



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE
NUEVO DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY NACIONAL
DE SALUD MENTAL N° 26.657**

Diego Hernán Schaab

D.N.I. 27.831.871

VABG5200

**ABOGACÍA
2019**

A Julia, promesa cumplida.

RESUMEN

Luego de la sanción de la Ley Nacional De Salud Mental N° 26.657 del año 2010, devino central la cuestión de su implementación efectiva.

No parece haber sido suficiente el dictado del Decreto Reglamentario 603/2013, que aun otorgando operatividad a gran parte de la norma, dejó sin regulación una considerable porción de su articulado.

En el presente, el Poder Ejecutivo Nacional, desde el Ministerio de Salud de la Nación, presenta formalmente con fecha 15 de septiembre del año 2017, un proyecto de nuevo decreto reglamentario, que se propone como una alternativa superadora que conduzca finalmente a lograr la materialización del contenido de la ley.

El presente trabajo tendrá como eje el análisis del nuevo decreto, fundamentalmente su correspondencia con el espíritu de la norma y los preceptos constitucionales que sirven de basamento. Mientras los diferentes actores en el campo, sostienen posiciones opuestas al respecto, se intentará a través de esta elaboración, arribar a una conclusión que aporte luz en la cuestión.

Palabras Claves: Salud Mental, Ley 26.657, Decreto 603/2013, Constitucionalidad.

ABSTRACT

After the enactment of the National Mental Health Law N° 26.657 of 2010, the question of its effective implementation became central.

The dictation of the Regulatory Decree 603/2013 does not seem to have been enough, that even though I grant operation to a large part of the norm, it continued without regulating a large part of its articles.

In the present, the National Executive Power, from the Ministry of Health of the Nation, formally proposes a new regulatory decree, which is presented as a surpassing alternative that ultimately leads to achieve the materialization of the content of the law.

The present work will have as axis the analysis of the new decree, fundamentally its correspondence with the spirit of the norm and the constitutional receipts that serve as a foundation.

While the different actors in the field hold opposing positions on the matter, it will be treated through this elaboration, to arrive at a conclusion that will bring light to the question.

Keywords: Mental Health, Law 26.657, Decret 603/2013, Constitutionality.

ÍNDICE

| | |
|--------------------------|----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |
|--------------------------|----------|

CAPITULO 1 ANTECEDENTES EN MATERIA DE SALUD MENTAL.. 12

Introducción

| | |
|--|-----------|
| 1.1 Consideraciones previas sobre salud mental..... | 12 |
|--|-----------|

| | |
|---|-----------|
| 1.2 Antecedentes Convencionales Internacionales..... | 14 |
|---|-----------|

| | |
|---|----|
| 1.2.1 Declaración Americana de los Derechos Y Deberes Del Hombre..... | 15 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos..... | 16 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1.2.3 Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales..... | 16 |
|--|----|

| | |
|-----------------------------------|----|
| 1.2.4 Declaración de Caracas..... | 16 |
|-----------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 1.2.5. Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental..... | 18 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1.2.6 Declaración Universal de bioética..... | 20 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 1.2.7 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad..... | 21 |
|---|----|

Conclusiones Parciales

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO 2 MARCO LEGAL, ANÁLISIS DE LA LEY DE SALUD MENTAL Y LA CAPACIDAD SEGÚN EL CCCN..... | 23 |
|---|-----------|

Introducción.

| | |
|---|-----------|
| 2.1 Ley de Salud Mental N° 26.657..... | 23 |
|---|-----------|

| | |
|---|--|
| 2.2 La capacidad jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación. | |
|---|--|

| | |
|-------|----|
| | 28 |
|-------|----|

Conclusiones parciales

| | |
|--|------------------|
| <i>CAPÍTULO 3 ANÁLISIS DEL DECRETO LEGALIZADO 603/2013 Y EL NUEVO PROYECTO DE REGLAMENTACIÓN DE LA LEY DE SALUD MENTAL.....</i> | <i>35</i> |
| Introducción | |
| 3.1 Análisis de los artículos reglamentados por el Decreto 603/2013..... | 36 |
| 3.2 Artículos carentes de reglamentación..... | 37 |
| 3.3 Fundamentos del proyecto de reglamentación..... | 43 |
| 3.4 Análisis de incisos..... | 44 |
| 3.5 Contraste comparativo del proyecto respecto al Decreto 603/2013 vigente..... | 46 |
| Conclusiones Parciales | |
| <i>CONCLUSIONES FINALES.....</i> | <i>50</i> |
| <i>BIBLIOGRAFÍA.....</i> | <i>53</i> |

INTRODUCCIÓN

Desde las últimas décadas, y ante el advenimiento de un nuevo paradigma en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad, se dio inicio en nuestro país a un proceso de necesaria adecuación del ordenamiento jurídico interno, teniendo como norte la consagración de un marco legal que brinde las herramientas necesarias para materialización de los derechos consagrados.

Este proceso de adecuación normativa tuvo su primer gran avance con la promulgación de la Ley 26.657, Ley Nacional de Salud Mental, en el año 2010, producto del aporte mancomunado de diversos actores, protagonistas de largos debates que finalmente lograron dar forma a un instrumento plenamente representativo del espíritu de las convenciones internacionales en la materia incorporados con jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Luego de la sanción de la ley, comenzó un nuevo periodo de discusión, esta vez en torno a su reglamentación. Tres largos años transcurrieron hasta el dictado por parte del Poder Ejecutivo del Decreto Reglamentario 603/2013, que intentó dotar de plena operatividad a la norma. Empero, este decreto logró tan solo una regulación parcial, dejando una porción significativa del articulado sin posibilidad de aplicación efectiva, y muchas de sus disposiciones como meras enunciaciones de intención, mas sin posibilidades de transformar la realidad.

A partir de lo expuesto, la actual administración nacional manifestó la intención de resolver las carencias de la reglamentación actual, por medio de la presentación de un nuevo proyecto de decreto reglamentario en septiembre de 2017. Ante tal situación el autor se interroga, ¿Es viable en términos de constitucionalidad, el proyecto de nuevo decreto reglamentario de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657?

La hipótesis planteada estima que a partir de la presentación del proyecto de nuevo decreto reglamentario por parte del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, se asume la intención de llenar los vacíos y solucionar las incongruencias

subsistentes. Pero en esta búsqueda (de carácter además unilateral en tanto no consulta ni participa a la opinión calificada de gran parte de aquellos sectores que contribuyeron a su construcción), parece atacarse en varios puntos el espíritu de la ley de aquel nuevo paradigma, al punto de resultar posible considerar cuestionadas, cuando no contradichas, las directrices convencionales en materia de derechos de personas con discapacidad receptadas en nuestra Constitución Nacional.

El objetivo principal del presente trabajo pretende analizar la viabilidad en términos constitucionales del proyecto de reglamentación de la ley de Salud Mental, producto de las limitaciones de su actual reglamentación.

Dentro de los objetivos específicos se estudian los aspectos generales en cuanto a salud mental, analizar el contenido de la Ley Nacional N° 26.657, la actividad legislativa de hasta su sanción, los sectores involucrados en la discusión, los intereses representados por cada uno de ellos. Explicar los principios que conforman el espíritu de la norma, en el marco de sus antecedentes doctrinarios, normativos y convencionales internacionales. Determinar a partir de la consulta de la producción doctrinaria en la materia, cuales son las dificultades actuales presentes en el área de salud mental derivadas de la vigente reglamentación.

Se dispondrá para el presente trabajo el uso del tipo de estudio exploratorio considerando la contemporaneidad del problema de investigación planteado, y la consecuente escasa producción investigativa de carácter formal sobre el mismo. Se recurrirá subsidiariamente al tipo descriptivo como herramienta para lograr exponer el contexto general en términos normativos e históricos en materia de aplicación de la Ley Nacional de Salud Mental.

Tratándose principalmente del análisis de un proyecto de reglamentación de una norma y su viabilidad en términos de constitucionalidad, este trabajo se propone indagar, exponer y aportar claridad sobre el novedoso contenido propuesto en tal proyecto; en tal sentido, se apelara al análisis exhaustivo de su articulado, sus antecedentes normativos, convencionales y doctrinarios, las posiciones de los principales actores, sus argumentos e intereses, los alcances potenciales de su aprobación, y el análisis de congruencia entre estos y los preceptos constitucionales al respecto. El método elegido para llevar adelante el presente trabajo es el cualitativo, teniendo como norte la elaboración de un cuerpo documental que ilustre

objetivamente y en profundidad, sobre todas las aristas del problema de investigación planteado, a fin de servir al lector de todos los conocimientos necesarios que permitan la elaboración de su juicio crítico, que podrá o no coincidir con las conclusiones personales de esta presentación.

Dentro de las fuentes primarias en el desarrollo del presente TFG, se utiliza el decreto reglamentario y la ley de Salud Mental, además el proyecto de decreto reglamentario en estudio, y a partir de las convenciones internacionales en materia de derecho de las personas con discapacidad, toda aquella producción normativa dictada en consecuencia en el ordenamiento jurídico nacional. Dentro de las fuentes secundarias se recurre a la doctrina existente respecto a la elaboración e implementación de la Ley Nacional de Salud Mental y su decreto reglamentario. Por último en las terciarias se utilizan diversas publicaciones del Centro De Estudios Legales y Sociales www.cels.org.ar, la Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM) www.adesam.org.ar, además de otras exposiciones de profesionales del campo.

La delimitación temporalmente toma como punto de partida la Convención Interamericana Sobre la Eliminación de Todas Las Formas De Discriminación Contra Personas Con Discapacidad celebrada en el año 2000 a la fecha.

El trabajo de investigación está estructurado en tres capítulos; el primero de ellos aborda los conceptos y aspectos generales en cuanto a salud mental, y sus antecedentes convencionales internacionales. En el segundo capítulo se analiza el marco normativo propiamente dicho, vale decir la ley Nacional de Salud Mental y se incorpora también la regulación de la capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. El tercer capítulo aborda la actualidad de la reglamentación de la ley, a través del estudio del Decreto Reglamentario 603/2013 en vigencia. En este sentido, se presentara una descripción de los principales incisos, además de la identificación de aquellos artículos de la ley sin reglamentación operativa. Asimismo se desarrolla y analiza el nuevo proyecto reglamentario de la ley a fin de comprender los fundamentos y la coincidencia en cuanto al espíritu de la ley mencionada. Luego de exponer los fundamentos y motivaciones que dan impulso al proyecto, se analizaran tanto aquellos incisos que se proponen incorporar regulando artículos de la ley que hasta ahora carecían de tal regulación, como aquellos otros que aun existiendo

regulación, se proponen como modificaciones a fin de poner de manifiesto la viabilidad total o parcial del proyecto reglamentario analizado.

Como corolario, se elaboraran las conclusiones finales sobre la base de lo expuesto en los capítulos precedentes, a través de consideraciones personales que intentaran despejar toda incógnita sobre la cuestión en estudio.

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES EN MATERIA DE SALUD MENTAL

Introducción

Con el propósito de introducir al lector en la problemática abordada, resulta oportuno como desarrollar en un principio los aspectos generales en cuanto a la parte conceptual en materia de la salud mental. Cabe recordar que para efectuar el análisis de la Ley Nacional De Salud Mental, su actual decreto reglamentario y el nuevo proyecto de reglamentación, es preciso comprender la evolución en la materia, para identificar el norte que guió a los legisladores hacia la actual normativa.

El concepto de trastornos mentales, enfermedades mentales, afecciones, demencia y otro sin fin de expresiones con las que se conoció a los padecimientos mentales a lo largo del tiempo, también fue acompañado por distintos métodos y tratamientos para “curar” dichos males.

Es por ello que se ofrece un breve pero conciso recorrido por estas cuestiones para abordar luego los instrumentos internacionales que han permitido forjar el camino hacia la actual Ley Nacional de Salud Mental en el territorio Argentino.

1.1 Consideraciones previas sobre salud mental

Vale mencionar de manera muy sintética que el concepto de salud, se entiende según la Organización Mundial de la Salud¹ (OMS) como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Siguiendo el mismo organismo, la salud mental se entiende como el estado de bienestar en el que el individuo es consciente de sus propios actos o capacidades, pudiendo afrontar las tensiones normales de la vida, trabajar de forma productiva y es capaz de contribuir a su comunidad."La salud mental es primordial para el desenvolvimiento humano, social y económico de las naciones y esencial para otras áreas de políticas públicas como son la asistencia social, los derechos humanos, la educación y el empleo" (OMS)

¹ Organización Mundial de la Salud (OMS), 7 de abril de 1948

La OMS entiende que "no existe la salud sin la salud mental". Lo que conocemos como enfermedad, trastorno o padecimiento mental, es una afección emocional que altera el comportamiento y se perturban procesos psicológicos, emocionales, cognitivos conductuales, perceptivos, etc.

Los factores que pueden influir en este tipo de alteraciones son biológicos, psicológicos o sociales, aunque es difícil determinar una causa propiamente dicha.

Por otro lado y a fin de comprender el cambio de paradigma sobre el que se baso la actual ley de salud mental, es preciso desarrollar el concepto de las instituciones o manicomios. "Etimológicamente, la palabra manicomio viene del griego manía: locura y koméo: cuidar. El manicomio, loquero, hospicio o psiquiátrico, eran las denominaciones comunes que tenían los hospitales de salud mental que estaban a cargo del Estado" (Sampayo, 20015).

Así, se conceptúa al mismo como el lugar que aloja a sujetos con distintas patologías psíquicas y/o mentales a fin de recluirlos de la sociedad por un periodo determinado de tiempo. No se puede dejar de mencionar que bajo ese concepto, las personas allí internadas o alojadas quedan absolutamente privadas de su libertad e independencia. Sampayo (2005) sostiene que "el hecho de encerrar no es inocente sino que está cruzado por intereses políticos, sociales, económicos, jurídicos, religiosos y morales" (p. 12.)

El fin último del manicomio, su razón de ser, no es sólo la cura, sino también el control. Discursivamente, procura reencauzar a las personas que padecen, según un diagnóstico, una enfermedad mental. Sin embargo, en la práctica lo que hace es aislar a estas personas bajo el criterio de que pueden causar un mal a la sociedad, borrándoles su identidad y reduciéndolas a objetos sin historia ni futuro. Dicha institución se convirtió en un lugar de donde no se sale nunca o se sale peor. (Sampayo, 2005)

A lo largo de la historia se han seguido los lineamientos del Modelo Médico Hegemónico, entendido como aquel persigue un control y a fin de evitar crisis sociales o de desorden aísla a los sujetos que pueden contribuir a dicho desorden, en instituciones creadas a tal fin. Es un conjunto de prácticas que se identifica con la atención de las enfermedades mentales por el Estado, con criterios científicos, psicofármacos y las psicoterapias. Hay una marcada inclinación a medicar a las personas internadas.

Lo que se prende a nivel mundial, pero con mayor importancia a nivel local en Argentina, es mutar a conceptos y paradigmas modernos, pero sobre todo humanos.

Desmanicomializar es dignificar la atención de la salud mental transmutando el vínculo entre el profesional y la persona internada dignificando el trabajo de todos los trabajadores del hospital. El objetivo es implementar internaciones cortas en hospitales generales o centros de salud mental procurando la atención ambulatoria y domiciliaria. También se quiere recuperar los lazos familiares y sociales de los internados brindando más información, apoyo y contención a las familias. Se procura garantizar la vivienda (propia y/o familiar a través de hogares sustitutos, casas de medio camino, cooperativas de viviendas u otras alternativas, etc.) siendo necesario para ello mejorar la utilización y distribución de los recursos económicos. A su vez se trata de garantizar el trabajo de los internados. El objetivo final es convertir el manicomio en un hospital general con un área de salud mental, buscando alternativas de tratamiento, consensuar con el paciente un tratamiento adecuado. Transformar el modelo asilar y de reclusión de los manicomios y convertirlos en ámbitos dinámicos con una mayor interacción entre la institución y la comunidad. (Sampayo, 2005, p. 44)

Así las cosas, en base a estos criterios, conceptos y prácticas, sumado a los antecedentes convencionales internacionales que se desarrollan en el punto que continúa, es que Argentina llegó a la sanción de una ley en materia de salud mental, cuyo reconocimiento por el espíritu de la misma, en consonancia con los derechos humanos es de reconocimiento internacional.

1.2 Antecedentes Convencionales Internacionales.

Para arribar a la sanción de la Ley N° 26.657, el país ha tenido que atravesar un largo periodo de aprendizaje y adopción de tratados internacionales para readecuar su sistema legal. Así las cosas, la actual ley es resultado de un largo, y aun activo, proceso de adecuación del orden jurídico interno a las nuevas concepciones en materia de derechos de las personas con padecimientos de salud mental.

La construcción de este nuevo paradigma fue materializándose progresivamente en diversas construcciones convencionales de orden internacional, para luego ser adoptado por el Derecho Argentino, a través de la aprobación e

incorporación de los respectivos Tratados en los términos del art 75 inciso 22² de nuestra Carta Magna.

Así las cosas el país fue suscribiendo a lo largo de los años distintas convenciones y tratados a saber.

1.2.1 Declaración Americana de los Derechos Y Deberes Del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, posee Jerarquía Constitucional según su incorporación en el artículo 75, inc. 22, tal como se menciono oportunamente. La misma fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, (Bogotá, Colombia, 1948). Es menester destacar acá dos de sus artículos sobre la protección de las personas en cuanto a su integridad y su salud.

Dentro del capítulo primero, que trata los Derechos Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, establece que:

Artículo I, Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

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

²Artículo 75, Corresponde al Congreso: inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

1.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración en desarrollo fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Artículo 3 Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5 Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6 Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Si bien no se desarrollo en un punto especial, no se puede dejar de mencionar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que establece en su Artículo 5 el Derecho a la Integridad Personal: 1) Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

1.2.3 Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales

En su artículo 12 se establecen dos incisos a destacar, y dentro del segundo se mencionan dos de los cuatro sub ítems. Así las cosas se instituye que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

* La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

* La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

1.2.4 Declaración de Caracas

La Declaración de Caracas tuvo lugar el 14 de noviembre del año 1990 por medio de la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud. Su contenido es sumamente interesante en tanto que declara la transformación

de los centros y hospitales psiquiátricos entre otras cuestiones relativas al tratamiento de las personas que padecen alteraciones mentales.

Entre los puntos a destacar en un principio se declara:

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

“Que el hospital psiquiátrico, como única modalidad asistencial, obstaculiza el logro de los objetivos antes mencionados al:

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

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

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

d) impartir una enseñanza insuficientemente vinculada con las necesidades de salud mental de las poblaciones, de los servicios de salud y otros sectores.
(Declaración de Caracas, 1990)

Por otro lado, luego de los considerando previos, se insta a los Estados de la región mediante Ministerios de Salud, instituciones profesionales y aquellas que tengan cualquier tipo de relación con el campo de la salud mental, que apoyen la reestructuración de la atención psiquiátrica asegurando así su exitoso desarrollo para el beneficio de las poblaciones sosteniendo que:

1. Que la reestructuración de la atención psiquiátrica ligada a la Atención Primaria de Salud y en los marcos de los Sistemas Locales de Salud permite la promoción de modelos alternativos centrados en la comunidad y dentro de sus redes sociales;

2. Que la reestructuración de la atención psiquiátrica en la Región implica la revisión crítica del papel hegemónico y centralizador del hospital psiquiátrico en la prestación de servicios;

3. Que los recursos, cuidados y tratamiento provistos deben:

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

b) estar basado en criterios racionales y técnicamente adecuados.

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

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

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

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

Es por ello que la Declaración de Caracas es un antecedente más que importante en cuanto a salud mental y cuestiones a ella relacionada. Transforma bruscamente el ideal de los tratamientos que las personas con afecciones mentales reciben, abarcan aspectos humanos en cuanto a las condiciones, cuidados y tratos que debe recibir cada sujeto, y reestructura la idea e imagen de los tradicionales hospitales o manicomios. Quince años después tuvo lugar lo que se conoce como Conferencia de Brasilia (2005) que reconoce los logros en relación a la adopción de los principios más centrales de la Declaración de Caracas,

1.2.5. Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental.

Los principios en cuestión fueron adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991. Los mismos son postulados que proporcionan pautas y criterios que posibiliten la evaluación de los sistemas de salud mental, y refuerza la reglamentación en cuanto a los derechos y libertades de los que goza toda persona que padezca alguna alteración mental.

A los fines de destacar el postulado más relevante para el análisis y desarrollo del presente trabajo de investigación, se cita a continuación el principio número uno:

Principio 1 Libertades fundamentales y derechos básicos

1. Todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social. 2. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana. 3. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, tienen derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante. 4. No habrá discriminación por motivo de enfermedad mental. Por "discriminación" se entenderá cualquier distinción, exclusión o preferencia cuyo resultado sea impedir o menoscabar el disfrute de los derechos en pie de igualdad. Las medidas especiales adoptadas con la única finalidad de proteger los derechos de las personas que padezcan una enfermedad mental o de garantizar su mejoría no serán consideradas discriminación. La discriminación no incluye ninguna distinción, exclusión o preferencia adoptada de conformidad con las disposiciones de los presentes Principios que sea necesaria para proteger los derechos humanos de una persona que padezca una enfermedad mental o de otras personas. 5. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. 6. Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trata no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá ésta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios. El defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate, a menos que el tribunal compruebe que no existe ningún conflicto de intereses. Las decisiones sobre

la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate, su representante personal, si lo hubiere, y cualquier otro interesado tendrán derecho a apelar esa decisión ante un tribunal superior. 7. Cuando una corte u otro tribunal competente determine que una persona que padece una enfermedad mental no puede ocuparse de sus propios asuntos, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la condición de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses. (Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, 1991).

1.2.6 Declaración Universal de bioética

La misma fue aprobada en la 33ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO en el año 2005. Se destaca como objeto principal, la protección del derecho a la salud e instituye quince principios reguladores de la actividad biomédica y cuatro normas para la aplicación de los mismos. A fin de no alterar la literalidad de los mismos se transcriben a continuación los postulados;

1. Respeto de la dignidad humana y los derechos humanos (art.3.1) y de la prioridad de la persona humana sobre los meros intereses de la ciencia y la sociedad (art.3.2).
2. Beneficencia y reducción de efectos nocivos- no maleficencia (art.4)
3. Autonomía y responsabilidad individual (art.5)
4. Consentimiento libre e informado (art.6)
5. Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento (art.7)
6. Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal (art.8)
7. Privacidad y confidencialidad (art.9)
8. Igualdad, justicia y equidad (art10)
9. No discriminación y no estigmatización (art.11)
10. Respeto de la diversidad cultural y del pluralismo (art.12)

11. Solidaridad y cooperación (art.13)
12. Acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, alimentación y agua adecuadas, condiciones de vida, medio ambiente, supresión de la marginación y reducción de la pobreza y el analfabetismo (art.14)
13. Aprovechamiento compartido de los beneficios de la investigación científica y de sus aplicaciones. (art.15)
14. Protección de las generaciones futuras (art.16)
15. Protección del medio ambiente, de la biosfera y de la biodiversidad (art.17). (Kowalenko, Andrea S. y Diana M. Valor, 2016, págs. 30-31)

1.2.7 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Mediante la ley N° 26.378 sancionada el 21 de mayo de 2008 y promulgada el 6 de junio del mismo año, se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

Si bien no se pretende hacer un análisis exhaustivo de la convención en cuestión, se dirá que el fin u objeto de la misma es velar por el respeto y los derechos de toda persona que padece algún tipo de discapacidad. Asimismo se hace hincapié en el artículo 12, en tanto y en cuanto tiene estrecha relación con los sistemas de apoyo que se analizan luego dentro del postulado del CCCN.

(...) A partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la ley 26.378 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 18 de julio de 2008 y dotada de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044), se produjo un cambio sustancial en el régimen relativo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos. En efecto, el artículo 12 de la referida Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de

la vida y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardias proporcionales y revisables periódicamente. (“F., H. O. s/ artículo 152 ter Código Civil, 2018”).

Se destaca entonces que artículo 12³ establece que toda persona con discapacidad, tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás y se posibilita de ser necesario, el acceso al sistema de apoyo. Pero su intención no es sustituir la capacidad ni poder de decisión de las mismas, sino brindar el apoyo para que decida voluntariamente, sobre cuestiones relacionadas a su vida.

Conclusiones Parciales

La concepción sobre la salud mental y todo lo relativo a ella ha variado o mutado a los largo de los años en busca de una justa evolución que destierre los retrógrados conceptos y prácticas que se desarrollaron en el ámbito de los hospitales psiquiátricos o manicomios.

El fin que persigue el intento por el cambio a un nuevo paradigma, tiene fundamentos nada más y nada menos que en cuestiones humanas, en la dignidad y el trato de las personas que padecen alguna alteración mental. Más allá de las políticas públicas que buscan dicho cambio, se percibe que está claramente naturalizada la estigmatización de los “enfermos”.

Con el auge a nivel mundial y el reconocimiento de los derechos humanos y sociales, comienzan a darse plantearse situaciones que posibiliten en materia regulatoria, adaptar, reestructurar y dar respuestas en materia de salud mental a los problemas y realidades que se planteaban.

Así las cosas, en el territorio nacional, luego de la reforma constitucional del año 1994, se incorporan como ley suprema los tratados y convenciones internacionales y entre éstas, muchas abarcan el tema de la salud, los derechos y el trato humanitario.

³ Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley - Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, entre otras cosas para adoptar decisiones, heredar bienes o tener acceso a préstamos bancarios. En ciertas circunstancias el Estado tiene la obligación de prestar apoyo y asistencia a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica.

CAPÍTULO 2 MARCO LEGAL, ANÁLISIS DE LA LEY DE SALUD MENTAL Y LA CAPACIDAD SEGÚN EL CCCN

Introducción.

Siguiendo el orden planteado para el desarrollo del trabajo, en el presente capítulo se estudia la Ley Nacional de Salud Mental. Se examina su articulado, el espíritu, el objeto y la finalidad de la misma para que poder luego analizar lo referente al actual decreto reglamentario y el proyecto de decreto en curso.

Si bien al momento de la sanción de la ley regía en el territorio nacional el Código Velezano, la norma modificó el artículo referente a la capacidad. Resulta entonces oportuno, efectuar el estudio del actual CCCN que aborda el tema de la capacidad de un modo diferente a la norma derogada. Vale decir que a partir del año 2015 con la entrada en vigencia del actual código, la capacidad es la regla, y la incapacidad la excepción, y esta última conocida como incapacidad de derecho relativa, debe estar enunciada. Lo referente a lo antes dicho se desarrolla oportunamente en el presente capítulo.

2.1 Ley de Salud Mental N° 26.657

La Ley Nacional de Salud Mental N°26.657 fue sancionada el 25 de Noviembre del año 2010 y la misma entro en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial el día 3 de Diciembre de 2010. La norma en sí, su cimentación en cuanto a contenido y fundamentos refiere, fue producto de un arduo debate parlamentario que llevo años y se estructuro bajo los criterios de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas Con Discapacidad.

El cuerpo normativo consta de cuarenta y seis artículos en total y 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 quienes padecen alguna alteración en la salud mental, en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos y los principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos

Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental tal como se desprende de los artículos 1⁴ y 2⁵ de la ley, en su capítulo I de derechos y garantías.

La política de salud mental abarca no solo el aspecto sanitario, sino los delineamientos sociales, económicos, culturales, políticos, de acceso a los servicios, a la justicia, etc., que ofrece el Estado a sus ciudadanos. Juega también un rol esencial la formación de los profesionales, las jerarquías entre ellos, el protagonismo que se le permita a las corporaciones médicas y farmacéuticas, a las obras sociales, entre multiplicidad de condicionantes. (Gorbacz, 2013)

Por su parte el título II, en su artículo 3⁶ reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas, este punto se desarrolla oportunamente en el tratamiento que se aborda desde el Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN.

⁴ARTICULO 1° — La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁵ARTICULO 2° — Se consideran parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de Brasilia Rectores; para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas.

⁶ARTICULO 3° — En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

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

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

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

Al analizar la ley en cuestión es preciso comprender los puntos neurálgicos del nuevo paradigma en salud mental trazados prioritariamente por la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El ex diputado Nacional Leonardo Gorbacz, autor de la Ley Nacional de Salud Mental, expone como tales puntos claves, la sustitución del sistema tutelar por un sistema de prevalencia de derechos, la actuación interdisciplinaria, las condiciones restrictivas de las libertades en el tratamiento de los padecimientos, la inclusividad respecto de usuarios y sus familiares en el sistema de atención de la salud mental. Respecto de estos últimos, se han multiplicado en los últimos años, las organizaciones que los nuclean (ADESAM, 2017), asumiendo un rol de protagonismo en el camino de la implementación de la Ley 26.657.

Desde los inicios se opuso a su sanción el poder que intenta hegemonizar la salud Mental. Este se encuentra en una alianza entre sectores del Estado, los grandes laboratorios, las instituciones de medicina privada, la burocracia sindical que manejan sus intereses en las obras sociales y las organizaciones médicas que se oponen a cualquier proyecto de transformación. Esto ha llevado a una psiquiatrización del campo de la Salud Mental donde el predominio de un neopositivismo médico pretende entender el padecimiento psíquico exclusivamente como un problema neuronal. (Carpintero, 2011)

La ley en cuestión es juzgada como modelo por organizaciones internacionales que protegen y promueven la protección de derechos humanos y el reconocimiento de personas con alteraciones mentales como sujetos de derecho.

Conceptualmente se sustituye la idea de internación de las personas con padecimientos mentales fundadas en la supuesta peligrosidad para sí o para terceros y se da lugar a la comprobación de riesgos ciertos o inminentes. Las internaciones deben ser voluntarias y por plazos cortos y razonables. De ser involuntarias, son sometidas al órgano de contralor en el que toman intervención organismos de

derechos humanos. Los artículos 20⁷ y 25⁸ tratan las internaciones involuntarias y determinan las circunstancias en que el equipo médico está habilitado para indicar dicha internación, y la misma tiene sustento en un riesgo cierto e inminente. Asimismo los artículos 21⁹ y 24¹⁰ establecen el procedimiento que se debe adoptar después de la internación con la correspondiente notificación al juez dentro de las 48 horas de producida.

Se consideran que las internaciones son voluntarias cuando media el consentimiento libre, previo e informado y el mismo se expresa, y por otro lado cuando dicha internación es interrumpida en el momento que es sujeto decida hacerlo. Esto último no priva al instituto de comunicar la situación que previo a ser evaluada por el organismo revisor, se decidirá si la misma es finalmente interrumpida o se convierte en involuntaria. Esta última es tal si se dicta sentencia de incapacidad, se opone a la internación, o no puede prestar consentimiento recurso excepcional).

⁷ARTICULO 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.

⁸ARTICULO 25. transcurridos los primeros SIETE (7) días en el caso de internaciones involuntarias, el juez, dará parte al órgano de revisión que se crea en el artículo 38 de la presente ley.

⁹ARTICULO 21. La internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de DIEZ (10) horas al juez competente y al órgano de revisión, debiendo agregarse a las CUARENTA Y OCHO (48) horas como máximo todas las constancias previstas en el artículo 20. El juez en un plazo máximo de TRES (3) días corridos de notificado debe: a) Autorizar, si evalúa que están dadas las causales previstas por esta ley; b) Requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indicar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento, tendientes a evaluar si existen los supuestos necesarios que justifiquen la medida extrema de la internación involuntaria y/o; c) Denegar, en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para la medida de internación involuntaria, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata. El juez sólo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla.

¹⁰ARTICULO 24. Habiendo autorizado la internación involuntaria, el juez debe solicitar informes con una periodicidad no mayor a TREINTA (30) días corridos a fin de reevaluar si persisten las razones para la continuidad de dicha medida, y podrá en cualquier momento disponer su inmediata externación.

En cuanto a lo que se denomina equipo interdisciplinario, cabe destacar que el mismo se entiende como aquel grupo de personas que tienen a cargo el cuidado y tratamiento de las personas con padecimiento mental, debe estar integrado por profesionales, personal capacitado y técnicos que además deben tener la acreditación correspondiente. Las especializaciones van desde médicos psiquiatras, psicólogos, enfermeros, terapeutas y trabajadores sociales entre otros.

El proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales. La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios. Tanto la evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario deben registrarse a diario en la historia clínica (Carpintero, 2011)

Otro punto en consideración es la estructura de los denominados manicomios, ya que se prohíbe la edificación de nuevos edificios o instituciones con esas características y se persigue la readaptación de los existentes hasta la sustitución definitiva por los terminales alternativos conforme lo estipulado por el artículo 27¹¹ del mismo cuerpo normativo bajo análisis.

La ley en sí, según la intención de los legisladores plasmada en el articulado, resalta y destaca los derechos humanos de los pacientes que padecen alteraciones o dolencias mentales; por su parte el trabajo interdisciplinario destierra la hegemonía psiquiátrica y además se desarrolla el equipo interdisciplinario e intersectorial que instauran el conjunto médico, profesional, asistencial y prohíbe las estructuras manicomiales.

Vale destacar también que alegar trabajo interdisciplinario resulta en la implementación práctica un poco más complejo y difícil que desde lo textual o normativo. Todo el equipo en sí como unidad y desde lo particular tiene una responsabilidad de gran envergadura y no solo se limita a un grupo de psiquiatras, sino que involucra distintas disciplinas.

¹¹ARTICULO 27. Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos.

Asimismo en relación a la dirección de institutos, la misma puede ser ejercida por sujetos sin especialización en psiquiatría, no sin reunir capacidad e idoneidad para dicho cargo, tal como lo establece el artículo 13¹². La interdisciplina se entiende como un conjunto de soporte humano para la ejecución del trabajo integral, amplio y eficaz.

La intención de la ley conforme a los nuevos paradigmas pretende superar tratamientos, modos, procedimientos y hasta estructuras edilicias propias de los institutos que buscaban el aislamiento en hospitales monovalentes siempre que se pueda llevar adelante un tratamiento ambulatorio, según el padecimiento de la persona.

La característica de peligrosidad que se tenía sobre un sujeto, se basaba en la acción o falta de acción que un sujeto podía realizar, más no así por ser un indicador de enfermedad, alteración o padecimiento mental. En la nueva normativa se habla de un riesgo cierto e inminente que un sujeto se pueda causar a sí mismo o a terceros.

2.2 La capacidad jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El nuevo CCCN entró en vigencia en agosto del año 2015 y trajo consigo novedosos cambios. En lo que respecta a la importancia del trabajo de investigación, es menester analizar lo relativo a la capacidad.

Así las cosas, como punto de partida se dirá que la capacidad es en el actual cuerpo normativo la regla, y la excepción es la incapacidad, relativa por cierto. Vale decir que la capacidad jurídica se entiende como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y ejercer aquellos de los cuales es titular, y contraer las obligaciones en forma personal. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma. La ley la desdobra en dos y menciona la capacidad de derecho y la capacidad de ejercicio y enuncia como principio general que la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción. Partiendo de esta premisa podemos pensar que las limitaciones deben ser excepcionales.

El Código Civil y Comercial de la Nación revoluciona el sentido tradicional de la regulación de las relaciones privadas, estructurándose a partir de la perspectiva de

¹²ARTICULO 13. Los profesionales con título de grado están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental. Todos los trabajadores integrantes de los equipos asistenciales tienen derecho a la capacitación permanente y a la protección de su salud integral, para lo cual se deben desarrollar políticas específicas.

protección de la persona humana y de sus derechos fundamentales. Tal como se anticipa en los Fundamentos de elevación, el Código recepta el llamado proceso de constitucionalización o humanización del derecho privado, derivado del desarrollo creciente de la doctrina internacional de los derechos humanos, entre cuyos principios esenciales destaca el de no discriminación y respeto de la persona y su diversidad. (Fernández, 2015)

El artículo 23¹³ del C.C.CN establece que la capacidad de ejercicio de los derechos puede ser ejercida por toda persona humana, y la limitación que constituya una incapacidad de hecho debe estar contemplada en el mismo cuerpo normativo y declarado por sentencia judicial. Las incapacidades de ejercicio se reglamentan en el 24¹⁴.

Siguiendo con el análisis, cabe resaltar el concepto que incorpora el código con respecto a la capacidad de ejercicio como principio. Como se dijo oportunamente, la capacidad es la regla y las eventuales restricciones se establecen también normativamente y además debe ser necesario el proceso judicial que declare tal situación y determine fundamente los actos puntuales que se limitan o restringen.

Por otro lado es menester destacar que alguna alteración o padecimiento mental no es indicador de incapacidad. El Código en su artículo 31¹⁵ inciso “a” así lo determina al sostener que la capacidad de ejercicio se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial.

¹³ARTÍCULO 23.- Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

¹⁴ ARTÍCULO 24- Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio:

- a) la persona por nacer;
- b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo;
- c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

¹⁵ARTÍCULO 31.- Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

Vale decir que la ley de Salud Mental fue sancionada con anterioridad al CCCN, por cuanto en la primera se había introducido una modificación al entonces Código Civil de Vélez sobre la presunción de capacidad de la persona, independientemente de su condición de salud mental, sus antecedentes de tratamiento hospitalario, conflictos familiares, sociales o inadecuación cultural.

Esta opción legislativa a su vez es coherente –control de convencionalidad- con las normas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que nuestro país incorporó por ley 26.378 y luego otorgó jerarquía constitucional. El Código regula observando a esta Convención y el modelo social que ella establece: en el modelo social el “problema” de las personas con discapacidad no radica en ellas mismas sino en las condiciones del entorno que generan barreras –actitudinales, comunicacionales, edilicias, procesales, etc., que les impiden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás. (Fernández, 2015)

Ahora bien, las incapacidades mencionadas y el alcance de las mismas, surgen minuciosamente de la sentencia judicial conforme los establece el artículo 38¹⁶. Asimismo, esa declaración lleva consigo la designación de una persona que supla las limitaciones y puede ser un representante o asistente o sistema de apoyo (artículo 49¹⁷).

Lo que se pretende es proteger al sujeto carente de esa capacidad. Cabe destacar la diferencia entre personas incapaces y personas con capacidad restringida. Los declarados incapaces jurídicamente ejercerán sus derechos por medio de representantes legales a través de la curatela. Y finalmente las personas con capacidad restringida e inhabilitados ejercerán su capacidad por medio de un sistema de apoyos que será operativo solo para determinados casos y situaciones.

Por último se agrega que las excepciones se encuentran enunciadas en la norma y son las incapacidades de derecho, que serán siempre relativas. No hay personas incapaces de derechos, sino con incapacidad para ciertos actos.

¹⁶ARTÍCULO 38- Alcances de la sentencia. La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

¹⁷ ARTÍCULO 49.- Efectos. La declaración de inhabilitación importa la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia.

La capacidad de derecho le es reconocida a todos sin excepción, que la incapacidad de derecho es relativa y las incapacidades de hecho o ejercicio, absolutas y relativas, y funcionan como protección del ordenamiento jurídico frente a personas y actos, donde el derecho necesita intervenir por una razón de orden público social. (Gherzi, 2017)

En cuanto al concepto de capacidad restringida, se entiende entonces que la misma se establece por sentencia judicial y como su adjetivo lo indica es limitada o confinada a determinados actos.

El artículo 32 del CCCN¹⁸ determina que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43¹⁹, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

La CDPD razona que los apoyos tienen como presupuesto el ejercicio de la capacidad jurídica, mientras que para el código el presupuesto de actuación del apoyo es la incapacidad de la persona para realizar determinados actos. La convención pretende que cualquier medida de protección implique y conlleve a poner a la persona afectada en un plano de igualdad respecto del resto.

La sentencia de apoyos será el instrumento que fije las condiciones legales y de validez del ejercicio de actos jurídicos por parte de la persona, para lo cual debe consignar al menos las siguientes cuestiones: a) los actos jurídicos que se encuentran alcanzados por la sentencia (todos los actos que no estén expresamente indicados en la resolución podrán ser realizados por la persona sin apoyos), b) la individualización de la o las personas que actuarán como apoyos, c) las condiciones de validez de cada

¹⁸CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Ley 26.994.

¹⁹ARTÍCULO 43.- Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

categoría de actos (ejemplo: para actos de disposición se puede requerir que la persona de apoyo manifieste haber consultado con la/s persona/s la naturaleza y consecuencias de dichos actos); d) la modalidad de la actuación de las personas de apoyo (ejemplos: como intérprete; como asesor; asistente, etc.). En los casos en que excepcionalmente se imponga un sistema de apoyos, la sentencia también debe contener los fundamentos que justifiquen la medida y considerar –también fundadamente– las argumentaciones esgrimidas por la persona titular del derecho a la capacidad jurídica que se opone a tal designación.(CELS, 2018)

La sentencia que determina los apoyos debe ser clara, ya que fijara las condiciones de los actos jurídicos que se harán con los apoyos.

Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

(...) el sistema de apoyos para la toma de decisiones (SATD) no sustituye a la persona con capacidad restringida, ni a la persona declarada inhabilitada, sino que se añade a éstas como un nuevo sistema de protección. Solamente el Código incluye al sistema de apoyos con facultad representativa o ‘apoyo intenso’ para la persona con capacidad restringida y orientada a la celebración de determinados actos puntuales con la previa designación judicial y la intervención del Ministerio Público. (G S E s/Determinación de la Capacidad, 2016).

(...) el sistema de apoyos se inserta en el tránsito entre el paradigma de la sustitución de la voluntad (que caracterizó al modelo de la protección del Código Civil) y el nuevo paradigma que pretende preservar al extremo el autónomo desenvolvimiento residual de la persona en el seno de su comunidad, para lo que se basa en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardas. ("D. B, A, S/ Determinación de la Capacidad Jurídica, 2017").

El fallo que antecede, tuvo lugar cuando la madre de un menor con discapacidad, inició un proceso de determinación de capacidad y solicitó ser designada como apoyo.

Otra novedad que surge con ello, es lo relacionado a la legitimación, ya que es el propio sujeto con capacidad restringida quien puede solicitar apoyo, según surge del art 33²⁰C.C.C.N

El nuevo CCCN trajo consigo la incorporación de la dignidad al establecer el respeto por la misma, su reconocimiento. (Artículo 51²¹)

Más allá de tener un sujeto restringida o no su capacidad, puede darse el supuesto de ser necesaria una internación involuntaria, vale decir, cuando no es la propia persona quien manifiesta voluntariamente su intención de internarse o someterse a tratamiento alguno. Según lo estipulado por el artículo 41 del CCCN, dicha internación 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.²²

Por otro lado el artículo 42 del CCCN, establece que la autoridad pública puede disponer el traslado de una persona cuyo estado no admita dilaciones y se encuentre en riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros, a un centro de

²⁰ ARTICULO 33.- Legitimados. Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público.

²¹ARTÍCULO 51.- Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

²²ARTICULO 41.CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Ley 26.994

salud para su evaluación. En este caso, si fuese admitida la internación, debe cumplirse con los plazos y modalidades establecidos en la legislación especial. Las fuerzas de seguridad y servicios públicos de salud deben prestar auxilio inmediato.²³

Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de todos los derechos fundamentales.

Cabe destacar por ultimo la importancia que reviste para la sociedad la implementación y el sostenimiento por parte del Estado a la salud pública. Es menester desarrollar políticas que brinden seguridad social mediante equipos interdisciplinarios y los usuarios a partir de los costos presupuestarios adecuados que posibiliten cobertura en materia ni más ni menos que de salud.

(...) el artículo 43 del CCyCN prevé un sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad y un sistema de apoyo para la toma de decisiones (SATD). Conforme dicha norma '[s]e entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. (G S E s/Determinación de la Capacidad, 2016).

Si bien no es objeto de análisis en el presente trabajo, no se puede dejar de mencionar que pese a los intentos por evolucionar en materia de sistemas y regulación dentro del ámbito de la salud, es innegable que gran parte de incidencia en el tratamiento de la cuestión la tienen las empresas privadas, tanto institutos o laboratorios farmacológicos, quienes en pos de sus intereses y con estructuras hegemónicas, obstaculizaran cualquier intento de mejoramiento en lo relativo a la salud y es quizás ese uno de los motivos que expliquen el porqué del no funcionamiento practico de una ley tan novedosa y humana como lo es la le N° 26.657

Conclusiones parciales

La sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N°26.657 constituyo un avance exponencial en lo relativo a la protección de los derechos de las personas con

²³ARTICULO 42.CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Ley 26.994

padecimientos mentales. Empero, a pesar de contar con una norma del nivel cualitativo expuesto, su aplicación efectiva se vio empañada por las recurrentes dificultades al momento de su reglamentación. En efecto, transcurrieron casi tres años hasta el dictado del Decreto Reglamentario 603/2013 cuyo contenido y alcance se analiza en capítulo siguiente.

Así las cosas, la normativa en cuestión resulta ser destacada a nivel internacional por el espíritu humano y adecuado a los tratados y convenciones con jerarquía constitucional. La misma presenta un tratamiento preferentemente ambulatorio, con internaciones en casos excepcionales y debidamente fundados. Por otro lado, el comité interdisciplinario se estima como necesario e idóneo para llevar adelante un trabajo conjunto en el tratamiento, cuidado y atención de las personas con padecimientos mentales.

Por otro lado, con relación a la sanción del CCCN, se articulo conjuntamente con la ley analizada, los fundamentos que hacen a la concepción de la capacidad humana en tanto y en cuanto el criterio adoptado por ambos cuerpos normativos expresa que la regla es la capacidad, y la excepción la incapacidad para ejercer por si determinados actos que el juez establezca mediante sentencia. En efecto, la capacidad solo puede ser restringida en carácter de excepción y siempre en beneficio de la persona.

CAPÍTULO 3 ANÁLISIS DEL DECRETO LEGALIZADO 603/2013 Y EL NUEVO PROYECTO DE REGLAMENTACIÓN DE LA LEY DE SALUD MENTAL

Introducción

La sanción de la Ley N°26.657 o Ley Nacional de Salud Mental, marcó un hito dentro del proceso de adecuación de la normativa interna de nuestro país a los nuevos paradigmas consagrados internacionalmente en materia de derechos humanos para personas con discapacidad, reflejando cabalmente la nueva concepción que coloca a la persona con padecimiento mental como sujeto pleno de derecho, garantizando el acceso irrestricto a una atención y tratamiento digno que contribuya a su máximo desarrollo potencial.

La norma fue operativa a partir de la promulgación del Decreto Reglamentario 603/13, pero refleja en gran medida las limitaciones de su regulación, ya que no puede dejar de mencionarse que a la fecha carecen aún de reglamentación veintiocho incisos en su articulado.

Teniendo en cuenta estas vicisitudes, es que actualmente se encuentra en consideración un proyecto (Expte. Ministerio de Salud de la Nación 120020000024933166) desde septiembre de 2017, para promulgar un nuevo decreto reglamentario que derogaría al vigente, cuyo contenido expresa un cambio en el espíritu de la norma, toda vez que propone volver a un estadio anterior cuando define a la salud mental desde una perspectiva puramente biológica, busca reinstaurar la idea de aislamiento de la persona con padecimientos mentales en establecimientos especiales y desplaza a la voluntad del sujeto, regresando al modelo tutelar.

Es por ello que el capítulo en desarrollo se analiza el decreto reglamentario N° 603/2013 a fin de comprender los vacíos y las inconsistencias que el mismo presenta respecto del texto de la ley. Por otro lado, se analiza el nuevo proyecto de reglamentación a fin de clarificar si el mismo es viable en términos de constitucionalidad.

3.1 Análisis de los artículos reglamentados por el Decreto 603/2013

Como se viene desarrollando a lo largo del presente, la ley en cuestión – 26.657 de Salud Mental – tuvo un modelo social de discapacidad, entendida ésta como aquel paradigma que entiende una nueva perspectiva en el campo de la salud mental y adicciones cuyo norte es el trato digno, la igualdad, la inclusión, pero por sobre todo, el respeto.

Esta mirada considera así, que las personas con padecimientos mentales contribuyen a la sociedad de igual manera que el resto de las personas. En este sentido, se refuerzan los derechos de la salud mental y el pleno goce de los derechos humanos y la autonomía como sujetos de derecho, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que, nuestro país a partir de la reforma constitucional del año 1994, se le otorgan jerarquía constitucional.

(...) El nuevo paradigma sellado en la ley de salud mental N° 26.657 y en el CCCN impone a los jueces una mirada minuciosa tendiente a garantizar que la restricción al ejercicio personal de los derechos importe una medida de excepción, fundada en el cuidado y protección de la persona, es decir en su propio beneficio (art. 31 incs. a y b CCCN). (“C. G D. Demanda De Limitación a la Capacidad, 2019”).

Por otra parte, es dable remarcar, que recae en cabeza del Estado la obligación de garantizar esta nueva perspectiva y el derecho de todas estas personas de recibir tratamientos de acuerdo a los padecimientos, de manera personalizada, humanizada, pero en ambientes que estén preparados para ello. Todo ello, con un abordaje interdisciplinario y donde la internación pasa a ser considerada una medida de *última ratio* que debe aplicarse como aquel recurso terapéutico postremo.

Es decir, se reafirma la obligación del Estado de sustituir la institucionalización psiquiátrica, abandonando así la idea de que aquel padeciente de una enfermedad mental, debía ser aislado por la peligrosidad que significaba para la sociedad. Se avanza así a un sistema de abordaje interdisciplinario en sociedad y con inclusión social.

Cabe aclarar que dicha ley parte de sustituir la mirada tutelar, proteccionista de la persona con padecimientos mentales o drogadicción, por un enfoque de aquellos derechos de estas minorías que deben ser respetados. Así se abandona el primer

enfoque debido a la perspectiva derivada de la concepción de la “dignidad del riesgo” que intenta luchar contra el estigma, la discriminación, buscando así la inclusión social, la autonomía y el respeto.

En este sentido, la ley 26.657 de Salud Mental logró en algún punto operatividad con el Decreto reglamentario 603/2013 que debió seguir los lineamientos no sólo de los derechos reconocidos en la Carta Magna y los Tratados de derechos humanos conforme la jerarquía otorgada por el art. 75 inc. 22 CN citado oportunamente en el primer capítulo, sino también siguiendo los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de Atención de la Salud Mental, destacando también la Declaración de Caracas del año 1990 acordada por los países miembros de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) –y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

La operatividad antes mencionada, cuyo objetivo fue proteger, pero también promover los derechos humanos respetando la dignidad de las personas denominadas usuarias del sistema de salud mental, no se logró en su totalidad, pues entre una de las críticas generalizadas a tal reglamentación, se observan algunas deficiencias y una gran cantidad de artículos que no han sido reglamentados.

3.2 Artículos carentes de reglamentación

En el presente apartado se hará referencia a aquellos artículos de la Ley 26.657 que no han sido reglamentados en el Decreto antes mencionado.

Si bien la ley en cuestión fue analizada oportunamente en el capítulo anterior, es menester mencionar nuevamente algunos de ellos a fin de determinar las carencias que presenta el decreto reglamentario en vigencia.

Así se observa que el capítulo I denominado "Derechos y Garantías" en su artículo 1^o²⁴ describe como el objeto de la ley "(...) 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 (...)".

²⁴ Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 1° — La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Correlativamente, su reglamentación define lo que debe entenderse por padecimiento mental.

El artículo 2²⁵ de la ley refiere a “(...) los principios de las Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. El mismo no se encuentra reglamentado, por lo que, resulta llamativo la ausencia de tal reglamentación, ya que tales principios e instrumentos internacionales, son tomados por la ley como parte integrantes de la misma. En efecto, parte del fundamento de la misma no se materializa en el decreto reglamentario.

En cuanto al artículo 3²⁶ de la ley, el mismo refiere a la salud mental como un proceso determinado por diversos componentes – históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos – y a la vez, hace hincapié en la capacidad de las personas como regla y no como se refería con anterioridad a la sanción de esta: como una excepción. Asimismo, en los cuatro incisos del artículo, menciona aquellas cuestiones que deben dejarse de lado a la hora de llevar a cabo un diagnóstico en el campo de salud mental.

Dicho artículo en su reglamentación se encuentra en el capítulo II, que comienza con una “Definición”, de la que se percibe que refiere a una definición de “Salud Mental”, pero también brilla por su ausencia. Ello resulta gravísimo, ya que es

²⁵ Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 2: — Se consideran parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de Brasilia Rectores; para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas.

²⁶ Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 3: — En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio - económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

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

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

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

fundamental reglamentar una ley conociendo qué se entiende por la Salud Mental, concepto clave que inspira la normativa en cuestión.

El artículo 5²⁷ por su parte, establece que el riesgo de daño o incapacidad, no puede deducirse por un diagnóstico en el ámbito de la salud mental, sino que debe surgir a partir de una evaluación interdisciplinaria de la persona.

Este artículo a su vez no cuenta con reglamentación por lo que, a la hora de la aplicabilidad de la ley, no se encuentra establecido qué tipo de evaluación interdisciplinaria determina la incapacidad o el riesgo de daño de una persona con padecimiento de salud mental.

En cuanto al artículo 6 y 7 de la ley tienen su correspondiente reglamentación, pero el capítulo IV, denominado “Derechos de las personas con padecimiento mental” en su artículo 7²⁸ contiene de manera “enunciativa” los derechos de las personas con

²⁷Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 5: — La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.

²⁸Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 7: — El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:

- a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;
- b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;
- c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;
- d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;
- e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;
- f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;
- g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;
- h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;
- i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;
- j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;
- k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;
- l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;

padecimiento mental. Entre los incisos que contienen los distintos derechos, se observa que carecen de reglamentación los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;

Luego de la mención de los derechos no reglamentados vale decir que, ante la falta de la misma, los derechos básicos y fundamentales en el ámbito de la salud mental, quedan en abstracto toda vez que el Estado no se obliga como así tampoco asume concretamente la responsabilidad de materializar aquellas medidas y acciones

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

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

o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;

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

que permitan la efectivización de tales derechos. Es así como los mismos se tornan parte de una utopía que a la vez, entre otras consecuencias, incentiva el mercado de cobertura prestacional privada para el tratamiento de los padecimientos de salud mental.

Siguiendo con la falta de reglamentación, en el Capítulo VII denominado “Internaciones”, en su artículo 19²⁹ en relación al consentimiento para la internación de una persona, que se haya obtenido mediando dolo, o bien respecto de la omisión de la obligación de informar, establece que tal situación comprobada por autoridad judicial hará pasible de todas aquellas acciones civiles y penales que se correspondieren, al profesional responsable y al director de la institución.

La falta de reglamentación del artículo antes mencionado constituye una omisión grave, ya que no permite vislumbrar cómo es el procedimiento a seguir ante un hecho gravísimo como lo es la internación de una persona. En efecto, hay que tener presente que la internación significa la privación de la libertad de una persona, independientemente de las circunstancias por las cuales se llevan a cabo; pero al nada decir la reglamentación pertinente, queda este vacío que será suplido por las acciones de la vía que corresponda según el caso.

Siguiendo dentro del capítulo de internación, su artículo 21³⁰ contempla el caso de internación involuntaria donde establece que la misma, debidamente fundada, ha de ser notificada de manera obligatoria en los plazos señalados en su cuerpo legal. A su vez, el juez también posee un plazo máximo para – reza el inciso a) – autorizar,

²⁹Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 19: — El consentimiento obtenido o mantenido con dolo, debidamente comprobado por autoridad judicial, o el incumplimiento de la obligación de informar establecida en los capítulos VII y VIII de la presente ley, harán pasible al profesional responsable y al director de la institución de las acciones civiles y penales que correspondan.

³⁰Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 21: — La internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de DIEZ (10) horas al juez competente y al órgano de revisión, debiendo agregarse a las CUARENTA Y OCHO (48) horas como máximo todas las constancias previstas en el artículo 20. El juez en un plazo máximo de TRES (3) días corridos de notificado debe:

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

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

c) Denegar, en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para la medida de internación involuntaria, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata.

El juez sólo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla.

si evalúa que están dadas las causales previstas por esta ley. Este inciso no se encuentra reglamentado, por lo que la autorización antes mencionada, queda difusa conforme cómo, en qué condiciones y demás debería poder operar conforme lo señalado en el artículo de la ley.

En cuanto a la Autoridad de Aplicación, contenido en el capítulo VIII, el artículo 32³¹ refiere al plazo desde la sanción de la ley, para que el Poder Ejecutivo incluya en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental. Dicho artículo no encuentra su correlativa reglamentación por lo que, de dicha omisión se desprende la falta de una pieza clave para la puesta en marcha de una estructura destinada a abordar en su totalidad a las políticas de salud mental.

A su vez, el artículo 36³² del mismo capítulo, al hacer reseña sobre las autoridades y ministerios en los que recae la coordinación y desarrollo de los planes tendientes a la prevención y tratamiento de la salud mental, señala que dichos planes deben hacer efectiva la participación de la comunidad, organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental. Tampoco dicho artículo se encuentra reglamentado. Esto deja en evidencia la falta de una política organizada respecto al desarrollo de los planes tendientes al abordaje de la salud mental.

Por último, el capítulo X denominado “Órgano de Revisión” en su artículo 40³³ señalando las funciones del mismo, en los siguientes incisos refieren:

³¹Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 32: — En forma progresiva y en un plazo no mayor a TRES (3) años a partir de la sanción de la presente ley, el Poder Ejecutivo debe incluir en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental hasta alcanzar un mínimo del DIEZ POR CIENTO (10 %) del presupuesto total de salud. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

³²Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 36: — La Autoridad de Aplicación, en coordinación con los ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental. Dichos planes, así como todo el desarrollo de la política en salud mental, deberá contener mecanismos claros y eficientes de participación comunitaria, en particular de organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

³³Ley 26657 Ley Nacional De Salud Mental. Artículo 40: — Son funciones del Órgano de Revisión:

- a) Requerir información a las instituciones públicas y privadas que permita evaluar las condiciones en que se realizan los tratamientos;
- b) Supervisar de oficio o por denuncia de particulares las condiciones de internación por razones de salud mental, en el ámbito público y privado;
- c) Evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y no se prolonguen más del tiempo mínimo necesario, pudiendo realizar las denuncias pertinentes en caso de irregularidades y eventualmente, apelar las decisiones del juez;
- d) Controlar que las derivaciones que se realizan fuera del ámbito comunitario cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 30 de la presente ley;

d) al control de las derivaciones en cuanto a la cumplimentación de los requisitos señalados por la ley.

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

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

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

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

En este orden de ideas se observa que varias cuestiones centrales de la ley carecen de reglamentación, por lo que podemos considerar que un proyecto tendiente a la reforma de tal reglamentación debería trabajar en reforzar o modificar los puntos tratados, pero no involucrando sobre lo ya logrado en materia de salud, sino tratando de mejorar los puntos débiles de la normativa vigente.

3.3 Fundamentos del proyecto de reglamentación

Si bien, como anteriormente se viene desarrollando, del análisis de la reglamentación vigente, se vislumbra el enorme faltante de artículos sumamente importantes, que no contienen su correspondiente reglamentación; pese a ello, es dable tener presente que la misma tuvo el objeto proteger y promover mediante la

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

f) Requerir la intervención judicial ante situaciones irregulares;

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

h) Realizar recomendaciones a la Autoridad de Aplicación;

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

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

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

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

integralidad del abordaje, los derechos humanos de las personas con padecimientos mentales.

En este punto, existe de un proyecto de reforma del decreto reglamentario N°603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental, cuyo expediente es el 120020000024933166 Ministerio de Salud de la Nación, que pretende un cambio en el espíritu de la norma, de manera tal que significaría una involución en la materia.

Es así como de la lectura del mismo, se desprende ardua preocupación, pues la reglamentación de una ley tiene el objetivo de darle vida, eficacia y operatividad a aquellas que en su articulado necesitan aclaraciones o descripciones necesarias para que la misma sea efectiva, pero dicha reglamentación debe mantener siempre la fidelidad a la letra de la misma.

En este orden de ideas, el proyecto impulsado por la Dirección Nacional de Salud Mental, toda vez que propone volver a un estadio anterior cuando define a la salud mental desde una perspectiva puramente biológica, busca reinstaurar la idea de aislamiento de la persona con padecimientos mentales en establecimientos especiales y desplaza a la voluntad del sujeto, regresando al modelo tutelar.

3.4 Análisis de incisos

El proyecto del decreto reglamentario de ley N° 26.657 presentado con fecha 15/09/2017, fundamenta la necesidad de una modificación del plexo normativo vigente como consecuencia de supuestas “incongruencias” que existen respecto de la normativa que se aplica al ejercicio de cada disciplina profesional. Considera así que la nueva reglamentación propuesta, debe estar acorde a lo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación, como así también en armonía con todo el ordenamiento jurídico y conforme al paradigma de los derechos humanos.

El anexo del proyecto comienza el artículo 1° en relación al objeto de la ley en cuestión: asegurar el derecho a la protección de la salud de todas las personas con padecimiento mental, define este último como aquel "trastorno mental" o del comportamiento que se encuentre descripto en el capítulo V de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud. Dicho capítulo enumera los distintos trastornos mentales como demencia en la enfermedad

de Alzheimer, demencia vascular, delirio; trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de sustancias psicoactivas, etc.

El decreto reglamentario vigente, contrariamente a lo que se pretende modificar, entendía por padecimiento mental como un proceso complejo en el que influyen múltiples componentes: históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos. Es decir, la reglamentación vigente hace un enfoque global de todos aquellos factores que contribuyen a entender ese padecimiento mental. Dicho enfoque a su vez, le permitía el tratamiento interdisciplinario del mismo, cosa que la modificación pretende reducirse solamente al ámbito de su tratamiento biológico.

Por otro lado, el artículo 2 de la ley carece de reglamentación vigente, por lo que como normativa e instrumentos integrantes de la ley de salud mental, el proyecto reconoce – llamativamente – sólo a las declaraciones y principios de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Asimismo, hacen la salvedad que los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y los que se vayan a incorporar a nuestro derecho, deben interpretarse conforme los postulados de la ley.

Esto sin duda, es un error en la reglamentación, ya que los Tratados de derechos humanos a los que suscribe nuestro país, poseen jerarquía constitucional, por ende, se encuentran por encima de las leyes, es decir en este caso, a la ley motivo de reglamentación. Por ello que la interpretación de la ley se debe hacer conforme los instrumentos internacionales y no como lo pretende el artículo 2 del proyecto de reforma.

En cuanto a la definición de salud mental, el proyecto lo define como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades y con capacidad de hacer una contribución a su comunidad, cuando la ley considera que la salud mental es un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social para la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Es decir, el proyecto de modificación en su artículo 3, da una definición de salud mental que se agota en la consciencia de la capacidad que tiene una persona, cuando claramente va en contra de lo que la misma

ley entiende por la misma. Esto es, sin dudas, un retroceso pues se pasa de entender a la salud mental como un proceso multideterminado por diversos factores, para subsumirse en una concepción biologicista.

Otra cuestión no menor, pretendida ser modificada también, se da respecto el objeto en materia de políticas públicas. Así el proyecto establece como objeto, favorecer el acceso a la atención de las personas, garantizando todos los derechos establecidos en la Ley N° 26.657. Se observa así que el proyecto suprime la garantía del acceso desde una perspectiva de salud integral. En el mismo artículo 4 se vuelve a traer al ámbito de la salud mental, los “manicomios” pero bajo la denominación de “hospitales e instituciones de internación especializadas en el tratamiento”. En efecto, un modelo antiguo y superado por la reglamentación vigente, vuelve a tratarse en el proyecto de manera que las ideas de discriminación y estigmatización no contempladas por la ley, serán reglamentadas alejándose del espíritu de la ley: que la salud mental sea tratada en los hospitales generales para integrar los servicios de psiquiatría al sistema de salud comunitario e integral.

Se busca de esta manera reinstaurar ideas superadas ya en la reglamentación vigente como lo es, por ejemplo, el aislamiento de la persona con padecimientos mentales en establecimientos especiales, desplazando la voluntad del sujeto, regresando de esta forma al modelo tutelar.

3.5 Contraste comparativo del proyecto respecto al Decreto 603/2013 vigente

En cuanto al contraste comparativo entre el proyecto que pretende derogar al Decreto 603/2013, es necesario poner en relieve que el primero se torna violatorio de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Puntualmente, vulnera los derechos y postulados que se derivan de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Cabe aclarar que esta violación es pasible de responsabilidad del Estado argentino frente a los tratados suscriptos.

A su vez, al involucrar en cuanto a la concepción de la salud mental, como así también respecto de la capacidad de las personas, viola la misma ley de la que deriva su reglamentación, esto es la Ley Nacional de Salud Mental, pero también el

Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a los nuevos paradigmas de considerar la capacidad de todas las personas como regla.

La involución en la materia, también se desprende de volver a la antigua concepción de salud mental desde una mirada biológica que, a su vez, quita la posibilidad de llevar a cabo un abordaje de manera integral, interdisciplinario. Es decir, se deja de lado la concepción de la Salud Mental como aquel proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social. En efecto, la salud mental sólo queda subsumida al aspecto biológico.

Otra cuestión a señalar es que en el proyecto se le da prevalencia al modelo de intervención contrario al modelo social contenido en la reglamentación vigente, como consecuencia de estar establecido en la ley. Como consecuencia de ello, la idea de manicomio vuelve a resonar, pero ahora bajo la denominación de “Hospitales Especializados en Psiquiatría y Salud Mental”.

Por otro lado, también vuelve a considerarse la “peligrosidad” de la persona con padecimientos de salud mental y, en consecuencia, la correspondiente tutela en sustitución de su voluntad.

Se observa, así como cuestiones ya superadas en el Decreto Reglamentario retroceden históricamente, vuelven otra vez a ser tratadas en el proyecto presentado. En efecto, el decreto reglamentario en cuestión no tiene otra finalidad más que dar un giro rotundo en la política de salud que se desprende de la ley reconocida ésta por sus avances, por los distintos organismos internacionales de Derechos Humanos.

Conclusiones Parciales

De la reglamentación efectiva de la norma se desprende nada menos que la dirección de las políticas públicas en materia de salud mental, que puede afectar, potencialmente, al total de la población del país.

La actual reglamentación pareciera aun hoy no superar las dificultades en la materialización de los preceptos contenidos en la ley. Tal es así, que muchos de los principios, derechos y garantías consagrados resultan en una mera enunciación de

ideales, sin correspondencia en la práctica que altere positivamente la realidad de los afectados.

Quedan en evidencia las discordancias entre la letra de la Ley de Salud Mental y su Decreto Reglamentario 603, en tanto y en cuanto, este último además de no respetar en algunos aspectos el nuevo paradigma en salud mental, no regula la totalidad del articulado. En estos términos, se plantea desde el Poder Ejecutivo Nacional, la necesidad de reformular la reglamentación de la norma, de modo de dotarla de plena eficacia, y de congruencia con el resto de la normativa vigente en el campo de la salud mental, a través de la derogación del decreto reglamentario vigente, y el dictado de una nueva resolución como una herramienta superadora de las carencias actuales.

Sin embargo, se plantean entre los diversos sectores involucrados, posiciones encontradas al respecto, en tanto existen actores que consideran necesario el salto cualitativo que puede conferir el nuevo decreto, mientras otros consideran que el proyecto alteraría el espíritu de la ley, el de sus antecedentes convencionales internacionales, y en definitiva, derechos y garantías constitucionalmente consagrados.

El Decreto reglamentario N° 603/2013 si bien tuvo varios artículos que no reglamentó, el mismo fue llevado a cabo respetando en algunos aspectos el espíritu de la ley que originó la reglamentación. En este sentido, si bien hay varias cuestiones que ajustar, es dable decir que el proyecto de modificación de la reglamentación antes mencionada, vulnera y contradice no sólo la esencia de la ley de salud mental, sino todo el cúmulo de instrumentos internacionales que inspiraron la misma pero que también forman parte de nuestro derecho interno mediante la incorporación con jerarquía constitucional, en la Carta Fundamental. En este punto, la reforma se torna involutiva para todas las conquistas llevadas a cabo como ser: la concepción de salud mental como aquel proceso en el que intervienen diversos factores: históricos, socio económicos, culturales, biológicos y psicológicos, abandonando el concepto reducido a lo biológico; la idea del abordaje de manera integral, interdisciplinario en materia de salud mental; el respeto e inclusión para las personas con padecimientos mentales como sujetos de derechos; el abandono de los denominados “manicomios” como aquel modelo antiguo y superado por la reglamentación vigente, volviendo a tratarse

en el proyecto de manera que vuelve sobre las ideas de discriminación y estigmatización no contempladas por la ley.

CONCLUSIONES FINALES.

La sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N°26.657 constituyó un avance exponencial en lo relativo a la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales. Empero, a pesar de contar con una norma del nivel cualitativo expuesto, su aplicación efectiva se vio empañada por las recurrentes dificultades al momento de su reglamentación. En efecto, transcurrieron casi tres años hasta el dictado del Decreto Reglamentario 603/2013.

Así las cosas, la normativa en cuestión resulta ser destacada a nivel internacional por el espíritu humano y adecuado a los tratados y convenciones con jerarquía constitucional. La misma presenta un tratamiento preferentemente ambulatorio, con internaciones en casos excepcionales y debidamente fundados. Por otro lado, el comité interdisciplinario se estima como necesario e idóneo para llevar adelante un trabajo conjunto en el tratamiento, cuidado y atención de las personas con padecimientos mentales.

La concepción de la capacidad humana entendida como la regla por medio del actual CCCN, resulto ser adecuado y conforma a lo que establece la Ley de Salud Mental. Dicho esto, la excepción se da en la incapacidad para ejercer por sí determinados actos. En efecto, la capacidad solo puede ser restringida en carácter de excepción y siempre en beneficio de la persona.

De la reglamentación efectiva de la norma se desprende nada menos que la dirección de las políticas públicas en materia de salud mental, que puede afectar, potencialmente, al total de la población del país.

La actual reglamentación pareciera aun hoy no superar las dificultades en la materialización de los preceptos contenidos en la ley. Tal es así, que muchos de los principios, derechos y garantías consagradas resultan en una mera enunciación de ideales, sin correspondencia en la práctica que altere positivamente la realidad de los afectados.

En estos términos, se plantea desde el Poder Ejecutivo Nacional, la necesidad de reformular la reglamentación de la norma, de modo de dotarla de plena eficacia, y de congruencia con el resto de la normativa vigente en el campo de la salud mental, a través de la derogación del decreto reglamentario vigente, y el dictado de una nueva resolución como una herramienta superadora de las carencias actuales.

Sin embargo, se plantean entre los diversos sectores involucrados, posiciones encontradas al respecto, en tanto existen actores que consideran necesario el salto cualitativo que puede conferir el nuevo decreto, mientras otros consideran que el proyecto alteraría el espíritu de la ley, el de sus antecedentes convencionales internacionales, y en definitiva, derechos y garantías constitucionalmente consagrados.

La Ley Nacional de Salud Mental es resultado del trabajo colaborativo de los múltiples actores en el campo de la defensa de la integridad de las personas con padecimientos en su salud mental. La reglamentación de la norma y la consecuente materialización de políticas públicas acordes a su espíritu, constituyen una problemática aun sin solución definitiva, a pesar de los años transcurridos desde su sanción y al compromiso asumido en este sentido por el Estado Argentino en las distintas convenciones internacionales sobre la materia.

Cabe destacar entonces dos cuestiones claramente marcadas, por un lado el Decreto N° 603/2013 reglamento varios artículos, otro tanto aun siguen con un vacío regulatorio. Además de ello, es apreciable que se ve alterada la letra ley en su espíritu humanizador.

Por otro lado el actual proyecto de modificación de la reglamentación antes mencionada, vulnera y contradice no sólo la esencia de la ley de salud mental, sino todo el cúmulo de instrumentos internacionales que inspiraron la misma y que también forman parte de nuestro derecho interno mediante la incorporación con jerarquía constitucional, en la Carta Magna.

Así las cosas, no se puede hablar de inconstitucionalidad propiamente dicha, en tanto y en cuanto como su enunciado lo manifiesta, se habla de un proyecto de decreto y no de uno como tal aprobado bajo legalidad. Lo que sí es objeto de análisis e interpretación, es su contenido que lejos de adecuarse a conquistas en materia de

salud mental, vuelve sobre las ideas de discriminación y estigmatización no contempladas por la ley. Se asume la intención de llenar los vacíos y solucionar las incongruencias subsistentes. Pero en esta búsqueda (de carácter además unilateral en tanto no consulta ni participa a la opinión calificada de gran parte de aquellos sectores que contribuyeron a su construcción), parece atacarse en varios puntos aquel espíritu, aquel nuevo paradigma, al punto de resultar posible considerar cuestionadas, cuando no contradichas, las directrices convencionales en materia de derechos de personas con discapacidad receptadas en nuestra Constitución Nacional. Por todo lo antes dicho, el autor concluye que la hipótesis planteada al comienzo de la investigación fue confirmada.

“La verdad es que los fenómenos del derecho no sólo obedecen a las leyes lógicas, psicológicas, biológicas, físicas y económicas, sino también, y sobre todo, a leyes éticas”.

Francesco Carnelutti (1939).

BIBLIOGRAFIA.

Doctrina

Alonso Sainz, Guillermo C., Otero, Débora J., Orlandinelli, Mónica B., Salinas, Guadalupe B.: (2013), Ley nacional de Salud Mental N° 26.657: Comentarios Interdisciplinarios, 1ra Reimpresión. Ediciones Centro Norte.

Cáceres, Carmen Mercedes, Granja Guadalupe, Osella Natalia, Percovich Nadia Marina (2017). Derechos humanos en salud: en el camino de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental Lanús: ADESAM - Asociación por los Derechos en Salud Mental.

Carpintero, E. (01 de 2011). Topia. . Obtenido de <https://www.topia.com.ar/articulos/ley-nacional-salud-mental-an%C3%A1lisis-y-perspectivas>

CELS, R. y. (2018). Principios de interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires.

CELS Centro De Estudios Legales y Sociales (2017) Ley de salud mental: un cambio por decreto de su reglamentación elimina la perspectiva de dd.hh.. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/2017/11/ley-de-salud-mental-un-cambio-por-decreto-de-su-reglamentacion-elimina-la-perspectiva-de-derechos-humanos/>

Fernández, S. E. (2015). La Capacidad De Las Personas En El Nuevo Código Civil Y Comercial. Publicado en RCCyC. Argentina.

Gherzi, C. A. (2017). Sistemática de la capacidad en el Código Civil y Comercial. LA LEY .

Gorbacz Leonardo (2013). “Reflexiones sobre la aplicación de la Ley Nacional de Salud Mental”. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de La Plata, recuperado el 10 de Mayo de 2018 de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/30572>

Hermosilla, Ana María, Cataldo, Rocío (2013) Ley de Salud Mental 26.657. Antecedentes y perspectivas. Revista Psiencia, recuperada el 01/07/2018 de www.psiencia.org/ojs/index.php/psiencia/article/view/97

Jiménez España, Paula (2017). “Alerta por modificaciones a la ley de salud mental” Pagina /12 recuperado el 11/05/2018 de <https://www.pagina12.com.ar/76357-alerta-por-modificaciones-a-la-ley-de-salud-mental>

Maero Fabián (2017) En qué consiste el proyecto de modificación de la Ley de Salud Mental Argentina 26.657, Revista Psyciencia, recuperado el 02/06/2018 de <https://www.psyciencia.com/en-que-consiste-el-proyecto-de-modificacion-de-ley-de-salud-mental-en-argentina/>

Ramos Pozón, Sergio (S/D); Una visión más realista de la Convención Sobre los Derechos De Las Personas Con Discapacidad, Acta Bioética (online) Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2017000100119&lng=en&nrm=iso&tlng=en

Rosales Melina, Ardilla Gómez Sara (2017). El proceso de implementación de la Ley Nacional de Salud Mental: Obstáculos y Desafíos. ¿Qué dicen los usuarios de servicios de Salud Mental? Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado el 2 de Mayo de 2018 de <http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/congresosaludmentalyadicciones/2017/05/13/el-proceso-de-implementacion-de-la-ley-nacional-de-salud-mental-obstaculos-y-desafios-que-dicen-los-usuarios-de-servicios-de-salud-mental>

Sampayo, A. d. (2005). La desmanicomialización como práctica contrahegemónica en el abordaje de la salud mental. Universidad Nacional De La Plata, Buenos Aires, Argentina.

Yuni, José Alberto (2014) Técnicas para investigar: recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación / José Alberto Yuni y Claudio Ariel Urbano. - 1a ed. - Córdoba: Brujas. E-Book.

Legislación

Convención Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, 2006.

Convención Interamericana Sobre la Eliminación de Todas Las Formas De Discriminación Contra Personas Con Discapacidad, 2000.

Ley N°26.657 Ley Nacional De Salud Mental, 2010.

Decreto Reglamentario 603/2013, 2013.

Proyecto de Decreto Reglamentario Expediente N° 1-2002-24933-16 -6, del registro Ministerio de Salud, 2017.

Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y De la Organización Mundial de la Salud, Para La Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, 1990.

Código Civil y Comercial de la Nación, 5° Edición actualizada, Induvio Editora, 2017.

Jurisprudencia

“G S E s/ Determinación de la Capacidad”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 23 de agosto de 2016.

“C. G D. Demanda De Limitación a la Capacidad”. Cámara sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 12 de marzo de 2019.

“F., H. O. s/ artículo 152 ter Código Civil, 2018”. a Corte Suprema de Justicia de la Nación, Causa N° 83536, 10 de Julio de 2018.

“D. B, A, S/ Determinación de la Capacidad Jurídica. Juzgado de Familia N° 1 de San Isidro, 06 de marzo de 2017”).