

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

APLICADA

“Dificultades en torno a las declaraciones
judiciales de Demencia o Inhabilidad;
Análisis del Artículo 152. Ter. del Código
Civil”



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Autor: Alice, Romina Verónica

Carrera: ABOGACIA

Año: Mayo 2013

Resumen Trabajo Final de Grado

El presente trabajo de Investigación, busca analizar e interpretar el Artículo 152 Ter del Código Civil, incorporado a través de la Ley de Salud Mental N° 26.657 en el año 2010. La norma en cuestión refiere a las sentencias judiciales que declaran la incapacidad de los dementes e inhabilitados, estableciendo que todo sujeto que sea sometido a un proceso de incapacidad deberá cumplir con un “examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias”, que la sentencia deberá plantear que actos le serán permitidos al incapaz y cuales le serán prohibidos, y que ésta solo podrá extenderse por un plazo no mayor a 3 años. El objetivo principal de esta investigación, es poder aclarar los conceptos confusos que el artículo presenta y plantear las dificultades que esta norma en la práctica acarrea, tanto para el demente o el inhabilitado, como para su entorno. Para alcanzar los objetivos planteados, a lo largo de este trabajo se analizarán los antecedentes legislativos a la Ley N° 26.657, tanto nacionales como internacionales; se presentarán las distintas posturas doctrinales que se encuentran respecto al tema, y se plantearán algunos fallos jurisprudenciales que refieran al artículo en cuestión.

Final Project Abstract

This research work seeks to analyze and interpret Article 152 Ter. of the Civil Code, incorporated through the Mental Health Act No. 26,657 in 2010. The rule in question refers to judgments declaring the inability of the insane and disabled, stating that every subject who is subjected to a disability process shall meet a "review by physicians constituted of interdisciplinary assessments" that the judgment should raise which acts will be allowed to the ward and which will be banned, and that it could only be extended for a period not exceeding three years. The main objective of this research is to clarify misconceptions that the article presents and consider difficulties this rule entails in practice, both for the insane or disabled, and his/her environment. In order to achieve these objectives, throughout this paper we will analyze the legislative history to Law No. 26,657, both domestic and international; will present the various doctrinal positions that are on the subject, and will raise some court rulings that relate to the article in question.

ÍNDICE

1.	Resumen Trabajo Final de Grado.....	2
2.	Final Project Abstract.....	2
3.	Índice.....	3
4.	Introducción.....	5
5.	Capítulo N° 1	
5.1.	Presentación del tema.....	7
5.1.1.	Planteamiento del Problema de Investigación.....	7
5.1.2.	Descripción del tema.....	7
6.	Capítulo N° 2	
6.1.	Aspectos Generales.....	9
6.2.	Capacidad de Hecho y de Derecho.....	9
6.3.	Incapacidad. Concepto.....	10
6.4.	Dementes.....	12
6.4.1.	Declaración Judicial de Demencia.....	12
6.5.	Inhabilitación.....	14
6.5.1.	Declaración Judicial de Inhabilitación.....	16
6.6.	Procedimiento de Declaración de Incapacidad en la Provincia de Córdoba.....	17
7.	Capítulo N° 3	
7.1.	Aspectos Generales.....	20
7.2.	Ley Nacional de Salud Mental (Ley N° 26.657).....	20
7.2.1.	Principios para la Protección de Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.....	24
7.2.2.	Declaración de Caracas.....	26
7.2.3.	Principios de Brasilia, Principios rectores para el desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas.....	27
7.2.4.	Declaración Regional sobre las nuevas orientaciones de la Atención Primaria de Salud (Declaración de Montevideo).....	28
7.3.	Ley Provincial N° 9.848.....	31
8.	Capítulo N° 4	
8.1.	Aspectos Generales.....	33
8.2.	Artículo N° 152 Ter. Código Civil.....	33
8.2.1.	Análisis, Interpretación y alcance dado por la Doctrina respecto a la incorporación del Art. 152 ter en el Código Civil.....	34

8.2.2.	Análisis, Interpretación y alcance dado por la Jurisprudencia respecto a la incorporación del Art. 152 ter en el Código Civil.....	38
8.2.2.1.	Fallo N° 1.....	38
8.2.2.2.	Fallo N° 2.....	45
9.	Capítulo N° 5	
9.1.	Aspectos Generales.....	49
9.2.	¿Qué entienden los Magistrados por examen de facultativos?.....	49
9.3.	¿Cuál es el alcance que debe otorgarle el juez al “Examen de Facultativos”?.....	49
9.4.	¿Qué problemas presenta que sea el Juez quien deba determinar los actos permitidos y prohibidos de lo sujetos a quienes se establece su incapacidad?..	50
9.5.	¿Qué problemas acarrea el límite temporal de tres años establecido en el Art. 152 ter del Código Civil, incorporado por la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657?.....	51
9.6.	¿Qué sucede con los actos jurídicos llevados a cabo por el incapaz al finalizar el plazo de validez de la sentencia?.....	52
9.7.	El Ministerio Público Fiscal.....	54
9.8.	¿Cómo se presenta el nuevo Art. 152 ter en el Anteproyecto del Código Civil?.....	56
10.	Conclusión.....	57
11.	Bibliografía.....	59

4. INTRODUCCIÓN

La persona es el sujeto principal de todo Estado de Derecho, dado a que la interacción entre distintas personas (sean físicas o jurídicas), es lo que fundamenta la necesidad de que exista el Derecho. Se necesita reglamentar las relaciones sociales, para lograr que los derechos y libertades otorgados a un sujeto no entren en colisión con los derechos y libertades otorgadas a otro.

El Código Civil Argentino, se encarga de determinar qué sujetos serán considerados personas, a partir de cuándo se reconocerán como tales y principalmente desarrolla los conceptos de Capacidad e Incapacidad, es decir otorga los conceptos que necesitan los sujetos para comprender que actos pueden realizar en su vida civil y cuáles no, según la situación que poseen como personas.

En el Derecho Argentino, las personas poseen Capacidad de Derecho, entendiéndose tal a la aptitud que se le otorga a una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, la cual solo podrá limitarse de manera relativa según la situación en la que se encuentre el sujeto; y Capacidad de Hecho, que refiere a la posibilidad de ejercer por sí los derechos, pudiéndose limitar de manera absoluta o relativa.

Con esta base, el presente trabajo de investigación, busca centrar su atención en la Incapacidad de Hecho, primordialmente la que refiere a los Dementes (Sujetos que poseen deficiencias mentales) e Inhabilitados (Aquellos que sin llegar al grado de demencia, presentan dificultades para poder administrarse por sí solos, los sujetos que presentan una embriaguez habitual, los toxicómanos, y los que son considerados pródigos). El objeto de estudio en el presente trabajo es el Artículo N° 152 Ter, incorporado por la Ley N° 26.657, “Ley de Salud Mental”, a través de su Art. 40. El mismo establece que: “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”.

Las principales dudas que surgen con este artículo, y las cuales se buscan esclarecer aquí son, por un lado, a qué refiere con el examen de facultativos que se requiere de manera previa a la sentencia que declara la incapacidad de una persona, y por otro lado, los problemas que surgen con el límite temporal que dicho artículo presenta, aplicable a

ambos institutos, en donde se establece un límite máximo de tres (3) años a la validez de la sentencia. Esto en la realidad genera mayores dificultades a los Dementes que a los Inhabilitados, debido a las grandes diferencias entre una y otra figura, ya que la sentencia que declare la incapacidad de un demente, solo referirá a cuáles serán los actos que se le estará permitido ejercer (la incapacidad es la regla), mientras que en la sentencia que declare la incapacidad de un Inhabilitado solo se determinará qué actos le estarán vedados (la capacidad es la regla).

Es por ello que el presente trabajo de investigación, luego de analizar los antecedentes legislativos de la norma para poder interpretar qué es lo que pensó el legislador a la hora de elaborarla, teniendo presente no sólo la Ley Nacional de Salud Mental (Ley N° 26.657), sino también las Convenciones internacionales que traten sobre el tema; de evaluar los fallos más relevantes que manifiestan su disconformidad con el artículo y de investigar sobre las posturas doctrinarias que refieren al tema, podrá determinar cuál es el alcance propio de la norma, y analizar los puntos favorables como desfavorables que el artículo en sí presenta.

5. CAPÍTULO N° 1

5.1.- PRESENTACIÓN DEL TEMA

5.1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Qué problemas jurídicos presenta el Art. 152 Ter incorporado al Código Civil Argentino, por medio de la Ley N° 26.657, que regula las declaraciones judiciales de los dementes e inhabilitados?

5.1.2.- DESCRIPCIÓN DEL TEMA

Nuestro Código Civil se encarga de regular a los dementes y a los inhabilitados entre los artículos 140 y 152 ter, distinguiéndose unos de otros, ya que los dementes son aquellas personas físicas que sufren de alguna deficiencia mental, siendo los inhabilitados los que se embriagan, realizan actos de administración que ponen en riesgo al patrimonio familiar, poseen una deficiencia mental que no llega a ser considerada demencia, entre otras situaciones contempladas de manera expresa por el Art. 152 Bis del Código Civil.

El conflicto entre estos institutos surge cuando es reglamentado el Art. 152 Ter, el cual fue incorporado al Código Civil por la Ley N° 26.657 (Ley Nacional de Salud Mental), el cual establece: “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”.

Por un lado, la norma remite a un concepto poco claro que lleva a grandes dificultades de interpretación, ya que plantea que la declaración de incapacidad deberá fundarse en un “Examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias” (Código Civil, Art. 152 Ter); ¿Que se entiende por examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias?; ¿El juez debe ajustarse a lo que establece dicho examen o sólo usarlo como un fundamento más a su decisión?;

Además, se puede observar que el artículo en cuestión no toma en consideración las grandes diferencias entre un instituto y otro, regulando las declaraciones judiciales de manera idéntica, estableciéndoles un plazo de validez de la sentencia judicial de tres (3) años. Es un problema que no se haga una distinción entre un instituto y otro, dado a que hay diferencias concretas: ante un Inhabilitado, el juez debería declararle qué actos le son prohibidos, estando el demente en una situación más compleja en donde es necesario que el magistrado deba determinar cuáles serían los actos permitidos. El inhabilitado tiene mayores posibilidades de una pronta recuperación, siendo más dificultosa la de un incapacitado mental. Es por ello que el plazo de tres (3) años es un término quizás acotado para estos últimos, generando que un demente en un periodo breve deba volver a soportar un nuevo proceso judicial junto a las investigaciones y estudios a los que debe someterse para ser declarado incapaz nuevamente.

Es importante destacar la necesidad de que en estas situaciones el juez se ajuste a cada caso en particular, buscando la máxima protección y menor exposición de estos sujetos. Varios son los planteos que surgen respecto a la norma: ¿Qué debe entenderse por examen de facultativos previo?; ¿Es correcto el plazo de validez que se le otorga a la sentencia que declara la incapacidad de un demente o inhabilitado?; La sentencia, una vez transcurrido el plazo máximo, ¿Pierde su validez de pleno derecho o a pedido de parte?.

Dadas a las grandes dificultades de interpretación que la norma en la práctica genera, sumadas a las limitaciones que el Artículo 152 Ter del Código Civil impone, y el poco debate que el tema genera hoy en día, se hace necesario investigar sobre estos institutos junto a la nueva normativa, para comprender mejor la legislación vigente en la materia, y así poder observar si presenta elementos más ventajosos o no para los incapaces, sujetos a quienes la norma busca proteger.

El cambio constante social, los avances en la medicina para comprender a un sujeto incapaz, junto a los avances que presenta la legislación, exige la constante actualización normativa de estos institutos, los cuales han sido olvidados y poco debatidos en los últimos tiempos.

El presente trabajo pretende aclarar todas estas dificultades interpretativas y presentar una sugerencia de solución al finalizar el proceso de investigación, remitiéndose no solo a las leyes locales sino a los Convenios Internacionales en Materia de Salud Mental.

6. CAPÍTULO N° 2

6.1.- ASPECTOS GENERALES

El presente capítulo busca dar a conocer los conceptos previos que sirven de base para comprender el Artículo 152 Ter, y los institutos que se relacionan con esta norma.

6.2.- CAPACIDAD DE HECHO Y DE DERECHO

La Capacidad es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es la posibilidad de administrar y disponer por si (Buteler Cáceres; 2001). Es el elemento más importante que posee toda persona para poder ser considerada como tal dentro del mundo jurídico.

Existe la Capacidad de Derecho como de Hecho.

La Capacidad de Derecho,

“Es la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de derecho es un atributo de la persona jurídica, a tal extremo que en la actualidad no se concibe la existencia de personas que carezcan absolutamente de ella.

La Capacidad de Derecho recibe también el nombre de Capacidad Jurídica de goce, por oposición a la capacidad de obrar o de ejercicio que es la denominada Capacidad de Hecho” (Garrone; 2008; Pág. 140)

Para Buteler Cáceres (2001), tomando lo que ha dicho Freitas respecto a la Capacidad de Derecho plantea, que es el grado de aptitud de cada clase de persona (Se habla de “Clase de Personas”, ya que éstas están agrupadas según el límite a la capacidad de Derecho, constituyendo clases o categorías en razón de su función, investidura, estado y otras circunstancias), para adquirir derechos o ejercer por sí o por otras personas actos que no le son prohibidos.

La Capacidad de Derecho es la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas (Alterini; 1989).

Nunca una persona podrá verse privada de manera Absoluta de su Capacidad de Derecho, ya que estaríamos frente a una persona inexistente para la vida civil.

La Capacidad de Hecho, en cambio, es:

“La aptitud de las personas físicas para actuar por sí mismas en la vida civil. Se la denomina frecuentemente capacidad de ejercicio o capacidad de obrar.

Como la capacidad es la regla, los incapaces de hecho están taxativamente enumerados en la legislación, de modo tal que no pueden existir otras incapacidades que las establecidas por la ley” (Garrone; 2008; Pág. 140).

La Capacidad de Hecho, es la capacidad de ejercer por sí los derechos que se trata (Alterini; 1989).

Cuando se trata de Capacidad de Hecho, ésta puede encontrarse de manera absoluta o relativa. Tendrán una Capacidad de Hecho absoluta, aquellas personas que tengan voluntad, pleno conocimiento y razón, para poder ejercer por sí los actos de la vida civil. Gozarán, en cambio, de una Capacidad de Hecho relativa, aquellas personas se encuentren limitados para poder ejercer alguno de los actos propios de la vida civil, requiriendo de la intervención de un tercero que posea Capacidad para poder llevar a cabo dicho acto.

Es importante destacar el Art. 52 del Código Civil el cual establece:

“Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces”.

6.3.- INCAPACIDAD. CONCEPTO

Así como se plantea que la Capacidad de una persona puede ser de Hecho o de Derecho, también se puede hablar de Incapacidad de Hecho o de Derecho, cuando se está en frente de una persona que no posee plena Capacidad en alguna de las dos clases. Es por esto que se debe plantear la diferencia entre una situación y otra.

Se habla de Incapacidad de Derecho, cuando se trata de personas que se les prohíben la adquisición de ciertos derechos o el ejercicio de ciertos actos, por si o por otras personas. (Buteler Cáceres; 2001).

La Incapacidad de Derecho en ningún caso podrá ser absoluta, tendrá el carácter de relativa, ya que si encontramos a un sujeto con una Incapacidad de Derecho absoluta no podría ser considerado persona en el ámbito civil, como se menciono ut supra.

La justificación que se le da a la Incapacidad de Derecho, es evitar que un sujeto en determinadas situaciones, obtenga para sí ciertos beneficios (Alterini; 1989).

Para una mejor comprensión del concepto, se puede ejemplificar esta clase de incapacidad con la siguiente prohibición impuesta por el Artículo N° 1361 Inc. 1 del Código Civil que dice: “Esta prohibida la compra, aunque sea en remate público, por sí o por interpuesta persona:

1° A los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad”.

El ejemplo muestra que en esa situación, los padres no poseen Capacidad de Derecho, ya que no podrán ser titular ni por si ni por intermedio de otra persona de la relación jurídica que se trata.

En contrario, se define a la Incapacidad de Hecho, como aquella que poseen ciertos sujetos que por incapacidad física o moral de obrar o que por su dependencia de una representación necesaria no pueden ejercer por sí los actos de la vida civil (Buteler Cáceres; 2001).

La Incapacidad de Hecho puede ser absoluta o relativa. Será absoluta, cuando se trate de sujetos que no tienen posibilidad de ejercer por si los actos de la vida civil. Son los casos que se encuentran en el Art. 54 del Código Civil Argentino, el cual establece que:

“Tienen Incapacidad absoluta:

1° Las personas por nacer;

2° Los menores impúberes;

3° Los dementes;

4° Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito”

Habrà, en cambio, Incapacidad de Hecho Relativa, cuando el sujeto tenga capacidad para ejercer ciertos actos de la vida civil, y se verá limitado para poder ejercer otros. Solo tendrá Capacidad para los actos que las leyes le autorizan a otorgar.

La justificación que presenta este instituto, es poder salvaguardar ciertas insuficiencias del sujeto, que no tienen la necesaria madurez psicológica o está afectado por alguna enfermedad u otras circunstancias que impiden el normal ejercicio por si de las facultades que el Derecho le concede (Alterini; 1989).

Se puede citar, a modo de ejemplo, el caso de un menor que para poder realizar la compra de determinados bienes requerirán de la intervención de sus padres o tutores

(Art. 56 Código Civil: “Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos y contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley”).

6.4.- DEMENTES

Garrone, plantea que si bien “se suele denominar dementes a los enfermos mentales, en general, ésta es una terminología equívoca porque la demencia, en medicina, es la forma clínica de alienación y los dementes solo una clase de enfermos mentales” (2008; Pág. 267).

Una persona que está afectada por una enfermedad mental, no se encuentra en condiciones de manejar su propia persona, y consecuentemente, requiere de cuidados, tratamientos y control para su propia protección.

Cabello, define la enfermedad mental como “ El resultado de un proceso cerebral, orgánico o funcional, que poniéndose de manifiesto mediante síntomas provistos de tipicidad, acepta una etiología reconocida o postulada, en cuya virtud se produce una alteración de la personalidad que imposibilita adoptar una conducta acorde con los valores sociales en vigencia” (2000; Pág. 167).

Cifuentes plantea que, “la enfermedad mental para considerársela a efectos de la incapacidad subsiguiente, debe tener las características de habitualidad y gravedad, y además que impida al sujeto, por esas condiciones, la autodefensa eficaz de los intereses personales y patrimoniales” (1990; Pág. 31)

Plantea el Artículo N° 141 del Código Civil que, “Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”.

6.4.1.- DECLARACION JUDICIAL DE DEMENCIA

Para que un sujeto sea considerado demente, se requiere una declaración judicial que lo declare como tal. Es importante tener en cuenta que la declaración de demencia solo es concebible respecto de aquellas personas que sean mayores de catorce (14) años, ya que los menores impúberes son considerados incapaces absolutos y poseen sus propios representantes (Alterini; 1989).

La declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, luego de un examen de facultativos (Art. 142; Código Civil), en un proceso contencioso. En éste proceso, es importante destacar el conflicto que se presenta entre el interés del presunto insano en la conservación de su persona y sus bienes, con el interés que posee la colectividad en que dicha situación sea dada a conocer, ya que terceros podrían verse perjudicados por las relaciones jurídicas establecidas con aquél, que luego carecerán de valor por la situación de enfermedad en la que se encuentra.

Podrán pedir la declaración de demencia: el esposo o esposa no separados personalmente o divorciados vincularmente, los parientes del demente, el Ministerio de Menores; el respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero, y cualquier persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos. El denunciante de insania debe contar con la legitimación, acreditando el vínculo invocado con la documentación correspondiente (Art. 144; Código Civil). Las personas legitimadas para promover el juicio de insania, no determinan una prelación entre ellas, de modo que la legitimación del Ministerio Público pupilar, no depende de la inexistencia de los sujetos mencionados en el artículo.

La doctrina y la jurisprudencia han interpretado que tales personas, no se constituirán en carácter de parte, sino que su intervención se limita a poner en conocimiento de la autoridad correspondiente la existencia de un enfermo en esas condiciones.

Una vez efectuada la denuncia de insania, no procede la posibilidad de desistimiento, ya que la posible existencia de un sujeto insano afecta al orden público.

Los requisitos para que se dé lugar a la declaración de incapacidad de los enfermos mentales son:

- Recaudos formales:
 - ✓ Instancia de parte legítima;
 - ✓ Examen previo de facultativos;
- Recaudos sustanciales:
 - ✓ Enfermedad mental de carácter habitual y permanente que incida en la vida de relación, privando al sujeto del gobierno de su persona y sus bienes;

La apertura a juicio de insania, sin importar quien lo promueva, debe estar fundado en un elemento objetivo de juicio que autorice al juez a presumir la existencia de

motivos serios para someter al denunciado a una investigación de salud mental (Terzaga; 2008).

Será el magistrado quien luego de realizado el proceso (Cómo se llevará a cabo el proceso depende de la Provincia en la cual se esté realizando el mismo), deberá determinar si el presunto insano posee aptitud para dirigir su persona y sus bienes, ya que no se encuentra ninguna norma que imponga al juez a seguir los informes médicos, aunque en la práctica esto es lo que generalmente sucede.

¿Qué sucede con los “intervalos lúcidos” que pueden darse en una persona con demencia?; Los llamados “intervalos lúcidos”, no son admitidos por la ciencia psiquiátrica, aunque tienen claro significado en el Derecho. El intervalo lúcido refiere a una vuelta completa de la razón, que disipa las ilusiones y los errores de que estaba poseído el demente, generando así la posibilidad de que el demente no se vea afectado a un derecho especial cuando se encuentre en esos momentos (Alterini; 1989), otorgándose plena validez a los actos efectuados en ese momento.

La sentencia que declara insano a quien se ha denunciado como demente, declara su incapacidad absoluta tal como lo dispone el Artículo N° 54 del Código Civil, negándole la posibilidad de ejercer cualquier acto, ya sea de naturaleza patrimonial como extra patrimonial. Sin embargo, lo establecido por el Artículo N° 54 del Código Civil entra en contradicción con lo dispuesto por el nuevo Artículo N° 152 Ter que es objeto de análisis en este trabajo, ya que se plantea que en las declaraciones de incapacidad o inhabilitación es el juez debe determinar las funciones y actos que se limitan al insano.

Un dato no menor es el Art. 146 del Código Civil, que establece:

“Tampoco podrá solicitarse la declaración de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbada, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si expusiese hechos de demencia sobrevinientes a la declaración judicial”

6.5.- INHABILITACIÓN. CONCEPTO.

La inhabilitación se produce, cuando ciertos sujetos sin llegar a ser considerados dementes, poseen ciertas anomalías que repercuten en su vida civil, no permitiéndoles ejercer la totalidad de actos jurídicos (Alterini; 1989).

Son considerados Inhabilitados aquellos sujetos que presentan riesgos para sí o para terceros por la situación en la cual se encuentran, haciendo necesario que se declare su inhabilidad determinando que actos civiles no podrán ejercer por sí mismos.

El art. 152 Bis del Código Civil, plantea expresamente quienes podrán inhabilitarse judicialmente:

“Podrá inhabilitarse judicialmente:

1ro. A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio.

2do. A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio;

3ro. A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Sólo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación sólo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes.

Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación.

Sin la conformidad del curador los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos.

Los inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

A continuación se desarrollará cada uno de los supuestos previstos por este artículo:

- Embriaguez Habitual: Según Waygandt, “Puede considerarse alcohólico crónico a quien consume bebidas espirituosas aun cuando no se han extinguido los efectos de la ingesta anterior. Ello causa un embotamiento general en las facultades mentales del individuo” (Pág. 387).

Habrá embriaguez habitual cuando la ingesta de alcohol no se interrumpe. Sin embargo, no basta la habitualidad en la ingesta de alcohol, sino también que esa circunstancia ponga al sujeto en una situación de perjudicar a su persona o su patrimonio (Terzaga; 2008);

- Toxicomanía: La característica principal del toxicómano consiste en la necesidad de consumir sustancias, la tenencia al aumento de las dosis ingeridas y la dependencia física y psicológica que a veces provoca. Por la droga el sujeto se vuelve inapto para cuidar sus propios intereses, por ello acude a la figura de la inhabilitación. El pedido puede solicitarse, bastando la amenaza de daño (Terzaga, 2008);
- Disminución de las facultades mentales: Según el Dr. Ghirardi, “Débiles mentales son aquellas personas que se encuentran en un estado intermedio entre la plena normalidad y la alienación”. Comprende a aquellos que conservan, aunque disminuido, el uso de su razón y pueden actuar en el mundo jurídico.

Borda advierte que la ley se refiere a los disminuidos en sus facultades sin distinguir si se refiere a una disminución física o psíquica. Hoy en día cuando la disminución física pone en juego los intereses de la persona, se admite también la figura de la inhabilitación (Terzaga; 2008);

- Prodigalidad: El pródigo es quien dilapida sus bienes de manera habitual, afectando de ese modo su patrimonio. Para que un sujeto se encuadre en esta figura, debe haber derrochado por gastos que exceden los ingresos y que signifiquen verdaderas depilaciones, que amenazan con la ruina total. Se requiere que se haya perdido parte del patrimonio del pródigo, ya que de esa manera el juez toma ese elemento como indicio objetivo de la necesidad de una tutela (Terzaga; 2008).

6.5.1.- DECLARACIÓN JUDICIAL DE INHABILITACIÓN

El proceso que busca que se declare inhabilitado a una persona, es similar al proceso que determina la incapacidad de un demente, a pesar de que los efectos de la sentencia son diferentes. El sujeto que es declarado inhabilitado continúa siendo una persona capaz para la generalidad de los actos, no pudiendo efectuar ciertos y

determinados actos jurídicos sin la conformidad del organismo de contralor que se le ha establecido (Llambías; 1969). Se demostró así que la capacidad es la regla, siendo la incapacidad del inhábil una excepción. En cambio, el sujeto que es declarado insano, se rige por la regla de la Incapacidad Absoluta.

A partir de la fecha de sentencia del inhabilitado, el mismo queda sujeto a un régimen de asistencia e impedido, conforme al Art. 152 Bis, de disponer por sí solo de sus bienes por acto entre vivos, ya que para ello requiere la asistencia del curador como el mismo artículo lo plantea. Se le permite al inhabilitado, siempre que no esté prohibido expresamente por la sentencia judicial, que éste realice actos de administración.

En caso de no haber conformidad entre la voluntad del inhabilitado y el curador, el primero podrá acudir a la justicia para solicitar autorización por parte de un juez, ya que se recuerda que el inhabilitado sigue teniendo plena capacidad para actuar en juicio (Terzaga; 2008).

6.6. PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

En la Provincia de Córdoba la declaración de incapacidad por demencia o inhabilitación se regula entre los artículos 830 y 851 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.

Cuando se trata de la declaración de incapacidad de un demente, pueden iniciar el proceso de declaración de incapacidad de un insano los sujetos mencionados en el Código de fondo (Art. 144, Código Civil). El art. 830 del Código Procesal Civil de la Provincia de Córdoba, en adelante CPCC, exige como requisito de admisibilidad de la demanda la necesidad de acompañar certificados de dos médicos que convaliden el estado de salud mental del denunciado, siendo conveniente que los mismos sean expedidos por profesionales especialistas en salud mental. Es importante otorgar seriedad a la demanda, debiendo los certificados ser correspondientes a la época de la denuncia y no a un periodo anterior.

El Art. 831 del Código Procesal Civil de la Provincia de Córdoba plantea que siendo imposible acompañar el certificado, el tribunal requerirá la opinión del médico forense o de un médico de la institución oficial, quien deberá expedirse en un plazo de 48 horas. También, el tribunal podrá ordenar por igual plazo la internación del presunto incapaz por igual plazo, si fuere indispensable para su examen.

Es el juez, quien deberá en base a la seriedad que presente la demanda (no solo teniendo en cuenta si los certificados han sido presentados o no) darle curso a la misma e iniciar el proceso, o bien, rechazarlo.

Admitida la denuncia, se abre el proceso, se corre vista al asesor letrado del presunto insano y el tribunal ordenará:

- El nombramiento de un curador provisional, que recaerá sobre un abogado de la matrícula. La función de un curador provisorio es la de tener a su cargo el cuidado material de la persona y de los bienes del denunciado. El curador provisional es el sujeto que debe procurar la atención del presunto incapaz, dotándolo de alimentos, vestuario, medicamentos, para lo cual en muchos casos no solo deberá administrar los bienes sino también disponer de ellos en caso que sea necesario, encontrándose bajo el control del tribunal y del Ministerio Público (Terzaga; 2008);
- La fijación de un plazo no mayor a 30 días dentro del cual se deben producir todas las pruebas (Art. 832; CPCC). El denunciante podrá aportar pruebas que acrediten los hechos denunciados y el presunto insano aquellas que hagan a la defensa de su capacidad (Art. 833; CPCC);
- La designación de oficio de tres (3) médicos psiquiatras o legalistas para que informen, sobre el estado actual del presunto insano;

Los médicos, al informar la enfermedad deberán expedirse con la mayor precisión posible sobre:

- El diagnóstico;
- Fecha aproximada en que la enfermedad se manifestó;
- Pronóstico;
- Régimen aconsejable para la protección y asistencia del presunto insano;
- Necesidad de su internación (Art.837; CPCC).

El Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, plantea la necesidad de que el tribunal cite al presunto insano o concurra a su domicilio antes de dictar sentencia, para que el juez tenga contacto directo con este y poder así dictar sentencia con mas conocimiento respecto al sujeto en cuestión (Art. 839, CPCC).

Las sentencias que declaren la incapacidad por demencia serán inscriptas en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas (Art. 839; CPCC).

En el caso de los inhabilitados, el proceso será el mismo que se aplica para el caso de los Dementes, pero la incapacidad se declarará por tratarse de un sujeto que se encuentra alcanzado por el Art. 152 bis del Código Civil, y la sentencia de inhabilitación deberá determinar los actos de administración que se limita al sujeto en cuestión (Art. 846; CPCC). Se debe aclarar, que en el caso de los Pródigos la causa se tramitará por juicio abreviado (Art. 845; CPCC).

La sentencia que declare la incapacidad por inhabilitación, también debe ser inscripta en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas (Art. 846; CPCC).

En base a lo desarrollado en el presente capítulo, se puede observar la diferencia entre la situación jurídica de un sujeto que es declarado insano, donde la regla es su incapacidad absoluta para poder actuar; y la de un sujeto que es declarado inhabilitado, donde la regla es su capacidad pero limitada. Éstos conocimientos previos, nos permitirán comprender el error legislativo que se ha cometido a la hora de reglamentar el Art. 152 Ter, objeto principal de esta tesis, ya que no solo es vago a la hora de ser redactado, sino también no distingue un instituto con otro, tomando a la declaración de inhabilitación como a la de demencia con efectos similares. Es notoria la contradicción que presenta el Artículo N° 152 Ter del Código Civil con el Artículo N° 54 del mismo cuerpo legal, ya que éste plantea la incapacidad absoluta de un demente, estableciendo aquel que es el juez quien se encargará de establecer que actos estarán limitados al demente, estableciendo su capacidad como regla. A lo largo de este trabajo se intentará debatir respecto a los problemas que el nuevo artículo presenta, ya que se dejo de lado los principios ya consagrados por el Código de Fondo (art. 54, Código Civil) sin derogarlos, y olvida desarrollar como dejará de ser válida la sentencia de incapacidad e inhabilitación luego de extinguirse el plazo máximo establecido por la norma (Tres años).

7. CAPÍTULO N° 3

7.1.- ASPECTOS GENERALES

A continuación se analizarán los antecedentes legales que dieron lugar al nuevo artículo N° 152 ter, para así comprender cuales han sido las intenciones de los legisladores al momento de elaborar esta nueva norma.

7.2.- LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL, LEY N° 26.657

El 25 de Noviembre de 2010, el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.657 de Salud Mental, promulgándose la misma el 02 de Diciembre de 2010.

En el Art. 1 de la presente ley, se detalla expresamente su objeto estableciendo que:

“La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”

El espíritu de la ley, es aclarar a que se refiere cuando se habla de salud mental, estableciendo que es 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.

La ley N° 26.657, plantea como principio “La presunción de capacidad de todas las personas”, dejando en claro que no podrán tenerse en cuenta a la hora de declarar a una persona como enferma mental, elementos irrelevantes como la clase social, el status político, la identidad sexual, entre otros.

En el Art. 5 se establece que el diagnóstico de salud mental no significa la incapacidad o riesgo de daño de un sujeto, sino que se requiere de una evaluación interdisciplinaria para poder determinar la situación de capacidad de un sujeto en un momento determinado. El equipo interdisciplinario deberá estar integrado por

profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes (Art. 8, Ley N° 26.657; 2010). El Artículo N° 8 de la Ley, plantea que los profesionales con título de grado están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental. Todos los trabajadores integrantes de los equipos asistenciales tienen derecho a capacitarse permanentemente y a la protección de la salud integral.

La Ley Nacional de Salud Mental no se olvida de mencionar los derechos que le son reconocidos a una persona con padecimiento mental. El art. 7 establece:

“El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:

- a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;*
- b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;*
- c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;*
- d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;*
- e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;*
- f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;*
- g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;*
- h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;*

- i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;*
- j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;*
- k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;*
- l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;*
- m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;*
- n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;*
- o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;*
- p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados”.*

A lo largo de la Ley N° 26.657, también se desarrolla todo lo relativo a la internación de los enfermos mentales, lo cual debe proceder solo en situaciones excepcionales. Hay dos modos de internación: **Voluntaria**, la cual vela por el consentimiento informado del sujeto afectado por una deficiencia mental, el cual deberá tener lucidez y la capacidad de comprender la situación para ser tomado el consentimiento como válido; y la **Involuntaria**, cuando el sujeto presenta una situación de riesgo inminente para sí o para otros, teniendo como requisitos previos un dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación con la firma de dos profesionales, la ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento y un informe acerca de las instancias previas si las hubiere.

La Autoridad de Aplicación será el Ministerio de Salud de la Nación, siendo el Ministerio Público de la Defensa el Órgano de Revisión, con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.

El elemento de mayor interés de esta ley, que se convierte en el objeto principal de este trabajo, es el Art. 42 de la Ley 26.657 que incorpora el Art. 152 Ter al Código Civil, el cual establece:

“Incorpórese como artículo 152 ter del Código Civil:

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

Este artículo será analizado en el capítulo siguiente, desarrollándose en el presente los aspectos generales de la Ley de Salud Mental N° 26.657.

No se puede dejar de lado la reforma que la Ley Nacional de Salud Mental introduce en el Art. 482 del Código Civil, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

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

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

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

Para poder comprender mejor el espíritu de esta ley, se debe acudir a sus antecedentes legislativos, es decir, a aquellos documentos y leyes que han servido de antesala para alcanzar la ley que hoy se encuentra vigente en nuestro país. El art. 2 de la Ley N° 26.657 deja en claro cuáles son los antecedentes que fueron tomadas en cuenta para la elaboración de la misma, ellos son:

- Los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental (Adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de Diciembre de 1991);
- Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la reestructuración de la Atención Psiquiátrica, dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de Noviembre de 1990;
- Los Principios de Brasilia Rectores, para el desarrollo de la Atención de Salud Mental en las Américas, del 9 de Noviembre de 1990;

7.2.1.- PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE ENFERMOS MENTALES Y EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LA SALUD MENTAL

Son 25 los principios adoptados por la ONU en vista de proteger a los enfermos mentales y mejorar la atención de la salud mental. Los aspectos más importantes de todos ellos y que han sido tomados en cuenta a la hora de elaborar la Ley Nacional de Salud Mental son:

- En el Principio N° 1 se da un concepto muy importante a tener en cuenta con relación al trabajo final que aquí se trata, ya que define a los “Profesionales de Salud Mental” diciendo que se entenderá por tales a un médico, un psicólogo clínico, un profesional de enfermería, un trabajador social u otra persona debidamente capacitada y calificada en una especialidad relacionada con la Salud Mental;
- Se define al “Representante Personal”, como la persona a quien la ley le confiere el deber de representar los intereses de un paciente en cualquier

esfera determinada o ejercer derechos específicos en nombre del paciente; Comprende al padre o tutor legal de un menor a menos que la legislación nacional prescriba otra cosa;

- Se plantea además, que “Los Principios” solo podrán ser objeto de las limitaciones impuestas por ley, cuando haya peligro en la persona misma o en terceros;
- Las personas que sufran de enfermedad mental se la debe incluir en la comunidad y no excluirla de la misma;
- Para poder realizar un examen médico a una persona que sufre enfermedad mental se requiere de su consentimiento, salvo cuando se practique de acuerdo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional;
- Todo sujeto que se vea afectado por una enfermedad mental podrá ser tratado por un equipo médico cuando su situación así lo requiera. Solo en casos que sean de extrema necesidad se acudirá a su internación, buscando primero el consentimiento del mismo, y en caso de no obtenerlo, se procederá a una internación involuntaria solo si hay un riesgo grave de daño inminente o inmediato para su persona o terceros;
- Todo paciente sometido a un procedimiento judicial tiene derecho a ser defendido por un sujeto que lo represente. Todo sujeto afectado por un proceso judicial, se le debe otorgar la posibilidad de defenderse;
- El órgano de revisión será un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la legislación nacional que actuará de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación nacional. Al formular sus decisiones contará con la asistencia de uno o más profesionales de salud mental calificados e independientes y tendrá presente su asesoramiento;

Es importante destacar lo que está establecido en el Principio 1 inc. 6, que se relaciona con el objeto principal de este trabajo final (Las declaraciones judiciales de Capacidad) el cual dice:

“Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial

establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trate no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá ésta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios. El defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate, a menos que el tribunal compruebe que no existe ningún conflicto de intereses. Las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate, su representante personal, si lo hubiere, y cualquier otro interesado tendrán derecho a apelar esa decisión ante un tribunal superior”.

7.2.2.- DECLARACIÓN DE CARACAS

Adoptada en Caracas, Venezuela, el 14 de Noviembre de 1990 por la Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de la Salud (SILOS) convocada por la Organización Mundial de la Salud/ Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS).

Su fin primordial es instar a los Ministerios de Salud y de Justicia, a los Parlamentos, los Sistemas de Seguridad Social y otros prestadores de servicios, las organizaciones profesionales, las asociaciones de usuarios, universidades y otros centros de capacitación y a los medios de comunicación a que aporten a la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica asegurando así su exitoso desarrollo para el beneficio de las poblaciones de la región.

La Reestructuración de la Atención Psiquiátrica se basa en:

- Superar el modelo asistencial basado en el Hospital Psiquiátrico y su reemplazo por alternativas comunitarias de atención;
- Que los recursos, cuidados y tratamientos provistos deben salvaguardar la dignidad personal y los derechos humanos y civiles; basarse en criterios racionales y técnicamente efectuados y propender a la permanencia del enfermo en su medio comunitario;

- Que las legislaciones de los países deben ajustarse de manera que se aseguren el respeto a los derechos humanos y civiles de los enfermos mentales;
- Que se realice una constante capacitación de los recursos humanos y se propicie a la internación en hospitales generales;

La Declaración de Caracas ha sido aprobada por todos los países de la región de las Américas.

7.2.3.- PRINCIPIOS DE BRASILIA, PRINCIPIOS RECTORES PARA EL DESARROLLO DE LA ATENCIÓN EN SALUD MENTAL EN LAS AMÉRICAS

El Ministerio de la República Federativa de Brasil, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), convocaron al personal gubernamental de Salud Mental, organizaciones de la sociedad civil, usuarios y familiares a la “CONFERENCIA REGIONAL PARA LA REFORMA DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL: 15 AÑOS DESPUES DE CARACAS”, los días 7/9 de Noviembre del año 2005, con el fin de evaluar los desarrollos producidos desde 1990.

Los participantes de la conferencia notan que:

- En los últimos 15 años se han producido en el nivel regional avances en la reestructuración de atención psiquiátrica;
- Se adoptó la Declaración de Montevideo (la misma se desarrolla en el punto siguiente), el cual contiene nuevas orientaciones sobre la Atención Primaria de Salud, tales como la creación de Sistemas Sanitarios basados en la inclusión social, la equidad, la promoción de la salud y la calidad de la atención;

En esta conferencia se reitera:

- El papel central que corresponde a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales que las personas afectadas por trastornos mentales;
- La necesidad de establecer redes de servicios comunitarios que reemplacen los hospitales psiquiátricos y aseguren la provisión de adecuada atención

integral y multidisciplinaria de las personas con trastornos psiquiátricos y en situaciones de crisis;

- El establecimiento de vínculos sólidos con los servicios de Atención Primaria de Salud con alta capacidad resolutoria;
- La concertación de acciones con los diferentes actores sociales a fin de mejorar el estado de la salud mental de la población;

Se advierte:

- La vulnerabilidad psicosocial, que incluye la problemática de las poblaciones indígenas y las consecuencias adversas de la urbanización desorganizada de las grandes metrópolis, que se han incrementado notablemente;
- El aumento de la mortalidad y de la problemática psicosocial de la niñez y la adolescencia;
- El aumento de la demanda de servicios por parte de la sociedad que faciliten la adopción de medidas efectivas de prevención y abordaje precoz de la conducta suicida y del abuso de alcohol;
- El aumento creciente de las diferentes modalidades de violencia, que exige una participación activa de los servicios de salud mental, en especial con referencia a la atención de la víctima;

En Brasilia, se resuelve:

- Continuar sensibilizando a las autoridades nacionales respecto a la necesidad imperiosa de aumentar la inversión de salud mental para afrontar la dramática carga de mortalidad y discapacidad generada por los trastornos mentales;
- Promover los programas de colaboración bi y multilateral entre países para el desarrollo de servicios, capacitación e investigación;

**7.2.4.- DECLARACIÓN REGIONAL SOBRE LAS NUEVAS
ORIENTACIONES DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD
(DECLARACIÓN DE MONTEVIDEO)**

Esta Declaración fue llevada a cabo con anterioridad a los Principios de Brasilia, y fue tenida en cuenta al momento de llevarse ésta. La Declaración de Montevideo se

llevó a cabo del 26 al 30 de Septiembre de 2005, en Washington, en donde los estados internacionales se comprometieron a preparar, según sus necesidades y capacidades, un plan de acción, estableciendo los tiempos para la formulación del mismo, basándose en los siguientes elementos:

- El compromiso de facilitar la inclusión social y la equidad en materia de salud. Los Estados deben trabajar para alcanzar la meta del acceso universal a la atención de gran calidad para obtener el grado máximo de salud que se puede lograr. Se debe determinar y eliminar las barreras al acceso institucionales, geográficas, étnicas, de género, culturales o económicas, y elaborar programas concretos para las poblaciones vulnerables;
- El reconocimiento de las funciones decisivas tanto del individuo como de la comunidad para establecer sistemas basados en la atención primaria de salud. Los Estados Miembros deben poner a la disposición de las comunidades la información relativa a los resultados y programas sanitarios, y al desempeño de los centros de salud para que sea utilizada en la supervisión del sistema sanitario;
- La orientación hacia la promoción de la salud y la atención integral e integrada. Los sistemas de salud centrados en la atención individual, los enfoques curativos y el tratamiento de la enfermedad deben incluir acciones encaminadas hacia la promoción de la salud, la prevención de enfermedades e intervenciones basadas en la población para lograr la atención integral e integrada. Los modelos de atención de salud deben basarse en sistemas eficaces de atención primaria; orientarse a la familia y la comunidad; incorporar el enfoque de ciclo de vida; tener en cuenta las consideraciones de género y las particularidades culturales; y fomentar el establecimiento de redes de atención de salud y la coordinación social que vela por la continuidad adecuada de la atención;
- El fomento del trabajo intersectorial. Los sistemas de salud deben facilitar las aportaciones coordinadas e integradas de todos los sectores, incluidos los sectores público y privado, en torno a los factores determinantes de la salud, al objeto de alcanzar el grado máximo de salud que sea posible;
- La orientación hacia la calidad de la atención y la seguridad del paciente. Los sistemas de salud deben prestar atención apropiada, eficaz y eficiente, e

incorporar los aspectos de la seguridad del paciente y la satisfacción de los consumidores, lo cual abarca los procesos de mejoramiento continuo de la calidad u la garantía de la calidad de las intervenciones clínicas, preventivas y que fomenten la salud;

- El fortalecimiento de los recursos humanos en materia de salud. Es necesario incorporar prácticas y modalidades de atención primaria de salud en el perfeccionamiento de todos los niveles de los programas de adiestramientos educativos y continuos. Es fundamental que se reconozca la plantilla de los profesionales y para profesionales, y de los trabajadores formales e informales, así como las ventajas que supone el enfoque del equipo;
- El establecimiento de condiciones estructurales que permitan la renovación de la atención primaria de salud. Los sistemas sanitarios que se basan en la atención primaria de salud requieren la ejecución de políticas apropiadas y marcos institucionales legales y estables, y una organización simplificada y eficaz del sector sanitario que velen por que su funcionamiento y administración sean eficaces, de modo que puedan responder rápidamente frente a los desastres, las epidemias u otras situaciones de emergencia relacionadas con la atención sanitaria, incluidas las que se presentan en las épocas de cambios políticos, económicos o sociales;
- La garantía de la sostenibilidad financiera. Los Estados deben llevar a cabo las actividades necesarias para trabajar hacia el logro de financiamiento sostenible de los sistemas de salud, aportar el proceso de renovación de la atención primaria de salud;
- La investigación y el desarrollo y la tecnología apropiada. La investigación en materia de sistemas sanitarios, la vigilancia y evaluación continua, el intercambio de las prácticas óptimas y el desarrollo de tecnología son componentes fundamentales de una estrategia para renovar y fortalecer la atención primaria de salud;
- El fortalecimiento de las redes y asociaciones de cooperación internacional para apoyar la atención primaria de salud.

Como se puede observar, tanto los antecedentes legislativos como la ley de salud mental en sí misma, buscan poner al enfermo mental en una situación de igualdad respecto al resto de la sociedad.

A lo largo de la historia se ha observado que es más beneficioso para un sujeto que padece una enfermedad mental, que éste no sea excluido o aislado de la sociedad mientras se encuentra con un tratamiento psicológico en un centro de atención psiquiátrica, sino que presenta mejores resultados que el mismo sea tratado en contacto con la sociedad, y dejando las internaciones solo para casos de extremo peligro para el sujeto en sí o para terceros.

Los antecedentes desarrollados con anterioridad, muestran el interés que poseen todos los países de reconocer los derechos humanos como civiles a los sujetos que presentan alguna enfermedad mental, buscando que no se vean privados de la capacidad civil, sino que ésta solo sea limitada por un órgano competente, luego de un proceso en el cual se le dé la posibilidad al insano de ser oído, contando con una representación legal, y en caso de no tener los medios para obtenerla, sea el mismo Estado quien vele por cumplir con su derecho de defensa.

7.3.- LEY PROVINCIAL N° 9848

Dentro de la Provincia de Córdoba, en materia de Salud Mental, rige la Ley N° 9848. La Ley N° 9848, fue sancionada el 20 de Octubre de 2010 (poco tiempo antes que la Ley Nacional de Salud Mental).

En Córdoba, rige plenamente la Ley Provincial, ya que no hubo adhesión por parte de la Provincia a la Ley Nacional, sin perjuicio de que es de aplicación analógica la Ley Nacional en los casos no previstos por la Ley Provincial.

El objetivo principal de la Ley N° 9848, es que el Estado debe asegurar la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación a la población de su derecho a la salud mental, el acceso de la población a la salud mental; y la atención en salud mental como parte integrante e integrada de los servicios generales de salud (Art. 1, Ley N° 9848).

En su Artículo N° 13 se establece que los criterios y pautas contenidos en los “Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el

Mejoramiento de la Atención de Salud Mental” (1991), se considerarán parte integrante de la presente Ley.

La ley plantea que en ningún caso debe presumirse la existencia de padecimiento mental en base a:

- a) Diagnósticos, tratamientos o internaciones previas, y
- b) Demandas familiares, laborales o de instituciones, no basadas en criterios científicos pertinentes a la salud mental (Art. 45; Ley N° 9848).

En la Ley Provincial de Salud Mental también se habla de la necesidad de un diagnóstico interdisciplinario, debiendo éste ajustarse a las siguientes premisas:

- a) El padecimiento mental no debe ser considerado un estado inmodificable;
- b) La existencia de diagnóstico relacionado a la salud mental no autoriza a presumir peligrosidad para sí o para terceros;
- c) La posibilidad de riesgo de daño para sí o para terceros debe ser evaluada profesionalmente;
- d) La incapacidad será determinada por evaluaciones profesionales, y
- e) Ninguna persona con diagnóstico de padecimiento mental será objeto de injerencia arbitraria en su vida privada y dignidad personal (Art. N° 46; Ley N° 9848).

A lo largo de la ley, se habla sobre otros puntos referidos a los enfermos mentales, como lo relativo a las internaciones, la medicación, entre otros, puntos que no serán desarrollados por no formar parte del interés principal de éste trabajo de investigación. Es por eso que solo se trajo a colación los puntos a tener en cuenta en el trabajo que aquí se desarrolla (La problemática del artículo 152 ter del Código Civil).

Se debe aclarar que si bien es la Ley N° 9848 la cual rige dentro de la Provincia de Córdoba, el Art. 152 Ter. incorporado al Código Civil a través de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, se aplica en Córdoba, por tratarse de un artículo incorporado al Código de fondo.

8. CAPÍTULO N° 4

8.1.- ASPECTOS GENERALES

En el presente capítulo se desarrollarán las distintas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que se encuentran respecto al nuevo artículo N° 152 ter y la problemática que el mismo genera.

8.2.- ARTÍCULO 152 TER. CÓDIGO CIVIL

El Art. 152 Ter del Código Civil, fue incorporado recientemente por la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, por el art. 42, el cual dice:

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

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

El nuevo Art. 152 Ter presenta tres temas importantes a analizar:

- 1) ¿A qué se refiere cuando establece que las sentencias judiciales deberán fundarse en un “Examen de Facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias”?
- 2) ¿Es viable que las sentencias tengan un plazo máximo de tres (3) años de duración? ¿Qué sucede con la sentencia de incapacidad una vez superado ese plazo?

Para poder comprender estos puntos y así analizar los mismos para poder determinar si el artículo en cuestión es coherente respecto al resto del ordenamiento jurídico y si es viable su aplicación, se debe acudir a lo que plantea la doctrina y la jurisprudencia respecto al tema.

8.2.1.- ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DADO POR LA DOCTRINA RESPECTO A LA INCOPORACIÓN DEL ART. 152 TER. EN EL CÓDIGO CIVIL

Como primer aspecto a desarrollar se debe analizar lo que la doctrina opina respecto al “Examen de Facultativos Previo”.

Una de las primeras posturas, cree que cuando el artículo establece que “Las declaraciones judiciales de inhabilitación e incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias” (Art. 152 ter. Código Civil 1ra. Parte), presenta dos conflictos a definir. Por un lado, a que refiere cuando habla de examen de facultativos (cómo será la conformación del cuerpo judicial); y por el otro, si el magistrado tiene el deber de “fundarse” en el examen de facultativos presentado.

Respecto al examen de facultativos previo, con anterioridad a la Ley 26.657, se consideraba que los “facultativos” que se nombraban en el Art. 142 del Código Civil eran los médicos. El art. 142 no indica un número, aunque prevé la pluralidad; y tampoco contiene exigencias sobre la especialidad. Los Códigos Procedimentales fueron los encargados de completar la normativa vigente (Mayo; Tobías; 2011).

El art. 152 ter también alude al “Examen de Facultativos”, agregando, que éste debe estar “conformado por evaluaciones interdisciplinarias”, planteando el interrogante de cuál ha de ser la composición del cuerpo de peritos. La necesidad de “interdisciplinarietà” implica ampliar a otras áreas más allá de los médicos. Para establecer a que se refiere con “Examen de facultativos”, un elemento de significación lo otorga la misma ley N° 26.657 en su Art. 8, cuando establece que la atención de salud mental está a cargo de un “Equipo interdisciplinario integrado por profesionales técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente” y agrega, “se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes. En este aspecto la interdisciplinarietà solo podría comprender a los médicos psiquiatras y los psicólogo” (Mayo; Tobías; 2011).

Con respecto a la segunda cuestión, es decir la obligatoriedad que presenta el examen de facultativos para el juez, en ninguna norma del ordenamiento jurídico se impone al tribunal seguir lo que han establecido los peritos. La pericia actúa como

garantía de un pronunciamiento que incidirá en una cuestión tan trascendental como lo es la vinculada con la capacidad de obrar de las personas. Sin embargo, la omisión de la pericia acarrea la invalidez del procedimiento cualquiera sea el resultado de la sentencia (Mayo; Tobías; 2011).

El proceso, el contenido y conclusiones de la pericia quedan sujetos a la libre apreciación judicial. Lo contrario supondría atribuir al dictamen pericial el valor de una “Prueba Legal” en que el juez queda obligado a fallar de acuerdo a las conclusiones de aquél, sin tomar en consideración los otros elementos de convicción (Mayo, Tobías; 2011).

El juez, debe tomar en consideración el valor del examen interdisciplinario, ya que no posee conocimientos médicos y psiquiátricos para poder determinar en base a su creencia la situación mental del sujeto en cuestión, pero debe además considerar el resto de los medios probatorios, incluso la defensa llevada a cabo por el insano.

“Una interpretación literal de la norma quizás concluya en que la declaración judicial de interdicción o inhabilitación requiere necesariamente que el dictamen pericial considere que concurren los presupuestos del art. 141 o del art. 152 bis (según el proceso de que se trate). Esta sería la consecuencia de que la sentencia deba fundarse en aquel. No cabría, en este enfoque basarse en otros elementos de convicción, pues en ese caso la sentencia no se fundaría en un examen que debe ser el antecedente necesario de aquella.

La norma, importaría transformar el imperium judicial en el imperium de los facultativos, alterando el principio de la libre convicción judicial y atribuyendo a los facultativos la autoridad para restringir ámbitos relevantes de la libertad de la persona, como lo es todo lo atinente a la capacidad de obrar” (Mayo; Tobías; 2011).

Si el juez se viera obligado a seguir el dictamen pericial, no tendría necesidad de esforzarse por atender las necesidades del presunto insano, atendiendo solo al examen interdisciplinario ofrecido. La tarea del juez, es analizar toda la prueba ofrecida y alcanzar su propia convicción para, en base a ello, tomar la decisión más adecuada y justa. Sin embargo, debe prestarle mayor consideración al estudio pericial ya que los profesionales que lo realizan se encuentran capacitados en la materia, lo cual carece de conocimiento un juez civil.

El magistrado podrá apartarse de lo concluido en el examen pericial si los demás elementos de prueba llevan a que el juez no se vea convencido de que nos encontramos frente a un insano, es por ello que posee gran relevancia el contacto directo entre el magistrado y el presunto incapaz, que le permitirá al juez convencerse de la situación de la persona en cuestión o de rechazar la existencia de una incapacidad.

Si el resultado del examen de facultativos determina que el sujeto en cuestión no es una persona que se encuentre con discapacidad mental, el juez no podrá determinar la incapacidad del presunto insano, ya que se estaría violando la garantía del denunciado (Mayo, Tobías; 2011).

Remitiéndonos al plazo establecido por la norma aquí cuestionada, podemos decir que Giovanarino, en el análisis que realiza a uno de los Fallos de la circunscripción de Chos Malal (el cual será desarrollado en el punto siguiente), se pregunta si el plazo instituido por el art. 152 ter es susceptible de otra interpretación que no sea la literal o si se debería rechazar su aplicación por violar los principios y normas de rango constitucional. Se recuerda que el artículo respecto al plazo establece que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad no podrán extenderse por un plazo mayor a tres años.

El autor cree que, a la luz de la normativa internacional incorporada en el plexo constitucional argentino, en el que se basa la modificación que introduce la Ley Nacional de Salud Mental, artículo aquí analizado (152 Ter del Código Civil), se debe interpretar el plazo legal establecido para la sentencia que declara la incapacidad no como hecho extintivo de su contenido, sino como límite temporal para su revisión. Plantea que si se interpreta que el “plazo” de la sentencia extingue sus efectos, estaríamos liberando al Estado de su obligación respecto de la protección del disminuido, haciendo recaer en éste las consecuencias de su eventual inoperancia o, por lo menos, falta de diligencia. Sería permitir a quien intervino para darle protección (el tribunal frente al incapaz), que luego le “suelte la mano”.

La problemática que presenta la “sentencia a plazo”, dice Giovanarino, está íntimamente relacionada la consideración de la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, en el que se halla inmerso el individuo, sujeto a un sinnúmero de factores circunstanciales y con una dinámica propia, esencialmente cambiante. Decir que la “declaración no podrá extenderse” por un determinado plazo, no es lo mismo que se

sostenga que la declaración “deba ser revisada” en un plazo. La segunda variable otorga una idea de continuidad de lo resuelto, sin perjuicio de la frecuencia en que se imponga su revisión, mientras que la primera variable, da idea de conclusión de lo resuelto. El solo hecho de la institución de un “plazo” con relación a una “declaración judicial”, nos acerca la idea de una extensión temporal con vencimiento preestablecido.

Que la sentencia sea revisada en un determinado lapso resulta más razonable, ya que el Estado estaría obligado a corroborar la situación de incapacidad que presenta el sujeto para desarrollar ciertos actos, pero ello no implicaría dejar sin efecto la resolución de incapacidad (Giavarino; 2011).

Resulta interesante comentar al respecto el pensamiento que tienen los asesores letrados del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, quienes creen que sería perjudicial que el artículo 152 ter del Código Civil sea aplicado, ya que en la actualidad las audiencias para llevar a cabo el estudio interdisciplinario por profesionales del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, se otorgan en un plazo no menor a 6 meses.

Que la fecha para que sea llevada a cabo la audiencia para realizar el estudio interdisciplinario sea establecida en un plazo tan extenso, demuestra que la realidad hoy en día supera los medios judiciales para afrontar la situación de los incapaces. Si todos los sujetos que han sido declarados incapaces luego de sancionada la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, debieran volver a revisar su situación a los 3 años, no podría ser llevado a cabo dado a la falta de estructura que el Poder Judicial presenta para afrontar ese proceso.

Es por todo lo dicho en los dos párrafos precedentes, que los asesores letrados que actualmente forman parte del Poder Judicial, no concuerdan en que dicho artículo sea aplicado, ya que actualmente no hay posibilidad de actuar rápidamente con los casos nuevos que se presentan solicitando se declare la incapacidad de un demente o inhabilitado debido a la congestión por el número de casos y la falta de estructura, lo cual dificultará aún más si quienes ya están declarados incapaces tiene que volver cada tres años a realizar los estudios correspondientes nuevamente y así revisar la sentencia judicial ya dictada.

Como se puede observar, la doctrina que ha debatido sobre el tema, cree que no se puede interpretar de manera literal el nuevo artículo 152 ter del Código Civil, dado a la poca técnica legislativa que el artículo presenta, ya que sería negativo el considerar que las declaraciones judiciales dejen de tener efecto en un plazo de tres años y no nos

brinda tampoco la información de cómo se produciría la invalidez de la sentencia una vez superado el plazo.

8.2.2.- ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DADO POR LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA INCOPORACIÓN DEL ART. 152 TER. EN EL CÓDIGO CIVIL

Antes de analizar los distintos fallos que nombran y discuten sobre el nuevo artículo 152 ter del Código Civil incorporado por la reciente Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, se debe aclarar que al ser un artículo que se sanciona a fines del año 2010, y éste establece una limitación temporal de 3 años, al no haber pasado dicho lapso en cuestión, no se ha dado en la práctica la situación que el artículo en plantea. Son varios los problemas que en su momento deberán ser analizados dado a la falta técnica legislativa que el artículo presenta ya que, por ejemplo, no se sabe si la sentencia que declara la incapacidad luego de pasado tres años deja de tener validez de pleno derecho o debe decaer a pedido de parte; si solo refiere a una nueva revisión judicial; que pasa con los actos que lleve adelante el incapaz en el periodo posterior a los tres años de la sentencia que declara su incapacidad hasta la nueva revisión; y no se puede dejar de lado la contradicción que presenta el art. 152 ter con el art. 54 del Código Civil, ya que para éste artículo los dementes son incapaces absolutos, mientras que aquél determina que son plenamente capaz y que es el magistrado quien deberá determinar que actos le son limitados. La incorporación del artículo N° 152 Ter en el Código Civil no plantea que se derogue el Artículo N° 54 del mismo cuerpo legal, ¿Se podría hablar de una derogación tácita?, ¿Existe la derogación tácita?. Son todos estos temas lo que a lo largo del tiempo deberán ser resueltos por la jurisprudencia, ante laguna legal que en esta materia se encuentra. Sin embargo, actualmente se encuentran algunos fallos que refieren a esta nueva incorporación.

8.2.2.1.- FALLO N° 1

Éste fallo es sin dudas el más importante dentro de la Provincia de Córdoba que refiere al tema que en este trabajo interesa, ya que las declaraciones de demencia o incapacidad generalmente solo se limitan a declarar al incapaz, sin entrometerse en

debates u opiniones. El caso que a continuación se analizará, posee gran valor dado a que cuestiona y analiza el nuevo artículo 152 ter del Código Civil.

Juzgado: Juzgado Civil y Comercial de 51º Nominación de Córdoba

Fecha: 19 de Abril del año 2012

En este caso, comparece la Sra. Juana patrocinada por la Sra. Asesora Letrada de Sexto turno, instando formal declaración de incapacidad de su hija Verónica, en virtud de que la misma padece, según certificados médicos que acompaña, “Retraso Mental Profundo”, lo que la incapacita para su desempeño en la vida civil.

La demanda fue impetrada con fecha 11/06/10. En el transcurso del trámite se sancionó la reforma introducida por la nueva Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 al Código Civil, por lo que la magistrada decide analizar lo dispuesto por el Art. 152 Ter de dicho ordenamiento.

La Jueza comienza planteando que las nuevas normativas en salud mental tanto Nacional como Provincia (Leyes 26.657 y 9.848) han sido concebidas como instrumentos necesarios para proteger los derechos de aquellos sujetos que experimentan algún padecimiento relacionado con la salud mental. Éstos son sujetos especialmente vulnerables, quienes suelen enfrentarse a situaciones de estigmatización, discriminación y marginación, incrementándose así la probabilidad de que se violen sus derechos; de allí que esta ley se enmarque en la protección de los Derechos Humanos, entendidos como una dimensión clave en el diseño, desarrollo, seguimiento y evaluación de los programas y políticas de Salud Mental.

La magistrada, recuerda que el Estado está obligado a respetar, proteger y cumplir los derechos incluidos en los distintos principios internacionales de Salud Mental, garantizando la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud mental en todo el territorio de la provincia (Art. 6 de la Ley N° 9.848).

Las innovaciones introducidas por el art. 152 del Código Civil con su inadecuada técnica legislativa, cree la magistrada, que impone a los operadores jurídicos la difícil misión de tener que compatibilizarla con otras normas sustanciales y procesales, asumiendo los riesgos de su aplicación.

El nuevo artículo establece que las declaraciones de inhabilitación o incapacidad deben fundarse en un “Examen de facultativos por evaluaciones interdisciplinarias”, lo

cual difiere de lo dispuesto por la norma procesal de la Provincia de Córdoba, en su art. 832 inc.3° del CPCC, en donde se establece que la evaluación la debe realizar tres médicos psiquiatras o legalistas.

Es precisa la Ley Nacional cuando establece que debe promoverse que la atención en Salud Mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de autoridad competente, tales como los pertenecientes a las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas. De manera implícita ello se reproduce en el Capítulo III de la Ley Provincial nominado “Equipos interdisciplinarios de Salud Mental”, cuando habla de las nuevas modalidades de abordaje que deben incluirse en forma paulatina en el tratamiento del paciente mental tales como: Operadores comunitarios, acompañantes terapéuticos, psicoterapeutas de familia y grupos, rehabilitadores y facilitadores de actividades socio-laborales, culturales, artísticas y recreativas. Asimismo la Ley promueve la formación continua y capacitación de los equipos interdisciplinarios de salud mental, al referirse a los diagnósticos habla de “Diagnóstico Interdisciplinario” (art. 46).

La magistrada se encuentra con el inconveniente que la normativa procesal, nacional y provincial, no ha sido modificada o adaptada a la redacción del nuevo artículo 152 ter del Código Civil, existiendo además distintas interpretaciones entre los jueces locales sobre la derogación implícita o no de la norma procesal.

Si bien la norma de carácter procesal en principio es resorte sólo de las Provincias, toda regla tiene su excepción desde que se ha permitido a la Nación legislar en materia procesal, pero bajo ciertas condiciones. Numerosas normas tienen ese carácter ritual y han sido dictadas por el congreso de la Nación. Así, entre otras, se encuentra la Ley de Quiebras (Ley N° 24.522), que si bien regula una institución de fondo, a lo largo de todo su articulado se encuentran numerosas disposiciones procesales, las cuales son perfectamente válidas.

En el caso de salud mental, que es el que en este caso se plantea, si bien ninguna de las convenciones internacionales a que hace referencia las leyes de salud mental revisten jerarquía constitucional, se debe recalcar que en estos casos puntuales no se podrá invocar las normas de derecho interno como justificación de incumplir con las obligaciones dimanantes de los tratados asumidos por el Estado parte a partir de la ratificación que son asumidas por el art. 152 ter del Código Civil.

Considera la suscripta que al momento de resolver en casos como éste, se deberá cumplimentar los principios y paradigmas establecidos en las leyes de fondo, aún cuando ello implique tener por derogadas o inaplicables implícitamente las normas procesales en la materia.

La magistrada refiere a que según el Acuerdo Reglamentario Número Noventa-SERIE “B”, con fecha treinta y uno de Octubre del año dos mil once, en su Artículo N° 1 se dispone que en todas aquellas causas que corresponda la aplicación del art. 152 ter del Código Civil, el Magistrado interviniente deberá requerir mediante Oficio, dirigido al Director del Área de Servicios Judiciales, la designación de un Equipo Interdisciplinario, integrado por tres profesionales pertenecientes a especialidades que aquél determine y que cumplan con funciones en el Cuerpo Técnico de Asistencia Judicial y Medicina Forense, lo cual se ha llevado a cabo en este caso.

La jueza también se expide respecto al “Límite Temporal” que el artículo 152 ter establece, donde la norma plantea que la declaración Judicial de inhabilitación o incapacidad, no puede exceder más de tres años, agregando además la manda sustancial en el sentido de que el juez, al formalizar la declaración, debe especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

La magistrada resalta la poca técnica legislativa no sólo en la redacción del art. 152 ter del Código Civil sino también en su inclusión dentro del Código de Fondo. El art. 152 ter sólo debería ser aplicable, para la jueza, en los casos de inhabilitación y no a los casos de interdicción o declaración de insania, pudiendo entenderse que cuando habla de “incapacidad” se estaría refiriendo a aquellas incapacidades leves, a las cuales protege asimismo la declaración de inhabilitación. Debe considerarse la ubicación del nuevo artículo en el Código Civil, que es posterior al artículo 152 bis que se refiere a la inhabilitación, ya que es justamente en dicha figura donde el juez establece cuáles son las conductas o actos que se encuentran limitados en la sentencia de inhabilitación, atento a las circunstancias del caso, afectando en la menor medida posible la autonomía personal del inhabilitado.

Lo que más le preocupa a la magistrada, es que la aplicación de la norma como ha sido redactada, sin hacer distinción entre enfermedades crónicas o pronósticos de irreversibilidad de la patología que afecta la salud mental de la persona cuya interdicción se pretende, puede terminar ocasionando una “desprotección” del incapaz

que dista de los propósitos de la Ley Nacional y más aún, de los tratados internacionales que son su base.

La jueza toma dos artículos internacionales, que cree que no han sido tenidos en cuenta a la hora de redactar el art. 152 ter del Código Civil, los cuales son:

“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”

- ✓ **Art. 2 Inc. B:** En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación;

“Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”

- ✓ **Art. 12 Inc. 4:** Los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de los derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona”

La magistrada plantea que de una detenida lectura a esta última norma internacional, se desprende que la proporcionalidad a la que hace referencia la misma no se ha cristalizado en el art. 152 ter, ya que establece una idéntica regulación sin distinguir las distintas alternativas que se pueden presentar en relación a la capacidad jurídica del enfermo mental y que no se vería reflejada en las limitaciones que puede establecer el juez en su sentencia de declaración de incapacidad. Es el Juez el que debe declarar la capacidad jurídica del insano y sólo establecer en dicha resolución cuáles

son los actos o conductas que se encuentra limitado a realizar y para los cuales sólo necesitará el control del curador.

En el fallo se plantea que la modificación introducida por la Ley Nacional de Salud Mental se aparta del art. 54 del Código Civil, sin derogar a esta última, conforme a la cual el declarado demente se considera incapaz absoluto de hecho con las repercusiones que esa declaración acarrea en relación a la nulidad de los actos que pueda celebrar la misma; siempre buscando la protección del incapaz y no su discriminación.

La magistrada plantea en la sentencia que las interpretaciones doctrinarias y judiciales sobre el tema parten de la premisa de que la nueva normativa (art. 152 ter) intenta revertir la regla ya marcada por nuestra legislación nacional, en el sentido que toda la persona se considera capaz hasta que no exista una declaración judicial en contrario (art. 140; Código Civil) y que de ahora en más todas las personas con discapacidades, sin hacer distinción entre el tipo de discapacidad, se consideran con capacidad jurídica plena.

Si bien el art. 3 de la Ley Nacional N° 26.657 establece que se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas y se habla de que la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que solo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado (art. 5; Ley N° 26.657), para lo cual la incapacidad debe ser diagnosticada. Sin embargo, no puede de ello derivarse necesariamente como interpretación, que en materia de interdicción o declaración de incapacidad, la regla sea la capacidad jurídica plena y que el Juez deba consignar en su resolución aquellas funciones y actos que se limitan; hay que pensar cuan grave puede resultar esta situación para una persona con padecimiento mental en que el Juez olvida o no considera que debía limitarlo en determinadas actividades u actos, que una vez realizados por el incapaz los mismos van a resultar plenamente válidos, con las disvaliosas consecuencias que ello puede traer para su persona o bienes.

El juez al declarar la interdicción de la persona con padecimiento mental y en función del diagnóstico acompañado a la causa por el equipo interdisciplinario, establece las autorizaciones (no limitaciones) proporcionales y adecuadas al caso concreto, procurando que la afectación personal sea la menor posible. El art. 152 ter con esta solución, tampoco se podría entender que el juez ha considerado que el

enfermo mental carece de personalidad jurídica, sino tan solo, que la tiene limitada y esa limitación opera en favor del insano.

La magistrada insiste en que no en todos los casos nos encontramos ante pacientes con padecimiento mental, que debido a su patología, se hallen en condiciones de tomar decisiones de cualquier tipo; para lo cual dejarlos con capacidad total jurídica y establecer sólo las conductas y actos que se le limitan, pueden traerles aparejados graves perjuicios, que distan de la protección se merece.

La jueza cree que en cada caso particular, el magistrado deberá tomar las medidas necesarias que tutelen de manera efectiva los derechos de los interesados, aún cuando ello signifique apartarse de algunas normas, haciendo una interpretación sistemáticas de toda la legislación en la materia, en la medida que la decisión implique la protección de los derechos del enfermo con discapacidad mental.

Respecto al límite de tres años que se le otorga a la sentencia, la magistrada plantea que no se puede considerar de ninguna manera que la sentencia tenga un plazo definitivo. Si bien no se desconoce los avances científicos y terapéuticos ni las innovaciones en materia de medicamentos relacionados con la salud mental, no se puede soslayar que existen incapacidades físicas congénitas totales o patológicas psiquiátricas que son de difícil o imposible recuperación. Es en éstos casos, donde a la magistrada le parece injusto someter a los padres, tutores o curadores a tener que llevar al hijo o pupilo, periódicamente a una revisión; sin perjuicio de que, en el supuesto de existir una mejoría le queda la posibilidad de la rehabilitación establecida por leyes de fondo (Art. 150 del Código Civil) como las procesales (Art. 841 del Código Civil).

Se plantea que no resultaría adecuado a los principios de protección del insano declarado, que éste tuviera que ser obligado regularmente a pasar por una instancia en la que debe demostrar, nuevamente, la existencia de su patología dado, por ejemplo, el carácter crónico e irreversible de la misma.

La norma no es clara en cuanto a si ese límite temporal implica la cesación automática de la declaración de incapacidad, estableciendo un plazo fijo de la sentencia, o funciona como un nuevo pedido de diagnóstico para su prórroga y lo más grave, no precisa qué pasaría con el período de ventana que puede existir entre el vencimiento de una declaración y la siguiente resolución judicial.

El art. 152 ter tampoco ha preceptuado nada en relación a su aplicación retroactiva en las causas que se encuentran en trámite, lo que puede aparejar que tengamos

declaraciones de insania que duren toda la vida y otras sometidas a una revisión cada tres años.

La magistrada cree que no es beneficioso que exista sentencias a plazo, pero que sí se establezca la posibilidad de que la misma sea revisada por medio de un nuevo diagnóstico interdisciplinario, no sólo para revalidar o modificar en su caso dicha declaración de incapacidad, sino también para controlar que el representante y los familiares en general se hayan ocupado efectivamente de esa persona vulnerable. Ésta quizás, plantea la juez, es la idea que se ha plasmado en el proyecto de reforma cuando establece que la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios. Con ello se quiere significar que no es la sentencia que se limita en el tiempo, sino que será el juez el que tendrá que resolver en cada caso concreto la efectiva protección de quien ya de por sí es víctima de sus propias limitaciones existenciales y para quien, el proceso, debe ser una real garantía al servicio del resguardo de sus derechos y nunca un castigo por su situación y determinar el plazo en que se deberá realizar un nuevo diagnóstico interdisciplinario.

Terminando el fallo, la jueza plantea que en este caso particular dado a la gravedad de la enfermedad y su irreversibilidad, no corresponde someter a la insana a un nuevo examen interdisciplinario en el plazo que fija la ley, y es por ello que al resolver plantea que se declare la incapacidad de la Sra. Verónica, y no aplicar el art. 152 ter del Código Civil, no estableciéndose ni las capacidades residuales ni el plazo de tres años de la sentencia.

El Juzgado Civil y Comercial de 51° Nominación de Córdoba, ya se había expedido de igual manera que en el presente fallo, en el caso de la declaración de incapacidad del Sr. Liendo. En el caso, su hermana solicitó se declare la incapacidad del Sr. Liendo por padecer este una debilidad mental congénita. Con esto, podemos observar la importancia que la magistrada le otorga a la necesidad de debatir sobre el nuevo artículo 152 ter del Código Civil.

8.2.2.2.- FALLO N° 2

Juzgado: Juzgado 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial, Chos Malal

Fecha: 23 de Mayo del año 2011

En el juicio comparece el Ministerio Público, junto con la madre del sujeto a quien se pide se le declare su incapacidad. Fundamentan su pedido en la documental que adjunta y de la cual surge que la causante presenta psicosis crónica.

El presunto insano presenta una patología crónica, siendo su estado irreversible. Sin embargo, su patología no presentaba en ese entonces peligrosidad ni requería internación, pero siendo una patología crónica debe seguir bajo atención médica, en éste caso ambulatorio.

El insano no es capaz de administrar sus bienes, siendo necesaria la acción tutelar de un adulto responsable.

Con respecto al artículo que aquí nos interesa analizar (Art. 152 ter de Código Civil), el fallo plantea que la técnica legislativa utilizada atenta contra el derecho humano del presunto insano a recibir asistencia y la tutela efectiva del Estado, sin necesidad de demostrar periódicamente su patología, por lo menos a los fines asistenciales y de la seguridad social.

El juez cree que dicha norma contraría los principios de la normativa internacional que aseguran la operatividad de los derechos humanos contemplados en:

Convención Americana

- ✓ **Artículo 8. Garantías Judiciales:** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
- ✓ **Artículo 25. Protección Judicial:** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

- ✓ Artículo XI: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

- ✓ Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- ✓ Artículo 9: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social;
- ✓ Artículo 12: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad;

El juez plantea que el artículo 152 ter del Código Civil es inconstitucional por ir en contra de las normas internacionales desarrolladas supra. El magistrado plantea que en el caso en cuestión la tutela judicial efectiva del justiciable (declarado un derecho humano) para hacer valer su derecho a la salud es de base constitucional y la poca técnica legislativa del artículo lleva a la necesidad que se declare su inconstitucionalidad.

Si se toma la doctrina citada y los fallos traídos a colación, se puede observar los problemas que el nuevo artículo 152 Ter del Código Civil trae, ya que no solo falta desarrollo para saber cómo debe elaborarse la sentencia, sino que además se contradice con el art. 54 del Código de fondo. No se establece tampoco que pasará con la sentencia una vez concluido el plazo de tres años máximo de validez. Lo más importante a debatir es lo difícil que es que el nuevo artículo sea llevado a la práctica, ya que los servicios judiciales se encuentran colapsados y es imposible que los mismos puedan reverter la situación de cada insano e inhabilitado en un lapso de tiempo tan corto, como es el consagrado por el artículo en cuestión.

9. CAPÍTULO N° 5

9.1.- ASPECTOS GENERALES

Luego de todo lo analizado en el presente trabajo, aquí se desarrollará cada problemática en concreto que el nuevo Art. 152 Ter del Código Civil presenta en la práctica. Se planteará, además, cuales son las soluciones que hoy en día se adoptan y en caso de no haber ninguna medida tomada para resolverlo, cuál sería la más adecuada luego de todo lo aquí investigado.

9.2.- ¿QUÉ ENTIENDEN LOS MAGISTRADOS POR “EXAMEN DE FACULTATIVOS”?

El examen de facultativos, sobre el cual hubo muchas dudas, que fue incorporado por la Ley de Salud Mental N° 26.657, posee una solución hoy en día en la Provincia de Córdoba. Luego de establecerse el “Acuerdo Reglamentario Número Noventa – SERIE B, de fecha treinta y uno de octubre del año dos mil once”, los tribunales Provinciales tomando su artículo N° 1 establecen que el “Examen de Facultativos” es aquel que es llevado a cabo por la “Dirección de Servicios Judiciales” a pedido del Juez que tramita la causa. El Director del “Área de Servicios Judiciales” es quien designa un equipo interdisciplinario, integrado por tres profesionales pertenecientes a las especialidades que el magistrado designe y cumplan las funciones en el Cuerpo Técnico de Asistencia Judicial y Medicina Forense. Éste examen le permite al juez no solo conocer el estado del sujeto a quien se pretende se declare su incapacidad, sino además, en que entorno social se encuentra inmerso, lo que le permitirá al magistrado tener mayores conocimientos para poder determinar quién será el sujeto que se encuentra en mejores condiciones de ser designado como tutor o curador.

9.3.- ¿CÚAL ES EL ALCANCE QUE DEBE OTORGARLE EL JUEZ AL “EXAMEN DE FACULTATIVOS”?

No se encuentra en el ordenamiento jurídico ninguna norma que obligue al juez a seguir lo que determina el equipo interdisciplinario en el “examen de facultativos”, ya

que debe considerar el resto de las pruebas aportadas. Sin embargo, es razonable pensar que el juez no podrá declarar, por ejemplo, insano a un sujeto que en base al estudio al que fue sometido se establece que no posee ninguna enfermedad mental.

El juez no posee los conocimientos necesarios para determinar si una persona presenta una enfermedad o no, y es por ello que debe prestarle importancia al “examen” realizado por el equipo interdisciplinario como al resto de la prueba aportada en el proceso judicial, pero ésta no será la única prueba en la que fundamente su decisión, sino que será considerada una prueba más del proceso.

9.4.- ¿QUÉ PROBLEMAS PRESENTA QUE SEA EL JUEZ QUIEN DEBA DETERMINAR LOS ACTOS PERMITIDOS Y PROHIBIDOS DE LOS SUJETOS A QUIENES SE ESTABLECE SU INCAPACIDAD?

En cuanto a las acciones permitidas y prohibidas que debe el magistrado establecer en la sentencia de declaración de incapacidad, esta presenta cierto grado de “inseguridad”, ya que es muy difícil pensar que un sujeto, en este caso el juez, pueda tener total conocimiento de todos los casos a los cuales el incapaz se enfrentará en su vida social, como para poder determinar de manera taxativa los actos que está autorizado a realizar y que actos no puede llevar a cabo.

Si se establece que el juez sea quien determine que actos que el incapaz realice y cuales actos no, podría suceder que ante el olvido de alguna situación por parte del magistrado, se termine llevando a la confusión o a una limitación aún mayor por aplicación de analogía o creencias no bien definidas.

Hoy en día, muchas de las sentencias que declaran la incapacidad de un insano, quien se encuentra en una situación difícil de determinar, solo se limitan a establecer su incapacidad absoluta tal como lo plantea el artículo N° 54 del Código Civil, dejando de lado la aplicación del nuevo artículo N° 152 Ter. En cambio, las sentencias que declaran la incapacidad de un inhabilitado, al ser menor los actos que estos se encuentran restringidos, si se detalla taxativamente aquellos que no se le permiten hacer.

9.5.- ¿QUÉ PROBLEMAS ACARREA EL LÍMITE TEMPORAL DE TRES AÑOS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO N° 152 TER DEL CÓDIGO CIVIL, INCORPORADO POR LA LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL N° 26.657

Frente al “límite temporal” establecido por el artículo aquí analizado, se debe destacar que éste trae varios problemas. Respecto a la situación del inhabilitado, aquí el plazo temporal no trae grandes inconvenientes, ya que si tenemos en cuenta los sujetos que pueden ser declarados inhabilitados, su incapacidad solo se limita a ciertos actos por una situación que en principio es temporal, que puede ser perfectamente revertida con un tratamiento psicológico, como es el caso, por ejemplo, del ludópata. Es por ello, que si bien no resultaría conveniente establecer un plazo máximo de validez a una sentencia judicial que determina la incapacidad de un sujeto, el plazo de tres años es un plazo coherente para que se revise la sentencia judicial, debido al carácter temporal de la incapacidad que afecta al inhabilitado.

Sin embargo, cuando nos encontramos frente a una sentencia que declara la incapacidad de un demente, el plazo de tres años no sería conveniente, ya que se está frente a sujetos que pueden tardar mucho tiempo en recuperarse o bien no recuperarse jamás, como es el caso, por ejemplo, de los sujetos con Síndrome de Dawn irreversible. Si se impone al juez que determine en qué plazo esa sentencia será revisada, no pudiendo extenderse la misma por un plazo mayor a tres años, se lo está limitando al magistrado y perjudicando al incapaz, ya que se obliga a éste a volver a realizarse el “examen” médico en un plazo máximo de tres años, cuando hay sujetos que no poseen posibilidad de rehabilitarse en un plazo tan corto. No solo se perjudica al incapaz, sino también a su familia, ya que tendrán que acudir nuevamente a tribunales para que se vuelva a declarar la incapacidad del insano, siendo que se sabe que el sujeto no podrá mejorar en un lapso tan breve, por lo tanto se realizará nuevamente el proceso sin que tenga sentido alguno.

Otro de los problemas que se presenta al enfrentarse a una “sentencia a plazo”, es que los tribunales se encontrarán colapsados, ya que con el solo hecho de que cada una de las declaraciones judiciales (las cuales en la actualidad son muchas, debido a que ha aumentado el número de sujetos afectados a enfermedades que los ubica en un plano de incapacidad) en un plazo tan breve deban volver a la justicia para declarar nuevamente su falta de capacidad plena, llevará a que los tribunales se vean afectados a un

sin número de causas que hará aún más dificultosa la actividad de los mismos, ya que en la actualidad no se posee la estructura que se requiere para hacer frente a tantos casos.

Actualmente, cuando se pide una audiencia para llevar a cabo el “examen de facultativos” que realiza el equipo interdisciplinario de la “Dirección de Servicios Judiciales” de la Provincia de Córdoba, se otorga la misma en un plazo no menor a 6 meses dado a la cantidad de casos que deben resolver los tribunales (Asesores letrados de la Provincia de Córdoba; 2012). Si se tiene en cuenta este dato importante que refiere a como es en la práctica la situación de Tribunales con respecto a las Declaraciones de Incapacidad y las evaluaciones interdisciplinarias que el artículo 152 Ter. dispone, se puede observar lo difícil que será revisar todas las sentencias de incapacidad, ya que si hoy se demora para poder declarar la incapacidad de un sujeto, será directamente imposible que tantos casos (los nuevos casos que declaren la incapacidad junto con los casos que deben ser revisados) puedan ser tramitados como corresponde, con la mayor atención por parte del magistrado, dando como resultado sentencias deficientes por falta de tiempo y estructura adecuada para el caso en concreto.

El artículo debería plantear, que la sentencia que declara la incapacidad de un sujeto, sea inhabilitado o insano, tenga un plazo en el cual la misma sea revisada, y no que el artículo establezca que la sentencia tenga un límite temporal de validez, porque la interpretación literal de la norma da a entender que la sentencia deja de tener eficacia y pierde su validez, y no que la sentencia en dicho plazo sea revisada.

Es conveniente que sea el magistrado luego de evaluar el “examen de facultativos”, la prueba presentada y la situación del incapaz, quien establezca el plazo para que la sentencia será revisada, y no que sea el legislador quien ponga un límite temporal a la sentencia, ya que lo hace pensando en una situación abstracta, dejando de lado los problemas que se plantean en el caso concreto, en la situación real del incapaz.

9.6.- ¿QUÉ SUCEDE CON LOS ACTOS JURÍDICOS LLEVADOS A CABO POR EL INCAPAZ AL FINALIZAR EL PLAZO DE VALIDEZ DE LA SENTENCIA?

Otra problemática aún no resuelta en la actualidad, ya que hasta hoy la sociedad no se ha enfrentado con una sentencia que haya vencido, es saber que sucede con los actos

jurídicos que sean llevados a cabo por un sujeto que tiene la sentencia que declara su incapacidad vencida, es decir que el plazo de validez de la misma ya ha pasado.

Para poder resolver este problema, primero se debe plantar como se procede para que una “sentencia a plazo” deje de tener validez, es decir cuestionar si la misma deja de tener validez de pleno derecho, o si se requiere que sea a pedido de parte frente al tribunal que declaró la incapacidad o bien, si en realidad la norma refiere a que la sentencia se revise en el plazo que la sentencia establezca.

Al no tener en la práctica una solución, se debe analizar cada una de las posibilidades en particular:

- 1) En el caso que se interprete que la sentencia pierde su validez de pleno derecho, el incapaz podría aún estar en una situación donde su capacidad está reducida, lo cual lo inhabilita para realizar ciertos o todos los actos jurídicos, pero que, sin una sentencia válida que declare su incapacidad, todos los actos jurídicos llevados a cabo por éste serán considerados válidos, ya que frente a la sociedad éste ha dejado de ser una persona no capaz, por carecer de una sentencia que declare la misma. Todo ello quiere decir, que el sujeto incapaz vuelve a adquirir su capacidad, sin saber fehacientemente que los hechos que han llevado a que se declare incapaz al sujeto han desaparecido;
- 2) Si se interpreta que la sentencia deja de tener validez solo a pedido de parte, ésta sería una solución que trae menos problemas que la situación anterior, ya que la sociedad sabría que la persona ya no tiene una sentencia que le declare su incapacidad, dado a que la parte solicita al juez que intervino en la causa que se declare la invalidez de la misma. Para que el proceso culmine exitosamente, luego de que la parte comparezca ante el juez a pedir que se le otorgue nuevamente la capacidad, se debe realizar un nuevo “examen interdisciplinario” para que el juez junto con la prueba aportada por la parte confirme que el sujeto ha vuelto a tener la plena capacidad.
- 3) Si se interpreta que la sentencia debe ser revisada en un determinado lapso, esto sería conveniente para mantener el papel activo del Estado como ente regulador y protector. Sin embargo, el Juez debería ser el encargado de determinar en qué plazo deberá ser revisada la sentencia tomando en cuenta

el caso particular, y no que la norma imponga el plazo máximo de revisión basándose en casos abstractos.

9.7.- EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Es importante preguntar sobre la responsabilidad que pesará sobre el Ministerio Público Fiscal, si la norma vigente en la actualidad (artículo 152 Ter Código Civil) es difícil de aplicar y produce perjuicios a la persona del incapaz. ¿Qué responsabilidad tiene el Ministerio Público? ¿Debe responder ante los problemas que esta norma acarrea en la práctica? ¿Qué responsabilidad posee por los inconvenientes que éstas “sentencias a plazo” generan?.

Para poder salvar estas dudas, se debe hacer un breve desarrollo sobre qué es y que funciones cumple el Ministerio Público.

En el Art. 120 de la Constitución Nacional Argentina, se define al Ministerio Público como un órgano con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Éste está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. A los miembros se les otorga inmunidad funcional e intangibilidad de las remuneraciones. Como se observa, la constitución ha constituido al Ministerio Público como un órgano “Extra-poder” que puede formar parte del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

En otras palabras, el Ministerio Público es el órgano que está compuesto por un conjunto de funcionarios que se les ha otorgado la misión esencial de la defensa de los intereses vinculados al orden público y social.

Los miembros del Ministerio Público no poseen poderes ordenatorios ni decisorios como es el caso de los miembros que forman parte del poder Judicial, pero sí son los encargados de ser los que “REQUIEREN” la administración de justicia.

En la Provincia de Córdoba, encontramos la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley N° 7826), la cual dispone en su Art. 1 que el Ministerio Público formará parte del Poder Judicial, que tendrá independencia orgánica funcional y que tiene por misión actuar en defensa del interés público y los derechos de las personas, procurarán

ante los tribunales la satisfacción del interés social y custodiarán la normal prestación de servicios de justicia.

Son amplias las funciones que se le otorgan al Ministerio Público y es complejo la estructura que este presenta, es por ello, que aquí se desarrollará los puntos importantes que éste órgano posee y que se encuentran vinculados al tema principal de éste trabajo para así poder responder las consultas planteadas.

El Art. 9 desarrolla las diversas funciones que posee el Ministerio Público, pero las más importantes aquí son:

- ✓ Preparar, promover y ejercitar la acción judicial en defensa del interés público y los derechos de las personas, con arreglo a las leyes;
- ✓ Intervenir en los procesos relativos al Estado Civil de las personas y en todas aquellas cuestiones de familia en los que resulte comprometido el interés público (Art. 9, Inc. 1 y 5, Ley N°7826).

Como se puede observar, éstos dos inc. Del artículo 9 obligan al Ministerio Público Fiscal a formar parte del proceso en el que se determina que una persona posee una enfermedad que requiere que su capacidad se vea reducida.

Quienes participarán en éste proceso serán los “FISCALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL”, ya que son ellos los encargados de intervenir en los conflictos de competencia, en los juicios concursales, en los procesos sucesorios, actos de jurisdicción voluntaria, en lo relativo al estado civil de las personas cuando no corresponda intervenir al fiscal de familia y en los demás casos que la ley determine (Art. 33 inc. 2, Ley 7826).

La misma Ley Nacional de Salud Mental, establece que es el Ministerio Público el órgano de Revisión, es decir, que será éste el encargado de velar por los incapaces en juicio.

Con todo lo desarrollado es notable la responsabilidad que posee el Ministerio Público Fiscal de controlar la viabilidad que el nuevo Artículo N° 152 ter presenta para ser aplicado en la práctica, y cómo este afecta al incapaz a lo largo del proceso (entendiendo tal el que va desde que comienza la denuncia por incapacidad hasta que el sujeto posee una sentencia que declara el retorno de su capacidad total). Es por todo esto, que compete al Ministerio Público la denuncia de los problemas que presenta el artículo en cuestión y debe velar por los intereses de los aquí entendidos como

incapaces, buscando que su incapacidad no lleve ni a los tribunales ni al incapaz junto a su familia a verse sometidos nuevamente en proceso, sin tener sentido de que ello suceda dado a la dificultad de una pronta recuperación.

9.8.- ¿CÓMO SE PRESENTA EL NUEVO ARTÍCULO N° 152 TER EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO CIVIL?

En el Anteproyecto del Código Civil del año 2012, en el Capítulo N° 2, Sección 3ra., bajo el título “Personas con Incapacidad y con Capacidad Restringida”, se sigue diferenciando entre dementes e inhabilitados, pero se mantiene la problemática del artículo, objeto principal de este trabajo de investigación, ya que se nombra la necesidad de un “examen interdisciplinario” sin determinar por cuales profesionales debe estar compuesto. Además, se mantiene que la sentencia debe ser revisada en un plazo no mayor a tres años.

La única mejoría que se encuentra en el Anteproyecto es que se aclara que la sentencia debe ser revisada en un plazo no mayor a tres años, dejando así atrás todas dudas respecto a que sucedía luego de culminado el plazo máximo de validez de la sentencia.

10. CONCLUSIÓN

Luego de todo lo analizado y expuesto en el presente trabajo de investigación, se puede observar las dificultades que presenta el nuevo artículo 152 ter del Código Civil para ser llevado a la práctica.

Los incapaces (comprendiendo este concepto a los dementes y a los inhabilitados), buscan ser resguardados por las distintas normas Nacionales como Internacionales. Sin embargo, en el artículo 152 ter del Código Civil, no se protegió de manera eficaz a éstos, ya que, además de la vaguedad literal que el artículo presenta, se pretende controlar todos los actos jurídicos que los sujetos privados de su capacidad llevan a cabo en cortos plazos (máx. de 3 años), sin tomar en cuenta que, por un lado, es imposible que el juez pueda prever todas las situaciones civiles a las cuales un sujeto se enfrenta en su vida, para poder determinar que actos se le encuentran vedados y cuáles no, y por otro lado, la estructura judicial no es suficiente para atender todos los casos de personas que solicitan se declare su incapacidad, y se dificultará aún más la atención si se tiene que revisar las sentencias en un plazo tan breve.

Es por todo esto, que el nuevo artículo 152 ter debería ser nuevamente redactado, permitiendo que sea el Magistrado quien designe a los profesionales que deben conformar el “equipo interdisciplinario” para evaluar al presunto insano, teniendo en cuenta la supuesta deficiencia que el incapaz presenta. Además, debería ser el Juez quien determine en qué plazo debe ser revisada la sentencia, teniendo en cuenta la particularidad del caso.

Debería considerarse también, la posibilidad que la sentencia sea revisada con anterioridad al plazo estipulado por el juez solo a pedido de parte (Siendo solicitada por el mismo incapaz o sus familiares), ya que no se debe descartar la posibilidad de una recuperación anticipada del insano. Si se anula la posibilidad de que la sentencia sea revisada a pedido de parte o en el plazo estipulado por el juez, se estaría atentando contra el derecho que posee todo sujeto privado de su capacidad plena de que su Incapacidad no sea considerada como un estado inmodificable. Es el Estado quien debe velar por no limitar por un plazo mayor al que corresponde a una persona limitada en sus actos, y solo puede proteger al incapaz actuando mediante la revisión de la sentencia.

Mejorando la redacción del artículo en cuestión (teniendo presente para su redacción todas las problemáticas ya planteadas), se lograría salvar las dudas respecto a cómo proseguir en un proceso de declaración de incapacidad y lo más importante, se protegería con mayor claridad y exactitud tanto al incapaz como a la sociedad.

Es una necesidad que éste tema sea debatido en la actualidad por la doctrina y la jurisprudencia, para evitar los problemas que se verán reflejados en la realidad cuando las sentencias cumplan los 3 años de vigencia estipulados en el nuevo Art. 152 ter, donde ni el insano ni la sociedad sabrá cual es la capacidad con la que cuenta para poder actuar libremente en la vida civil.-

11. BIBLIOGRAFÍA

Legislación:

- ✓ Constitución Nacional Argentina.-
- ✓ Código Civil de la Republica Argentina.-
- ✓ Ley N° 26657, “Ley de Salud Mental”.-
- ✓ Ley Provincial N° 9.848.-
- ✓ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.-
- ✓ Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, Ley N°7826.-
- ✓ “Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”, ratificada por nuestro país por la Ley N° 26.378.-
- ✓ “Principios de las Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”, adoptada por la Asamblea General por la Resolución N° 46/119.-
- ✓ “Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la reestructuración de la atención psiquiátrica dentro de los sistemas locales de salud”, año 1990.-
- ✓ Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención de la Salud Mental en América, año 1990.-
- ✓ Anteproyecto del Código Civil del año 2012, Capítulo 2, Sección 3ra. “Personas con incapacidad y con capacidad restringida”.-

Jurisprudencia:

- ✓ Juzgado Primer Instancia Civil y Comercial 51 Nom, Córdoba, Sentencia N° 131 (2011).-
- ✓ Juzgado Primer Instancia Civil y Comercial 51 Nom, Córdoba, Sentencia N° 464 (2012).-
- ✓ Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia de Familia en la V Circunscripción Judicial de Chos Mala, Neuquén, “M.A.P s/Declaración de Incapacidad” (2011).-

Doctrina:

- ✓ Olmo, Juan Pablo ; Pinto Kramer, Pilar María (S.F), “Comentario a la ley nacional de salud mental N° 26.657”.-

- ✓ Hernandez Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos; Baptista Lucio, Pilar (2010); “ Metodología de la Investigación”, (Quinta edición)
- ✓ Buteler Cáceres, José A. (2001), “Manual de Derecho Civil – Parte General” (1º Ed, 1º Reimpresión), Córdoba, Argentina
- ✓ Alterini, Atilio Aníbal (1989), “Derecho Privado – Parte General – Introducción. Derecho Civil y Derecho Comercial” (2º reimpresión), Buenos Aires, Argentina
- ✓ Garrone, José Alberto (2008), “ Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot” (3º Ed.), Buenos Aires, Argentina.-
- ✓ Yuni, Urbano (2003), “Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación”, Buenos Aires, Argentina.-
- ✓ Mayo, Jorge A.; Tobías, José W. (2011), “La nueva ley 26.657 de Salud Mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil”, *La Ley*.-
- ✓ Giavarino, Magdanela B. (2011), “El alcance temporal del estatus jurídico del padeciente mental. El nuevo art. 152 ter. de la ley 26.657”, *La Ley*.-
- ✓ Caramelo, Gustavo D. (2005), “La Corte Suprema y el derecho a la salud de los niños discapacitados”, *Abeledo Perrot Online*.-
- ✓ Terzaga, Patricia (2008), “Declaración Judicial de incapacidad por insania. Inhabilitación judicial e internación por medios coactivos”, *LNC 2008-2-123*.-
- ✓ Cabello (2000), “Psiquiatría Forense”, Buenos Aires, Argentina.-
- ✓ Cifuentes, Santos, Rivas Molina, Andrés y Tiscornia, Bartolomé (1990), “Juicio de Insania y otros procesos sobre la capacidad”, Buenos Aires, Argentina.-
- ✓ Llambías, Jorge J. (1969), “Reformas al Código Civil. Ley 17711 comentada”, Buenos Aires, Argentina.-

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y Nombre del autor: Alice, Romina Verónica

E-mail: romialice@hotmail.com

Título de grado que obtiene: ABOGACIA

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español: *“Dificultades en torno a las declaraciones judiciales de Demencia o Inhabilitación; Análisis del Artículo 152. Ter. del Código Civil”*

Título del TFG en inglés: *“Difficulties in relation to legal declarations of insanity or disability. Analysis of Article 152. Ter. Of the Civil Code”*

Tipo de TFG: Proyecto de Investigación Aplicada

Integrantes de la CAE: Perez, Cecilia

Nini, Victoria

Fecha de último coloquio con la CAE: 09 de Mayo de 2013

Versión digital del TFG: Trabajo Final de Grado Romina Alice.PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis inmediatamente.-

Firma del alumno

ANEXO I

LEGISLACIÓN

LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL, LEY N° 26.657

PODER LEGISLATIVO NACIONAL (P.L.N.)

Derecho a la Protección de la Salud Mental. Disposiciones complementarias.

Derogase la Ley N° 22.914.

Sanción: 25/11/2010;

Promulgación: 02/12/2010;

Boletín Oficial: 03/12/2010

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

LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL

Capítulo I

Derechos y garantías

Artículo 1° - La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

Capítulo II

Definición

Art. 3° - En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

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

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

- a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso;
- b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona;
- c) Elección o identidad sexual;
- d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.

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

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

Capítulo III

Ámbito de aplicación

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

Derechos de las personas con padecimiento mental

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

a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;

b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;

c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;

d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;

e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;

f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;

g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;

h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;

i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;

j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;

k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;

l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;

m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;

n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;

o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;

p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados.

Capítulo V

Modalidad de abordaje

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

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

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

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

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

Art. 11. - La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas.

Art. 12. - La prescripción de medicación sólo debe responder a las necesidades fundamentales de la persona con padecimiento mental y se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia de terceros, o para suplir

la necesidad de acompañamiento terapéutico o cuidados especiales. La indicación y renovación de prescripción de medicamentos sólo puede realizarse a partir de las evaluaciones profesionales pertinentes y nunca de forma automática. Debe promoverse que los tratamientos psicofarmacológicos se realicen en el marco de abordajes interdisciplinarios.

Capítulo VI

Del equipo interdisciplinario

Art. 13. - Los profesionales con título de grado están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental. Todos los trabajadores integrantes de los equipos asistenciales tienen derecho a la capacitación permanente y a la protección de su salud integral, para lo cual se deben desarrollar políticas específicas.

Capítulo VII

Internaciones

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

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

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

a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra;

b) Búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y el entorno familiar;

c) Consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda.

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

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

Art. 18. - La persona internada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la internación. En todos los casos en que las internaciones voluntarias se prolonguen por más de SESENTA (60) días corridos, el equipo de salud a cargo debe comunicarlo al órgano de revisión creado en el artículo 38 y al juez. El juez debe evaluar, en un plazo no mayor de CINCO (5) días de ser

notificado, si la internación continúa teniendo carácter voluntario o si la misma debe pasar a considerarse involuntaria, con los requisitos y garantías establecidos para esta última situación.

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

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

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

a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra;

b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento;

c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.

Art. 21. - La internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de DIEZ (10) horas al juez competente y al órgano de

revisión, debiendo agregarse a las CUARENTA Y OCHO (48) horas como máximo todas las constancias previstas en el artículo 20. El juez en un plazo máximo de TRES (3) días corridos de notificado debe:

a) Autorizar, si evalúa que están dadas las causales previstas por esta ley;

b) Requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indicar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento, tendientes a evaluar si existen los supuestos necesarios que justifiquen la medida extrema de la internación involuntaria y/o;

c) Denegar, en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para la medida de internación involuntaria, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata. El juez sólo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla.

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

Art. 23. - El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo VIII

Derivaciones

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

Capítulo IX

Autoridad de Aplicación

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

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

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

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

Art. 35. - Dentro de los CIENTO OCHENTA (180) días corridos de la sanción de la presente ley, la Autoridad de Aplicación debe realizar un censo nacional en todos los centros de internación en salud mental del ámbito público y privado para relevar la situación de las personas internadas, discriminando datos personales, sexo, tiempo de

internación, existencia o no de consentimiento, situación judicial, situación social y familiar, y otros datos que considere relevantes.

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

Art. 36. - La Autoridad de Aplicación, en coordinación con los ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental. Dichos planes, así como todo el desarrollo de la política en salud mental, deberá contener mecanismos claros y eficientes de participación comunitaria, en particular de organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

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

Capítulo X

Órgano de Revisión

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

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

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

a) Requerir información a las instituciones públicas y privadas que permita evaluar las condiciones en que se realizan los tratamientos;

b) Supervisar de oficio o por denuncia de particulares las condiciones de internación por razones de salud mental, en el ámbito público y privado;

c) Evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y no se prolonguen más del tiempo mínimo necesario, pudiendo realizar las denuncias pertinentes en caso de irregularidades y eventualmente, apelar las decisiones del juez;

d) Controlar que las derivaciones que se realizan fuera del ámbito comunitario cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 30 de la presente ley;

e) Informar a la Autoridad de Aplicación periódicamente sobre las evaluaciones realizadas y proponer las modificaciones pertinentes;

f) Requerir la intervención judicial ante situaciones irregulares;

g) Hacer presentaciones ante el Consejo de la Magistratura o el Organismo que en cada jurisdicción evalúe y sancione la conducta de los jueces en las situaciones en que hubiera irregularidades;

h) Realizar recomendaciones a la Autoridad de Aplicación;

i) Realizar propuestas de modificación a la legislación en salud mental tendientes a garantizar los derechos humanos;

j) Promover y colaborar para la creación de órganos de revisión en cada una de las jurisdicciones, sosteniendo espacios de intercambio, capacitación y coordinación, a efectos del cumplimiento eficiente de sus funciones;

k) Controlar el cumplimiento de la presente ley, en particular en lo atinente al resguardo de los derechos humanos de los usuarios del sistema de salud mental;

l) Velar por el cumplimiento de los derechos de las personas en procesos de declaración de inhabilidad y durante la vigencia de dichas sentencias.

Capítulo XI

Convenios de cooperación con las provincias

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

a) Cooperación técnica, económica y financiera de la Nación para la implementación de la presente ley;

b) Cooperación para la realización de programas de capacitación permanente de los equipos de salud, con participación de las universidades;

c) Asesoramiento para la creación en cada una de las jurisdicciones de áreas específicas para la aplicación de políticas de salud mental, las que actuarán en coordinación con la Autoridad de Aplicación nacional de la presente ley.

Capítulo XII

Disposiciones complementarias

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

Artículo 152 ter: Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán

especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

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

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

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

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

Art. 44. - Derógase la Ley 22.914.

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

Art. 46. - Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

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

PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ENFERMOS MENTALES Y EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LA SALUD MENTAL

Adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991.

APLICACION

Los presentes Principios se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, estado civil o condición social, edad, patrimonio o nacimiento.

DEFINICIONES

En los presentes Principios:

a) Por "defensor" se entenderá un representante legal u otro representante calificado;

b) Por "autoridad independiente" se entenderá una autoridad competente e independiente prescrita por la legislación nacional;

c) Por "atención de la salud mental" se entenderá el análisis y diagnóstico del estado de salud mental de una persona, y el tratamiento, el cuidado y las medidas de rehabilitación aplicadas a una enfermedad mental real o presunta;

d) Por "institución psiquiátrica" se entenderá todo establecimiento o dependencia de un establecimiento que tenga como función primaria la atención de la salud mental;

e) Por "profesional de salud mental" se entenderá un médico, un psicólogo clínico, un profesional de enfermería, un trabajador social u otra persona debidamente capacitada y calificada en una especialidad relacionada con la atención de la salud mental;

f) Por "paciente" se entenderá la persona que recibe atención psiquiátrica; se refiere a toda persona que ingresa en una institución psiquiátrica;

g) Por "representante personal" se entenderá la persona a quien la ley confiere el deber de representar los intereses de un paciente en cualquier esfera determinada o de ejercer derechos específicos en nombre del paciente y comprende al padre o tutor legal de un menor a menos que la legislación nacional prescriba otra cosa;

h) Por "órgano de revisión" se entenderá el órgano establecido de conformidad con el principio 17 para que reconsidere la admisión o retención involuntaria de un paciente en una institución psiquiátrica.

CLAUSULA GENERAL DE LIMITACION

El ejercicio de los derechos enunciados en los presentes Principios sólo podrá estar sujeto a las limitaciones previstas por la ley que sean necesarias para proteger la salud o la seguridad de la persona de que se trate o de otras personas, o para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de terceros.

Principio 1

Libertades fundamentales y derechos básicos

1. Todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social.

2. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana.

3. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, tienen derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante.

4. No habrá discriminación por motivo de enfermedad mental. Por "discriminación" se entenderá cualquier distinción, exclusión o preferencia cuyo resultado sea impedir o menoscabar el disfrute de los derechos en pie de igualdad. Las medidas especiales adoptadas con la única finalidad de proteger los derechos de las personas que padezcan una enfermedad mental o de garantizar su mejoría no serán consideradas discriminación. La discriminación no incluye ninguna distinción, exclusión o preferencia adoptada de conformidad con las disposiciones de los presentes Principios que sea necesaria para proteger los derechos humanos de una persona que padezca una enfermedad mental o de otras personas.

5. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

6. Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trata no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá ésta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios. El defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate, a menos que el tribunal compruebe que no existe ningún conflicto de intereses. Las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate, su representante personal, si lo hubiere, y cualquier otro interesado tendrán derecho a apelar esa decisión ante un tribunal superior.

7. Cuando una corte u otro tribunal competente determine que una persona que padece una enfermedad mental no puede ocuparse de sus propios asuntos, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la condición de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses.

Principio 2

Protección de menores

Se tendrá especial cuidado, conforme a los propósitos de los presentes Principios y en el marco de la ley nacional de protección de menores, en proteger los derechos de

los menores, disponiéndose, de ser necesario, el nombramiento de un representante legal que no sea un miembro de la familia.

Principio 3

La vida en la comunidad

Toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad.

Principio 4

Determinación de una enfermedad mental

1. La determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente.

2. La determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental.

3. Los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental.

4. El hecho de que un paciente tenga un historial de tratamientos o de hospitalización no bastará por sí solo para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental.

5. Ninguna persona o autoridad clasificará a una persona como enferma mental o indicará de otro modo que padece una enfermedad mental salvo para fines directamente relacionados con la enfermedad mental o con las consecuencias de ésta.

Principio 5

Examen médico

Ninguna persona será forzada a someterse a examen médico con objeto de determinar si padece o no una enfermedad mental, a no ser que el examen se practique con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional.

Principio 6

Confidencialidad

Se respetará el derecho que tienen todas las personas a las cuales son aplicables los presentes Principios a que se trate confidencialmente la información que les concierne.

Principio 7

Importancia de la comunidad y de la cultura

1. Todo paciente tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive.

2. Cuando el tratamiento se administre en una institución psiquiátrica, el paciente tendrá derecho a ser tratado, siempre que sea posible, cerca de su hogar o del hogar de sus familiares o amigos y tendrá derecho a regresar a la comunidad lo antes posible.

3. Todo paciente tendrá derecho a un tratamiento adecuado a sus antecedentes culturales.

Principio 8

Normas de la atención

1. Todo paciente tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos.

2. Se protegerá a todo paciente de cualesquiera daños, incluida la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas u otros actos que causen ansiedad mental o molestias físicas.

Principio 9

Tratamiento

1. Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros.

2. El tratamiento y los cuidados de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional calificado.

3. La atención psiquiátrica se dispensará siempre con arreglo a las normas de ética pertinentes de los profesionales de salud mental, en particular normas aceptadas internacionalmente como los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ningún caso se hará uso indebido de los conocimientos y las técnicas psiquiátricos.

4. El tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal.

Principio 10

Medicación

1. La medicación responderá a las necesidades fundamentales de salud del paciente y sólo se le administrará con fines terapéuticos o de diagnóstico y nunca como castigo o para conveniencia de terceros. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 15 del principio 11 infra, los profesionales de salud mental sólo administrarán medicamentos de eficacia conocida o demostrada.

2. Toda la medicación deberá ser prescrita por un profesional de salud mental autorizado por la ley y se registrará en el historial del paciente.

Principio 11

Consentimiento para el tratamiento

1. No se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 del presente principio.

2. Por consentimiento informado se entiende el consentimiento obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda, acerca de:

a) El diagnóstico y su evaluación;

b) El propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto;

c) Las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles;

d) Los dolores o incomodidades posibles y los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto.

3. El paciente podrá solicitar que durante el procedimiento seguido para que dé su consentimiento estén presentes una o más personas de su elección.

4. El paciente tiene derecho a negarse a recibir tratamiento o a interrumpirlo, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 del presente principio. Se deberán explicar al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir un tratamiento.

5. No se deberá alentar o persuadir a un paciente a que renuncie a su derecho a dar su consentimiento informado. En caso de que el paciente así desee hacerlo, se le explicará que el tratamiento no se puede administrar sin su consentimiento informado.

6. Con excepción de lo dispuesto en los párrafos 7, 8, 12, 13, 14 y 15 del presente principio, podrá aplicarse un plan de tratamiento propuesto sin el consentimiento informado del paciente cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que el paciente, en la época de que se trate, sea un paciente involuntario;

b) Que una autoridad independiente que disponga de toda la información pertinente, incluida la información especificada en el párrafo 2 del presente principio, compruebe que, en la época de que se trate, el paciente está incapacitado para dar o negar su consentimiento informado al plan de tratamiento propuesto o, si así lo prevé la legislación nacional, teniendo presente la seguridad del paciente y la de terceros, que el paciente se niega irracionalmente a dar su consentimiento;

c) Que la autoridad independiente compruebe que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente.

7. La disposición del párrafo 6 supra no se aplicará cuando el paciente tenga un representante personal facultado por ley para dar su consentimiento respecto del tratamiento del paciente; no obstante, salvo en los casos previstos en los párrafos 12, 13, 14 y 15 del presente principio, se podrá aplicar un tratamiento a este paciente sin su consentimiento informado cuando, después que se le haya proporcionado la información mencionada en el párrafo 2 del presente principio, el representante personal dé su consentimiento en nombre del paciente.

8. Salvo lo dispuesto en los párrafos 12, 13, 14 y 15 del presente principio, también se podrá aplicar un tratamiento a cualquier paciente sin su consentimiento informado si un profesional de salud mental calificado y autorizado por ley determina que ese tratamiento es urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al

paciente o a otras personas. Ese tratamiento no se aplicará más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito.

9. Cuando se haya autorizado cualquier tratamiento sin el consentimiento informado del paciente, se hará no obstante todo lo posible por informar a éste acerca de la naturaleza del tratamiento y de cualquier otro tratamiento posible y por lograr que el paciente participe en cuanto sea posible en la aplicación del plan de tratamiento.

10. Todo tratamiento deberá registrarse de inmediato en el historial clínico del paciente y se señalará si es voluntario o involuntario.

11. No se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. Esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito. Todos los casos de restricción física o de reclusión involuntaria, sus motivos y su carácter y duración se registrarán en el historial clínico del paciente. Un paciente sometido a restricción o reclusión será mantenido en condiciones dignas y bajo el cuidado y la supervisión inmediata y regular de personal calificado. Se dará pronto aviso de toda restricción física o reclusión involuntaria de pacientes a los representantes personales, de haberlos y de proceder.

12. Nunca podrá aplicarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental.

13. La persona que padece una enfermedad mental podrá ser sometida a un procedimiento médico u operación quirúrgica importantes únicamente cuando lo autorice la legislación nacional, cuando se considere que ello es lo que más conviene a las necesidades de salud del paciente y cuando el paciente dé su consentimiento informado, salvo que, cuando no esté en condiciones de dar ese consentimiento, sólo se autorizará el procedimiento o la operación después de practicarse un examen independiente.

14. No se someterá nunca a tratamientos psicoquirúrgicos u otros tratamientos irreversibles o que modifican la integridad de la persona a pacientes involuntarios de una institución psiquiátrica y esos tratamientos sólo podrán, en la medida en que la legislación nacional lo permita, aplicarse a cualquier otro paciente cuando éste haya dado su consentimiento informado y cuando un órgano externo independiente compruebe que existe realmente un consentimiento informado y que el tratamiento es el más conveniente para las necesidades de salud del paciente.

15. No se someterá a ensayos clínicos ni a tratamientos experimentales a ningún paciente sin su consentimiento informado, excepto cuando el paciente esté incapacitado para dar su consentimiento informado, en cuyo caso sólo podrá ser sometido a un ensayo clínico o a un tratamiento experimental con la aprobación de un órgano de revisión competente e independiente que haya sido establecido específicamente con este propósito.

16. En los casos especificados en los párrafos 6, 7, 8, 13, 14 y 15 del presente principio, el paciente o su representante personal, o cualquier persona interesada, tendrán derecho a apelar ante un órgano judicial u otro órgano independiente en relación con cualquier tratamiento que haya recibido.

Principio 12

Información sobre los derechos

1. Todo paciente recluido en una institución psiquiátrica será informado, lo más pronto posible después de la admisión y en una forma y en un lenguaje que comprenda, de todos los derechos que le corresponden de conformidad con los presentes Principios y en virtud de la legislación nacional, información que comprenderá una explicación de esos derechos y de la manera de ejercerlos.

2. Mientras el paciente no esté en condiciones de comprender dicha información, los derechos del paciente se comunicarán a su representante personal, si lo tiene y si

procede, y a la persona o las personas que sean más capaces de representar los intereses del paciente y que deseen hacerlo.

3. El paciente que tenga la capacidad necesaria tiene el derecho de designar a una persona a la que se debe informar en su nombre y a una persona que represente sus intereses ante las autoridades de la institución.

Principio 13

Derechos y condiciones en las instituciones psiquiátricas

1. Todo paciente de una institución psiquiátrica tendrá, en particular, el derecho a ser plenamente respetado por cuanto se refiere a su:

a) Reconocimiento en todas partes como persona ante la ley;

b) Vida privada;

c) Libertad de comunicación, que incluye la libertad de comunicarse con otras personas que estén dentro de la institución; libertad de enviar y de recibir comunicaciones privadas sin censura; libertad de recibir, en privado, visitas de un asesor o representante personal y, en todo momento apropiado, de otros visitantes; y libertad de acceso a los servicios postales y telefónicos y a la prensa, la radio y la televisión;

d) Libertad de religión o creencia.

2. El medio ambiente y las condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas deberán aproximarse en la mayor medida posible a las condiciones de la vida normal de las personas de edad similar e incluirán en particular:

a) Instalaciones para actividades de recreo y esparcimiento;

b) Instalaciones educativas;

c) Instalaciones para adquirir o recibir artículos esenciales para la vida diaria, el esparcimiento y la comunicación;

d) Instalaciones, y el estímulo correspondiente para utilizarlas, que permitan a los pacientes emprender ocupaciones activas adaptadas a sus antecedentes sociales y culturales y que permitan aplicar medidas apropiadas de rehabilitación para promover su reintegración en la comunidad. Tales medidas comprenderán servicios de orientación vocacional, capacitación vocacional y colocación laboral que permitan a los pacientes obtener o mantener un empleo en la comunidad.

3. En ninguna circunstancia podrá el paciente ser sometido a trabajos forzados. Dentro de los límites compatibles con las necesidades del paciente y las de la administración de la institución, el paciente deberá poder elegir la clase de trabajo que desee realizar.

4. EL trabajo de un paciente en una institución psiquiátrica no será objeto de explotación. Todo paciente tendrá derecho a recibir por un trabajo la misma remuneración que por un trabajo igual, de conformidad con las leyes o las costumbres nacionales, se pagaría a una persona que no sea un paciente. Todo paciente tendrá derecho, en cualquier caso, a recibir una proporción equitativa de la remuneración que la institución psiquiátrica perciba por su trabajo.

Principio 14

Recursos de que deben disponer las instituciones psiquiátricas

1. Las instituciones psiquiátricas dispondrán de los mismos recursos que cualquier otro establecimiento sanitario y, en particular, de:

a) Personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes, para proporcionar al paciente la intimidad necesaria y un programa de terapia apropiada y activa;

b) Equipo de diagnóstico y terapéutico para los pacientes;

c) Atención profesional adecuada;

d) Tratamiento adecuado, regular y completo, incluido el suministro de medicamentos.

2. Todas las instituciones psiquiátricas serán inspeccionadas por las autoridades competentes con frecuencia suficiente para garantizar que las condiciones, el tratamiento y la atención de los pacientes se conformen a los presentes Principios.

Principio 15

Principios de admisión

1. Cuando una persona necesite tratamiento en una institución psiquiátrica, se hará todo lo posible por evitar una admisión involuntaria.

2. El acceso a una institución psiquiátrica se administrará de la misma forma que el acceso a cualquier institución por cualquier otra enfermedad.

3. Todo paciente que no haya sido admitido involuntariamente tendrá derecho a abandonar la institución psiquiátrica en cualquier momento a menos que se cumplan los recaudos para su mantenimiento como paciente involuntario, en la forma prevista en el principio 16 infra; el paciente será informado de ese derecho.

Principio 16

Admisión involuntaria

1. Una persona sólo podrá ser admitida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica o ser retenida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica a la que ya hubiera sido admitida como paciente voluntario cuando un médico calificado y autorizado por ley a esos efectos determine, de conformidad con el principio 4 supra, que esa persona padece una enfermedad mental y considere:

a) Que debido a esa enfermedad mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros; o

b) Que, en el caso de una persona cuya enfermedad mental sea grave y cuya capacidad de juicio esté afectada, el hecho de que no se la admita o retenga puede llevar a un deterioro considerable de su condición o impedir que se le proporcione un tratamiento adecuado que sólo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica de conformidad con el principio de la opción menos restrictiva.

En el caso a que se refiere el apartado b) del presente párrafo, se debe consultar en lo posible a un segundo profesional de salud mental, independiente del primero. De realizarse esa consulta, la admisión o la retención involuntaria no tendrá lugar a menos que el segundo profesional convenga en ello.

2. Inicialmente la admisión o la retención involuntaria se hará por un período breve determinado por la legislación nacional, con fines de observación y tratamiento preliminar del paciente, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención. Los motivos para la admisión o retención se comunicarán sin demora al paciente y la admisión o retención misma, así como sus motivos, se comunicarán también sin tardanza y en detalle al órgano de revisión, al representante personal del paciente, cuando sea el caso, y, salvo que el paciente se oponga a ello, a sus familiares.

3. Una institución psiquiátrica sólo podrá admitir pacientes involuntarios cuando haya sido facultada a ese efecto por la autoridad competente prescrita por la legislación nacional.

Principio 17

El órgano de revisión

1. El órgano de revisión será un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la legislación nacional que actuará de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación nacional. Al formular sus decisiones

contará con la asistencia de uno o más profesionales de salud mental calificados e independientes y tendrá presente su asesoramiento.

2. El examen inicial por parte del órgano de revisión, conforme a lo estipulado en el párrafo 2 del principio 16 supra, de la decisión de admitir o retener a una persona como paciente involuntario se llevará a cabo lo antes posible después de adoptarse dicha decisión y se efectuará de conformidad con los procedimientos sencillos y expeditos establecidos por la legislación nacional.

3. El órgano de revisión examinará periódicamente los casos de pacientes involuntarios a intervalos razonables especificados por la legislación nacional.

4. Todo paciente involuntario tendrá derecho a solicitar al órgano de revisión que se le dé de alta o que se le considere como paciente voluntario, a intervalos razonables prescritos por la legislación nacional.

5. En cada examen, el órgano de revisión determinará si se siguen cumpliendo los requisitos para la admisión involuntaria enunciados en el párrafo 1 del principio 16 supra y, en caso contrario, el paciente será dado de alta como paciente involuntario.

6. Si en cualquier momento el profesional de salud mental responsable del caso determina que ya no se cumplen las condiciones para retener a una persona como paciente involuntario, ordenará que se dé de alta a esa persona como paciente involuntario.

7. El paciente o su representante personal o cualquier persona interesada tendrá derecho a apelar ante un tribunal superior de la decisión de admitir al paciente o de retenerlo en una institución psiquiátrica.

Principio 18

Garantías procesales

1. El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar.

2. Si es necesario, el paciente tendrá derecho a la asistencia de un intérprete. Cuando tales servicios sean necesarios y el paciente no los obtenga, se le facilitarán sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar.

3. El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes y pruebas orales, escritas y de otra índole que sean pertinentes y admisibles.

4. Se proporcionarán al paciente y a su defensor copias del expediente del paciente y de todo informe o documento que deba presentarse, salvo en casos especiales en que se considere que la revelación de determinadas informaciones perjudicaría gravemente la salud del paciente o pondría en peligro la seguridad de terceros. Conforme lo prescriba la legislación nacional, todo documento que no se proporcione al paciente deberá proporcionarse al representante personal y al defensor del paciente, siempre que pueda hacerse con carácter confidencial. Cuando no se comunique al paciente cualquier parte de un documento, se informará de ello al paciente o a su defensor, así como de las razones de esa decisión, que estará sujeta a revisión judicial.

5. El paciente y su representante personal y defensor tendrán derecho a asistir personalmente a la audiencia y a participar y ser oídos en ella.

6. Si el paciente o su representante personal o defensor solicitan la presencia de una determinada persona en la audiencia, se admitirá a esa persona a menos que se considere que su presencia perjudicará gravemente la salud del paciente o pondrá en peligro la seguridad de terceros.

7. En toda decisión relativa a si la audiencia o cualquier parte de ella será pública o privada y si podrá informarse públicamente de ella, se tendrán en plena consideración los deseos del paciente, la necesidad de respetar su vida privada y la de otras personas y la necesidad de impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente o de no poner en peligro la seguridad de terceros.

8. La decisión adoptada en una audiencia y las razones de ella se expresarán por escrito. Se proporcionarán copias al paciente y a su representante personal y defensor. Al determinar si la decisión se publicará en todo o en parte, se tendrán en plena consideración los deseos del paciente, la necesidad de respetar su vida privada y la de otras personas, el interés público en la administración abierta de la justicia y la necesidad de impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente y de no poner en peligro la seguridad de terceros.

Principio 19

Acceso a la información

1. El paciente (término que en el presente principio comprende al ex paciente) tendrá derecho de acceso a la información relativa a él en el historial médico y expediente personal que mantenga la institución psiquiátrica. Este derecho podrá estar sujeto a restricciones para impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente o se ponga en peligro la seguridad de terceros. Conforme lo disponga la legislación nacional, toda información de esta clase que no se proporcione al paciente se proporcionará al representante personal y al defensor del paciente, siempre que pueda hacerse con carácter confidencial. Cuando no se proporcione al paciente cualquier parte de la información, el paciente o su defensor, si lo hubiere, será informado de la decisión y de las razones en que se funda, y la decisión estará sujeta a revisión judicial.

2. Toda observación por escrito del paciente o de su representante personal o defensor deberá, a petición de cualquiera de ellos, incorporarse al expediente del paciente.

Principio 20

Delincuentes

1. El presente principio se aplicará a las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental.

2. Todas estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, según lo estipulado en el principio 1 supra. Los presentes Principios se aplicarán en su caso en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias. Ninguna modificación o excepción podrá menoscabar los derechos de las personas reconocidos en los instrumentos señalados en el párrafo 5 del principio 1 supra.

3. La legislación nacional podrá autorizar a un tribunal o a otra autoridad competente para que, basándose en un dictamen médico competente e independiente, disponga que esas personas sean internadas en una institución psiquiátrica.

4. El tratamiento de las personas de las que se determine que padecen una enfermedad mental será en toda circunstancia compatible con el principio 11 supra.

Principio 21

Quejas

Todo paciente o ex paciente tendrá derecho a presentar una queja conforme a los procedimientos que especifique la legislación nacional.

Principio 22

Vigilancia y recursos

Los Estados velarán por que existan mecanismos adecuados para promover el cumplimiento de los presentes Principios, inspeccionar las instituciones psiquiátricas,

presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes.

Principio 23

Aplicación

1. Los Estados deberán aplicar los presentes Principios adoptando las medidas pertinentes de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole, que revisarán periódicamente.

2. Los Estados deberán dar amplia difusión a los presentes Principios por medios apropiados y dinámicos.

Principio 24

Alcance de los principios relativos a las instituciones psiquiátricas

Los presentes Principios se aplican a todas las personas que ingresan en una institución psiquiátrica.

Principio 25

Mantenimiento de los derechos reconocidos

No se impondrá ninguna restricción ni se admitirá ninguna derogación de los derechos de los pacientes, entre ellos los derechos reconocidos en el derecho internacional o nacional aplicable, so pretexto de que los presentes Principios no reconocen tales derechos o de que sólo los reconocen parcialmente.

PRINCIPIOS DE BRASILIA

Principios Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas.

El Ministerio de la República Federativa de Brasil, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), convocaron al personal gubernamental de Salud Mental, organizaciones de la sociedad civil, usuarios y familiares a la “CONFERENCIA REGIONAL PARA LA REFORMA DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL: 15 AÑOS DESPUES DE CARACAS”, los días 7-9 del mes de Noviembre del año 2005, con el fin de evaluar los desarrollos producidos desde 1990.

LOS PARTICIPANTES DE LA CONFERENCIA DESTACAN

Que la Declaración de Caracas surgió como resultado de un análisis crítico del estado de la atención de Salud Mental en las Américas, que hacía ineludible su reforma;

Que la Declaración de Caracas consideró que el mejoramiento de la atención era posible por medio de la superación del modelo asistencial basado en el Hospital Psiquiátrico y su reemplazo por alternativas comunitarias de atención, y por acciones de salvaguarda de los derechos humanos e inclusión social de las personas afectadas por trastornos mentales; y

Que la Declaración de Caracas ha sido endosada por todos los países de la región de las Américas.

NOTAN

Que en los últimos 15 años se han producido en el nivel regional avances en la reestructuración de la atención psiquiátrica;

Que las Resoluciones de los Consejos Directivos de la OPS en 1997 y 2001 constituyen importantes apoyos a los principios de la Declaración de Caracas;

Que los Estados-Miembros de la OPS adoptaron en Septiembre del 2005 la Declaración de Montevideo, la cual contiene nuevas orientaciones sobre la Atención Primaria de Salud, tales como la creación de Sistemas Sanitarios basados en la inclusión social, la equidad, la promoción de la salud y la calidad de la atención; y

Que la OMS ha formulado principios rectores que orientan la reforma de la atención de Salud Mental a nivel global, los cuales fueron incluidos en el Informe Mundial de Salud Mental de 2001 y en otros programas e iniciativas.

TOMAN CONOCIMIENTO

Que los principios esenciales de la Declaración están siendo implementados exitosamente en numerosos países de la Región;

Que con el transcurso del tiempo valiosas experiencias y lecciones se han acumulado tanto de éxitos como de obstáculos;

Que la Declaración de Caracas ha sido utilizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como un estándar para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos legales en los informes relacionados con los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidades mentales;

Que existen experiencias exitosas en algunos países que sirven de referencia para la OMS en sus acciones globales, tales como la reforma de la atención psiquiátrica en Brasil, que promueve la movilización cultural, la reducción significativa de camas psiquiátricas y la creación de redes comunitarias de atención; y la reforma en Chile, que prescribe la integración de la Salud Mental dentro de las redes de servicio de salud pública. Cabe destacar ejemplos adicionales, entre otros, la integración de Salud Mental en la Atención Primaria de Salud y el desarrollo de servicios de Salud Mental Infanto-Juveniles en Cuba; aspectos sobresalientes del “Modelo Nacional Miguel Hidalgo de atención en Salud Mental” cuyo desarrollo contempla importantes acciones de prevención, hospitalización breve y reintegración social en México; el desarrollo de servicios de Salud Mental basado en la utilización de enfermeras, calificadas en Belice y Jamaica; la atención a grupos vulnerables en El Salvador, Guatemala y Nicaragua; y el desarrollo de un sistema de salud mental descentralizado en Panamá.

REITERAN

La validez de los principios rectores señalados en la Declaración de Caracas con relación a:

El papel central que corresponde a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas afectadas por trastornos mentales;

La necesidad de establecer redes de servicios comunitarios que reemplacen los hospitales psiquiátricos y aseguren;

1. La provisión de adecuada atención integral y multidisciplinaria de las personas con trastornos psiquiátricos y en situaciones de

2. crisis, incluyendo cuando sea necesario la admisión en hospitales generales;

3. La formulación de respuestas que prevengan el surgimiento de nuevas generaciones de personas enfermas afectadas por trastornos psiquiátricos de larga evolución y discapacidad psicosocial;

4. El establecimiento de vínculos sólidos con los servicios de Atención Primaria de Salud con alta capacidad resolutive;

5. La participación de usuarios y familiares en la planificación y desarrollo de los programas y servicios de Salud Mental; y

6. La concertación de acciones con los diferentes actores sociales a fin de mejorar el estado de salud mental de la población.

Cabe subrayar que si mucho se ha avanzado, aún más debe ser hecho para cumplir las acciones pendientes derivadas de la Declaración de Caracas. Por ejemplo, continúa siendo excesivo el número de camas en los hospitales psiquiátricos y, por contraste, demasiado exiguo el número de servicios alternativos en la comunidad. Además, aún es insuficiente la capacidad de documentación, monitoría y evaluación.

ADVIERTEN

Que los servicios de Salud Mental deben afrontar nuevos desafíos técnicos y culturales que se han hecho más evidentes en estos quince años, tales como:

1. La vulnerabilidad psicosocial, que incluye la problemática de las poblaciones indígenas y las consecuencias adversas de la urbanización desorganizada de las grandes metrópolis, que se ha incrementado notablemente;

2. El aumento de la mortalidad y de la problemática psicosocial de la niñez y adolescencia;

3. El aumento de la demanda de servicios por parte de la sociedad que faciliten la adopción de medidas efectivas de prevención y abordaje precoz de la conducta suicida y del abuso de alcohol; y

4. El aumento creciente de las diferentes modalidades de violencia, que exige una participación activa de los servicios de salud mental, en especial con referencia a la atención de las víctimas.

Por lo tanto,

LOS AUSPICIADORES DE LA CONFERENCIA RESUELVEN AUNAR
ESFUERZOS A FIN DE:

1. Gestionar la realización de una Reunión Regional de Ministros de Salud que tenga como objetivo la formulación de un Plan de Acción Regional con metas definidas;

2. Continuar sensibilizando a las autoridades nacionales respecto a la necesidad imperiosa de aumentar la inversión en salud mental para afrontar la dramática carga de mortalidad y discapacidad generada por los trastornos mentales;

3. Recopilar, documentar y diseminar las experiencias de atención en salud mental, que hayan incorporado indicadores estándares promovidos por la OPS y la OMS; y

4. Promover los programas de colaboración bi y multilateral entre países para el desarrollo de servicios, capacitación e investigación.

Y LLAMAN TODAS LAS PARTES INVOLUCRADAS A.

Continuar trabajando firmemente en la implementación de los principios étnicos, jurídicos, técnicos y políticos incluidos en la Declaración de Caracas.

DECLARACIÓN DE CARACAS

Reestructuración de la atención psiquiátrica

Adoptada en Caracas, Venezuela, el 14 de noviembre de 1990 por la Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de Salud (SILOS) convocada por la Organización Mundial de la Salud/Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS).

Las Organizaciones, asociaciones, autoridades de salud, profesionales de salud mental, legisladores y juristas reunidos en la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud.

Notando,

1. Que la atención psiquiátrica convencional no permite alcanzar los objetivos compatibles con una atención comunitaria, descentralizada, participativa, integral, continua y preventiva;

2. Que el hospital psiquiátrico, como única modalidad asistencial, obstaculiza el logro de los objetivos antes mencionados a:

a) aislar al enfermo de su medio, generando de esa manera mayor discapacidad social,

b) crear condiciones desfavorables que ponen en peligro los derechos humanos y civiles del enfermo,

c) requerir la mayor parte de los recursos financieros y humanos asignados por los países a los servicios de salud mental,

d) impartir una enseñanza insuficiente vinculada con las necesidades de salud mental de las poblaciones, de los servicios de salud y otros sectores.

CONSIDERANDO

1) Que la Atención Primaria de Salud es la estrategia adoptada por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud y refrendada por los países miembros para la meta Salud para Todos en el Año 2000;

2) Que los Sistemas Locales de Salud (SILOS) han sido establecidos por los países de la Región para facilitar el logro de esa meta, por cuanto ofrecen mejores condiciones para desarrollar programas basados en las necesidades de la población y de características descentralizadas, participativas y preventivas;

3) Que los programas de Salud Mental y Psiquiatría deben adaptarse a los principios y orientaciones que fundamentan esas estrategias y modelos de organizaciones de la atención de la salud.

DECLARAN

1- Que la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica ligada a la Atención Primaria de Salud en los marcos de los Sistemas Locales de Salud permite la promoción de modelos alternativos centrados en la comunidad y dentro de sus redes sociales;

2- Que la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en la Región implica la revisión crítica del papel hegemónico y centralizador del hospital psiquiátrico en la prestación de servicios;

3- Que los recursos, cuidados y tratamientos provistos deben:

a) salvaguardar, invariablemente, la dignidad personal y los derechos humanos y civiles,

b) basarse en criterios racionales y técnicamente adecuados,

c) propender a la permanencia del enfermo en su medio comunitario;

4- Que las legislaciones de los países deben ajustarse de manera que:

a) aseguren el respeto de los derechos humanos y civiles de los enfermos mentales,

b) promuevan la organización de servicios comunitarios de salud mental que garanticen su cumplimiento;

5- Que la capacitación del recurso humano en Salud Mental y Psiquiatría debe hacerse apuntando a un modelo cuyo eje pasa por el servicio de salud comunitaria y propicia la internación psiquiátrica en los hospitales generales, de acuerdo con los principios rectores que fundamentan esta Reestructuración;

6- Que las organizaciones, asociaciones y demás participantes de esta Conferencia se comprometen mancomunada y solidariamente a abogar y desarrollar en los países programas que promuevan la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica y la vigilancia y defensa de los derechos humanos de los enfermos mentales de acuerdo a las legislaciones nacionales y los compromisos internacionales respectivos.

Para lo cual,

INSTAN:

A los Ministerios de Salud y de Justicia, a los Parlamentos, los Sistemas de Seguridad Social y otros prestadores de servicios, las organizaciones profesionales, las asociaciones de usuarios, universidades y otros centros de capacitación y a los medios

de comunicación a que apoyen la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica asegurando así su exitoso desarrollo para el beneficio de las poblaciones de la Región.