



“La internación involuntaria en la ley de salud mental y en el código civil y comercial”

Trabajo final de graduación

Autor: Fabián Pérez – Legajo: VABG28440

Carrera: Abogacía

2016

Resumen

Este trabajo analiza el grado de cohesión entre la ley de salud mental número 26.657 (LNSM) y el código civil y comercial (CCCN) en cuanto al instituto de la internación involuntaria, bajo la influencia del denominado cambio de paradigma en salud mental. Excederemos el mero análisis exegetico para intentar develar cómo se produce la introducción de un cambio tan drástico en nuestro ordenamiento jurídico. Reconoceremos las dificultades que presentaba la concepción precedente y sus consecuencias en los hoy denominados usuarios de servicios de salud mental. Dimensionaremos el impacto de los tratados de derechos humanos y los organismos denunciadores en este cambio de paradigma. Por último abordaremos la faceta protectoria de las leyes bajo análisis, que imponen una nueva mirada al extemporáneo concepto de tutela, entendida ésta como una forma del paternalismo médico judicial. El objetivo es echar luz sobre un campo que supo pasar desapercibido y sin mayores cuestionamientos aun cuando su aplicación afecta uno de los bienes jurídicos que le resulta más caro al ser humano: su libertad. Así la internación contra la voluntad de las personas se transformó en un sistema estatal de vulneración de derechos cuyo daño no es posible medir debido a la carencia de datos epidemiológicos oficiales. El entendimiento entre los dos ordenamientos bajo análisis, es condición necesaria –aunque no suficiente- para una correcta aplicación y posterior control de la medida por los agentes en la práctica.

Palabras clave: salud mental - derechos humanos - internación involuntaria – dignidad – libertad - código civil y comercial.

Abstract

This study analyzes the degree of cohesion between the law of mental health N° 26.657 and the civil and commercial code for the institute of the involuntary internment. We will exceed the mere exegetic analysis to try expose how there takes place the introduction of such a drastic change in our juridical order. We will recognize the difficulties that he was presenting the previous conception and his consequences in users of services of mental health. We will measure the impact of the international human rights

treaties and the social organisms in this change of paradigm. Finally we will approach the protective facet of the laws under analyses, which impose a new look to the concept of guardianship, understood this one as a form of medical-juridical paternalism.

The aim is to shed light on a field that was able to pass unnoticed and without further questioning even if their application affects one of the most important human rights: freedom. So internment against the will of a patient became a state system of rights violations whose damage can't be estimate due to the lack of official epidemiological data. The understanding between the two systems under analysis, though necessary condition is not sufficient for proper application and subsequent measurement control by agents in the practice.

Keywords: mental health - human rights - involuntary - dignity - freedom - civil and commercial code.

ÍNDICE

Introducción general	5
CAPÍTULO I: vulnerabilidad, abandono y perspectivas de cambio.	9
Introducción.....	10
1.1 Un grupo especialmente vulnerable.....	11
1.2 Internados y abandonados	12
1.3 El camino hacia la humanización del marco legal sobre salud mental.....	13
Conclusión parcial	15
CAPÍTULO II: las fuentes del cambio.	17
Introducción.....	18
2.1 Vidas arrasadas: el informe del CELS	19
2.2 Los tratados internacionales	21
2.3 <i>Leading cases</i> nacionales e internacionales	26
Conclusión parcial	31
CAPÍTULO III: análisis de la compatibilidad de la normas referidas a la internación involuntaria y ponderación del cambio de paradigma.....	33
Introducción.....	34
3.1 La internación involuntaria y sin consentimiento	34
3.2 Análisis de compatibilidad	36
3.3 Posibles inconsistencias y cuestionamientos	41
Conclusión parcial:	43
Conclusión general:	45
Bibliografía.....	49

Introducción general:

El objetivo de este trabajo es determinar cuáles son los conflictos que se pueden suscitar entre la Ley Nacional de Salud Mental (en adelante LNSM), y el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) en relación a la internación involuntaria en el ámbito de la salud mental. En primer lugar describiremos la evolución de los conceptos bajo análisis para entender la calificación que se le otorga a cada uno de ellos. Comenzaremos con las serias dificultades que presentaba el modelo de salud mental anterior en referencia a las internaciones, para luego ejemplificarlas con estudios e investigaciones específicos y jurisprudencia relevante en la materia. En el tercer y último capítulo indagaremos los artículos referidos a la internación involuntaria en la ley nacional de salud mental y en el código civil y comercial de la Nación, determinando si dicha conjunción es armónica y garantiza el acceso a la salud mental sin vulnerar los derechos de las personas.

En el año 2010 se sancionó la Ley de Salud Mental¹ que tiene como eje considerar a la persona usuaria de servicios de salud mental como un sujeto social, de derecho, que se distancia de la posición de enfermo mental (Blanck & Spinelli, 2011). Así lo plantea su articulado, que por otro lado, supone a la internación involuntaria como una medida de *última ratio*². En agosto de este año entró en vigencia el CCCN³ y con él, un cúmulo de reformas que incluyen a la internación coactiva. Se produjo un cambio en los motivos por los cuales una persona debe ser considerada pasible de ser internada contra su voluntad. Así, *“conceptualmente se reemplaza el criterio de internación involuntaria que se sustenta en la confusa noción de peligrosidad para sí o para terceros por la constatación de riesgo cierto o inminente”* (Blanck & Spinelli, 2011). Como se observa, coexisten dos normativas que comparten premisas acerca del mismo hecho, en este caso la internación contra la voluntad de una persona. Realizaremos una aproximación a la posible colisión de normas, a la existencia de lagunas del derecho o a los diversos desacoples que puede suscitar la

¹ Sanción: 25/11/10; promulgación: 2/12/10; publicación: BO, 3/12/10.

² ARTÍCULO 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.

³ Aprobado por ley N° 26.994 (BO del 08/10/2014), vigente desde el 01/08/2015.

emergencia de este marco regulatorio. Para conocer una ley o parte de ella como en nuestro caso, es interesante adentrarnos en las discusiones que se llevaron a cabo en las comisiones parlamentarias y prestar atención a las modificaciones que se le realizaron al proyecto original. Sin duda implica concebir un escenario político, muy ajeno a nuestros propósitos, pero significativo por las implicancias de las adiciones o cercenamientos llevados a cabo sobre el proyecto, así se dijo que “*la ley brinda una definición incomprensible de la salud mental, con un gran sesgo ideológico y político*” (Mega, 2011). En este caso las secuelas de dicha operación no fueron significativas y por ende el espíritu de la ley de salud mental resultó indemne. Las discusiones más encendidas se produjeron en torno a dos cuestiones (Gorbacz L. , 2011). La primera proveniente desde la corporación psiquiátrica a raíz de la necesidad de la valoración de un equipo interdisciplinario para determinar la internación. Seguidamente, el “desamparo” de los pacientes producto del cierre de los hospitales monovalentes. En este caso quienes se sintieron perjudicados fueron los titulares de estas instituciones, quienes recibían subsidios del Estado que en muchas ocasiones no se traducían en una mejora en la calidad de atención a los pacientes.

Resulta inobjetable que un “cambio de paradigma” sea considerado relevante y digno de análisis, tanto para teóricos como para los posibles afectados. En este caso la legislación aborda situaciones de extrema vulnerabilidad humana, donde se pone en jaque bienes jurídicos relacionados con la libertad, la dignidad y la intimidad. Por esta razón, como sociedad debemos prestar atención a estos cambios. El debate acerca de la salud mental es una responsabilidad ineludible y debe multiplicarse, ya que las personas con discapacidad mental conforman un colectivo social en particular situación de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono, y un grupo de riesgo con “*debilidad jurídica estructural*” (Amendolaro & Laufer Cabrera, 2009), lo que conlleva a la necesidad de una protección especial de parte del derecho y del sistema judicial en su conjunto. Una parte fundamental de esta responsabilidad toca de cerca a los operadores jurídicos y sanitarios, especialmente a quienes trabajamos en pos de la construcción de saber.

Es un hecho que hasta el día de hoy, en algunos casos las propias familias requieren internar a las personas, con justificaciones que en muchos casos revelan frustración e

impotencia, más en otros resultan ser lisa y llanamente discriminatorias o por causas patrimoniales. Con la propuesta del modelo social de la discapacidad, se intenta otorgar responsabilidad a la sociedad misma y fortalecer la defensa de las personas intervenidas sin su consentimiento. Garantizar estos objetivos, requiere de un movimiento masivo de recursos y una transformación de las concepciones clásicas acerca de la salud mental.

Durante muchos años se perpetuó el modelo tutelar-asilar y el de la peligrosidad. El primero con la idea de que se debía reemplazar la voluntad del demente⁴, y el segundo apoyado en el artículo 482 del Código Civil velezano, que sustentaba lo que Kraut (2006) considera un mito social, de que las personas con afecciones mentales tienen mayores posibilidades de cometer actos criminosos. Todos los análisis que se desprendan de este nuevo modelo, deben tener como uno de sus objetivos informar a la población, favoreciendo la sensibilización en la temática, ya que los cambios a nivel legislativos no resultan suficientes. Hoy, a cinco años de la puesta en vigencia de la LNSM y a poco tiempo de haber hecho lo mismo el nuevo CCCN, resulta importante abordar las relaciones subyacentes y las medidas para garantizar que el usuario no vea conculcados sus derechos.

Como en toda creación humana, la idea de perfección es una utopía. Las dos leyes que analizaremos seguramente adolecen de conflictos normativos y defectos legislativos en su redacción que serán motivo de crítica por la doctrina especializada. En cuanto a las garantías que posee el usuario de servicios de salud mental, *prima facie* resultan suficientes, principalmente por la creación del Órgano de Revisión, la participación de las Asociaciones de Usuarios y Familiares de servicios de salud mental y de los organismos de derechos humanos. Algunos de los cambios en la legislación vigente tienen cierto tinte ideológico, que si bien no serán el objeto de este trabajo, no pueden pasarse por alto, ya que la multiplicación de actores que supone la creación –por ejemplo- de los Equipos Interdisciplinarios, interpela no solo al denominado modelo médico hegemónico, sino también la sana crítica racional o el rol de “buen padre de familia” de los magistrados, que

⁴ Es importante recordar que este trabajo se realiza en un contexto lingüístico distinto al del surgimiento del Código Civil de Vélez Sarsfield. El lenguaje es propio de la época, y vistos desde una perspectiva actual, donde se realizan esfuerzos por lograr una adecuación a los estándares de DDHH, algunos términos resultan anacrónicos.

otrora determinaban –muchas veces unilateral y arbitrariamente- la internación coactiva – privación de la libertad- de una persona por problemas de salud mental.

CAPÍTULO I: vulnerabilidad, abandono y perspectivas de cambio.

Introducción

En este capítulo dejaremos expuesta las desventajas sociales y jurídicas de las personas con trastornos mentales, lo que aportará un contexto necesario para dimensionar el cambio de paradigma y el delicado equilibrio que deben mantener las normas que atañen a la internación involuntaria. Fundamentaremos la necesidad de protección de las personas internadas por motivos de salud mental a la luz del modelo social de discapacidad. Nótese como este cambio de modelo –psiquiátrico por social- deconstruye y cuestiona el imaginario recreado alrededor del “enfermo mental”, concibiéndolo ahora como una persona, condicionada en gran medida por las circunstancias a las que estuvo expuesto. La relevancia actual de la temática es directamente proporcional al desinterés y a las tibias críticas que esporádicamente despertaba el régimen sucedido. Para entender la proyección del cambio generado, debemos posicionarnos en la subjetividad de la persona bajo examen y en sus particulares circunstancias, esto es, en su extrema vulnerabilidad. También haremos referencia a las dificultades que aun hoy afronta la actual perspectiva y lo fuertemente arraigado que está el esquema decimonónico.

Exploraremos el estado en el que se encontraban dichas personas antes de la sanción de la LNSM con la ayuda de distintos trabajos de investigación que se comenzaron a desarrollar a partir de los años 90. Cabe destacar que en nuestro país, esta realidad era denunciada sistemáticamente por ONG’s y particulares interesados –horrorizados- por las condiciones que en que se encontraban las personas internadas. La particularidad de los estudios en cuestión es su producción por parte de organizaciones internacionales, lo que dotó de relevancia a su trabajo, poniendo en tela de juicio el trato que nuestro país otorga a las personas afectadas.

Por último comenzaremos a discernir el camino que se gestó hacia el actual marco jurídico. Partiremos del antecedente signado por el artículo 482 del Código Civil de Vélez Sarsfield, modificado posteriormente por la LNSM. Revisaremos los principales antecedentes, raíces del marco legal actual.

1.1 Un grupo especialmente vulnerable

Una protección especial necesita una justificación adecuada. Nuestra Suprema Corte despeja dudas al respecto en el mentado caso “Tufano” haciendo referencia a la *“debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales, de por sí vulnerable a los abusos, crea verdaderos ‘grupos de riesgo’ en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social”*⁵.

Ahora bien, dotar de carácter estructural a esta debilidad jurídica no es un tema menor si consideramos que hacemos referencia a personas que cuya afección en muchas ocasiones no les permite razonar o tomar decisiones –algunos casos de riesgo cierto o inminente- o cuyos familiares no se involucran en su recuperación, lo que aumenta su desprotección. Al no estar en condiciones de reclamar por su salud debido a su estado, se convierten automáticamente en un objeto de toma de decisiones por parte de profesionales, operadores judiciales o familiares. Incluso la defensa técnica que deben recibir, en muchos casos respeta el viejo encuadre, en el que el abogado no se adhiere al deseo de su representado, echando por tierra la presunción de capacidad de la persona. Esta discrecionalidad ha sido tolerada debido a que el Estado reemplazaba la voluntad del “insano”.

Este grupo de personas es especialmente vulnerable debido a la discriminación y al prejuicio que se cierne en torno a las mismas. En el imaginario social se instaló la idea de que persona con trastornos mentales es crónica en todos los casos. Sus oportunidades de trascender dicho estado son casi nulas, limitando su potencial e impidiendo que se realicen socialmente. Incluso el mismo sistema judicial los ha abandonado, como quedó expuesto en el fallo “R., M. J.”, donde una internación psiquiátrica prácticamente se convirtió en un instrumento de tortura.

⁵ CSJN, "T., R. A. s/internación" Fallos 328:4832, 2005

En estos casos el Estado debe estar presente para garantizar el derecho a la salud sin coartar otros como la libertad. Se trata de un equilibrio delicado y que debe sostenerse de forma orgánica entre todos los actores sociales. Imperativos constitucionales y diversos tratados internacionales son el fundamento de la protección para este colectivo social que históricamente se vio sometido a todo tipo de abusos institucionales, debiendo aceptar sin más resistencia lo que se decidía por ellos.

1.2 Internados y abandonados

Una imagen difícil de olvidar es la que reflejan los informes de las colonias psiquiátricas como el “Cabred” en Open Door. Allí, tan cerca de la Ciudad de Buenos Aires pero tan lejos de la “normalidad” existe un gran edificio que hacinaba personas al mejor estilo Auschwitz. Dicha imagen materializa el a veces abstracto concepto de dignidad, en este caso delimitado por excepción. Todo indicaba que allí había gente que se encontraba recuperándose de alguna patología, o en el peor de los casos, siendo contenido en su cronicidad. Sin embargo, se estaba cometiendo un clásico delito por omisión: eran abandonados hasta morir. Esta expresión nos remite a la noción de condena para los “pacientes”, aun con personas que no solo no cursaron un proceso judicial, sino que en muchos casos eran NN. Intentando entrar en esta lógica atroz, entendemos que dicha condena debe haber cumplido algún cometido subyacente para mantener su vocación de continuidad. Y lo primero que emerge en ese ejercicio de razonamiento es la palabra tranquilidad. Estas personas alteran la tranquilidad, son molestos, no permiten que logremos desenvolvernos espontáneamente y son una carga en el sentido más objetivo -por objeto- posible.

Ahora bien, ya en la época donde se comenzó a visualizar el padecimiento de estas personas, el marco legal –en su deficiencia- otorgaba herramientas para que gocen de las garantías mínimas de sus derechos. Era un deber asignárseles un defensor y evitar las restricciones excesivas. Y esto nos da una lección a la hora de aplicar el plexo legal vigente, ya que es sabido que podemos tener leyes logradas con una técnica legislativa depurada e incluso elegante en su redacción, pero su humanización solo es posible desde lo subjetivo. Esto no significa perder de vista la necesaria aprehensión a los estándares jurídicos, sino

que la práctica recurrente de copiar-pegar que caracteriza a muchos operadores en la práctica, resulta una vulneración de libertades y dignidades en esta temática.

1.3 El camino hacia la humanización del marco legal sobre salud mental

Desde la entrada en vigencia del CCCN se observa un revisionismo exacerbado de lo ocurrido antaño en relación a la evolución de nuestro código civil. No parece justo encomendarle a un instrumento legal una vigencia *ad eternum* o una respuesta omnisciente a los problemas emergentes que plantea la sociedad. Sí resulta razonable un profundo ejercicio de autocrítica acerca de la pasividad y la escasa sensibilidad humana frente a la sistemática vulneración de derechos que cada uno de nosotros desde su lugar hemos legitimado. Destacamos que a pesar de su vetustez, estas prácticas tuvieron su máximo esplendor hasta hace pocos años, y aún más escalofriante es el hecho de que en la actualidad existen instituciones que se resisten a adecuarse a la normativa vigente, perpetuando el orden instituido. Aquí entendemos por institución al “*sistema establecido o reconocido socialmente de normas o pautas de conducta referentes a determinado aspecto de la vida social*” (Radcliffe-Brown, 1993).

Desde el aspecto estrictamente legal, es necesario detenernos en el artículo 482 del ya “viejo” código civil que antes de la entrada en vigencia de la LNSM regulaba escuetamente todo lo referido a las internaciones coactivas. En él se observa el lenguaje propio del paradigma tutelar de la época. Se destaca el implícito concepto de peligrosidad, y aquí surge uno de los cambios más importantes. La de peligrosidad, es una noción amplísima que dio pie a múltiples abusos que posteriormente se llevaron a cabo. Está claro que el actual precepto de riesgo cierto e inminente, como lo describiremos más adelante, posee un menor grado de laxitud. Por otra parte podríamos preguntarnos acerca del aspecto subjetivo de la norma ¿quién debe temer? y ¿en base a qué criterios el juez, el policía o el médico determinan que este temor es suficiente? Estas responsabilidades, acertadamente fueron puestas en cabeza de personal idóneo con la formación de los equipos interdisciplinarios. Pero esto no es todo, sino que la introducción de dicho equipo atomiza la idea de verdad absoluta considerando la relatividad y la casuística. Este resulta ser un salto de calidad normativo, entendiendo que incluso dos equipos interdisciplinarios pueden tener visiones

diferentes acerca del mismo caso, dándole prioridad la norma al que proponga intervenciones menos restrictivas. Incluso el artículo examinado otorga legitimación activa a los enumerados en el artículo 144 para solicitar la internación. Al respecto, es abundante la jurisprudencia que debió realizar esfuerzos denodados para prevenir que intereses eminentemente patrimoniales no desvirtúen el instituto. Tema éste ligado estrechamente a los juicios de insania y a la pérdida definitiva de la capacidad. Aquí también el legislador advirtió el notable y en ocasiones irreversible perjuicio que se ceñía sobre el usuario al “discapacitarlo” sin más oportunidad.

Una muestra del cambio paradigmático es el referido al derecho de defensa. Numerosos doctrinarios discutieron acerca del rol del defensor o curador provisorio. ¿Tiene voluntad el internado? Responder afirmativamente implica que el defensor reciba directivas de su defendido y deba respetarlas. Hacerlo negativamente nos posiciona en las antípodas del nuevo paradigma, viendo a la persona desde arriba, como un objeto pasivo a ser tutelado más que como un sujeto pleno de derecho o una persona con voz propia (Croaxatto, 2012). Para tener una impresión adecuada del trato denigrante que tenía la persona frente al proceso –real o ficticio- basta recordar que las personas declaradas incapaces eran equivalentes legalmente a un menor de edad. A su vez en dicho encuadre, el niño no era un sujeto de derecho sino un objeto de protección.

Señala Crovi (2011) que el código civil se proponía proteger el patrimonio y la familia. En relación a la salud mantenía una concepción meramente biológica, hoy superada como veremos. Con la sanción de la ley 17.711 en 1968 se produce una reforma muy importante que adiciona dos párrafos al artículo 482, otorgando a la policía la potestad de internar a una persona –previo dictamen de un médico oficial-. Esta reforma supone una ampliación de las causales para tomar la medida ya que no es condición necesaria que se justifique la declaración de demencia, tal es el caso de los alcohólicos y toxicómanos. En este caso es interesante desglosar el fenómeno por el cual una norma se degenera. Resulta que la alteración de la tranquilidad pública fue el principal motivo para que la policía encerrara a todo un conjunto heterogéneo de personas –dementes, alcohólicos, pobres, etc.-. Al no estar estipulado el plazo para comunicar la medida al juez, el recluso permanecía en

dicho estado de forma indeterminada ya que el personal policial otorgaría la libertad solo con orden judicial.

La ley 448 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires produce un quiebre, ya que dicha normativa puede considerarse un primer acercamiento al reconocimiento del *status* de los tratados internacionales. Provoca cambios desde el lenguaje al referirse a estos usuarios como personas con padecimientos mentales. Pero más interesante es el conflicto que se produjo con el artículo 482 y que a decir de Tobías (2003) crea diferencias incomprensibles de regímenes legales según cuál sea la causa de la internación y, como corolario, provocará perceptibles dificultades en su interpretación y aplicación. Un ejemplo de este cambio conflictivo es la mengua de poder a los magistrados con la introducción de los equipos interdisciplinarios. Esta desición, profundizada en LNSM trajo no pocos reclamos del núcleo más duro del conservadorismo judicial: *“así, la sabiduría de Vélez, que confiaba la libertad ambulatoria de las personas dementes a los jueces, ha sido sustituida desafortunadamente por la decisión de profesionales de la salud”* (Crovi, 2011).

Conclusión parcial

No resulta difícil estimar el daño que ha provocado el sistema -integralmente concebido- en relación al trato dispensado a las personas con trastornos mentales. Para no excedernos en adjetivos, solo referenciaremos al Dr. Ricardo Lorenzetti (2014), que en su comentario al Código Civil y Comercial hace referencia a las “nefastas consecuencias” de la desprotección de estas personas. El desafío más grande fue hacer visible un fenómeno que ocurría frente a nuestros ojos, pero que por comodidad, desidia o mera conveniencia, no logramos enfocar. La vulnerabilidad de estas personas es manifiesta y la protección que necesitaban era urgente. Podemos afirmar que el cambio brusco que produjo la LNSM fue necesario, debido a la espera a la que fueron sometidos pacientes y familiares. Un gradualismo hubiese significado validar la arbitrariedad con la que se tomaban las decisiones acerca de personas que en ocasiones no eran consideradas como tales.

El abandono al que hacemos referencia no necesita de un marco probatorio extenso, solamente nombramos algún ejemplo, siendo aplicable a todas las provincias, que

unánimemente generaron espacios de invisibilización de pacientes afectados en su salud mental, llámese cotolengos, centros psiquiátricos u hogares transitorios, etc.

Humanizar, en este contexto significa dotar de derechos y hacerlos efectivos. Y si tal dotación fue un logro hace tiempo esperado, no debería demorarse su aplicación rigurosa so pretexto de no contar con recursos o debido al rechazo de sectores corporativos con intereses patrimoniales. Hicimos notar que la histórica discriminación llevada a cabo con los “locos” tenía grado institucional, y como sabemos desde Castoriadis (1975), las instituciones son formadoras de subjetividades. Así de arduo será el trabajo de quienes se propongan embanderarse en la lucha instituyente, entendida esta como aquella donde los sujetos crean “otro sujeto, otra cosa u otra idea” que difiere de lo establecido. Quienes cumplimos roles dentro del aparato sanitario o jurídico debemos adaptar nuestras prácticas y sensibilizar nuestra mirada frente a la internación sin garantías, que por definición equivale a una privación ilegal de la libertad.

CAPÍTULO II: las fuentes del cambio.

Introducción

En este capítulo estudiaremos lo que consideramos son las fuentes que generaron –o recordaron- la necesidad de una protección legal eficaz para la población con padecimientos mentales. Esto contribuirá de un modo trascendente a la ponderación del cambio de paradigma, a la vez que nos permitirá estimar que la historia con la que carga la internación coactiva ha rebasado todos los estándares jurídicos relacionados con los derechos humanos.

En primer lugar nos referimos a la visualización social de este fenómeno, atestiguada por investigaciones abocadas a desenmascarar lo que sucedía en las instituciones que alojan pacientes con trastornos mentales. Ubicamos esta fuente en primer lugar debido al condicionamiento producido en la opinión pública, hecho que muchas ocasiones como la presente, determinan o son el puntapié inicial para plantear la necesidad de cambios. Así, si bien esta situación iatrogénica y antijurídica era de público conocimiento, hizo falta una presentación espectacular para que genere asombro y la incomodidad política.

El tratamiento de estas fuentes nos permitirá estimar la relevancia de los bienes jurídicos en juego –y en pugna-. Las negligencias e imprudencias que provocaron daños y vulneraciones de diversa índole sobre estas personas nos permitirán entender a que nos atenemos en el caso de que nuestro marco normativo específico en materia de internación coactiva no ofrezca las garantías suficientes para resguardar la salud de la población. En primer lugar revisaremos la cruda experiencia del CELS en nuestro país, luego la presión que sumaron los tratados internacionales y por último la jurisprudencia nacional e internacional en la materia. Cuando pensamos en los motivos que producen la necesidad de una ley, entre las múltiples respuestas podemos decir que surgen a partir de una cuestión social relevante que hace mella en el legislador. Lo llamativo del surgimiento de la legislación bajo análisis es que las cuestiones que generaron las primeras reacciones derivan de tribunales internacionales, para posteriormente integrarse y replicarse en la jurisprudencia interna. Con respecto a los tratados, su aplicación hasta la reforma del año 1994 no permitía el goce pleno de las mínimas garantías en materia de derechos humanos.

Esta virtualidad a la que fueron sometidos estos instrumentos se enrola en el histórico desdén con el que son aplicados los estándares internacionales que –paradójicamente– superan en jerarquía al derecho civil. Este es el caso de nuestra Constitución Nacional, que ha mantenido un espíritu programático. La reacción a este fenómeno es la denominada constitucionalización del CCCN⁶. En este capítulo repasamos sucintamente los hitos que provocaron movimientos en nuestro sistema legal.

2.1 Vidas arrasadas: el informe del CELS

En el año 2007, el Centro de Estudios Legales y Sociales publica el resultado de una investigación que puso en tela de juicio las políticas implementadas en nuestro país en materia de salud mental. Se tituló “*Vidas arrasadas: La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*”.

Esta obra, dando cuenta de los abusos en las restricciones a la libertad ambulatoria por causas de salud mental, caracteriza a la internación involuntaria como una institucionalización inapropiada o una detención arbitraria. Allí denuncia la excesiva medicalización, la falta de integración comunitaria, el uso de celdas de aislamiento, violencia física y sexual, condiciones peligrosas y antihigiénicas, falta de atención médica y rehabilitación, sobrepoblación y la presunción de una enorme cifra negra referida a las muertes en las instituciones. En lo relativo a lo específicamente legal, los pacientes no tenían el mínimo respaldo profesional, estaban literalmente olvidados tanto por sus familiares como por el Estado. Las causas para internar a una persona adolecían de toda tipicidad, combinada con la inexistencia de garantías procesales o de la designación de un defensor.

Situar esta obra como fuente de un paradigma puede resultar excesivo en primera instancia, pero a medida que nos adentramos en su lectura -que por cierto revela un genuino interés por las personas- logramos ese estado psicológico a veces tan ajeno al ambiente

⁶ "La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El nuevo código, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la Constitucionalización del derecho privado" Lorenzetti, Ricardo.

tribunalicio: la empatía. Quizás este es uno de los condicionantes que yerguen a este documento como relato del *súmmum* de todos los vicios a los que se somete a los usuarios de servicios de salud mental. Sin dudas este tema estaba velado, reprimido, y con Vidas Arrasadas, todos –tanto agentes públicos como sociedad en general- nos encontramos frente a una realidad recalcitrante, que no se resistía a ceder. Quizás el motivo de su relevancia fue la tan mentada sensibilización que posteriormente se formó como objetivo la LNSM.

Ingresando al aspecto legal del trabajo del CELS, es notable la crudeza con la que pone de manifiesto lo que tibiamente venía convirtiéndose en una crítica. No escatima esfuerzos en denunciar la ilegalidad de las acciones tendientes a proteger a las personas.

“Las leyes argentinas de internación involuntaria no cumplen con los estándares internacionales que protegen a las personas de la detención arbitraria. En Argentina, las personas pueden ser encerradas de por vida sin recibir nunca una audiencia judicial. Las leyes nacionales no regulan el derecho a una revisión independiente o imparcial de la internación psiquiátrica. El Código Civil argentino está escrito en términos tan generales que permite la detención de cualquier persona que pueda llegar a “afectar la tranquilidad pública”. A los individuos internados en las instituciones psiquiátricas no se les garantiza el derecho de recibir asistencia jurídica o de presentar pruebas en su favor. Dada la ausencia de estas salvaguardas legales básicas, casi todas las personas que se encuentran en los asilos psiquiátricos argentinos están detenidas arbitrariamente.” (CELS & MDRI, 2007)

En las recomendaciones que emite el CELS, hace referencia a la adecuación del proceso de internación involuntaria a los estándares internacionales, observando el derecho a una revisión independiente de toda internación. Esto no es más que el reclamo de la puesta en práctica del derecho a defenderse y ser defendido, inherente a la persona, padezca o no algún tipo de alteración mental u orgánica. El respeto a las garantías que emanan de los tratados es una exigencia constante de este tipo de organismos.

2.2 Los tratados internacionales

Para una exposición más ordenada, debido a la cantidad de instrumentos legales que sustentan nuestro análisis, nos parece adecuado agruparlos en cuatro clases (Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, 2010) y realizar una síntesis de la parte pertinente. Hacemos hincapié en esta sección debido a que los tratados, aun con la jerarquía constitucional que los ampara, han sido desvirtuados y/o minimizados hasta hace relativamente poco tiempo, cuando la Corte Suprema de Justicia tomó la iniciativa de plasmar su entidad. Es otro ejemplo de que la legislación debe ser visibilizada por la comunidad toda, ya que en ese ejercicio, se apropia de la misma y promociona la concreción de su tutela.

Es dable recordar que luego del destacado precedente del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ekmekjdjián, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros/Recurso de Hecho” y a partir del año 1994 con la reforma de la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 22, quedó zanjada la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales dotándolos de operatividad directa.

- Específicos de Salud Mental, Discapacidad y Derechos Humanos:
 - La Declaración de Caracas de la OPS-OMS (1990)⁷: Centrado en el papel hegemónico y centralizador del hospital psiquiátrico. Supone una crítica y revisión de la atención psiquiátrica convencional incompatible con los objetivos atención comunitaria. Este modelo propicia uno de los grandes cambios –y uno de los más resistidos- en materia de internación, ya que deben realizarse en hospitales generales. Se colige que la existencia de hospitales monovalentes legitima la discriminación de estos pacientes, y a la vez equipara la salud mental con la orgánica y social. Fuerte énfasis en que los tratamientos provistos deben salvaguardar, invariablemente, la dignidad, los derechos humanos y civiles de la persona. En cuanto a las resoluciones de Naciones Unidas, puede decirse que

⁷ Adoptada por la Conferencia “Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina”. Caracas, Venezuela, 14 de noviembre de 1990.

representan un parámetro al cual es necesario adecuarse, existiendo consenso en su legitimidad.

- Los Principios de Salud Mental (1991)⁸: Hace hincapié en la defensa del usuario y la independencia del ente responsable de la tarea, desestabiliza la concepción de profesional de la salud mental, ampliándola a toda persona capacitada y calificada en la materia. Aparición del Órgano de Revisión. Derecho a vivir y trabajar en la comunidad con el tratamiento menos restrictivo posible estimulando su independencia personal. Restringe el diagnóstico a la disciplina médica, incluso es el único profesional nombrado competente para determinar una “retención involuntaria” (Principios 4 y 5, inciso 1). Protección contra el exceso de medicación (chaleco químico). Utiliza los términos admisión, retención y reclusión involuntaria para referirse a lo que nosotros denominamos internación. Autoriza la omisión del consentimiento informado en caso de “daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas”. Especifica el rol determinante del Órgano de Revisión.
- Los Principios de Brasilia (2005)⁹: Hace las veces de revisión y fortalecimiento de la Declaración de Caracas y contiene premisas de carácter genérico. Hace foco en la necesidad de replicar experiencias positivas en relación a la reforma de la atención psiquiátrica, disminuyendo la cantidad de “camas psiquiátricas” e instando a los Estados a que dicha atención se brinde como parte de las redes de servicios de salud pública. Dato relevante ya que propone indirectamente que las internaciones deben realizarse en hospitales generales. Las autoridades se comprometen a solicitar una mayor inversión en salud mental, tema por demás delicado si se considera la red de apoyos que fue necesario implementar posteriormente con nuestra LNSM.

⁸ Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental, ONU Doc. A/46/49 (1991).

⁹ Adoptados por la Conferencia regional para la reforma de los servicios de salud mental “15 años después de Caracas”. Brasilia, Brasil, 9 de noviembre de 2005

- El Consenso de Panamá (2010)¹⁰: En particular, advierte acerca de los trastornos mentales y por uso de sustancias psicoactivas. Las denominadas patologías del consumo, son uno de los motivos principales en cuanto a cantidad a la hora de implementar una internación coactiva. En general estamos frente a usuarios con una excitación psicomotriz que cumple con los requisitos para tal medida. Insta a los Estados a asegurar la erradicación del “sistema manicomial” en un plazo de diez años e incrementar los recursos económicos para concretar sus premisas.
- Tratados internacionales de derechos humanos de las personas con discapacidad
 - La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006): Si bien la expresión discapacitado no resulta feliz, es parte del título de unos de los instrumentos internacionales más importantes no solo en lo atinente a la salud mental, sino a la salud toda. Más allá este escollo, debemos resaltar el carácter integral y abarcativo de esta herramienta legal, siendo una de las influencias decisivas en nuestra legislación para comenzar a darle forma a la LNSM. En su artículo 19 hace referencia al derecho de las personas de vivir en la comunidad, asegurando su plena inclusión y participación. Este resulta ser un llamado de atención frente a la sistemática vulneración de este derecho frente al traslado del usuario a otra localidad para alojarlo en un hospital monovalente o similar. Esta acción lo privaba del contacto con familiares y amigos que hoy son considerados una parte fundamental de los tratamientos de externación y rehabilitación. En el artículo 19 referido a la libertad y seguridad de la persona, advierte acerca de la ilegalidad o arbitrariedad de la restricción de estos bienes.
 - La Convención Americana (1999): aborda específicamente la discriminación de las personas con discapacidad, entendiendo a ésta como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad”*

¹⁰ Adoptado por la Conferencia regional de salud mental “20 años después de la Declaración de Caracas. La década del salto hacia la comunidad: por un continente sin manicomios en el 2020”. Ciudad de Panamá, Panamá, 8 de octubre de 2010.

presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.”

Se debe atender a esta calificación ya que es el germen de la utilizada en la LNSM y cuya vulneración es cotidiana por parte de las instituciones que debieran asegurar su goce. Así es que particularmente los empleadores y en algunos casos los familiares no participan activamente de las mesas de trabajo inter institucionales para abordar los casos, so pretexto de poner en peligro a sus compañeros o familiares. Por ello, el término percepción es relevante debido a que en este caso, hace referencia a los prejuicios infundados del entorno de la persona. Y no solo en relación a los actores antes nombrados, sino también en los equipos interdisciplinarios, que en algunos casos no pueden desprenderse de los antecedentes del usuario, borrando su subjetividad.

Esta Convención, en vistas de que una perspectiva comunitaria y desmanicomializadora necesita una comunidad dispuesta a integrar a los usuarios, compele a los Estados parte a concretar acciones efectivas en pro del cumplimiento pleno de este ambicioso objetivo. Particularmente en lo referido a recursos económicos e institucionales.

- Observaciones y Recomendaciones de Organismos Internacionales de Derechos Humanos.

- Informe 205 del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud: la discapacidad mental (2005)¹¹: El Relator se refiere a las personas con discapacidad mental como “*un grupo de personas que figura entre las más desatendidas, marginadas y vulnerables*”. Es un informe enriquecedor en función de las estadísticas que presenta, comenzando con la afirmación de que una de cada cuatro personas padecerá una enfermedad mental. Como anticipáramos, la denominada cifra negra en materia de internaciones involuntarias, en muchos

¹¹ Publicado por el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos, Sr. Paul Hunt, U.N. Doc. E/CN.4/2005/51, el 14 de febrero de 2005.

casos ilegales, es preocupante. Se señala el criterio mayoritariamente inapropiado para administrar tratamiento en contra de la voluntad de la persona, como consecuencia de la ignorancia, estigmatización o el oportunismo e indiferencia del personal asistencial (artículo 88).

- Informe provisional del relator especial de naciones unidas sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (2008)¹²: Este informe advierte acerca de los peligros –cotidianamente consumados- de que prácticas sanitarias justificadas en el supuesto interés de las personas se conviertan en mecanismos institucionalizados de tortura y/o degradación. Podemos nombrar a modo ejemplificativo y relacionado a nuestro área: terapia electro convulsiva, abuso de tratamientos farmacológicos –el denominado chaleco químico-, experimentos médicos o científicos o intervenciones médicas (lobotomía, psicocirugía) sin el consentimiento informado, aislamiento, etc.

En relación a las internaciones, el Relator “recuerda” a los Estados que sin bien las legislaciones de varios países contemplan la restricción de la libertad por motivos de salud mental, su implementación ilegal o arbitraria resulta contraria a derecho y condenada por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- Por último las Recomendaciones de la Organización Panamericana de la Salud (OPS): Consisten en una serie de recomendaciones.

Nuestro país tuvo una vocación receptiva en cuanto a este cúmulo normativo, en clara sintonía con la agenda internacional –siguiendo políticas de la OMS y la OPS-. Nos interesa particularmente la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Dicha Convención fue uno de los estandartes a la hora de adecuar la legislación Argentina en materia de discapacidad, ya no solo en el aspecto patrimonial, sino en lo

¹² Publicado por el Relator Especial del Consejo del Consejo de Derechos Humanos, Sr. Manfred Nowak, U.N. Doc. A/63/175, el 28 de julio de 2008.

referido a la protección del honor, privacidad, integridad y la identidad. Con estas premisas, la legislación argentina dotó de protagonismo a diversos instrumentos internacionales de DDHH que tuvieron una incidencia categórica en el tema que hoy nos convoca.

Prestamos especial atención a los cambios en el lenguaje introducidos por esta normativa, resultando importantes en la medida en que efectivamente provocan dicha modificación en la realidad. Como afirma una corriente psicológica muy importante dentro de la psicología, el psicoanálisis lacaniano, “*el lenguaje estructura el inconsciente*” (Lacan, 1987). Podemos decir que en muchas ocasiones el cambio en las formas -en este caso el lenguaje- cambia las *praxis*. Por ello es que resaltamos algunos conceptos y expresiones que ya no se corresponden con la realidad, e indefectiblemente inciden en lo cotidiana y, al centralizar todo lo referido a la salud con el modelo médico, psiquiátrico y hegemónico.

2.3 Leading cases nacionales e internacionales

En este apartado quedará expuesta la relevancia que tuvo en nuestro país la aplicación de los tratados tanto por tribunales internacionales como por nuestra Corte Suprema de Justicia. La importancia para nuestro trabajo radica en que las decisiones y recomendaciones adoptadas por los estos órganos condicionaron el cambio de paradigma y la formación del instituto de la internación involuntaria bajo una mirada garantista. El legislador debió tener en cuenta estas manifestaciones jurisdiccionales para elaborar el sistema de internamiento tanto en la LNSM como en el CCCN.

En el ámbito internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos delimitó el camino a seguir por los Estados comprometidos. En general, la Comisión tomó intervención a raíz de casos que no obtuvieron una solución integral o simplemente vulneraron derechos adquiridos en la esfera legal interna de dichos países. Realizaremos una breve síntesis de los casos más importantes circunscribiéndonos a la privación de la libertad realizada en forma ilegítima o sin los recaudos necesarios para tomar la medida. En nuestro país la Corte, tomó la posta de este movimiento paradigmático dando pié a la discusión acerca de la necesidad de ciertas reformas legislativas.

- En Víctor Rosario Congo vs Ecuador¹³, el Sr. Víctor Rosario Congo ciudadano ecuatoriano, es sometido a una medida de seguridad dentro del fuero penal luego de habersele reconocido la comisión de un hecho de robo. Sin diagnóstico ni asistencia letrada es confinado a una celda de aislamiento en una institución penitenciaria común. Después de ser sometido a una seguidilla indeterminada de vejaciones físicas y psicológicas durante poco más de 30 días, finalmente se decide su traslado a una institución adecuada para su tratamiento –luego de la correspondiente evaluación psiquiátrica-. Allí comienza un recorrido institucional “kafkiano” en el que sistemáticamente es rechazado por su condición de criminal y demente. En este trayecto, sufre las consecuencias del maltrato y de la falta de atención médica produciéndose su fallecimiento. La autopsia arroja como resultado que la muerte se debió a desnutrición, desequilibrio hidroelectrolítico e insuficiencia cardiorrespiratoria.

Si bien el principal cuestionamiento realizado por la Comisión Interamericana es el referido a la violación del derecho a la integridad física, no es menos relevante la irregular circunstancia en que Congo es privado de la libertad por una presunta afección mental. Dicha comisión cita a la Comisión Europea sosteniendo que el *“encarcelamiento de un discapacitado mental bajo condiciones deplorables y sin tratamiento médico puede considerarse como un tratamiento inhumano o degradante (Convención Europea de Derechos Humanos, 1950)”*. Es relevante la permanente alusión a la Convención Americana señalada anteriormente. Son los primeros llamados de atención a la falta de aplicación de estos compromisos internacionales.

El caso revela negligencias sistematizadas en cuanto al derecho de acceso a la salud. La violencia sanitaria institucional en el ámbito público se replica también en nuestro país en relación a todos los trastornos, pero especialmente en las personas con padecimiento mental. Observamos que dentro del concepto amplio –y

¹³ CIDH, "Víctor Rosario Congo v. Ecuador", 1998

en este caso desintegrado- de salud, el primer factor protegido es el orgánico y solo en segunda instancia y por extensión se arriba a la salud mental. Queda claro que era necesario cambiar la visión acerca del padecimiento mental.

- En *Ximenes Lopes vs. Brasil*¹⁴, el Sr. Damião Ximenes Lopes fue internado contra su voluntad el día primero de octubre de 1999 en un hospital psiquiátrico privado dependiente del sistema público de salud de Brasil. Tres días después fallece en circunstancias anómalas y se sostuvo un manto de impunidad durante mucho tiempo. Ese día la madre fue a visitarlo y lo encontró “*sangrando, con hematomas, con la ropa rota, sucio y oliendo a excremento, con las manos amarradas hacia atrás, con dificultad para respirar, agonizante, y gritando y pidiendo auxilio a la policía*”.

Extraemos la referencia al derecho a la intimidad y a la dignidad, advirtiendo que los mismos posicionan al usuario de servicios de salud mental internado coactivamente como un sujeto extremadamente vulnerable, exponiéndolo a vejaciones de todo tipo. La LNSM y el CCCN reconocieron plenamente la necesidad de proteger a la persona en esta situación, limitando el tiempo de internación al mínimo indispensable y prohibiendo la apertura de nuevos hospicios psiquiátricos, asegurando la atención de estas personas en hospitales generales. Está claro que la discordancia en las sucesivas reformas legislativas puede dar pie a abusos como el padecido por el Sr. Ximenes López. He ahí la relevancia de la cuestión.

- El caso “*Duba de Moracich, María. Recurso de hábeas corpus*” (1923)¹⁵, con algunas notas similares al anterior, resulta adecuado para iniciar una breve referencia a la evolución jurisprudencial nacional en el tratamiento de las internaciones coactivas. Es un caso de renombre, con el agregado de haber sido resuelto por el máximo tribunal, sentando el primero de varios casos testigo. La Sra.

¹⁴ CIDH, “Ximenes Lopes v. Brasil”, 2006

¹⁵ CSJN. “Duba de Moracich, María. Recurso de hábeas corpus” Fallos 139:154, 1923

Duba de Moracich fue internada a pedido de su marido en el hospital psiquiátrico Melchor Romero, cuyo director era amigo de aquel. Luego de las negativas de primera y segunda instancia a la externación, la Corte dictamina que el solo hecho de padecer una enfermedad mental, no es motivo suficiente para mantener internada a una persona contra su voluntad y que el recurso de hábeas corpus es idóneo para atacar la medida coercitiva, en este caso violatoria del artículo 18 de la CN. Coincidimos en que “*el fallo tiene estándares de DDHH muy avanzados (más allá del lenguaje arcaico, y en algunos pasajes, claramente tutelar, conforme a la época que se dictó)*” (Misch, 2012). Así lo demuestran sus considerandos, que ya en el año 1923 reconocía que la internación involuntaria debe ser una medida de *última ratio*.

Hacemos énfasis en la utilización del *hábeas corpus* para resguardar la integridad del paciente y en el triste y frecuente interés familiar por internar a una persona solo en virtud de una afección mental. Dicho acto de discriminación intrafamiliar ha sido contemplado en la LNSM, incluso con la obligación de que los abordajes terapéuticos cuenten con el apoyo y participación directa de asociaciones de familiares. La relevancia de este punto en el cambio de modelo -psiquiátrico por social- es trascendental. La persona internada ya no es el foco de las diversas consideraciones institucionales, sino que se aborda el fenómeno en abstracto. Queremos decir que bajo esta nueva mirada, todos los involucrados tienen un rol que no es excluyente, pudiendo ser todo parte de la solución. Con la legislación analizada en este trabajo, esta internación no hubiese trasvasado los límites de un juzgado de familia, mucho menos necesaria hubiese sido un *hábeas corpus*, ya que el requisito del riesgo cierto e inminente se encontraba ausente.

- "Tufano s/internación" (2005)¹⁶ es otro caso relevante donde se vislumbra la entrada en consideración de tratados de DDHH y de algunas disposiciones legislativas que se abordarán en este trabajo: debido proceso, tutela judicial efectiva y deber del juez de continuar conociendo aun en el caso de declararse incompetente.

¹⁶ CSJN, "T., R. A. s/internación" Fallos 328:4832, 2005

Ricardo Alberto Tufano padecía un trastorno psiquiátrico derivado del abuso de sustancias tóxicas y por ese motivo fue internado contra su voluntad. Esta medida no se sostuvo en un decreto fundado de internación involuntaria ni tuvo control sobre su legalidad ni respecto de las condiciones de aquélla (considerando 3). Se reafirman un puñado de garantías de gran relevancia: principios de inmediación-inmediatez; debido proceso; tutela judicial efectiva; y se realiza la cita expresa y aplicación del art. 8, párr. 1º, CADH¹⁷.

Tufano supone un antes y un después, ya que sienta las bases del cambio que se proponía desde los sectores más críticos al modelo psiquiátrico. Podemos decir que fue un estandarte del cambio de paradigma, un verdadero caso testigo, al que acudimos cada vez que necesitamos poner en evidencia la fragilidad con la que debe acuñarse una legislación que literalmente priva de la libertad a una persona.

- La misma posición fue adoptada por la disidencia en ""Heramosa, Luis Alberto s/insania-proceso especial"" (2007)¹⁸. Aquí se determinó que “no se habían verificado los presupuestos para someter a esta persona a un proceso como el promovido” refiriéndose a la internación de la persona en el Hospital José T. Borda luego de la declaración de inimputabilidad. Se aplican los principios del antecedente “Tufano” y los emanados de "Ximenes Lopes v. Brasil"

Importante precedente en lo que respecta a la capacidad de las personas con trastornos mentales, que con el nuevo esquema legal solo puede limitarse excepcionalmente, considerándose que la capacidad se presume por defecto. Un aporte al cúmulo de pruebas que evidencian la insuficiencia del plexo normativo vigente hasta el momento. Este tipo de manifestaciones jurisdiccionales son la raíz del cambio de paradigma, en este caso en lo referido a la vocación que debe mantener el Estado, evitando limitar las capacidades de las personas sin un motivo suficiente y sometido a control periódico.

¹⁷ Artículo 8, CADH (LA 1994-B-1615): "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".

¹⁸ CSJN, "H., L. A. s/insania-proceso especial" Competencia 602.XLII.12, 2007.

- Como corolario tomamos el caso "R., M. J. s/insania" (2008)¹⁹, ya que aquí la Corte advierte que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente, son dañosas, marginales, exclusivas y que frecuentemente conducen a un "hospitalismo evitable" (considerando 6). Aquí se hace referencia explícita a la necesidad de crear mecanismos eficientes para tutelar a las personas en cuestión. Esto sería tomado en consideración por los impulsores de la LNSM para fundamentar el cambio drástico que se proponían. Nótese que el fallo apela a todo el plexo jurídico que avanzaba en dicha época. Así, referencia los diversos instrumentos internacionales y a la ley 448 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este fallo viene a cerrar una serie abierta por "Tufano" en donde se consagran los principios nucleares de la protección de los derechos humanos de la persona internada involuntariamente en particular y de la salud mental de la población en general. La LNSM advierte claramente acerca de la ilegalidad de las internaciones sin un criterio claro y de forma innecesariamente prolongada.

Debemos recordar los importantes principios que contienen en general los tratados de derechos humanos: de universalidad e inalienabilidad, equivalente a la igualdad de derechos para todas las personas y su irrenunciabilidad. De indivisibilidad e interdependencia, donde los derechos se encuentran en íntima interrelación, sean civiles, sociales o político. De igualdad y no discriminación, sin distinciones, anulaciones o menoscabos. Y el que concebimos como nuclear en el cambio de paradigma: principio *pro homine*, por el cual la interpretación más favorable debe realizarse sobre la figura de la persona con discapacidad psicosocial.

Conclusión parcial

Si bien las investigaciones a las que hicimos alusión son las que definitivamente corrieron el velo –a nivel institucional y político- de lo que sucedía en materia de internación en nuestro país, el lector podrá recordar fácilmente en que era un fenómeno *vox populli*, ya que las imágenes de estos lugares circulaban por los medios de comunicación,

¹⁹ CSJN, "R., M. J. s/insania" Fallos, 331:211, 2008

sin despertar más que un asombro temporal. Este es el aporte de esta fuente: el impacto y la denuncia, la exposición misma.

En lo que respecta a los tratados internacionales, vale decir que durante mucho tiempo no se dimensionó su jerarquía, aun después de la Reforma Constitucional del año 1994. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la jurisprudencia (retroalimentación) comenzó a llamar la atención acerca de la necesidad de aplicación concreta de estos instrumentos. Sin embargo fue necesaria la confluencia de una gran cantidad de estas herramientas para que el objetivo común que promulgaban abandone la abstracción. Todos ellos conforman el sustento de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Si bien muchos de estos tratados son vinculantes para nuestro país, no debe pasar desapercibido que dentro del Sistema de la ONU y de la OEA, los organismos de derechos humanos sugieren con vehemencia la utilización de los instrumentos no vinculantes a la hora de diagramar sus políticas de salud mental. Resaltamos una vez más la importancia del acuerdo de la comunidad internacional sobre estos temas, ya que con la legislación analizada en este trabajo, la República Argentina realiza un paso decidido hacia la adecuación a los mínimos estándares mediante el cambio de paradigma.

Tal como observamos en el desarrollo del capítulo, uno de los principios es el de interrelación. Esto es sumamente importante, ya que por ejemplo, el acceso a la salud mental debe estar necesariamente ligado al acceso a una vivienda digna, al trabajo o a la dignidad.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia marca un camino a seguir por los tribunales inferiores. Tiempo antes de la sanción de la LNSM, los Ministros se apoyaban en los Tratados y en la jurisprudencia internacional para hacer valer los derechos de los pacientes internados contra su voluntad en nuestro país. Sus decisiones ponderan los principios centrales de la Carta Magna: tutela judicial efectiva, igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, legalidad y el debido proceso como esenciales para la defensa de los derechos de las personas con padecimientos mentales, en especial estando en situación de internación coactiva.

CAPÍTULO III: análisis de la compatibilidad de la normas referidas a la internación involuntaria y ponderación del cambio de paradigma.

Introducción

En el presente capítulo cotejaremos la regulación de la internación involuntaria en los artículos referidos de la LNSM y en el CCCN, en especial en lo que hace a la salvaguarda de los derechos de las personas en dicha situación. Los aspectos de fondo que serán la brújula a través de la cual analizaremos esta relación normativa están vinculados a los bienes jurídicos en pugna: la salud y la libertad. Definiremos y desambiguaremos algunos conceptos centrales para luego abordar concordancias y discrepancias entre las normativas, buscando posibles contradicciones o lagunas del derecho que puedan dar lugar a una conducta iatrogénica, profundizando la vulnerabilidad de la persona. Analizaremos por partes los dos artículos, siempre a la luz del cambio de paradigma que componen. Entendemos que debemos hacerlo desde esta perspectiva, ya que centrar el estudio en la ley sin tener en consideración sus posibles consecuencias ni la relevancia social que se desprende de ella, determina en todo tema relacionado a los derechos humanos, una mirada sesgada.

Tendremos en cuenta las críticas al nuevo sistema como una guía para estimular el espíritu crítico y la diversidad de opiniones al respecto. Como veremos, las distintas cosmovisiones de quienes se enfrentan en esta discusión, tienen puntos de partida totalmente distintos a *prima facie*. Intentaremos demostrar que dichas diferencias no son antagonismos irresolubles. Que mediante un trabajo de concientización y educación se pueden establecer objetivos comunes que ninguna persona realmente interesada por la salud y la libertad de estas personas podría rechazar.

3.1 La internación involuntaria y sin consentimiento

Definiremos a la internación como aquella en que la persona pasa las veinticuatro horas del día en el establecimiento, siendo irrelevante si éste es cerrado o de puertas abiertas, porque lo que importa es que la persona, reglamentariamente, está bajo control de sus autoridades el día y la noche enteros (Cárdenas, Grimson, & Álvarez, 1985).

Existen en principio, dos variantes de internación por motivos de salud mental. La primera es voluntaria, donde la persona toma la decisión de someterse al abordaje institucional para recibir el tratamiento adecuado, quedando al cuidado de profesionales de la salud. En segundo término, nuestro objeto principal, la internación involuntaria. Aquí, de acuerdo a la opinión de los facultativos (equipo interdisciplinario) el paciente representa un riesgo para sí y/o para terceros, faltándole voluntad para aceptar o rechazar el tratamiento. Debemos realizar una primera aclaración conceptual en relación a la involuntariedad²⁰ y a la falta de consentimiento²¹, principalmente para discriminarlos. La respuesta surge desde el artículo 26 de la LNSM que estipula que las internaciones de personas menores de edad y declaradas incapaces se reputan involuntarias, incluso cuando son consentidas. Así advertimos que el código se refiere solo a una de las posibles situaciones que ameriten internación (Olmo & Menossi, 2015). Por último, concebiremos al CCCN como “*un grupo sistematizado de normas legales que permiten regular ordenadamente una cierta materia de una forma unitaria*” (Kraut, 2013). El autor resalta que los códigos en general, evolucionan en una serie de “principios rectores” más que en normas precisas. Allí se funda parte de lo que algunos autores denominan la “constitucionalización” del Código Civil y Comercial.

²⁰ LNSM - Artículo 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.

²¹ CCCN - Artículo 41.- Internación. La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección. En particular: a. debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad; b. sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros; c. es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente; d. debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica; e. la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones.

Los dos artículos estudiados parten de concebir a la internación como un derecho. Esta afirmación tiene consecuencias expansivas. Por un lado debe dejar de ser considerada una pena o una sanción. Por otro, la exclusión que generaba el *status* de internado debe ser considerada discriminatoria. La medida no debe tener otro objetivo que el mejoramiento de la salud y el beneficio de la persona. Muestra de esta expansión es la independencia que logró este instituto en relación a la determinación de la capacidad de la persona. De allí en adelante, la internación coactiva de una persona no pone en tela de juicio su capacidad, ni viceversa. Otro cambio significativo es el referido al rol del juez, quien ya no decide, sino que aprueba las internaciones. El debido proceso, por su parte, aparece como una garantía de dignidad.

3.2 Análisis de compatibilidad

Entre las múltiples concordancias entre los dos artículos citados, resaltamos las que consideramos nucleares:

- La internación involuntaria es un recurso de *ultima ratio*: denominado “recurso terapéutico excepcional” en la LNSM, este requisito no hace más que profundizar la tutela del derecho a la libertad del paciente, y por otro lado encomendar al Estado- en sus múltiples formas- pensar y actuar de forma creativa y proactiva en busca de alternativas eficaces. A través de las investigaciones llevadas a cabo en los centros de salud donde se realizan las internaciones se verifica que la respuesta más común frente una alteración mental como por ejemplo un brote psicótico o una alteración psicomotriz es la restricción a la libertad. En muchos de estos casos no se establece un diagnóstico diferencial ni existe un abordaje social en busca de la identidad ni del marco familiar de la persona. Debemos tener en cuenta que el objetivo de la ley es la re inserción del paciente a la comunidad, pero el primer paso es su integración al núcleo familiar. Una de las críticas que se deslizan desde ciertos sectores corporativos es que el Estado pretende una reducción de costos económicos al restablecer el vínculo familiar “*la ley no aparece como legítima, da a pensar que detrás de su promulgación hay intereses que van más allá de lo que declara el enunciado*” (Bernabé, 2013). En esta disputa con tintes patrimoniales es donde se

pierde el horizonte no solo en materia de salud mental sino en cuanto a toda decisión que necesariamente debe ser vehiculizada por el aparato político estatal.

- Derivado del punto anterior, el CCCN prescribe la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de la libertad, esto es: en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios (LNSM). Observamos la mentada complementariedad. El código hace referencia a la libertad, y aunque esta referencia es suficiente para garantizar el derecho del paciente, la ley especial compele al Estado a desarrollar los abordajes ambulatorios. Este aspecto y el de los “apoyos” que deben implementarse como prioridad antes de restringir la capacidad de una persona, son dos tópicos que marcan un antes y un después en materia de asignación de recursos económicos para salud mental. Y es que para efectuar los cambios que sostiene la ley son necesarios recursos masivos y constantes. Esta circunstancia ha suscitado cuestionamientos de propios y extraños, ya que la aparición intempestiva de la LNSM develó un sistema desmantelado que no cumplía estándares mínimos de calidad y tornaron de difícil aplicación su articulado, *“tamaño apresuramiento ha significado en los hechos la ausencia de muchos de los recursos que en ella se prevén y una sobrecarga en los ya existentes”* (Pagano, 2011).
- El criterio para realizar una internación en ambos artículos es que la persona represente un riesgo cierto e inminente²². La definición de riesgo cierto e inminente debe fundamentarse sobre la inmediatez del riesgo, su certeza y la gravedad de daño contra la seguridad de sí mismo o de terceros (Angelini, 2014). En este caso – paradójicamente- el código resulta ser más preciso que la LNSM, al sumar como

²² Decreto 603/13 - ARTICULO 20.- Entiéndase por riesgo cierto e inminente a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros. Ello deberá ser verificado por medio de una evaluación actual, realizada por el equipo interdisciplinario, cuyo fundamento no deberá reducirse exclusivamente a una clasificación diagnóstica. No se incluyen los riesgos derivados de actitudes o conductas que no estén condicionadas por un padecimiento mental. Las Fuerzas de Seguridad que tomasen contacto con una situación de riesgo cierto e inminente para la persona o para terceros por presunto padecimiento mental, deberán intervenir procurando evitar daños, dando parte inmediatamente y colaborando con el sistema de emergencias sanitarias que corresponda. La Autoridad de Aplicación en conjunto con el MINISTERIO DE SEGURIDAD elaborará protocolos de intervención y capacitación en base al criterio de evitar todo tipo de daños para sí o para terceros. Aún en el marco de una internación involuntaria, deberá procurarse que la persona participe de la decisión que se tome en relación a su tratamiento.

requisito la existencia de un daño de entidad. Asistimos a uno de los puntos álgidos de la ley, ya que el equipo interdisciplinario es el intérprete del concepto de riesgo cierto e inminente. Podemos comenzar su análisis por analogía, diciendo que la internación no procede frente a un riesgo potencial. Debe presentarse una amenaza, una inminente consumación que no dé lugar a dilaciones y que no sea posible dismantelar con otras herramientas. Todas estas consideraciones apuntan a mantener la excepcionalidad de la medida, que en muchas ocasiones resulta un cliché frente a las personas con un diagnóstico crónico. Esta equivalencia entre el diagnóstico y la internación deja al descubierto la arbitrariedad que otrora fustigaba prejuiciosamente a las personas con padecimiento mental y que aún hoy deben soportar ya sea por la falta de formación de los profesionales o por la precariedad laboral que no les permitiría abordar los casos en la individualidad del sujeto. Ejemplo de esto es la utilización de un modelo de oficio documental impreso en el cual se informa la internación a los juzgados y que solo debe ser completado con los datos del paciente, borrándose de este modo todo lo relativo a su subjetividad. Esto retrotrae el abordaje al concepto de peligrosidad.

- Dictamen profesional o evaluación fundada: El punto anterior debe estipularse por escrito y remitirse al juzgado correspondiente y al órgano de revisión. Nuevamente la LNSM complementa al código en una relación de particular a general. Este último observa pautas básicas sin entrar en los pormenores del trabajo de los equipos interdisciplinarios, mientras que la ley N° 26.657 introduce uno de los requisitos más resistidos por el mundo psiquiátrico. Nos referimos a la necesidad de la firma de dos profesionales de distintas disciplinas, uno de los cuales debe ser indefectiblemente psicólogo o psiquiatra. Esto posibilita que, por ejemplo, una psicóloga y un trabajador social determinen una internación coactiva, idea que hace diez años hubiese sido disparatada. Y esto es así porque el psiquiatra siempre estuvo considerado como el portador de la última palabra en los pabellones y hospitales del país. Su decisión no era cuestionada y siempre tuvo carácter unilateral. En opinión de Pérez Dávila (2011) *“cualquier magistrado que analice con sentido común, y "sana crítica" constatará que se produce una inexplicable, antijurídica y peligrosa*

asimilación "científica" con el psiquiatra del resto de los componentes que conforman el grupo interdisciplinario". Frente a la sanción de la LNSM, el poder psiquiátrico no pudo más que repensar su rol en los equipos interdisciplinarios –si es que existían dichos equipos- y tomó esta quita de poder como una forma de extender la responsabilidad al resto de los equipos: “La hegemonía en cuanto a la toma de decisiones que ejerceríamos en los equipos de salud mental, nos expone a frecuentes reproches en expedientes de responsabilidad profesional, cuestionamientos que no incluyen al resto del equipo terapéutico aun cuando el psiquiatra haya actuado consensuadamente” (Ghioldi, 2014). Las críticas a esta suma de voces y criterios también se hizo sentir desde el mundo jurídico, preguntándose “¿Quién evalúa tal situación, tal riesgo, de que la persona "con padecimiento mental" resulte peligrosa para sí, o para terceros? ¿Un psicólogo y una enfermera, por ejemplo, o un empleado administrativo y un danza-terapeuta...? (Mazzinghi, 2014)

- Los dos últimos puntos de ambas normativas están dirigidas, en el caso de la LNSM al equipo interdisciplinario, mientras que el código establece pautas a ser contempladas por el poder judicial. En el primer caso, la ley fija los siguientes requisitos: ausencia de otra alternativa eficaz –distinta a la internación- para su tratamiento y un informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera. En el segundo, se encuentra el núcleo duro de la protección legal de la persona internada. La introducción de estos dos párrafos en el código civil y comercial dota al paciente internado contra su voluntad de una protección inexpugnable que debe ser controlada por el juez interviniente. No solo hace referencia a cuestiones de fondo, sino de forma: debido proceso, control judicial, asistencia letrada –gratuita si fuera necesario-. El último párrafo parece ser un recordatorio para el juez, indicándole el contenido de la sentencia que aprueba la internación: plazo, finalidad y periodicidad de la revisión. *In fine*, una oración que resalta el espíritu de la ley: “*Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones*”. Los estándares fijados en la legislación bajo análisis coincide con los instrumentos

internacionales que regulan la materia y que están previstos en el artículo 1 de la LNSM²³. El CCCN en este caso aporta un considerable grado de protección específica y superadora teniendo en cuenta su carácter de ley fondal. Así, el inciso “a” del artículo 41 es conteste en que previamente se deben agotar todos los recursos para evitar una internación coactiva. Esto desplaza por un momento la atención a la historia clínica de la persona, donde deben estar consignadas todas las intervenciones del equipo interdisciplinario, práctica que frecuentemente es obviada por los profesionales. Esto pone en jaque el internamiento mecanizado como primera respuesta, práctica denunciada por el CELS y que en muchos casos revela que no se ha realizado el trabajo previo pertinente para facilitar a la persona su adaptación al medio con un tratamiento ambulatorio. El inciso “b” del mismo artículo constituye uno de los requisitos cuyo criterio restrictivo debe respetarse al pie de la letra, en su defecto constituirá una privación ilegítima de la libertad. El inciso “c” está constituido por una tríada de requisitos que tienden a proteger a la persona contra los abusos en los plazos y frente al abandono: carácter restrictivo del recurso, brevedad de su duración y supervisión periódica. El inciso “d”, en consonancia con el debido proceso del artículo 18 de la Constitución Nacional, entiende que la internación es una medida que desborda el ámbito salud para afectar la libertad. La CIDH la considera “*una intervención estatal que afecta derechos constitucionales fundamentales comprometiendo la responsabilidad internacional*”²⁴. Por último, el inciso “c” dispone que la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Tal minuciosidad no resulta excesiva, considerando las arbitrariedades que permitía el escueto artículo 482 del CC.

Prestigiosa doctrina afirma que la regulación que hace el CCCN sobre las internaciones es respetuosa (Herrera, Caramelo, & Picasso, 2015) y complementaria (Olmo,

²³ ARTÍCULO 1º.- 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.

²⁴ CIDH, "Ximenes Lopes v. Brasil", 2006.

2015) con respecto a la LNSM. Partimos desde aquí para realizar un primer análisis general. Diremos que el principio de complementariedad, nacido de la física para advertir algunos fenómenos superficialmente contrapuestos que presenta la mecánica cuántica es por analogía en nuestra disciplina, *“una relación entre normas en virtud de la cual una disposición remite o reenvía a otra para completar determinados aspectos de su regulación, sin que se excluya la aplicación de la norma remitente. Se da cuando las distintas normas, conservando cada una su rango y naturaleza, aparecen engranadas entre sí como piezas del mismo mecanismo normativo”* (Núñez-Cortés Contreras, 2014). Este principio es de suma importancia en el ámbito del derecho internacional, en particular en la actuación de la Corte Penal Internacional, dado que si un Estado no desea o no puede juzgar, resulta legítima la intervención de una instancia internacional (Carnevali, 2014).

En principio podemos decir que el necesario acople y dinámica conjunta para cumplir sus objetivos están logrados en uno y otro artículo. La remisión que el CCCN hace a la legislación especial logra este objetivo. *“Va de suyo que esta legislación especial es la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 y su decreto reglamentario 603/2013.”* (Amendolaro, Laufer Cabrera, & Spinelli, 2014). Incluso las redundancias que se encuentran estarían fundadas en la reafirmación de los derechos humanos inherentes a la libertad (Herrera, Caramelo, & Picasso, 2015). Sin embargo resultan llamativos algunos términos que parecen diferir entre uno y otro, y que bajo una mirada crítica puede llevar a confusión.

3.3 Posibles inconsistencias y cuestionamientos

Si bien afirmamos la congruencia de ambas normas en términos generales, debemos decir que en una evaluación detenida podemos encontrar algunos contrastes que deberán someterse a interpretación en la práctica. Es el caso del inciso “a” del artículo 20 de la LNSM, donde establece como requisito el “dictamen del servicio asistencial que realice la internación”. Esta condición parece dejar abierta la posibilidad de que un equipo interdisciplinario determine la internación involuntaria en otra institución. La relevancia de esta cuestión no es menor, si vislumbramos los usos que pueden desprenderse de esta interpretación. Así, podrían trasladarse a los pacientes con cuadros más severos a otras dependencias para “librarse” de su atención. Está claro que otros artículos atenúan este

posible abuso, como el N° 30 de la LNSM que contempla las derivaciones sólo si se realizan en lugares donde cuenta con mayor apoyo y contención social.

En relación a los profesionales que tienen la potestad para decidir acerca de la procedencia o no de una internación, ha sido cuestionada la falta de precisión del artículo 8 de la LNSM²⁵. Al respecto, los sectores más conservadores prefieren el esquema clásico, aduciendo que *“puede parecer una verdad de Perogrullo, pero así como estamos a favor de que una operación de corazón sea llevada a cabo por un cardiócirujano, nos parece decididamente conveniente, y necesario desde el punto de vista jurídico, que todo lo referido a la salud mental y la capacidad de las personas, quede básicamente bajo la órbita de los médicos psiquiatras”* (Mazzinghi, 2014). Muy por el contrario, Kraut y Diana (2013) elogian la conformación de estos equipos como una victoria de la ciencia por sobre el trabajo individualista, sin jerarquías de ningún tipo, lo que rompería con la hegemonía médico-psiquiátrica, y permitiría una evaluación desde distintas ópticas y perspectivas.

Como se observa, estos autores parten desde concepciones filosóficas diferentes. Mientras los más conservadores entienden a la salud mental como una cuestión meramente orgánica y concreta, desde los impulsores de la LNSM y su correlato en el CCCN entienden que estamos frente a 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 (artículo 3 LNSM). Desde ya que esta definición también ha sido criticada por la supuesta imprecisión que exhibe.

La denominada desjudicialización de las internaciones ha generado un debate intenso donde se cruzan discursos que van desde el interés del paciente a lo que Foucault (1975) denominaría una lucha de poder-saber. El juez interviniente ahora cumple una función de control sobre la internación, pudiendo ordenarla solo cuando la institución sanitaria se

²⁵ ARTÍCULO 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.

niegue a tomar la medida. Una vez más, las críticas apuntan al aspecto ideológico de las leyes en cuestión: *“La fuerte reducción de la intervención de los jueces, basado probablemente en el cuestionamiento que se adjudica al "modelo jurídico" de sometimiento al "modelo psiquiátrico"”* (Mayo & Tobías, 2011).

Tal como hemos afirmado *supra*, la prescindencia de los hospitales monovalentes es una decisión que el legislador ha dejado de manifiesto en la LNSM e indirectamente en el CCCN. Podemos inferir que la inclusión de esta disposición deriva del movimiento denominado desmanicomialización, que promueve la integración a la comunidad de las personas con padecimiento mental, fundado en gran parte en la idea de que la sociedad misma es la que crea a sus “discapacitados”. La doctrina mayoritaria reconoce que el llamado manicomio o neuropsiquiátrico ha generado una estigmatización muy difícil de dejar de lado, por no mencionar los casos de abuso y violaciones de derechos que se han dado en estas instituciones (Duizeide, 2015).

Conclusión parcial:

Como se desprende del comparación, la articulación del CCCN con la LNSM en materia de internación coactiva es consistente. El principal argumento para esta afirmación es la sujeción de ambas normas al principio de complementariedad, que logra un entendimiento armonioso, fluido y que no conculca el derecho a la libertad ni a la salud. Si bien el amplio margen de acción puede ser tildado de laxo, lo cierto es que la complejidad de la temática es terreno infértil para las tipificaciones exhaustivas. La relación establecida entre ambas normativas permite un interjuego que pondrá en cabeza de los jueces la responsabilidad de llegar a las conclusiones que más protejan a la persona internada. Si él no lo hace, el resto de los actores tiene la potestad para asegurar dicha tutela. Uno de los objetivos del CCCN fue establecer un marco, o un piso mínimo que huya de la casuística y delegue los detalles y necesidades particulares de cada fenómeno a las leyes especiales. Por otra parte, las provincias y a la CABA están facultadas para instrumentar sus normativas locales, siempre que sean respetuosas de la ley de fondo. Esto formaría un engranaje, un

plexo jurídico integralmente concebido, pero con un margen de flexibilidad en función de las necesidades específicas.

Las inconsistencias encontradas por la doctrina se deben a dos cuestiones centrales. En primer lugar a las dificultades que encuentra cierto sector del ámbito jurídico para trascender de los meros tecnicismos para acercarse comprensivamente a los fenómenos humanos de mayor complejidad. Con esto queremos establecer un distingo entre los fenómenos socio económicos más asequibles a una mirada objetiva desde el mundo jurídico y los que resultan más caros e inherentes a la dignidad, honor e intimidad. Para el justo sopesamiento de estos bienes, junto a las técnicas, entendemos que deben argüirse herramientas de índole axiológica. En segundo lugar, la lucha de poder que analizamos deja sus huellas en toda manifestación en contra de la multiplicación de voces. Así, las críticas más extremas dejan al descubierto la necesidad de restringir la potestad de tomar de decisiones a un pequeño grupo de personas en virtud del peso de la historia y de las costumbres -lo instituido-. La democratización de los abordajes en esta frontera entre los tratamientos terapéuticos y los procesos judiciales generó una crispación en los fragmentos que estaban menos preparados o que contaban con menores recursos para adaptarse a los imperativos de esta época.

Conclusión general:

Siendo nuestro principal objetivo determinar el grado de compatibilidad de los ordenamientos jurídicos referidos a la internación coactiva y en base al análisis efectuado, entendemos que en lo sustancial no difieren y podrán coexistir de forma armónica. Para llegar a esta conclusión, fue necesario considerar las particularidades de la temática: por un lado la vulnerabilidad de las personas involucradas y los obstáculos al necesario cambio de paradigma, por otro, las fuentes que a fuerza de impacto y denuncia lograron su objetivo, ambos temas tratados en los capítulos 1 y 2. Estos condicionantes determinan el contexto en el que debemos analizar ambas normativas.

La multiplicidad de fuentes ha sido tan alabada como cuestionada. En el primer caso debido a la aparición de voces ausentes hasta el momento, convencidos de que la multiplicación de actores y la participación de organizaciones sociales y agrupaciones de familiares no hace más que enriquecer la temática. En el segundo, un sector de la doctrina entiende que la misma LNSM al contener dicha cantidad de fuentes de aplicación directa atenta contra la tarea de los magistrados, que deben cotejar una infinidad de variables, y cuya actuación se expande temporalmente debido a su obligación de dar cuenta permanentemente de la legalidad propia y ajena en el transcurso de los procesos por parte de los actores.

Desde nuestra visión, la atomización a la que hicimos referencia es plenamente coherente con los objetivos de toda la normativa bajo análisis. Por otro lado se ajusta a los imperativos sociales actuales, que reclaman participación y respuestas concretas por parte del Estado. Las innumerables falencias que presentaba el régimen anterior quedaron expuestas en la revisión jurisprudencial, siendo necesaria la conjunción de todas las fuentes para generar cambios relevantes. También pudimos observar cómo estas fuentes se retroalimentaban, como por ejemplo las manifestaciones de la Corte citando jurisprudencia internacional y dotando de la jerarquía correspondiente a los instrumentos internacionales. Especial atención merecen los fallos y recomendaciones jurisprudenciales, ya que inciden de forma ecuéñime en las decisiones posteriores a su pronunciamiento. Vemos que la

evolución desde una protección más concreta del cuerpo y la integridad física se ha desplazado para complementarse con intereses con mayor grado de abstracción pero de la misma relevancia.

La relevancia del tema tratado solo es merituada adecuadamente por quienes de alguna u otra forma vivieron de cerca el padecimiento de una persona cuya afección mental, patología de consumo o situación social ha desencadenado una internación en contra de su voluntad. La visualización de los maltratos a los que se vieron sometidas estas personas a través de investigaciones y denuncias sensibilizaron a una parte de la sociedad y lograron cambios legislativos trascendentales. La doctrina, históricamente en un rol pasivo, se vio arrastrada a abordar la problemática por la influencia de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de los tratados internacionales y por la jurisprudencia internacional, para posteriormente, cristalizarse en las leyes bajo análisis.

En el último capítulo, observamos que la regulación de las internaciones adolece de imprecisiones y algunos defectos de técnica legislativa, pero como afirma Pestalardo (2011) en defensa del código civil de Vélez Sarsfield, *"si en algún caso se discriminó injustamente, se castigó o maltrató a alguien, en especial mediante internaciones o tratamientos inadecuados, ello nunca fue el propósito de la ley ni pudo haberse derivado de una correcta interpretación de esta, sino que corre por exclusiva cuenta y responsabilidad de quienes lo puedan haber hecho"*. Entonces la nueva normativa, a nuestro entender debe ser juzgada en función de las necesidades de las personas. Esto significa que si bien consideramos que este sistema es adecuado, el anterior o el subsiguiente régimen deberían ser leídos teniendo en cuenta sus objetivos. Y con ello no pretendemos generar una discusión epistémica ni alejarnos de la discreción científica, sino solo reconocer que algunos problemas humanos desbordan lo inequívoco, presentando varias respuestas incluso para el mismo fenómeno. Éste resulta ser el principal aporte del nuevo paradigma. El cambio en el foco de atención, con el giro conceptual y el cambio de hábitos que se proponen, no hacen más que obligarnos a lograr empatía con los afectados por una afección mental. Nos preguntamos ¿tamaño objetivo justifica algunas deficiencias técnicas o la mentada inseguridad jurídica que puede traer a colación? En nuestra opinión

está plenamente justificada y es irrazonable el tiempo que debió transcurrir para lograr una visión integral de la salud mental en este sentido. El cuestionamiento acerca del cambio abrupto del sistema debe permitirnos reflexionar como sociedad toda acerca de las concepciones que mantuvimos históricamente acerca de la locura, la discriminación y el encierro.

En lo que podríamos denominar la democratización de las políticas de salud mental, las mesas de diálogo han modificado su fisonomía radicalmente. Ahora son redondas y con más sillas. Así se producen conflictos productivos, con intereses contrapuestos que propenden a la proliferación de discursos. Así, una opinión del equipo interdisciplinario puede coincidir o no con la asociación de familiares o con el organismo de derechos humanos. Todo esto bajo el estricto control del Órgano de Revisión, que tiene independencia del juez interviniente. La experiencia en los tratamientos demuestra que las soluciones consensuadas son las que arriban a mejores resultados y genera un nivel de compromiso mucho mayor.

Las imposiciones unilaterales ya tuvieron una época de esplendor, siendo una respuesta adecuada a las necesidades de su época. En la actualidad esta concepción resulta anacrónica y sesgada, pero sobre todas las cosas ineficaz. Es claro que la legislación estudiada necesitará y sufrirá algunos ajustes en la infinita dialéctica político-legal que ha transitado históricamente nuestro país²⁶, pero ante la pasividad generalizada frente a la vulneración de derechos que significaron las internaciones irregulares, este cambio de paradigma que desestabilizó cimientos que parecían eternos, en nuestra opinión es respetuosa de los derechos humanos, de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales. Pero por sobre todo ello, respeta la dignidad y quizás el bien jurídico más importante: la libertad.

²⁶ De hecho, al tiempo de finalizar este trabajo, el Ministerio de Salud, mediante la resolución 1003/2016, dejó sin efecto el impulso a acotar las internaciones, derogando una resolución por la que se establecía que antes del 10 de septiembre de este año debía fijarse el “límite máximo de camas” con la finalidad de reducir las internaciones en los hospitales monovalentes y psiquiátricos públicos y privados, comúnmente llamados manicomios, en el marco de la aplicación de la Ley Nacional de Salud Mental (Diario Página 12).

Bibliografía

- Amendolaro, R., & Laufer Cabrera, M. (2009). *El derecho de defensa y el acceso a la justicia de las personas usuarias de los servicios de salud mental*. Buenos Aires: CELS.
- Amendolaro, R., Laufer Cabrera, M., & Spinelli, G. (2014). *Salud mental y Código Civil argentino en el Siglo XXI: cambio cultural, interdisciplina, capacidad jurídica, internación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Angelini, S. (2014). *"La ley 26657 y la evaluación de la situación de riesgo cierto e inminente en las internaciones involuntarias"*. CABA: Dirección nacional de salud mental y adicciones.
- Arraigada, M., & Ceriani, L. (2013). *Políticas públicas en salud mental: de un paradigma tutelar a uno de derechos humanos*. Buenos Aires: Secretaría de Derechos Humanos.
- Baena Paz, G. (1997). *Manual para elaborar trabajos de investigación documental*. México: Editores Mexicanos Unidos.
- Bernabé, A. (2013). *Ley nacional de salud mental, comentarios y controversias*. CABA: Noble Seguros.
- Blanck, E., & Spinelli, G. (2011). *Panorámicas de salud mental: a un año de la Ley Nacional N° 26.657*. Buenos Aires: Eudeba.
- Borda, G. (1999). *Tratado de derecho civil - Parte general - Tomo 1*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bueres, A. J. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Buteler Cáceres, J. (1969). *Imágen de Dalmacio Velez Sarsfield*. Capital Federal: Disertación en CABA.
- Caramelo, G., Picasso, S., & Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Infojus.
- Cárdenas, E., Grimson, R., & Álvarez, J. (1985). *El juicio de insania y la internación psiquiátrica*. Buenos Aires: Astrea.
- Carnevali, R. (2014). *El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la Unión Europea. Relación con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional*. CABA: Unión Europea.
- Castoriadis, C. (1975). *La institución imaginaria de la sociedad*. Tusquets Editores.
- Castro Paredes, M. I., Maldonado Méndez, E. V., & Zúñiga Ortega, A. V. (2011). *Metodología de la investigación jurídica*. México: Servicios Editoriales.
- CELS. (26 de Diciembre de 2013). *Regresión en los derechos*. CABA: Página 12.

- CELS, & MDRI. (2007). *Vidas arrasadas: La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*. Estados Unidos, Estados Unidos: Siglo XXI.
- Chaumier, J. (1979). *Les techniques documentaires*. París: PUF.
- CIDH. (13 de Abril de 1999). "*Víctor Rosario Congo vs. Ecuador*". Lima: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH. (4 de Julio de 2006). "*Ximenes Lopes v. Brasil*". Lima: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH. (4 de Marzo de 2008). "*Marcela Alejandra Porco v. Bolivia*". CABA: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Cifuentes, S. (1999). *Elementos de derecho civil. Parte general*. Buenos Aires: Astrea.
- Constitución. (s.f.).
- Convención Europea de Derechos Humanos. (1950). *Convención europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales*.
- Corbetta, P. (2003). *Metodología y técnicas de investigación social*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana.
- Croaxatto, G. L. (2012). *La salud mental (en la Argentina): dos paradigmas en pugna*. CABA: Infojus.
- Crovi, L. D. (2011). *Capacidad de las personas con padecimientos mentales*. CABA: Infojus.
- CSJN. (16 de Noviembre de 1923). "*Duba de Moracich, María. Recurso de hábeas corpus*" Fallos 139:154. CABA: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- CSJN. (27 de Diciembre de 2005). "*T., R. A. s/internación*" Fallos 328:4832. CABA: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- CSJN. (12 de Agosto de 2007). "*H., L. A. s/insania-proceso especial*" Competencia 602.XLII.12. CABA: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- CSJN. (19 de Febrero de 2008). "*R., M. J. s/insania*" Fallos, 331:211. CABA: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Danhke, G. (1989). *Investigación y comunicación*. Mexico, D. F.: Mc-Graw Hill.
- Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones. (2010). *Instrumentos internacionales de derechos humanos y salud mental*. CABA: Ministerio de Justicia de la Nación.
- Duizeide, S. (2015). Ley Nacional de Salud Mental 26.657: del encierro a la inclusión comunitaria. *La ley 20/08/2015*, 238.
- Famá, M. V., Herrera, M., & Pagano, L. M. (2011). *Salud mental en el derecho de familia (2011)*. Buenos Aires: Hammurabi.

- Foucault, M. (1975). *Historia de la locura en la época clásica*. México: Fondo de cultura económica.
- Ghioldi, L. (2014). *Riesgo grave, cierto e inminente de daño*. CABA: Medicina Forense Argentina.
- Gorbacz, L. (2011). *Panorámicas de salud mental : a un año de la Ley Nacional N° 26.657*. CABA: Eudeba.
- Gorbacz, L. A. (2012). *El nuevo enfoque de derechos y la Ley Nacional de Salud Mental*. CABA: Congreso de la Nación.
- Grinnell, R. (1997). *Social work research & evaluation: Quantitative and qualitative approaches*. Itaca: Peacock Publishers.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación* (Cuarta Edición ed.). México, D. F.: Mc-Graw Hill Interamericana Editores.
- Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). *Código civil y comercial de la Nación comentado*. CABA: Infojus.
- Jaimés, E. J. (2009). *La internación psiquiátrica en la provincia de Buenos Aires. Aspectos médico legales*. Buenos Aires.
- Kraut, A. J. (2006). *Salud mental: tutela jurídica*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Kraut, A. J. (2013). *"El instituto de la internación como derecho en el Proyecto de Código Civil y Comercial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Kraut, A. J., & Diana, N. (8 de Julio de 2013). "Sobre la reglamentación de la Ley de Salud Mental". *Diario La Ley*.
- Kraut, A., & Diana, N. (8 de Junio de 2011). *La ley*. Recuperado el 13 de Septiembre de 2015
- Lacan, J. (1987). *Cuatro conceptos fundamentales del Psicoanálisis*. Argentina: Paidós.
- Laferriere, J., & Muñiz, C. (2011). *La nueva Ley de Salud Mental. Implicaciones y deudas pendientes en torno a la capacidad*. Buenos Aires: Doctrina.
- León, O., & Montero, I. (2003). *Metodos de investigación en psicología y educación* (Tercera edición ed.). Madrid: McGraw-Hill/Interamericana.
- Lorenzetti, R. L. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Mayo, J., & Tobías, J. (2011). *La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil*. CABA: La ley.
- Mazzinghi, G. (2014). *La Ley de Salud Mental: un paso atrás (o varios...)*. CABA: La ley.
- Mega, A. (2011). *Conferencia Quo Vadis Salud - Mesa de salud mental*. CABA: Médicos.

- Misich, B. (2012). *Invisibles, protagonismo y discapacidad*. CABA: Salud Mental.
- Moncayo Rodríguez, S. (2003). *Manual de técnicas de investigación jurídica*. Xalapa, México: Ediciones Cultura de Veracruz.
- Morlachetti, A. (26 de Junio de 2008). *La jurisprudencia de la Corte Suprema y los derechos humanos en el ámbito de la salud mental*. Buenos Aires: Lexis.
- Muñiz, C. (1 de Enero de 2012). *Personas con incapacidad y con capacidad restringida por razón de discapacidad mental en el anteproyecto de Código Civil y Comercial*. CABA: Universidad Católica Argentina.
- Núñez-Cortés Contreras, P. (2014). *Lecciones de contrato de trabajo*. Madrid: Dykinson.
- Olmo, J. P. (2014). *Salud mental y discapacidad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Dunken.
- Olmo, J. P. (2015). *"Salud Mental y discapacidad. Análisis del Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994"*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Dunken.
- Olmo, J. P., & Menossi, M. P. (2015). *Capacidad jurídica y salud mental: aplicación del nuevo Código Civil y Comercial con relación al tiempo*. CABA: RCCyC .
- Pagano, L. (2011). *Las internaciones involuntarias en la Ley de Salud Mental 26.657*. CABA: El Derecho.
- Pérez Dávila, L. (2011). *Nueva ley de salud mental N° 26.657*. CABA: La ley.
- Pestalardo, A. (2011). *El nuevo artículo 152 ter del Código Civil: más*. CABA: La ley.
- Radcliffe-Brown, A. R. (1993). *El método de la antropología social*. Barcelona: Anagrama.
- Rivera, J. C. (2004). *Instituciones de Derecho Civil: parte general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Rivera, J. C., & Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Buenos Aires: Editorial Lumen.
- Tobías, J. W. (2003). *La internación y externación de quienes tienen "padecimientos mentales" y la Ley 448 de salud mental de la ciudad de Buenos Aires*. CABA: La ley.
- Witker, J. (1991). *Cómo elaborar una tesis en derecho*. Madrid: Editorial Civitas.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Pérez, Fabián Omar
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	29.804.232
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“La internación involuntaria en la ley de salud mental y en el código civil y comercial”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	fabianomarperez@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	Ciudad de Córdoba, Editorial Universitas, 2016

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Sí
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	Sí

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.