección familiar, entre otros.

Para cumplir con la exigencia de que una internación institucional no sea injusta es indispensable disponerla sin afectar los principios de "legalidad" (juridicidad) y de "no arbitrariedad": tiene entonces que ser razonable, previsible y proporcional. En ese sentido, las medidas privativas de la autonomía de una persona deben ser justificadas, excepcionales, subsidiarias —o sea que se toman como último recurso terapéutico— y, por ello, transitorias, pues han de cesar de inmediato al desaparecer las causas que las

justificaron.

Frente a la CDPD, la LNSM y su reglamentación y en el futuro Código Civil y Comercial, cuyo Proyecto hemos comentado en otro trabajo, (106) en lo que importa a lo atinente a la salud mental, el operador jurídico tiene tanta responsabilidad en esta tarea como la poseen todos los profesionales de la salud, los gobiernos nacionales y provinciales.

Debemos evitar que la actividad jurídica se desplace, como lo viene haciendo, "desde la adquisición del conocimiento a su comunicación persuasiva, desde la comprensión a la argumentación"; (107) omitiendo asumir su rol social y carácter eminentemente práctico. El límite en todo esto no son las normas. El límite es el hombre, continente y contenido de todo el sistema jurídico.

Lejos estamos de la idea de que "[l]a furia de los locos, como la de los malvados, puede dirigirse tanto contra sus semejantes como contra sí mismos. Si en este último caso, sólo las cadenas perpetuas tienen el poder de limitarlos, en todos los demás casos en los que únicamente se teme el primer peligro, las celdas separadas, y como en el caso de las prisiones, sometidas a vigilancia, harían del todo inútil el uso de cadenas y de otros tipos de coerción." (108)

La única furia es la inserta en el entramado social a espaldas de una realidad que no quiere observarse, menos todavía asimilarse como propia, aunque es un tema incluido en las agendas nacionales, pero no prioritario.

Creemos que el camino está demarcado, falta quizás comenzar a transitarlo en firme siguiendo el rumbo de la jurisprudencia de la Corte Suprema, el establecido por el orden internacional de los derechos humanos a través de las recomendaciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del sistema del Pacto de San José de Costa Rica, (109) en la CDPD y su protocolo facultativo, (110) y ahora, en especial, con el dictado de la reglamentación de la LNSM y las normas receptadas en el PCCyCN.

La LNSM era un paso necesario para cumplir con los estándares internacionales en materia de salud mental y derechos humanos, pero no el único ni suficiente. (111) En el mismo sentido, la CDPD también trata la discapacidad como una cuestión de derechos

humanos y es la filosofía a que se ha incorporado al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. (112)

El derecho a la personalidad jurídica y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad "en igualdad de condiciones con los demás y sin discriminación por motivos de discapacidad, lo que incluye no solamente la capacidad de tener derechos sino de obrar." (113)

Esperamos que el nuevo Código, que sigue los lineamientos acerca de la personalidad jurídica y capacidad jurídica de la CDPD, y los principios de la LNSM conformen el trípode imprescindible para concretar los cambios y las transformaciones en los planos jurídicos, éticos, filosóficos y políticos.

Las solas normas no bastan; se requiere educación y compromiso de la sociedad en su conjunto para que tal como lo dispone la CDPD, en su art. 1º, se promueva, proteja y asegure el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y el respeto de su dignidad inherente.

En síntesis, los tres órdenes normativos fundacionales deberán ser estudiados minuciosamente y difundidos en profundidad, a lo largo y lo ancho del país, a fin de ser aplicados en la práctica concreta con la mirada puesta en revertir el ominoso estado actual que nos debiera avergonzar.

Reiteramos, hasta el cansancio, que la realización de las personas con padecimientos mentales pasa por el respeto a su libertad, su dignidad y a su persona, por reconocernos en el otro y en ellos, por reconocerlos como tales. Nuestro compromiso con el prójimo, no es más que el compromiso con nosotros mismos y con un sistema internacional de los derechos humanos concebido para la tutela especial de la persona, que los Estados no pueden desconocer y deben primordialmente garantizar. Enfatizamos que la función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho. (114)

La reglamentación de la ley 26.657 se engarza así en un nuevo régimen de salud mental, en el cual se reconoce al hombre y a sus derechos como centro y el eje del sistema jurídico.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) KRAUT, Alfredo J., "Derecho y salud mental: hacia un cambio de paradigma", LA LEY, 2012-C, 1368.

(2) KRAUT, Alfredo J. - DIANA, Nicolás, "Una imprescindible relectura del status jurídico de las personas con discapacidad mental," en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Proyecto de Código Civil y Comercial - I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2012-2, p. 141 y ss.

(3) Ver: ACUÑA, Cecilia - BOLIS, Mónica, "La estigmatización y el acceso a la atención de salud en América Latina: amenazas y perspectivas", OPS - OMS, julio 2005, publicado en: <http://www.paho.org/Spanish/DPM/SHD/HP/leg-estigmatizacion-esp.pdf>; KRAUT, Alfredo J. - DIANA, Nicolás, "Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria," LA LEY, 8/VI/11. Para mayor información puede consultarse KRAUT, ALFREDO J., Salud Mental - Tutela Jurídica, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006.

(4) GONZÁLEZ DURO, Enrique, "Guerra Civil: una psiquiatría 'para la represión'", en Violencia y salud mental, Asociación Española de Neuropsiquiatría, Madrid, 2009, p. 45. Del mismo autor, "Psiquiatría sociedad autoritaria", Madrid, Akal, 1968.

(5) Un estudio realizado POR MDRI y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), "Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos", Buenos Aires, Siglo XXI, 2008. Acredita que más de 25.000 personas están "detenidas" en instituciones psiquiátricas, el 80%, institucionalizadas hace más de un año y miles lo están de por vida.

(6) R. Friedman (2006) "Violence and Mental Illness"-N Eng J Med, 335, 20: 2064-2066; Harris A, Lurigio A (2007) "Mental Illness and violence..." 12:542-551.

(7) Experimento de ROSENHAN (1973) "Acerca de estar sano en un medio enfermo" (WASLAVIK, Paul, La realidad inventada: los pseudopacientes y el diagnóstico psiquiátrico).

(8) FOUCAULT, Michel, "Historia de la locura en la época clásica", t. I, Fondo de Cultura Económica, México, 1990, p. 21; GOFFMAN, Erving, "Internados", Amorrortu, Buenos Aires, 1984, p. 140; GOFFMAN, Erving, "Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales", Amorrortu, Buenos Aires, 1984, p. 15 y ss.; GRIMSON, Wilbur, "Sociedad de Locos. Experiencia y violencia en un hospital psiquiátrico", Nueva Visión, Buenos Aires, 1972, p. 229 y ss., GUINSBERG, Enrique, "Salud mental, alienación y derechos humanos", en "Psiquiatría, Política y Derechos Humanos", Plaza y Janés, Barcelona, 1987, p. 115; PERCEVAL, John, "La locura de un Gentleman. Autorretrato de un psicótico en Inglaterra de 1830 a 1832", Carlos Lohl, Buenos Aires, 1978; KRAUT, Alfredo Jorge: "Aspectos jurídicos vinculados a la internación psiquiátrica", La Rocca, Buenos Aires, 1989, pp. 558-577; "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", La Rocca, Buenos Aires, p. 173 y ss.; "Mental Health in Argentina: Focus on Involuntary Psychiatric Commitment", International Bulletin of Law and Mental Health, primavera de 1990, p. 3; "Aspectos normativos de la atención psiquiátrica", Serie Informes Técnicos nro. 42, Organización Panamericana de la Salud, Washington D.C., diciembre 1994.

(9) LEAL RUBIO, José VIOLENCIA, "Maltrato y sufrimiento en las instituciones", en Violencia y salud mental, Asociación Española de Neuropsiquiatría, Madrid, 2009, p. 109.

(10) Ver BARRIOS FLORES, Luis Fernando - TORRES GONZÁLEZ, Francisco, "Derechos Humanos y enfermedad mental. Aspectos ético-jurídicos en la violencia institucional", en Violencia y salud mental, Asociación Española de Neuropsiquiatría, Madrid, 2009, p. 109.

(11) GALENDE, Emiliano, "Salud Mental Comunitaria", UNLA, año 1, N° 1, p. 10; GALENDE, Emiliano - KRAUT, Alfredo Jorge, "El Sufrimiento Mental: el poder, la ley y los derechos", capítulos I a IV.

(12) Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), "Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos", Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

(13) KRAUT, Alfredo Jorge, "Salud Mental. Tutela Jurídica...", op. cit., pp. 237-299.

(14) CSJN, Fallos, 331:211 (Competencia N° 1195 XLII "R., M. J. s/insania").

(15) Esta doctrina que establecía que la Constitución se detenía en la puerta de las llamadas instituciones totales (Goffman) se aplica especialmente al sistema penitenciario en los Estados Unidos de

Norteamérica durante el siglo XIX. Los tribunales norteamericanos consideraban a los presos como "esclavos del Estado". Los jueces consideraban que los prisioneros no tenían derechos, que los habían perdido como consecuencia de sus crímenes, y los jueces no querían interferir con la administración de las instituciones correccionales porque no quieren violar el principio de separación de poderes e interferir con la autoridad del Poder Ejecutivo para administrar las cárceles.

(16) CSJN, Fallos, 318:1894.

(17) CSJN, Fallos, 327:388.

(18) Ver al respecto, CSJN, "S. de B., M. del C. c/Ministerio de Justicia - Poder Judicial - Estado Nacional", 1/IX/09; Fallos, 332:2068; disidencia de los Dres. Lorenzetti, Zaffaroni y Fayt.

(19) Ley 26.378, aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo, del 13/12/06.

(20) MARTINEZ ALCORTA, Julio A., "Primera aproximación al impacto de la Ley Nacional de Salud Mental en materia de capacidad civil", LA LEY, Sup. Act. 07/12/2010, p. 1; DJ 16/02/2011, p. 101. Al respecto, DE ASIS ROIG señala que la CDPD implica un cambio fundamental en el tratamiento jurídico de la discapacidad y que exceden lo jurídico y "se proyectan en el propio discurso ético contemporáneo (DE ASIS ROIG, Rafael, "Sobre la capacidad" en PALACIOS, Agustina - BARIFFI, Francisco (compiladores), "Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la CDPD", Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 13.)

(21) Sobre tema puede consultarse a JIMENEZ, Eduardo Pablo (coordinador), "Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina, Ediar-Dykinson, Buenos Aires, 2004.

(22) B.O. 03/12/2010 (Adla, LXXI-A, 16).

(23) BOBBIO, Norberto, "El tiempo de los derechos", Madrid, Sistema, 1991.

(24) La legalidad y la inclusión importa en estos casos el acceso efectivo a los derechos (y a la posibilidad de denunciar y sancionar su violación).

(25) Entre otros: CSJN, Fallos, 328:4832, "Tufano, Ricardo Alberto s/internación".

(26) CIDH, "Víctor Rosario Congo v. Ecuador", Caso 11.427, Informe N° 63/99, Inter-Am. C. H. R.

(27) OPS, "Sanción de la Ley 26.657 de Salud Mental en la Argentina," Boletín de Salud Mental, noviembre-diciembre 2010: http://new.paho.org/bulletins/index.php?option=com_contentandtask=viewandid=781andItemid=303.

(28) KRAUT, A. J. - DIANA, N., "Una imprescindible relectura del status jurídico de las personas con discapacidad mental," op. cit.

(29) Esto se relaciona con el Proyecto.

(30) Ver GÓMEZ, Santiago, "Violencias del manicomio", Página 12, 2/02/12. El autor examina la "indignidad" de las instituciones psiquiátricas, especialmente en la Ciudad de Buenos Aires, poniendo el acento en quienes trabajan en ellas: en "la lógica discursiva que sustenta sus prácticas disciplinarias, la formación que recibieron y sostienen, la relación jerárquica entre ellos, la falta de una movilización organizada".

(31) KRAUT, Alfredo J., "Derecho y salud mental: hacia un cambio de paradigma", LA LEY, 2012-C, 1368.

(32) LAUFER CABRERA, Mariano, "Reforma legal en base a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Capacidad jurídica y acceso a la justicia", Buenos Aires, RE-REDI, 2010, pp. 13-27.

(33) Ver <http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/gid/conventionfaq.pdf>

(34) Ver PALACIOS, Agustina - BARIFFI, Francisco (compiladores), "Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la CDPD", Buenos Aires, Ediar, 2012.

(35) KRAUT, Alfredo J. y DIANA, Nicolás, "Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria", LA LEY, 2011-C, 1039.

(36) MARTÍNEZ ALCORTA, Julio A., "Primera aproximación al impacto de la Ley Nacional de Salud Mental en materia de capacidad civil", LA LEY, Sup. Act. 07/12/2010, p. 1; DJ, 16/02/2011, p. 101; KIELMANOVICH, Jorge L., "El nuevo juicio de interdicción y de inhabilitación (ley 26.657)", LA LEY, 17/II/11; 1 MAYO, Jorge A. - TOBIÁS, José W., "La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil", LA LEY, DFyP 2011 (marzo), p. 153; PÉREZ DÁVILA, Luis Alejandro, "Nueva ley de salud mental N° 26.657", LA LEY, Sup. Act. 5/V/11, p. 1; PLOVANICH, María Cristina, "Reparación de daños por suicidio de un paciente psiquiátrico no internado", LLC 2011 (abril), p. 285; SIRKIN, Eduardo, "Acerca de la nueva ley de Salud Mental; su reforma a los Códigos Civil y Procesal de la Nación", elDial.com - DC1533, 3/3/2011.

(37) Juzg. Familia Río Gallegos, n. 1, "C., L. H.", sentencia del 27/01/2011; CCiv. y Com. Mar del Plata, "L., A. D.", sentencia del 24/02/2011. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III, "L., A. D.", sentencia del 24/02/2011, LLBA 2011 (mayo), 392, con nota de YUBA, Gabriela; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "G., N. T. y C., A. E.", sentencia del 12/05/2011, entre otras.

(38) ORTEGA y GASSET, José, "La rebelión de las masas", 9ª ed., Buenos Aires, Espasa Calpe, 1947, p. 90.

(39) El proyecto originado en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, tramitó por Exp. 0126-D-2009, iniciado el 02/03/2009.

(40) Ver Centro de Estudios Legales y Sociales, "Derechos humanos en Argentina. Informe 2011", Buenos Aires, Siglo XXI, 2011, p. 22 y ss.

(41) Por todos, ver: ROSALES, Pablo O., "Discriminación en razón de la discapacidad: las convenciones internacionales de discapacidad y su aplicación como herramienta interpretativa del derecho interno", SJA 28/7/2010; "Un estudio general de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", SJA 27/8/2008 - JA, 2008-III-1022.

(42) OPS, "Sanción de la Ley 26.657 de Salud Mental en la Argentina", Boletín de Salud Mental, noviembre-diciembre 2010, http://new.paho.org/bulletins/index.php?option=com_contentandtask=viewandid=781andItemid=303.

(43) http://www.who.int/topics/mental_health/es/.

(44) AMENDOLARO, Roxana - LAUFER CABRERA, Mariano, "Ingreso y permanencia involuntaria de personas con discapacidad en centros de internación. Su viabilidad a la luz de la Convención," en PALACIOS, Agustina - BARIFFI, Francisco (compiladores), Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la CDPD, Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 505.

(45) AMENDOLARO, R. - LAUFER CABRERA, M., op. cit., p. 506.

(46) BARIFFI, Francisco, "Capacidad Jurídica y discapacidad: una visión del derecho comparado" en PALACIOS, Agustina - BARIFFI, Francisco (compiladores), Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la CDPD, Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 290.

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

(48) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 59, ONU. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 302 [en adelante el PIDCP]. Argentina ratificó el PIDCP el 8 de noviembre de 1986.

(49) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A.G. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR. Sup. (No. 16) p. 49, ONU. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrada en vigor el 3 de enero de 1976 [en adelante PIDESC]. Argentina ratificó el PIDESC el 8 de noviembre de 1986.

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

(51) Los Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental, A.G. Res. 119, U.N. GAOR, 46ª Ses., No. 49, Anexo, pp. 188-92, ONU Doc. A/46/49 (1991) [en adelante Principios de Salud Mental].

(52) Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, A.G. Res. 96, U.N. GAOR, 48ª Ses., ONU Doc. A/Res/48/96 (1993) (ver KRAUT, Alfredo J., Salud mental. Tutela jurídica, Rubinzal-Culzoni, 2006).

(53) La Declaración de Caracas (1990) (ver KRAUT, Alfredo J., Salud mental. Tutela jurídica, Rubinzal-Culzoni, 2006).

(54) Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual (2004) [en adelante Declaración de Montreal].

(55) Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental, COM. INTER. D.H., 111ª Ses., el 4 de abril de 2001 [en adelante CIDH Recomendación].

(56) Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008, cuya comisión de seguimiento se encuentra integrada por Argentina, Costa Rica, España, Guatemala y México.

(57) CSJN, Fallos: 316:479.

(58) CSJN, Fallos: 321:1684.

(59) CSJN, Fallos: 318:2639.

(60) CIDH, Opinión Consultiva N° 11/90 del 10 de agosto de 1990, "Excepciones al agotamiento de los recursos internos", párrafos 34 y 23, recordada en Fallos: 318:514.

(61) Aprobada en 17 de enero de 1989.

(62) Ver JIMÉNEZ, Heidi V. y VÁSQUEZ, Javier, "El derecho internacional, instrumento esencial para la promoción de la salud mental en las Américas", Revista Panamericana de Salud Pública, vol. 9 no. 4, Washington, Abril. 2001; cfr. <http://www.scielosp.org>.

(63) Al respecto, ver: KRAUT, Alfredo J., Salud mental. Tutela jurídica, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 143. En el ámbito federal ver la bastante reciente sancionada Ley 26.529 de regula los "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud" (B.C.O. 20/11/2009), aún no reglamentada.

(64) DJ 19/04/2006, 1053; LA LEY, 2006-B, 36; Ver DIANA, Nicolás, "La garantía del debido proceso no se agota en una ilusión o ficción formal de la legalidad", LA LEY, 2006-C, 231; KRAUT, Alfredo J., "Hacia una transformación a favor de la legalidad de los pacientes mentales", LA LEY, 2006-B, 778.

(65) CSJN, "Hermosa, Luis Alberto s/insania proceso especial", 12/06/2007; Fallos: 330: 2774.

(66) CSJN, "S. de B., M. del C. c/Ministerio de Justicia - Poder Judicial - Estado Nacional", 1/IX/09; Fallos: 332:2068; disidencia de los Dres. Lorenzetti, Zaffaroni y Fayt.

(67) CSJN, "R., M. J. s/competencia", 19/02/2008; Fallos: 331:211. Anotado por IGLESIAS, María Graciela, La justicia y la salud mental: La Corte Suprema de la Nación y el camino a seguir; LA LEY, 2008-C, 254; RICART, Luciana T. - WNUCZKO, Carolina, "Personas con sufrimiento mental: La Corte Suprema reitera la importancia de su protección," LA LEY, 2008-B, 407.

(68) CIDH, "Víctor Rosario Congo v. Ecuador", Caso 11.427, Informe N° 63/99, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 475 (1998).

(69) CIDH, Petición 12.237 - Brasil, sentencia del 4/VII/06.

(70) CIDH, "Marcela Alejandra Porco v. Bolivia", Caso 11.426, Informe N° 8/08, Admisibilidad, 4/03/08 (<http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/bolivia11426.sp.htm>).

(71) Ver RUIZ, Alicia, "Asumir la vulnerabilidad" en Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2008, p. 7.

(72) WHO, "Conjunto de Guías sobre Servicios y Políticas de Salud Mental. Legislación sobre salud mental y derechos humanos," 2005, p. 2,

http://www.who.int/mental_health/policy/legislation_module_spanish.pdf.

(73) Ver KRAUT, Alfredo J., *Pacientes mentales y derecho privado. Tutela jurídica*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, p. 141, en particular, cap. 5, pp. 133-153.

(74) <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2008/pr37/es/index.html>; "Millones de personas con trastornos mentales están privadas del tratamiento. La OMS exhorta a aumentar la escala de los servicios para trastornos mentales", 9 de octubre de 2008, Madrid - Ginebra.

(75) Ver OMS, *Proyecto de la OMS sobre Políticas y Planes de Salud Mental: atendiendo las necesidades y mejorando los servicios*, en: http://www.who.int/mental_health/policy/mhpp_brochure_spanish.pdf.

(76) Ver LORENZETTI, Ricardo Luis, "Salud mental, legislación y derechos humanos en Argentina," en *Salud mental y derechos humanos. Vigencia de los estándares internacional*, OPS, 2009, p. 22.

(77) Centro de Estudios Legales y Sociales, "Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos", op. cit., pp. 143-144.

(78) Ver CSJN, Fallos, 330:3248, considerandos 20 y 21.

(79) CAYUSO, Susana G., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2009-316.

(80) CSJN, Fallos: 329:2179.

(81) Arg. CSJN, Fallos: 308:1392, voto del Dr. Petracchi.

(82) FAMÁ, María Victoria - HERRERA, Marisa - PAGANO, Luz María, "Salud mental en el derecho de familia", addenda de actuación "La salud mental desde la óptica de la ley 26.657", Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 8.

(83) El consentimiento es una expresión de voluntad del paciente, previa la información que se considere necesaria, de aceptar o rechazar una práctica, y que liga contractualmente a dos titulares (médico y paciente), perfectamente individualizables. El consentimiento informado es un derecho del paciente establecido por la Declaración de la Asociación Mundial de Psiquiatría de Hawai (1977) y de la Asociación Médica Mundial de Lisboa (1981), hoy impuesto a nivel nacional no sólo por la ley 26.657, sino también por su par, ley 26.529, y la CDPD (ley 26.378).

(84) Para un análisis más específico del tema, puede consultarse: KRAUT, Alfredo J., "Derechos de las personas con trastornos mentales", en *Revista de derecho privado y comunitario*, dirigida por ALEGRIA, Héctor Eduardo y MOSSET ITURRASPE, Jorge, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2011, pp. 161-210.

(85) Ver WHO, "Invertir en salud mental", Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancias, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2004, p. 3; http://www.who.int/mental_health/advocacy/en/spanish_final.pdf.

(86) Nótese, por ejemplo, que la ley 23.277 que regula el ejercicio profesional de la psicología, en su art. 8º, inc. 1), hasta la sanción de la ley 26.657 y no modificada expresamente por esta norma, aunque sí implícitamente, por tratarse de una ley de orden público, establecía que los profesionales que ejercen la psicología están obligados a "Aconsejar la internación en establecimiento público o privado de aquellas que atiendan y que por los trastornos de su conducta signifiquen peligro para sí o para terceros; así como su posterior externación".

(87) Se alude a la "situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros" (art. 20).

(88) Ver GORBACZ, Leonardo, en artículo periodístico "Un cambio de locura" de SANTORO, Sonia, *Página 12*, el 26/07/2012, p. 20 y ss.

(89) Ver CARPINTERO, Enrique, *Revista Topia*, enero 2011.

(90) En caso de que la prolongación de la internación fuese por problemáticas de orden social, el Juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible, comunicando dicha situación al Órgano de Revisión creado por esta ley (art. 18).

(91) Entendemos que conforme la estructura actual del citado ministerio, debiera ser la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, creada por decreto 457/2010.

(92) El que ordena que "Los servicios y efectores de salud públicos y privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos en la presente ley."

(93) Cfr. intervención de la Senadora Rojkes de Alperovich, Versión Taquigráfica del Senado, 24/11/2010, p. 113. Ver también la ley 26.682, que aprueba el "Marco Regulatorio de Medicina Prepaga."

(94) La resolución establece que "Para cumplir acabadamente con el ejercicio de la defensa técnica, la Unidad estará integrada por los Letrados seleccionados a tal efecto, quienes estarán habilitados para llevar a cabo las tareas propias del ejercicio de la función, como ser la de realizar visitas a los lugares de internación; entrevistar a las personas defendidas, labrar actas dejando constancia de su voluntad y preferencias, como así también de otras personas intervinientes en el caso; tomar conocimiento de las historias clínicas de los asistidos; realizar a su sola firma presentaciones judiciales, administrativas y de otra índole; entre otras."

(95) Cfr. <http://www.mpd.gov.ar/noticia/index/noticia/comenzo-a-funcionar-la-unidad-de-letrados-de-personas-menores-de-edad-art-22-ley-26-657-427>.

(96) La ley 2440/91 de Río Negro dice: Queda prohibido la habilitación y funcionamiento de manicomios, neuropsiquiátricos o cualquier otro equivalente, público o privado, que no se adecue a los principios individualizados en dicha ley.

(97) Ver GOFFMAN, Erving (trad. Oyuela de Grant, María Antonia), Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales, 2ª ed., Buenos Aires, Amorrortu, 2009, p. 363.

(98) Ver ley 26.657, art. 11.

(99) <http://www.msal.gov.ar/saludmental/index.php/informacion-para-la-comunidad/ley-nacional-de-salud-mental-no-26657/82-ejes-y-bases>.

(100) B.O. 06/07/2012.

(101) Al respecto ver: KRAUT, Alfredo J. - DIANA, Nicolás, "La salud mental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ¿Un problema de interpretación judicial?", JA, 2002-IV-1023, y "La salud mental ante la ley en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ¿Permanece como un problema de interpretación judicial?", JA, 2004-III-1017.

(102) BONINA, Nicolás - DIANA, Nicolás, La deconstrucción del derecho administrativo, México D.F., Novum, 2012, p. 217.

(103) B.O. 29/05/2013.

(104) Ver KRAUT, A.J., Salud Mental..., op. cit., pp. 496-503.

(105) Cfr. decreto 457/2010.

(106) KRAUT, Alfredo J. - DIANA, Nicolás, "Una imprescindible relectura del status jurídico de las personas con discapacidad mental," en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Proyecto de Código Civil y Comercial - I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2012 -2, p. 141 y ss.

(107) NIETO, Alejandro - GORDILLO, Agustín, Las limitaciones del conocimiento jurídico, Madrid, Trotta, 2003, p. 46.

(108) BENTHAM, Jeremy, El panóptico, 1ª ed., Buenos Aires, Quadrata, 2005, pp. 103-104.

(109) Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por ley 23.054.

(110) Aprobados por ley 26.378.

(111) Otro paso necesario y quizás imprescindible es eliminar del discurso biológico-jurídico el concepto de incapacidad y reemplazarlo por el de discapacidad.

(112) Actualmente en el Congreso para su debate.

(113) BACH, Michael, "El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa" en Capacidad Jurídica: el juez y el marco de actuación ante los derechos de las personas con discapacidad frente al proceso de interdicción en PALACIOS, Agustina - BARIFFI, Francisco (compiladores), "Capacidad

jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la CDPD", Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 55.

(114) CSJN, "García Méndez, Emilio y Musa, Laura", Fallos: 331:2691.