

().

Dispositivos de atención para usuarios de Drogas: Heterogeneidad y nudos problemáticos.

Pawlowicz, María Pía, Galante, Araceli, Goltzman, Paula, Rossi, Diana, Cymerman, Pablo y Touze, Graciela.

Cita:

Pawlowicz, María Pía, Galante, Araceli, Goltzman, Paula, Rossi, Diana, Cymerman, Pablo y Touze, Graciela (2013). *Dispositivos de atención para usuarios de Drogas: Heterogeneidad y nudos problemáticos.* : .

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/maria.pia.pawlowicz/158>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pgap/Y6m>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

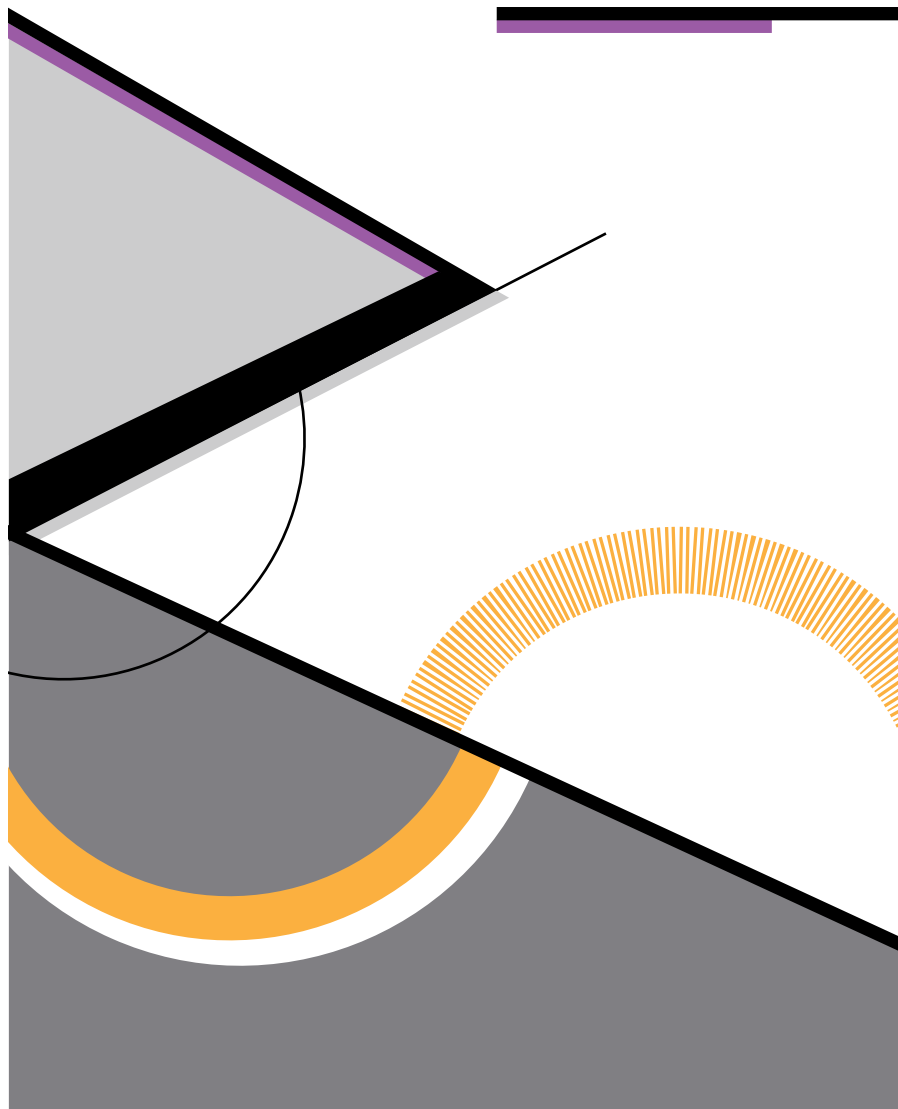
Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

PANORÁMICAS DE SALUD MENTAL

A UN AÑO DE LA SANCIÓN DE LA LEY NACIONAL Nº 26.657

Colección: De incapaces a sujetos de derechos

SEIS



PANORÁMICAS DE SALUD MENTAL

A UN AÑO DE LA SANCIÓN DE LA LEY NACIONAL Nº 26.657

PANORÁMICAS DE SALUD MENTAL

A UN AÑO DE LA SANCIÓN DE LA LEY NACIONAL Nº 26.657

Colección: De incapaces a sujetos de derechos

SEIS



Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Asesoría General Tutelar

Panorámicas de salud mental : a un año de la Ley Nacional Nº 26.657 / coordinado por Ernesto Blanck. - 1a ed. - Buenos Aires : Eudeba, 2011.

92 p. ; 23x16 cm. - (De incapaces a sujetos de derechos; 6)

ISBN 978-950-23-1884-4

1. Salud Mental. 2. Legislación Argentina. Blanck, Ernesto, coord.

CDD 344.0482

Fecha de catalogación: 20/12/2011

© Asesoría General Tutelar

de la Ciudad de Buenos Aires, 2011

Coordinación general: Ernesto Blanck

Coordinación técnica: Gabriela Spinelli

Edición: María Laura Anzorena

Diseño editorial: Lisandro Aldegani y Mariana Piuma

Realización Gráfica: Eudeba

Impreso en Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Se autoriza la reproducción del contenido de la presente publicación siempre que se cite la fuente.

› **Asesoría General Tutelar**

Asesora General Tutelar

Dra. Laura Cristina Musa

Secretaría General de Coordinación Administrativa

Dr. Rodolfo Medina

Secretaría General de Gestión

Dr. Ernesto Blanck (interino)

Secretaría General de Política Institucional

Dr. Ernesto Blanck

› **Asesorías Generales Adjuntas**

Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces

Dra. Magdalena Giavarino

Asesora General Tutelar Adjunta de Menores

Dra. María de los Ángeles Baliero de Burundarena

› **Asesorías ante el Fuero CAyT**

Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones

Dr. Gustavo Moreno

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 1

Mabel López Oliva (interina)

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 2

Dr. Juan Carlos Toselli

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 3

Dr. Jorge Luís Bullorini

› **Asesorías ante el Fuero PCyF**

Asesor Tutelar de primera instancia Nº 1

Dr. Carlos Bigalli

› **Oficinas por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia**

La Boca - Barracas

Av. Alte. Brown 1250. Tel. 4302-1621 / 2853

Villa Soldati - Nueva Pompeya

Av. Varela 3301. Tel. 4919 - 5908

Mataderos - Liniers

Cnel. Cárdenas 2707 / 15. Tel. 2053 -9702 / 2057-9617 / 7518 / 2139



ÍNDICE

- 9 INTRODUCCIÓN. **LAURA C. MUSA**
- 17 I. LA LEY DE SALUD MENTAL Y EL PROYECTO NACIONAL. **LEONARDO A. GORBACZ**
- 31 II. DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL: HACIA UNA LEGISLACIÓN PROTECTORIA. **ALFREDO KRAUT Y NICOLÁS DIANA**
- 73 III. DE LA INSTITUCIÓN TOTAL A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA RED DE SERVICIOS EN SALUD MENTAL Y DISCAPACIDAD. EL PROCESO DE REFORMA EN LA COLONIA NACIONAL MONTES DE OCA. **JORGE ROSSETTO**
- 93 IV. LOS DIAGNÓSTICOS COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN. LOS DISPOSITIVOS PARA LA EXTERNACIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD INTERNADAS POR RAZONES DE SALUD MENTAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES **PAULA GÓMEZ, IÑAKI REGUEIRO DE GIACOMI, LUCÍA RODRÍGUEZ Y GABRIELA SPINELLI**
- 113 V. PRIVACIÓN ILEGAL DE LIBERTAD DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN HOSPITALES PSIQUIÁTRICOS. TRÁMITE, DECISIONES E IMPLICANCIAS DE LA ACCIÓN DE *HABEAS CORPUS* PRESENTADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. **DIANA VELEDA**
- 141 VI. LOS DISPOSITIVOS DE ATENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PADECIMIENTO EN SU SALUD MENTAL EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. **ALEJANDRA BARCALA**
- 169 VII. DISPOSITIVOS DE ATENCIÓN PARA USUARIOS DE DROGAS: HETEROGENEIDAD Y NUDOS PROBLEMÁTICOS. **MARÍA PÍA PAWLOWICZ, ARACELI GALANTE, PAULA GOLTZMAN, DIANA ROSSI, PABLO CYMERMAN Y GRACIELA TOUZÉ**
- 189 VIII. DIGNIDAD DEL RIESGO, LA AUTONOMÍA DEL USUARIO. **EDUARDO BASZ**
- 193 IX. LA VULNERABILIDAD SOCIAL Y LA (NO TAN) SUTIL DISCRIMINACIÓN. **CAROLINA BUCETA E ISABEL FERREIRA**

INTRODUCCIÓN

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue pionera, desde lo normativo, tanto en materia de infancia como de salud mental. Tan temprano –en términos de nuestra joven autonomía– como en el año 1998 surgió la Ley Nº 114 de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que fue seguida, en 2005, por la Ley Nacional Nº 26.061. Por otra parte, en el año 2000 fue sancionada la Ley Nº 448 de Salud Mental de la Ciudad, y transcurrieron diez años hasta la sanción de la Ley Nacional. La misión que tenemos como integrantes de este Ministerio Público local no es sólo que dichas normas, entre otras, sean efectivamente aplicadas, sino que ambos campos –salud mental e infancia– se complementen y enriquezcan mutuamente.

Al cumplirse un año de la sanción de la Ley Nº 26.657, *Panorámicas de salud mental* presenta un conjunto de voces que, desde distintas perspectivas y espacios de enunciación, reflexionan sobre las repercusiones de la reforma legislativa en el proceso de transformación institucional en marcha y sobre el camino que aun resta recorrer para lograr la plena vigencia de los derechos de las personas con padecimientos en su salud mental.

Ciertamente, la propuesta no se proyectó en el vacío. Durante el primer año posterior a la promulgación de esta Ley, el Ministerio Público Tutelar, encabezado por la Asesoría General Tutelar (AGT), desarrolló distintas gestiones tendientes a impulsar su aplicación y exigibilidad, comenzando por la consolidación –desde una perspectiva interdisciplinaria– de su Área de Salud Mental y Derechos Humanos.

Sin lugar a dudas, la medida de mayor importancia es la reciente creación de un cuerpo de abogadas y abogados para niños, niñas y adolescentes que comenzará a funcionar, como prueba piloto, a partir del 1º de febrero de 2012. El equipo estará conformado por abogados con especial versación en la materia y especialmente capacitados, que tendrán a cargo la defensa técnica de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente en todo procedimiento administrativo o judicial.

Su intervención consistirá en el asesoramiento de la persona menor de edad internada y en la participación en calidad de letrado/a (conf. art. 22 de la Ley Nº 26.657 y art. 27 de la ley Nº 26.061) en todo procedimiento administrativo y

judicial directamente referido a la medida de protección de derechos y/o a la internación por razones de salud mental.

Deberá para ello respetar su voluntad y, de acuerdo a ella, podrá oponerse a la internación y/o a la institucionalización; solicitar la restitución del vínculo familiar y/o su externación; promover que las internaciones y las institucionalizaciones sean por el período más breve posible y solicitar todas las demás medidas de protección que resulten necesarias, y su labor concluirá cuando la persona sea externada o cuando cese la intervención del organismo de protección de derechos, según el caso.

Estamos convencidos de que la puesta en marcha de este cuerpo de abogados constituye un paso de trascendencia en la construcción de una institucionalidad acorde al plexo normativo vigente en materia de derechos humanos.

Asimismo, en el conjunto de acciones desplegadas durante el periodo, vale la pena señalar las siguientes:

- Se profundizó la tarea de control de las garantías del debido proceso de las personas menores de edad internadas en hospitales públicos de la Ciudad. Se entabló un vínculo con distintos equipos tratantes y se aumentó considerablemente la frecuencia de las visitas presenciales a las instituciones. En el marco de las mismas, se insistió con resultados positivos sobre los nuevos requisitos legales (tales como las notificaciones judiciales) que se tradujeron en la adopción de buenas prácticas.
- Junto con la Mesa Federal de Salud Mental, se recorrieron distintas instituciones de salud mental dependientes tanto del Gobierno Nacional como del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, entablando un diálogo directo con los equipos tratantes. A tal fin, se confeccionó material de difusión sobre el procedimiento que prevé la nueva normativa para las internaciones de salud mental, así como una guía de contactos útiles.
- Se formó parte de los procesos participativos que hicieron aportes a la reglamentación de la Ley Nacional.
- Se aumentó el control sobre las comunidades terapéuticas, muchas de las cuales se encontraban en su mayoría exentas de supervisión estatal. En ese sentido, y en diálogo con la Dirección General de Políticas Sociales en Adicciones del Ministerio de Desarrollo Social, se logró que dichas instituciones dieran intervención a los juzgados civiles de la jurisdicción donde se encuentran.

- Se integró -desde su surgimiento- la *Campaña Piloto por el Derecho a Votar de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Mental*. La misma consistió en el fomento del ejercicio de un derecho que habían recuperado las personas internadas. Esta Asesoría promovió que las 21 comunidades terapéuticas que tienen convenio con el Gobierno local facilitaran dicho ejercicio.
- Se llevaron a cabo distintas reuniones con actores clave tanto estatales como de la Sociedad Civil, con el objetivo de que la Ciudad tenga su propio Órgano de Revisión. Se encuentran avanzadas las gestiones a fin de que dicha creación se plasme en una ley.
- Se consiguió que la práctica de prolongar internaciones en instituciones de salud mental más allá del alta de internación sea declarada ilegal y que se intime al Gobierno local a crear los dispositivos faltantes (véase Causa Nº 20.384/00 del año 2010 "GCABA s/ habeas corpus apelación").
- Se obtuvo un compromiso por parte de la Dirección General de Salud Mental de la Ciudad de rescindir el convenio con tres dispositivos que presentaban graves irregularidades.
- Se coorganizaron jornadas de intercambio con los Ministerios Públicos de las provincias de Corrientes y Chaco, Santa Cruz y Catamarca, en las que se reflexionó especialmente sobre el rol que deben asumir los Defensores y Asesores de Menores en el marco de la nueva Ley, al tiempo que se participó en una diversidad de jornadas y paneles temáticos.

Esta publicación también es fruto de este proceso y pretende ser una iniciativa tan interdisciplinaria e intersectorial como requiere la temática. Con ese fin se invitó a participar a referentes de diversos campos. Actores de los ámbitos jurídicos y político, asociaciones de usuarios, académicos y funcionarios públicos que cotidianamente trabajan para la plena vigencia de los derechos humanos de las personas con padecimiento en su salud mental toman la palabra para desarrollar distintos aspectos de la problemática que nos ocupa.

Así, en primer término, dos artículos se abocaron a re-trazar y contextualizar el proceso de debate y sanción de la nueva Ley Nacional de Salud Mental.

Leonardo Gorbacz, Diputado Nacional (MC) y autor de la Ley, nos ofrece un relato en primera persona políticamente situado de dicho proceso, que echa luz a la dinámica de construcción de apoyos y de participación activa de diversos

grupos (organizaciones de derechos humanos, usuarios, instituciones gubernamentales) para enfrentar las resistencias de actores corporativos con intereses atados al modelo tutelar; al tiempo que realiza un repaso por las reformas fundamentales que supone esta Ley, los principales obstáculos que en la actualidad encuentra su plena implementación y las reformas que aún quedan pendientes (Ley de Drogas 23.737 y artículo 34 del Código Penal).

El segundo artículo corresponde a Alfredo Kraut –Secretario General y de Gestión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y reconocido especialista en la materia dentro del campo jurídico– y Nicolás Diana, quienes suman un exhaustivo repaso de antecedentes normativos y jurisprudenciales –sin olvidar aspectos histórico sociales– de esta Ley, y realizan, a partir de una reflexión filosófica de las nociones de *comprensión* y *libertad*, un llamamiento a los operadores jurídicos a asumir su responsabilidad específica en la plena vigencia de esta norma: “Nuestro compromiso con el prójimo no es más que nuestro compromiso con nosotros mismos y con un sistema internacional de los derechos humanos concebido para la tutela especial de la persona y que los Estados no pueden desconocer y deben primordialmente garantizar”.

Desde la experiencia ganada en el proceso de reforma en la Colonia Montes de Oca, Jorge Rosetto ofrece mediante resultados de gestión concretos la prueba empírica de la factibilidad de llevar adelante un proceso de *desmanicomialización*. Expone los resultados de siete años de implementación de estrategias institucionales tendientes a dejar atrás el paradigma asilar y a avanzar en la implementación de un modelo de atención de salud mental y rehabilitación comunitaria, mediante acciones de reconstrucción de lazos con la comunidad, re-vinculación con las familias, descentralización de la atención, establecimiento de criterios restrictivos de internación, entre otras.

Luego, los artículos correspondientes a los equipos de la Asesoría General Tutelar se abocan a realizar un ejercicio reflexivo sobre las acciones desarrolladas por el organismo durante los últimos años, sobre todo ante la –tomando prestada la expresión de Emilio García Méndez– *crueledad bondadosa* que supone la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en nombre de su *protección*.

Por su parte, el equipo *Salud Mental y Derechos Humanos* realiza un análisis de la política pública local respecto de los dispositivos de albergue para niñas, niños y adolescentes con padecimiento en su salud mental que se encuentran privados de cuidados parentales, así como de la política de adicciones, en particular, las denominadas *comunidades terapéuticas*. Allí advierte con preocu-

pación que “la privación de libertad de las personas menores de edad consideradas *enfermas, peligrosas, abandonadas*, sigue siendo una práctica vigente y naturalizada”.

El equipo *Derecho Penal Juvenil* nos ofrece una reseña de la acción de *habeas corpus* colectivo impulsada en abril de 2010 por el asesor tutelar Carlos Bigalli, a favor de las personas menores de edad privadas de manera ilegítima de su libertad en hospitales monovalentes. El artículo repasa los principales argumentos esgrimidos durante los ocho meses en que se extendió este *habeas corpus*, el cual culminó en una sentencia de trascendental importancia en tanto no solamente prohíbe al Poder Ejecutivo el mantenimiento de las internaciones por fuera de los parámetros legales vigentes, sino que ordena que *actúe positivamente* del modo que resulte necesario para la erradicación de esa práctica. La sentencia, dictada por el Dr. Marcelo G. Bartumeu Romero, cuya ejecución aún se encuentra en curso, sostiene: “La obligación del Estado de respetar el derecho de todo individuo a la libertad, en este caso, debe cumplirse, a través de la ejecución de medidas positivas. Más precisamente, mediante la provisión del recurso necesario para posibilitar la externación del paciente que se encuentra dado de alta. Ese compromiso (el de aportar el recurso necesario), adquiere el estatus de deber especial, cuando sus destinatarios son personas que sufren discapacidades mentales y, además, son menores pobres que carecen de grupo familiar continente”.

También alrededor de la preocupación por la política pública de la Ciudad de Buenos Aires orientada a los niños, niñas y adolescentes gira el trabajo de Alejandra Barcala, coordinadora del Programa Atención Comunitaria de Niños, Niñas y Adolescentes con Trastornos Mentales Severos. Una mirada integral de la problemática le permite poner en diálogo el proceso de debilitamiento del lazo social acaecido en las últimas décadas —y el consecuente debilitamiento de la función histórica de la familia y la escuela— con el aumento de consultas de niños y niñas con sufrimientos psíquicos producidos en contextos de alta vulnerabilidad social, y la incapacidad de la política pública para dar respuestas consistentes ante esta problemática.

Sostiene Barcala que, lejos de adecuar sus prácticas a la legislación vigente, la política del área registró en los últimos años un “retroceso hacia prácticas de salud mental superadas”, signadas por la estigmatización, la exclusión y la institucionalización psiquiátrica. “La magnitud del retroceso en las decisiones políticas (...) fue inédita en los últimos tres años, y contrarió los principios de la legislación existente y las recomendaciones con respecto a favorecer los proce-

sos de desinstitucionalización y aportar a la construcción de estrategias de fortalecimiento familiar”, señala la autora.

María Pía Pawlowicz y otras integrantes de la *Asociación Intercambios* nos acercan una valiosa sistematización de las prácticas y representaciones que actualmente gravitan en los tratamientos de atención a *las adicciones*. Sostenido en una estricta metodología de investigación cualitativa, el trabajo presentan un *mapa* de los diferentes dispositivos y modelos de atención, y las ideas que *los especialistas* que se desempeñan en distintas instituciones de atención sanitaria a usuarios de drogas tienen sobre aspectos claves como la accesibilidad, el problema de la *patología dual*, o la noción de *responsabilidad* en relación con el uso de drogas.

Las perspectivas de los usuarios y las usuarias de los servicios de salud mental y de las organizaciones de personas con discapacidades -incluyendo la psicosocial- suman posiciones que enriquecen el análisis porque tienen otra óptica: la de la primera persona.

A partir de una reflexión sobre las implicancias y resonancias de la noción de “dignidad del riesgo”, Eduardo Basz, miembro de la Asamblea Permanente de Usuarios y Sobrevivientes de Servicios de Salud Mental (Apussam), aporta elementos para comprender el cambio que supone la emergencia del *usuario de los servicios de salud mental* como nuevo sujeto social que se distancia de la posición de *enfermo mental*. El término usuario, dice el autor, si bien incomoda en tanto “nos remite a la figura del consumidor”, tiene la virtud de dar visibilidad al derecho que las personas tienen de “intervenir en la elaboración de su diagnóstico, así como en la elección de terapias, y suscribir un pacto cuasi-igualitario con su psicólogo o psiquiatra para recorrer el camino que lo llevará a recuperar la salud mental”.

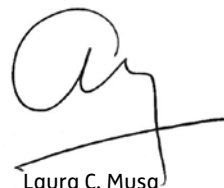
Por su parte, Carolina Buceta e Isabel Ferreira, en representación de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), centran su reflexión en el problema de la discriminación hacia las personas con discapacidad psicosocial y, tras realizar un repaso histórico por las matrices pretéritas de intervención social ante la *anormalidad*, plantean la necesidad de avanzar hacia un *modelo social* de la discapacidad (plasmado tanto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como en la Ley Nacional de Salud Mental) que ponga el eje en los factores ambientales o sociales que limitan el pleno desarrollo de las personas. Si bien advierten que en la actualidad dicho modelo aún se presenta “como un reclamo, una aspiración, un ideal a alcanzar, porque los presupuestos que han sido plasmados en el ámbito del Derecho

no han llegado a afirmarse en el ámbito de la dimensión social, política y económica”, no por ello dejan de establecer una agenda concreta para las organizaciones sociales: la conformación de un Órgano de Revisión en el marco de la Ley Nacional de Salud Mental, “que respete el protagonismo de los usuarios de servicios de salud mental y actúe con procedimientos eficaces, independientes, transparentes, interdisciplinarios e intersectoriales para controlar que los servicios de salud mental se presten bajo el estricto respeto de los derechos humanos de los usuarios”.

En todos los documentos podrán apreciar teorías y posturas definidas, y de cada una de ellas se desprenden cambios que urgen. No hay tabúes: hay referencias a la medicalización, a las fallas en las políticas públicas o en la normativa, al abordaje que deberían tener las adicciones, entre otros temas. Los debates que proponen nos interpelan seriamente y como operadores judiciales debemos estar a la altura del desafío, consensuar posturas y dar una respuesta (aunque ella no sea *la solución* en sentido categórico).

La situación actual en nuestra ciudad es delicada y compleja. Aún resta que se ponga en marcha una red de dispositivos intermedios que efectivamente cumpla con la demanda que hoy tienen muchos equipos de atención en función de la normativa vigente. Ésta es, quizá, la mayor deuda. Desde lo judicial, debemos seguir trabajando para garantizar el acceso a la Justicia de los usuarios del sistema, para lo cual se impone la transferencia de competencias judiciales referidas al control de las internaciones. Necesitamos, asimismo, un Órgano de Revisión de la Ciudad, operativo y competente, que pueda atender a las demandas de una población en situación de vulnerabilidad. En este contexto, esta Asesoría se prestó, se presta y se prestará al trabajo conjunto para llegar a los consensos necesarios.

Esperamos haber cumplido con el objetivo de esta publicación, que no es otro que hacer un aporte hacia el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de los usuarios y las usuarias de servicios de salud mental.



Laura C. Musa

Asesora General Tutelar CABA
Buenos Aires, diciembre de 2011

I. LA LEY DE SALUD MENTAL Y EL PROYECTO NACIONAL

LEONARDO A. GORBACZ¹

1. EL CONTEXTO

1.1. NORMATIVA INTERNACIONAL

Hemos recorrido en los últimos 4 años un largo camino para poner a tono el abordaje de la salud mental en todo el país con instrumentos y principios internacionales en materia de salud y derechos humanos, como los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991), la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) y la Declaración de Caracas de la OPS-OMS (1990).

Ese recorrido ha incluido, como un elemento fundamental aunque no exclusivo, la sanción de la Ley Nacional Nº 26.657, promulgada por la Presidenta de la Nación el 2 de diciembre de 2010.

1.2. LOS FALLOS DE LA CORTE

Lo que nos importa es modificar la realidad, y sabemos que en este caso ello requería de una Ley marco que pudiera funcionar de piso mínimo para todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siguiendo en este sentido una sugerencia precisa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido Fallo Tufano: “Que la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales, de por sí vulnerable a los abusos, crea verdaderos ‘grupos de riesgo’ en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social”.

¹ Psicólogo, Diputado de la Nación (MC), autor de la Ley Nacional 26.657 de Salud Mental.

Ese fallo, junto a otros como el conocido “RMJ”, constituyó una base fundamental para la discusión de un nuevo marco normativo.

1.3. NORMATIVA NACIONAL PREVIA

Hasta la sanción de la nueva Ley de Salud Mental, se encontraban vigentes la Ley de Internaciones 22.914 –que fue derogada por la 26.657–, el artículo 482 del Código Civil –que fue modificado– y los artículos referidos a la incapacidad civil –que fueron modificados por el agregado del 152 ter. De modo que es claro que, estando esas normas vigentes, la Corte consideró que no constituían una “protección normativa eficaz”.

Por otra parte también estaban vigentes y aún continúan normas vinculadas directamente al campo de la salud mental, como el artículo 34 del Código Penal –inimputabilidad– y la Ley de Drogas 23.737, alguno de cuyos artículos fue cuestionado en su constitucionalidad por la Corte (Fallo “Arriola”).

1.4. EL INFORME “VIDAS ARRASADAS”

Pero no es sólo una opinión de la Corte sino una realidad, contundentemente relevada por el informe “Vidas Arrasadas - La segregación de las personas en asilos psiquiátricos argentinos” (2006) del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y del Mental Disability Rights Internacional (MDRI), que le puso una cifra –25 mil– y una denominación precisa –personas privadas de su libertad–, para poder dimensionar la situación de forma cuantitativa pero también cualitativa, evitando el eufemismo de “internación” cuando se trata de dar cuenta de situaciones donde la libertad se ha perdido, sea por imposición de medidas coercitivas, pero también por políticas de segregación que llevan a las personas a callejones sin salida.

También hay que decir –el propio informe lo destaca– que Argentina tenía una historia de lucha en defensa de los derechos humanos de las personas con padecimientos mentales, que en algunos casos cristalizó en leyes locales, en otros en experiencias de alcance provincial, a veces limitadas a determinadas instituciones, pero en definitiva todo ello fue construyendo una “masa crítica” que, a nuestro juicio, iba a poder sostener un proceso de cambios profundos.

A esto hay que agregar la incipiente aparición de asociaciones de usuarios y familiares, que se organizaron en defensa de sus legítimos intereses.

1.5. CONVIVENCIA DE DOS PARADIGMAS EN LA REALIDAD

Una Ley que se sanciona para producir un cambio cuyos alcances no son comprendidos ni asumidos por el conjunto de sus actores, es una ley de cumplimiento imposible. Una Ley que se sanciona para reflejar una realidad que ya ha cambiado, tal vez sea una ley innecesaria. La Ley Nº 26.657 fue sancionada en un contexto histórico de convivencia de dos paradigmas, y en tal sentido ha sido un momento propicio. Porque su cumplimiento es posible en tanto hay actores que pueden comprenderla y apropiársela, pero también necesario, porque la realidad aún no ha cambiado todo lo necesario.

El cambio de paradigma que se promueve tampoco es ajeno a una serie de reestructuraciones que se han venido dando, a nivel normativo y práctico, en campos como las políticas de infancia o discapacidad, en las que el proceso de abandono de un abordaje tutelar y el establecimiento de un enfoque de derechos viene avanzando, aunque admitimos que aún resta mucho por hacer.

1.6. EL PROYECTO NACIONAL: LA INCLUSIÓN SOCIAL

Y lo más importante, a nuestro juicio, es que nos encuentra en un momento histórico y político de nuestra Argentina sumamente propicio, porque tenemos una sociedad que mayoritariamente respalda y muy numerosamente participa de experiencias de inclusión social: asignación universal por hijo, matrimonio igualitario, inclusión digital, ampliación de la cobertura de las jubilaciones. Políticas que no sólo indican un camino de creciente inclusión social sino que también ponen en sintonía los lineamientos de la Ley de Salud Mental con lo que la sociedad demanda en este momento.

Por todo eso sostenemos que la sanción de la Ley es una herramienta necesaria pero no exclusiva: íbamos a requerir –y seguimos requiriendo– de mucho más.

2. EL DEBATE

2.1 LOS APOYOS

Desde la presentación de un primer proyecto de ley en la Cámara de Diputados en el año 2007 hasta la sanción definitiva por parte del Senado en 2010, ha habido un proceso de participación social que ha sido el motor del debate y

—estamos seguros— seguirá siendo el motor de la implementación de la Ley de Salud Mental.

Jornadas, reuniones, debates, mails e intercambios permanentes han sido la base sobre la cual el texto fue presentado nuevamente en 2009, año en que recibió la media sanción por parte de la Cámara de Diputados.

Ese proceso de verdadera participación popular decantó en apoyos importantes como el del CELS, la APDH, la Red de Familiares, Usuarios y Voluntarios (Red FUV), Carta Abierta, Madres de Plaza de Mayo, entre tantos otros organismos de la sociedad civil, la referencia y el trabajo permanente de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación —cuyo trabajo en el tema salud mental y derechos humanos llevaba ya un importante y sólido recorrido—, la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones —creada recientemente al calor del debate—, la mayoría de los referentes provinciales en salud mental, la revisión técnica de la OPS-OMS en base a su experiencia internacional, el trabajo militante de La Colifata, y podríamos seguir mucho tiempo nombrando otros actores que, a fin de cuentas, han sido protagonistas de esta construcción colectiva.

2.2. LAS CRÍTICAS

Por supuesto que el debate también incorporó otros actores que, con menor o mayor nivel de críticas al proyecto, trabajaron para que el mismo no fuera sancionado. Me excuso de no abundar en los distintos argumentos que esgrimieron (las versiones taquigráficas completas de las cuatro audiencias realizadas en el Senado están disponibles), pero tan sólo señalaré que las mismas rondaron particularmente en aquellos puntos de la Ley que determinaron una verdadera democratización de los saberes en los equipos: la definición de que las internaciones deben ser fundadas por un equipo interdisciplinario, al igual que las declaraciones de incapacidad, o la posibilidad de que cualquiera de las disciplinas que componen el campo puedan conducir los equipos o instituciones. También se criticó que el proyecto no reservara un lugar para las instituciones monovalentes, sosteniendo que las mismas eran necesarias “para algunos casos”.

Lo destacable es que, aún las críticas que apuntaban a elementos centrales del proyecto, venían revestidas de una aclaración llamativa: “Estamos de acuerdo con el espíritu general”. Eso no podía significar otra cosa que lo siguiente: no era políticamente correcto admitir que se estaba defendiendo un sistema vetusto y con características tan claramente represivas, que a algu-

nos sectores, sin embargo, le significaba determinados beneficios que se querían mantener. Que ciertas posiciones no pudieran ser explícitamente defendidas a esa altura ya podíamos considerarlo como un avance en el debate social acerca del tema.

3. EL DESARROLLO DEL NUEVO PARADIGMA EN EL TEXTO DE LA LEY

3.1. TRES TRAYECTOS PARA UN MISMO CAMBIO

La Ley de Salud Mental puede ser leída siguiendo distintos trayectos, congruentes entre sí:

- desde el paradigma de la peligrosidad hacia el paradigma de la capacidad.
- desde un enfoque tutelar hacia uno de derechos.
- de la exclusión a la inclusión.

3.2. LA PARADOJA EN LAS NORMAS PREVIAS

Las normas que tenían vigencia hasta la sanción de la Ley, si uno las lee con detenimiento, contienen en sí una paradoja: son instrumentos que se orientan, por un lado, a evitar abusos en la implementación de medidas de restricción de derechos, pero a su vez mantenían herramientas que sólo podían ser comprendidas en el marco del paradigma de la peligrosidad. Y por lo tanto aquel actor que estaba llamado a proteger la autonomía, los derechos y la inclusión social de las personas con padecimientos mentales muchas veces terminaba operando desde el otro extremo de la paradoja, haciendo uso de esas mismas herramientas legales: orden judicial de internación, sentencias de incapacidad civil innecesariamente amplias, denegación de externaciones.

Debíamos por tanto crear un marco jurídico acorde a la determinación de que todas las personas son capaces de tomar decisiones por sí mismas y vivir en la comunidad, dejando como excepción la cuestión del riesgo y las medidas puntuales que se pueden tomar a partir de su determinación.

3.3. DERECHOS, PROCEDIMIENTOS Y POLÍTICA

Para ello construimos una norma que establece una serie de derechos de las personas con padecimientos mentales, define nuevos procedimientos para cuidar esos derechos en situaciones de excepción (riesgo cierto e inminente), y ordena lineamientos básicos de una política nacional en salud mental.

3.4. LOS ACTORES OBLIGADOS POR LA LEY

Existe a veces una confusión respecto de quiénes son los sujetos obligados por la norma, y eso lleva a que algunos profesionales del sistema interpreten que hay puntos de la Ley que son de imposible cumplimiento. Eso sería cierto, si fueran ellos los obligados por esos ítems. La Ley contiene, es cierto, obligaciones a cumplir por los profesionales, pero también muchas otras cuyo cumplimiento depende de los responsables de las políticas —en los niveles nacional y local— como la inversión económica y la construcción de nuevos dispositivos de atención basados en la comunidad.

En un país federal como la Argentina hay que tener en cuenta que hay una responsabilidad primaria de los gobiernos de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la ejecución de las políticas de salud.

Con el fin de que pudiera haber una política nacional que respetara los nuevos principios establecidos por la Ley, en el marco del respeto a la autonomía de las provincias, se creó el Consejo Federal de Salud Mental y Adicciones (Co-FeSaMA), que reúne a los referentes en Salud Mental y Adicciones (en general directores) de cada jurisdicción, bajo la coordinación de la Dirección Nacional.

3.5. LOS MONOVALENTES

Este cambio de enfoque nos obligó a establecer un criterio claro con respecto a la vigencia de los hospitales monovalentes, conocidos como “manicomios”, más allá de los nombres más o menos alejados del nuevo paradigma que éstos pudieran adoptar (hospital neuropsiquiátrico, hospital escuela, hospital interdisciplinario, colonia, etc.).

La prohibición de la creación de nuevos hospitales monovalentes de internación apunta a integrar definitivamente la atención de la salud mental en el sistema de atención de salud general para la población.

Por un lado, porque las instituciones monovalentes —y esto más allá de los criterios o normas que se puedan establecer para su funcionamiento— tienden rápidamente a ser utilizadas como depósito de personas, en mucha mayor medida que un hospital general.

Pero también porque la definición de que la salud mental requiere dispositivos separados del resto de la atención en salud contribuye a la discriminación de los afectados.

La sola comparación de los promedios de tiempos de internación entre un servicio en un hospital general y un monovalente demuestran lo que acabamos de decir.

3.6. DISPOSITIVOS SUSTITUTIVOS

Respecto a la situación de las instituciones monovalentes que actualmente funcionan en el país, la Ley propone su adaptación “hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos”, que son enumerados –de forma meramente enunciativa–: casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, etc.

La creación de estos dispositivos constituye sin duda una de las claves de la nueva Ley. Sin ellos, los equipos asistenciales quedan entre la espada y la pared, teniendo que elegir entre la internación en hospitales monovalentes y la nada, o no pudiendo hacer efectivo un alta de una internación por la ausencia de los dispositivos de apoyo –sanitarios, económicos, sociales– que muchas personas requieren.

La creación de esos dispositivos forma parte de lo que podríamos denominar el marco general para una política nacional de salud mental.

3.7. DEBIDO PROCESO EN INTERNACIONES INVOLUNTARIAS

Por otra parte, se estableció un cuidadoso mecanismo de control de las internaciones involuntarias, tendiente a garantizar el “debido proceso” que corresponde, en un estado de derecho, a cualquier situación de privación de libertad.

En este punto se ha cambiado el criterio que permite legitimar una medida de internación involuntaria. La “peligrosidad para sí o para terceros” exigida en la vieja redacción del artículo 482 del Código Civil se transformó en la determinación de “riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”. Esto se llevó a cabo siguiendo la línea marcada por la Corte Suprema, que definió que la “peligrosidad presunta” no es suficiente para justificar semejante medida privativa de la libertad, y fundamentó la necesidad de que el riesgo sea grave y se constate fehacientemente.

Esto significa que un diagnóstico cualquiera no justifica por sí mismo una internación en base a una peligrosidad potencial que ese cuadro puede contener, sino que tienen que surgir elementos claros y basados en una evaluación actual para fundamentar la existencia de riesgos claros y precisos.

También se exige que esa evaluación sea realizada de manera interdisciplinaria, con las firmas de dos profesionales de distintas disciplinas uno de los cuales, al menos, debe ser psicólogo o psiquiatra. La mirada de distintas disciplinas no sólo enriquece la evaluación sino que le da a las personas mayores garantías de una decisión correcta, justamente cuando lo que está en juego es algo tan valioso como la libertad.

Por otro lado se incorpora una serie de medidas que tienden a garantizar que esa internación no se extienda más allá de lo necesario: un abogado a disposición de la persona desde su ingreso, la periodicidad mínima mensual con que debe ser controlada judicialmente la internación y la participación de un nuevo organismo: el Órgano de Revisión, con participación de la sociedad civil –trabajadores, organismos de derechos humanos, usuarios y familiares–, que más allá de las amplias facultades que tiene para monitorear la aplicación de la Ley en toda su extensión, tiene funciones precisas interviniendo cuando las internaciones comienzan a prolongarse más allá de los 90 días.

Pero centralmente lo que se ha hecho es retirar dos herramientas que el Poder Judicial tenía hasta entonces y que son absolutamente innecesarias cuando se busca que ese poder cumpla el rol de garante de los derechos de las personas con padecimientos mentales: la internación judicial y el permiso judicial de alta.

4. LA IMPLEMENTACIÓN

4.1. EL INTERÉS DE LOS INVOLUCRADOS

En los pocos meses en que la Ley lleva sancionada se han producido, y se siguen produciendo, movimientos interesantes. Percibimos un alto interés de trabajadores, usuarios, familiares, miembros del Poder Judicial y otros actores en conocer y aplicar la Ley, y también –como dato novedoso– de secretarios y ministros de salud de todo el país que comienzan a poner en lugares más relevantes de sus agendas a la salud mental.

Ese interés es fundamental, aunque ello no significa que no haya aún muchos obstáculos a superar.

4.2. LAS RESISTENCIAS A LA SUSTITUCIÓN DE LOS MONOVALENTES

La necesidad de sustituir los hospitales monovalentes encuentra aún algunas resistencias de ambos lados: de los que forman parte de esas instituciones, y de los que deberían recibir en adelante a los usuarios, es decir, los equipos y

directivos de los hospitales generales que aún no incluyen entre su oferta la atención en salud mental.

El funcionamiento institucional genera acostumbramientos y también identificaciones que no son fáciles de deconstruir, para poder reemplazar un sistema por otro. Hay actores muy comprometidos con la mejora en la atención de los usuarios dentro de los monovalentes, que también han construido lazos afectivos y de identificación con la Institución que muchas veces cuestionan.

Además, las reformas neoliberales que tuvieron lugar en nuestro país en los 90, generan aún en muchos la desconfianza de que cualquier reforma propuesta sobre instituciones públicas tiene por objeto oculto la privatización. Desconfianza que claramente elude el registro de que en los últimos años el país ha emprendido un camino bien distinto.

Por algunas de estas razones es que la Ley previó en su texto definitivo que en ningún caso este proceso “puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos”. Estamos convencidos de que los trabajadores, profesionales y no profesionales, constituyen un pilar fundamental para llevar adelante los cambios.

4.3. EL ESPÍRITU TUTELAR

Tampoco es fácil abandonar el “espíritu tutelar” con que nos hemos formado a través de años de experiencia. Todavía muchos sienten que respetar la decisión de una persona que, sin estar en riesgo cierto e inminente, decide no atenderse, es sinónimo de abandono. O dicho a la inversa: muchos siguen sintiendo que, cuando imponen, protegen.

4.4. EL TEMOR A LOS JUICIOS POR MALA PRAXIS

En orden a repasar obstáculos, no es menor el temor a los juicios por mala praxis, que empuja a los trabajadores de la salud a actuar de manera defensiva, pensando más en evitar denuncias que en asistir correctamente a una persona con algún padecimiento mental.

Si se percibe que es más probable que la justicia persiga a aquellos que respetan la autonomía de las personas que a los que imponen más fácilmente medidas coercitivas. Naturalmente se va a reforzar un enfoque tutelar, que considera que la vida y la salud no le pertenece a cada uno de los ciudadanos sino al sistema, que en lugar de garantizar la asistencia debe imponerla.

Más allá de que los jueces deben aplicar la nueva Ley y, por lo tanto, no debería haber riesgos de juicios de mala praxis para quien actúe dentro del marco de la misma y de las prácticas que corresponden a su disciplina, en este asunto el clima social tiene su parte.

4.5. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Si en la agenda pública prevalece la cuestión de la inseguridad y la construcción del Otro como potencial enemigo, inevitablemente eso va a condicionar la toma de decisiones autoritarias.

Debería ser objeto de nuestra reflexión el hecho de que un solo episodio de violencia protagonizado por una de las miles de personas con padecimiento mental llegue a la tapa de los diarios, pero no obtenga ni siquiera una nota secundaria en el interior de los periódicos la existencia de 25 mil personas encerradas sin haber cometido un solo delito.

4.6. LAS OBRAS SOCIALES Y EL SECTOR PRIVADO

La reformulación de las coberturas que brindan las obras sociales, responsables de la mayor parte de la atención de las personas en el sistema privado, es también un capítulo importante en la implementación de la Ley, que ya se está encarando desde la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación, a lo que hay que sumarle la formulación de normas de control y fiscalización tanto de la habilitación como del funcionamiento del sector privado.

Hay que tener en cuenta que en el sector privado existen elementos adicionales que ponen muchas veces a las personas usuarias en situaciones de mayor vulnerabilidad: el factor económico como variable determinante en la prolongación de internaciones para elevar la facturación y la mayor inestabilidad laboral de los trabajadores que dificulta su participación como denunciantes de irregularidades.

4.7. LAS COMUNIDADES TERAPÉUTICAS

La historia de la atención de las adicciones en nuestro país, bajo la vigencia de la actual Ley de Drogas, y a la desatención del problema por parte de la mayor parte del sistema de salud, ha devenido en la multiplicación de dispositivos terapéuticos, muchos de ellos conocidos como “comunidades terapéuticas”, de-

pendientes de fundaciones u ONGs. En ellas se gestaron modalidades que en algunos casos luego fueron adoptadas por el sector público.

La vigencia de un paradigma que, además de tutelar en el caso del uso de drogas ilegales es represivo, ha hecho que muchas de estas organizaciones funcionen con esquemas muy distintos a los que la nueva Ley de Salud Mental propone. Así se transformaron, en algunos casos, en verdaderas “islas” excluidas del cumplimiento de la Constitución Nacional y los derechos humanos fundamentales.

Sin embargo también han surgido desde la sociedad civil algunas propuestas de abordaje de la problemática respetuosas de los derechos de las personas, incluyendo organizaciones de usuarios de drogas que aún no encuentran, en este campo, un lugar protagónico para poder participar en la formulación de las políticas.

Este contexto, junto a la debilidad de los sistemas públicos para hacerse cargo de una atención integral de las personas con problemas de adicciones, debe ser muy tenido en cuenta.

La Ley Nº 26.657 incorpora claramente a las adicciones como parte de la política de salud mental, pero la particularidad de la historia de la conformación de estos dispositivos asistenciales requiere llevar a cabo un proceso cuidadoso e inteligente, aunque imperioso, de adaptación de los mismos.

4.8. LA FORMACIÓN DE PROFESIONALES

La formación de profesionales también ha de ser un elemento trascendental para que la reforma pueda ser sustentable en el tiempo. Ello requiere del diálogo y el trabajo conjunto con las Universidades del país, de modo tal que la autonomía universitaria no implique el aislamiento en las casas de estudio de las necesidades del conjunto de los ciudadanos.

La incorporación de una perspectiva de derechos humanos en la formación, la perspectiva de la salud pública, la formación para un ejercicio no autoritario de las prácticas en salud, la capacidad de interactuar con otras disciplinas, de comprender las nuevas formas contemporáneas del padecimiento psíquico, constituyen algunos de los elementos a tener en cuenta en un país con una fuerte tradición psicoanalítica que facilita la construcción de abordajes centrados en la subjetividad de las personas (condición necesaria para una política basada en el respeto de la autonomía).

Pero el gran desafío sigue siendo que la construcción colectiva que dio origen a la Ley y la llevó hasta su sanción definitiva se mantenga y amplíe para que todos los actores se transformen en militantes por los derechos humanos en salud mental.

4.9. LA DECONSTRUCCIÓN DE VIEJAS INSTITUCIONALIDADES

El viejo paradigma ha construido institucionalidades de todo tipo: desde procedimientos e intervenciones basadas en usos y costumbres hasta normas de distinto rango –leyes nacionales, provinciales, reglamentos, etc.– que es necesario sustituir por una nueva institucionalidad, acorde al nuevo paradigma.

Podría dar muchos ejemplos, pero sólo para ilustrar de qué estamos hablando, pensemos en los procedimientos locales que hacen que los medicamentos sólo lleguen a los hospitales monovalentes y no a los centros comunitarios de salud, o en los reglamentos de algunas instituciones que reducen, cuando no impiden directamente, el contacto de las personas internadas con sus familias o con sus entornos afectivos.

Ese camino no es armónico, sino que requiere permanentes rupturas y cuestionamientos para desarmar lo viejo, y coraje y creatividad para implementar lo nuevo.

5. REFORMAS LEGALES PENDIENTES

5.1. LEY 23.737

Las reformas de la Ley de Drogas Nº 23.737 y del artículo 34 del Código Penal son sin dudas dos materias pendientes fundamentales para avanzar en el camino de establecer el respeto a los derechos humanos en el campo de la salud mental.

Las adicciones, históricamente excluidas no sólo del campo de la salud mental sino muchas veces del campo de la salud en general, para ser desplazadas al terreno de lo penal, son expresamente incluidas como parte de las políticas de salud mental por la Ley. Pero está claro que el nuevo paradigma colisiona fuertemente con algunos aspectos de la Ley Nº 23.737, que considera a la tenencia de drogas para consumo un delito y al tratamiento como una obligación. Al menos si se quiere eludir la pena de prisión.

Debo advertir que quienes se oponen a la reforma de la Ley Nº 23.737 han empezado a plantear una idea peligrosa, que consiste en quitar el tema del terreno penal, pero garantizarse la imposición de tratamientos –en todos los casos, no solamente ante riesgo cierto e inminente– a través de la Justicia Civil. Esa propuesta, que ha empezado a esbozarse públicamente, implica desconocer que el drama de 25 mil argentinos cuyas vidas han quedado “arrasadas” en los monovalentes se ha construido al amparo de una Justicia Civil y sin que me-

die legislación alguna que haya establecido como un delito la tenencia de locura (para uso personal, claro).

De modo que necesitamos avanzar en una reforma de la Ley de Drogas acorde al fallo Arriola de la Corte Suprema, que declara inconstitucional la penalización de la tenencia de drogas para consumo personal, para que la atención de las personas con problemas de adicción se pueda realizar en los nuevos dispositivos de inclusión que promueve la Ley Nº 26.657, pero sin imposiciones que lo único que hacen es alejar a las personas del sistema de salud.

5.2. ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 34 del Código Penal también requiere una revisión, para que las declaraciones de inimputabilidad por razones de salud mental no se conviertan en una pena arbitraria disfrazada de “protección” o “tratamiento”. En su momento presenté una propuesta que limitaba temporalmente las medidas de tratamiento dictadas a personas declaradas inimputables ante la comisión de un delito, a la vez que ofrecía opciones a la “reclusión en un manicomio”, como define aún hoy dicho artículo.

6. CONCLUSIONES

Hay momentos históricos que son más propicios que otros para los cambios. La Ley Nº 26.657 ha sido posible porque estamos en un momento propicio para ella. Pero, a su vez, su proceso de construcción habilita nuevas posibilidades.

Poder llevar adelante estas transformaciones requiere centralmente del acompañamiento de toda la comunidad. Debemos poder mirar hacia afuera de los límites de nuestro campo, dialogar con el conjunto, poner nuestra propuesta en sintonía con procesos similares llevados adelante en otros campos —no discriminación de minorías sexuales, respeto por los derechos de las personas con discapacidad, universalización de los derechos jubilatorios—.

Pero también requiere fortalecer nuestra capacidad profesional en cada una de las disciplinas, repensar nuestro rol, revisar cuáles de nuestras intervenciones constituyen un uso de poder sobre el otro, crear nuevas formas de diálogo interdisciplinario sin abandonar las particularidades de cada profesión.

También creemos que se viene un tiempo propicio para la creación. La creación que pueda reemplazar un statu-quo que, como todo statu-quo, genera su propia resistencia.

II. DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL: HACIA UNA LEGISLACIÓN PROTECTORIA¹

ALFREDO J. KRAUT² Y NICOLÁS DIANA³

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 3 de diciembre de 2010, fue publicada en el Boletín Oficial la Ley Nº 26.657 (Adla, LXXI-A, 16), que regula, en el orden nacional, el derecho a la protección de la salud mental, y que ha merecido hasta la fecha de la publicación del presente distintos comentarios doctrinarios,⁴ algunos más críticos que otros,

1 El presente artículo fue publicado originalmente en Revista Jurídica Argentina La Ley, 8 de junio de 2011.

2 Abogado, (UBA). Actualmente es Secretario General y de Gestión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y se encuentra a cargo de la Unidad de Superintendencia para delitos de lesa humanidad. Es el profesor a cargo de la materia Tutela jurídica de la discapacidad mental (Ciclo Profesional Orientado), Facultad de Derecho de la UBA, y ha publicado, entre otros, los siguientes trabajos: *Pacientes mentales y Derecho Privado* (2006), *Salud mental: tutela jurídica* (2006), *Salud mental en Argentina, normativas, prácticas y urgencias de cambio*, en *Derechos humanos en Argentina: informe 2004*, CELS (2002), *Responsabilidad civil de los psiquiatras* (1998), *Los derechos de los pacientes* (1997), *Responsabilidad profesional de los psiquiatras* (1991).

3 Abogado y Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Docente de grado en la Facultad de Derecho (UBA) y posgrado en la Maestría en Derecho de Familia (UBA), Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Financiera Pública, Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado (PTN) y Especialización en Derecho Administrativo (UNLaM).

4 Martínez Alcorta, J., "Primera aproximación al impacto de la Ley Nacional de Salud Mental en materia de capacidad civil", LA LEY, Sup. Act. 07/12/2010, p. 1; DJ 16/02/2011, p. 101; Kielmanovich, J., "El nuevo juicio de interdicción y de inhabilitación (Ley 26.657)", LA LEY, 17/02/2011; Mayo, J. y Tobías, J., "La nueva Ley 26.657 de Salud Mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil", LA LEY, DFyP 2011 (marzo), p. 153; Pérez Dávila, L., "Nueva Ley de Salud Mental Nº 26.657", LA LEY, Sup. Act. 05/05/2011, p. 1; Plovovich, M., "Reparación de daños por suicidio de un paciente psiquiátrico no internado", en LLC 2011 (abril), p. 285; Pagano, L., "Las internaciones involuntarias en la Ley 26.657", en ED de 11/2/2011; Rivera, J. y Hooft, I., "La nueva Ley 26.657 de Salud Mental", en SJA, 25/5/2011; Laferrière, J. y Muñiz, C., "La nueva Ley de Salud Mental. Implicancias y deudas pendientes en torno a la capacidad", en ED del 22/2/2011, 241, Nº 12.697; Sirkin, E., "Acerca de la nueva ley de Salud Mental; su reforma a los Códigos Civil y Procesal de la Nación", disponible en elDial.com - DC1533, 3/3/2011.

y ha comenzado a ser aplicada por nuestros jueces,⁵ pese a la ausencia de reglamentación por parte del Poder Ejecutivo al tiempo que se escribe la presente.

Al decir de Ortega y Gasset, “conforme se avanza por la existencia, va uno hartándose de advertir que la mayor parte de los hombres –y de las mujeres– son incapaces de otro esfuerzo que el estrictamente impuesto como reacción a una necesidad externa.”⁶ Reacción que en el imperativo del legislador se transforma en un estímulo destinado a satisfacer necesidades sociales y responsabilidades políticas a cargo, en ambos casos, del Estado (nacional, provincial y municipal).

Vale resaltar que la Ley Nº 26.657⁷ fue fruto de una discusión parlamentaria –con una fuerte confrontación sectorial, teórica e ideológica– de hace muchos años, que no hace más que adecuar la legislación nacional a los principios y tratados internacionales de derechos humanos de los cuales la República Argentina es parte. Nada hay de improvisado o forzado en su texto y algún error formal o material que tuviere, como toda norma humana es esencialmente perfectible, sin que ello obste a su puesta en práctica por los efectores del sistema de salud nacional y provincial.⁸

5 Juzg. Familia Río Gallegos, n. 1, “C., L. H.”, sentencia de 27/01/11; C. Civ. y Com. Mar del Plata, “L., A. D.”, sentencia de 24/02/11. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III, “L., A. D.”, sentencia de 24/02/11, LLBA 2011 (mayo), 392, con nota de GABRIELA YUBA; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, “G., N. T. y C., A. E.”, sentencia de 12/05/11, entre otras.

6 Ortega y Gasset, J. (1947): *La rebelión de las masas*, 9ª ed., Buenos Aires, Espasa Calpe, p. 90.

7 El proyecto, originado en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, tramitó por Exp. 0126-D-2009, iniciado el 2/03/09 y suscripto por los legisladores: GORBACZ, Leonardo Ariel - SYLVESTRE BEGNIS, Juan Héctor - SEGARRA, Adela Rosa - MERCHAN, Paula Cecilia - FEIN, Mónica Hayde - IBARRA, Vilma Lidia - CORTINA, Roy - CIGOGNA, Luis Francisco Jorge - TORFE, Mónica Liliana - STORNI, Silvia.

8 Se ha señalado: “La norma garantiza el reconocimiento de la autonomía de las personas con padecimientos mentales y su capacidad para decidir sobre el tratamiento que deben recibir. Esta ley representa un gran paso adelante en la protección de los derechos humanos de un grupo que permanece invisibilizado. De acuerdo con los datos producidos por el CELS en la investigación “Vidas arrasadas”, 25.000 personas se encuentran recluidas en los asilos psiquiátricos argentinos, donde sufren todo tipo de violaciones de derechos humanos: privación de la libertad en celdas de aislamiento, abusos físicos y sexuales, falta de atención médica, condiciones insalubres de alojamiento, ausencia de rehabilitación, tratamientos inadecuados, sobrepoblación y muertes que no son investigados. Más del 80% de estas personas son encerradas por períodos mayores a un año y muchas permanecen allí de por vida. En la mayoría de los casos, se trata de pacientes sociales que podrían desarrollar su vida fuera de las instituciones psiquiátricas, pero no cuentan con alternativas para hacerlo. La nueva regulación restringe la internación de personas sólo a circunstancias excepcionales; prohíbe la creación de nuevas instituciones psiquiátricas asilares; fomenta la atención en hospitales generales y servicios basados en la comunidad, e incorpora las problemáticas derivadas de las adicciones en el campo de la salud mental. El proceso de elaboración y aprobación de la ley duró más de dos años, y en ese proceso se fortaleció el rol del Congreso respecto de la elaboración de políticas públicas para la protección efectiva de los derechos humanos. La sociedad civil desempeñó un papel fundamental para tratar de sumar todas las voces y desarrollar una legislación que garantizara el respeto por los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad psicosocial. El activismo por parte de un grupo consolidado de organizaciones de derechos humanos, familiares

Tal como lo resalta la exposición de motivos del Proyecto de Ley Nacional de Salud Mental, constan entre sus antecedentes más próximos el Proyecto de Ley presentado en 2007 (Expediente 276-D-07) y el Dictamen conjunto de las Comisiones de Acción Social y Salud Pública, Legislación General y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados, aprobado con modificaciones el 9 de diciembre de 2008 (incluido en el Orden del Día 1625 de 16 de diciembre de 2008), que recoge gran parte de los aportes, modificaciones y propuestas que surgieron en el proceso de debate del marco normativo con los actores involucrados en el campo de Salud Mental y Derechos Humanos, entre ellos, los aportes de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación; de la Organización Panamericana de la Salud (OPS); del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); del Consejo General de Salud Mental de la ciudad de Buenos Aires; del Movimiento Social de Desmanicomialización y Transformación Institucional; y de muchos otros referentes latinoamericanos e internacionales; autoridades nacionales, provinciales y municipales en la materia, legisladores y jueces nacionales; otros integrantes de organismos de derechos humanos; autoridades e integrantes de equipos e instituciones de salud; investigadores y docentes de universidades públicas; integrantes de asociaciones de familiares y usuarios de atención en Salud Mental. Asimismo, el Proyecto de Ley Nacional de salud Mental, también fue puesto a consideración en numerosos encuentros en distintas instituciones y jurisdicciones del país.

Entre otras cuestiones, refiere la exposición de motivos que, a partir de la apertura democrática que viviera nuestro país desde 1983, la salud mental fue caracterizada como una de las prioridades del sector salud. Fue en esa época que se puso en marcha un proyecto de organización nacional del área y se crearon los denominados “programas participativos nacionales”, que instalaron la cuestión de la desinstitucionalización, con experiencias concretas a partir de los ‘90 en las Provincias de Río Negro, Santa Fe y San Luis, y para el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la sanción de la Ley 448 (2000) (Adla, LX-E, 5902). La problemática de la salud-enfermedad y atención mental en Argentina es relevante para la salud pública y requiere ser abordado tanto en su especificidad como en forma integral como parte insoluble del Derecho a la Salud y los Derechos Humanos en general de todas las personas.

y usuarios de servicios de salud mental fue fundamental para lograr la sanción de la norma, y lo será también a lo largo del proceso de reglamentación que debería tener lugar en 2011” (Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2011): *Derechos humanos en Argentina. Informe 2011*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 22.)

La Exposición de Fundamentos del Proyecto de Ley, postula que “según el Informe de la Salud en el mundo de la Organización Mundial de Salud (OMS) del año 2001, se estima que el 25% de la población mundial padece uno o más trastornos mentales o de comportamiento a lo largo de su vida; que una de cuatro familias tiene al menos uno de sus miembros con padecimientos mentales (OMS, 2001); que la carga que representa el familiar enfermo no es sólo emocional sino económica y que el impacto de la enfermedad mental es además de negativa, prolongada (UK 700 Group, 1999). Según datos preliminares PROSAM- MSN, en la Argentina existen 54 instituciones con internamiento crónico: 1 colonia nacional; 11 colonias y 42 hospitales psiquiátricos provinciales. La cantidad de personas internadas en instituciones públicas estatales es de alrededor de 21.000 (14.000 en colonias y 7.000 en hospitales psiquiátricos). Para luego agregar que el Informe Vidas Arrasadas –La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos– Un Informe sobre Derechos Humanos y Salud Mental en Argentina, producto de una investigación llevada a cabo en nuestro país por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Mental Disability Rights International (MDRI) durante los años 2004-2007, denuncia la persistencia de situaciones de negligencia, abuso y privación de libertad de personas por causa de su padecimiento mental.⁹

Como síntesis introductoria a partir, únicamente, de los fundamentos del proyecto sancionado, lo reseñado “son sólo algunas miradas posibles de la pro-

9 En la citada investigación, se realiza un profundo análisis de la situación que afecta a las personas institucionalizadas. Entre otras, se señala, que los principios de Salud Mental garantizan el derecho a la revisión judicial periódica de todas las internaciones psiquiátricas e incluyen una gama de garantías procesales, incluyendo el acceso a un defensor. Sin embargo, las leyes nacionales permiten la internación de aquellos sujetos que pudieran afectar la tranquilidad pública y no establecen mecanismos que les garanticen audiencias dentro de un período razonable. Destaca en este contexto, el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2005, en el caso de Ricardo Alberto Tufano. En esa sentencia, el tribunal exigió que las internaciones psiquiátricas civiles cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos en materia de derecho a la libertad. Apunta, sin embargo, que la mayoría de las personas hospitalizadas en instituciones psiquiátricas argentinas siguen siendo detenidas arbitrariamente. Considera que los estándares legales establecidos por el Código Civil respecto de la internación psiquiátrica, son extremadamente generales y ambiguos y permiten la detención de personas en instituciones psiquiátricas bajo una amplia gama de circunstancias. Añade que las leyes nacionales tienen pocas disposiciones para proteger los derechos de las personas involucradas en procesos de internación coactiva y no garantizan el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, al tiempo que no conceden el derecho a designar un defensor y no ofrecen un examen periódico por parte de un órgano de revisión de las internaciones voluntarias. Se denuncia también en trabajo una insuficiente supervisión y monitoreo de los derechos humanos de las personas institucionalizadas. Las instituciones controlan el acceso a la comunicación, por lo cual se hace difícil exponer los abusos. El 60 por ciento de los pacientes está en condiciones de alta médica, pero no tiene adónde ir. Son casos sociales. Asimismo, se presentan iniciativas prometedoras de reforma del sistema de salud mental sugeridas en el trabajo (Centro de Estudios Legales y Sociales: *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, pp. 143-144.)

blemática salud-enfermedad-atención mental, que requiere en forma imprescindible ser reconocido en su complejidad y abordado interdisciplinariamente. Continuar, promover y afianzar políticas, acciones, investigación, a nivel nacional es una deuda que aún tiene el Estado Nacional en el marco de la defensa de los Derechos Humanos de las personas con padecimiento mental. Deuda que, conforme indica el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, es una obligación indelegable del Congreso Nacional, en cuanto la norma impone en cabeza de dicho órgano legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.¹⁰

El horizonte luminoso de la igualdad que marca esta nueva norma “es apenas perceptible, una ilusión que sostiene malamente el imaginario de la modernidad frente a un mundo oscuro, opaco, habitado por individuos sin identidad ni reconocimiento, a los que se procura invisibilizar, desconocer y olvidar. Seres vulnerables de vulnerabilidad extrema hacia los cuales sólo se dirigen, casi siempre y en el mejor de los casos, miradas indiferentes (a veces encubiertas de un manto de piedad definitivamente hipócrita)”.¹¹

Por ello, más allá de los comentarios y críticas que puedan plantearse a favor o en contra de la nueva ley, el operador jurídico y, en especial, los efectores del sistema de salud (subsistema de salud mental) deben aprehender la norma como un cambio de paradigma frente a la visión decimonónica de las personas con padecimientos mentales, como una válvula de escape del concepto biológico-jurídico de incapacidad, todavía latente en el Código Civil de Vélez, reforma mediante del Decreto Ley 17.711/68 (Adla, XXVIII-B, 1810).

2. UN AVANCE

La Ley Nº 26.657 como se expresa, fue el corolario de tres años de ardua labor y aun cuando su texto puede contener deficiencias de técnica jurídica, si se quiere, no fue un producto antojadizo menos todavía espontáneo o improvisado.

¹⁰ Por todos, ver: Rosales, P. (2010; 2008): *Discriminación en razón de la discapacidad: las convenciones internacionales de discapacidad y su aplicación como herramienta interpretativa del derecho interno*, SJA 28/7/2010; *Un estudio general de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, SJA 27/8/2008 - JA 2008-III-1022.

¹¹ Ruiz, A. (2008): “Asumir la vulnerabilidad” en *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, p. 7.

Conforme lo indica la OPS,¹² dicha organización internacional participó activamente en su proceso de discusión y elaboración junto a actores del área de salud mental, autoridades gubernamentales del campo de los derechos humanos, ONG, organizaciones de usuarios y familiares, profesionales, academias y asociaciones gremiales. La nueva ley surge el mismo año en que fuera creada nuevamente la Dirección Nacional de Salud Mental.

La salud mental abarca una amplia gama de actividades directa o indirectamente relacionadas con el componente de bienestar mental incluido en la definición de salud que da la OMS: “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Se relaciona, de este modo, “con la promoción del bienestar, la prevención de trastornos mentales y el tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas por dichos trastornos”.¹³ A ese norte apunta la nueva ley que anotamos.

El concepto de salud mental es mucho más amplio que la ausencia de trastornos mentales. El conocimiento sobre “la salud mental y, en términos más generales, sobre el funcionamiento de la mente son importantes, porque proporcionan el fundamento necesario para comprender mejor el desarrollo de los trastornos mentales y del comportamiento. En los últimos años, la nueva información procedente de la neurociencia y la medicina conductual ha ampliado de manera espectacular nuestros conocimientos sobre el funcionamiento de la mente. Resulta cada vez más evidente que dicho funcionamiento tiene una base fisiológica, además de estar esencialmente relacionado con el funcionamiento físico y social, y con los resultados de salud”.¹⁴ De allí que ahora se alude a personas con discapacidad intelectual o social como una forma más comprensiva y menos discriminatoria de la problemática que los afecta.

En lo que este punto importa, “La Ley 26.657 incorpora las recomendaciones de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y los estándares internacionales más modernos en el campo de la salud mental. El consentimiento informado y la creación de comisiones de revisión del estado de los pacientes internados junto a la prohibición de la apertura de nuevos hospitales psiquiátricos y la obligatoriedad de la internación en hospitales generales, son algunos de los ejemplos de los avances mencionados. La

12 OPS (2010): “Sanción de la Ley 26.657 de Salud Mental en la Argentina”, en *Boletín de Salud Mental*, noviembre-diciembre 2010, disponible en http://new.paho.org/bulletins/index.php?option=com_content&task=view&id=781&Itemid=303.

13 http://www.who.int/topics/mental_health/es/.

14 WHO (2001): *La salud pública al servicio de la salud mental*, disponible en http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_ch1_es.pdf.

ley constituye un texto de avanzada en la Región y sin duda permitirá a otros países promover transformaciones. Se abre ahora para la Argentina una nueva etapa histórica: el desafío de hacer efectiva la aplicación de la ley construyendo un sistema de salud mental más justo y accesible para todos”.¹⁵ De allí que ahora se alude a personas con discapacidad intelectual o psicosocial como una forma más comprensiva de la problemática.

La Ley 26.657 viene a llenar también las carencias normativas que sirven de base para la adopción de políticas públicas concretas en pos de la realización de la persona en comunidad.

¿Era necesaria una Ley Nacional sobre Salud Mental?

Para responder dicha pregunta nos remitimos a un trabajo de la OMS publicado en 2005,¹⁶ donde se sostuvo que la legislación sobre salud mental es necesaria para proteger los derechos de las personas con trastornos mentales, ya que son un sector especialmente vulnerable de la sociedad. Estas personas se enfrentan a la estigmatización, a la discriminación y la marginación en casi todas las sociedades, incrementándose así la probabilidad de que se violen sus derechos. Las afecciones mentales afectan, en ciertas ocasiones, a la capacidad de la persona para la toma de decisiones y puede que además ésta no busque o acepte un tratamiento para su problema. El riesgo de violencia o lesiones que se puede asociar a los trastornos de salud mental es relativamente bajo. El tema es su valoración “social”.¹⁷ Una ley específica sobre salud mental proporciona un marco legal para abordar asuntos clave como la reinserción y la integración en la comunidad de personas con trastornos mentales, la prestación de una atención de calidad, a su accesibilidad, la protección de los derechos civiles y la protección y promoción de derechos en otras áreas clave (vivienda, educación y especialmente un empleo digno.)

En el citado informe y con relación a países con una legislación sobre salud mental limitada, como lo era Argentina hasta la sanción de la ley glosada, la

¹⁵ OPS (2010): op. cit.

¹⁶ WHO (2005): *Conjunto de Guías sobre Servicios y Políticas de Salud Mental. Legislación sobre salud mental y derechos humanos*, p. 2, disponible en http://www.who.int/mental_health/policy/legislation_module_spanish.pdf.

¹⁷ ¿Cómo balancear diferentes requisitos que aparecen como contradictorios? Del siguiente modo: a) Evitar las internaciones institucionales involuntarias innecesarias a fin de preservar la red social de pertenencia del paciente, sus referentes, su productividad; b) Privilegiar la idea de custodia y vigilancia: proteger la seguridad de los ciudadanos amenazados, lo que significa un impedimento a la libertad ambulatoria del enfermo sindicado como peligroso; o, c) Respetar el moderno derecho de daños, que propugna que todo damnificado por un daño injusto perciba su resarcimiento –derecho a la reparación– (Kraut, A. (2005), *Pacientes mentales y derecho privado. Tutela jurídica*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 141, en particular, cap. 5, pp. 133-153.)

OMS recomendó¹⁸ que dichos Estados debían: “1. Revisar la legislación sobre salud mental existente en el país para descubrir exactamente sus componentes; 2. Establecer prioridades para los nuevos componentes y para las modificaciones necesarias en la nueva legislación sobre salud mental; 3. Si no hay una legislación sobre salud mental específica en el país, consultar con las principales partes interesadas los pro y contras de disponer de una legislación de ese tipo. Deben tomarse decisiones de acuerdo con la situación política, cultural y social del país. El enfoque más efectivo es probablemente aquel que combine una legislación específica para salud mental con otros componentes integrados en las leyes existentes; 4. Presionar a los miembros clave del área ejecutiva del gobierno, a los ministerios, partidos políticos, al parlamento etc. para disponer de un comité de redacción nombrado oficialmente; 5. Si no se obtiene el respaldo inmediato de estas personas, se debería movilizar y reforzar a las organizaciones de consumidores, cuidadores y otros grupos de apoyo y organizar con ellos una campaña de educación y concienciación para destacar la necesidad y la racionalidad de la legislación sobre salud mental”.

Toda enfermedad produce un estado de desapoderación y desvalimiento humano que necesita ser asistido, lo aliena de la sociedad o, en realidad, la sociedad genera su apartamiento.¹⁹ Según la OMS, hacia 2001:²⁰

- 450 millones de personas en el mundo se encuentran o estuvieron afectadas por afecciones mentales, neurológicas o problemas de comportamiento en algún momento de sus vidas;
- Aproximadamente 873.000 personas mueren por suicidio cada año;
- 288 millones de personas están afectados por problemas ligados al alcohol;
- 60 millones de personas sufren retardo mental, 20 millones de demencia, 45 millones de esquizofrenia
- Las enfermedades mentales son similares y comunes en todos los países y causan grandes padecimientos y costos económicos;

¹⁸ WHO, op. cit., p. 40.

¹⁹ Ver: Acuña, C. y Bolis, M. (2005): *La estigmatización y el acceso a la atención de salud en América Latina: amenazas y perspectivas*, OPS – OMS, disponible en: <http://www.paho.org/Spanish/DPM/SHD/HP/leg-estigmatizacion-esp.pdf>.

²⁰ http://www.who.int/mental_health/en/.

- Las personas con padecimientos mentales son objeto de aislamiento social, pobre calidad de vida y creciente mortalidad;
- Los desórdenes mentales causan grandes gastos económicos e implicancias sociales;
- Uno de cada cuatro pacientes que se atienden en servicios médicos del mundo poseen al menos una afección mental, neurológica o relacionada con un desorden del comportamiento, que no son diagnosticadas menos aún tratadas;
- Las enfermedades mentales crónicas influyen en enfermedades tales como el cáncer, problemas del corazón, diabetes, VIH y trastornos cardiovasculares;
- La falta de diagnóstico y tratamiento de las enfermedades mentales disminuye el funcionamiento del sistema inmune de las personas;
- La aplicación correcta de tratamientos cuya eficacia ha sido comprobada respecto de la mayoría de enfermedades mentales, favorece la inserción social directa de las personas con padecimientos mentales;
- Los obstáculos nacionales para el efectivo tratamiento de las enfermedades mentales se evidencian en la falta de reconocimiento de su seriedad y de la comprensión de los beneficios que conlleva. Las políticas públicas de salud y trabajo, las compañías aseguradoras y los diseños institucionales discriminan los problemas físicos de los mentales, sin integrar el sistema de salud;
- Los países con mediano y bajo desarrollo aplican solo el 1% de su presupuesto público en salud para proyectos y programas en salud mental; por lo tanto las políticas públicas en salud mental, la legislación, las instituciones y tratamientos para personas con enfermedades mentales no tienen la prioridad ni el lugar que se merecen.

Más recientemente, la OMS ha puntualizado que más del 75% de quienes padecen trastornos mentales en el mundo en desarrollo no reciben tratamiento ni atención. Un nuevo programa de la OMS dado a conocer el “Día Mundial de la Salud 2008,” puso de relieve el enorme vacío en materia de tratamiento de cierto número de trastornos mentales, neurológicos y de uso de sustancias. En toda África, por ejemplo, nueve de cada 10 personas con epilepsia quedan privadas

de tratamiento, sin posibilidad de acceso a medicamentos anticonvulsivos sencillos y baratos que cuestan menos de US\$ 5 por año por persona.²¹

No cabe duda alguna, de que “se crea aquí una zona de conflicto entre el discurso psiquiátrico y el jurídico. La psiquiatría asistencial ha evolucionado conceptualmente, mientras que cierto derecho normativo –impregnado por el discurso psiquiátrico forense– quedó anclado en viejas terminologías –‘enajenado’, ‘alienado’, ‘demente’, ‘peligrosidad’, ‘inimputabilidad’–, palabras que ni el derecho ni la psiquiatría han definido con nitidez”.²²

A la estigmatización normativa y la del discurso médico-jurídico se agrega en este sector del mundo, la generada por el factor económico. La combinación pobreza-salud mental, a su vez, se traduce en la permanente postergación en la agenda de los Estados en vías de desarrollo del análisis e implementación de políticas públicas adecuadas al problema.²³

Es allí donde la función globalizadora del sistema internacional de los derechos humanos adquiere mayor importancia, no solamente por el reconocimiento que los Estados realizan de principios, derechos y garantías de orden universal, sino también por la responsabilidad que esa afirmación supone para su operatividad, dejando a un lado el mero carácter programático detrás del cual se han escudado los gobiernos durante décadas.

Aspectos todos ellos que la Ley 26.657 supera, al menos desde el compromiso asumido por el legislador en su sanción, lo que no es poca cosa, aunque ello sólo no baste: al decir del actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “ninguna sentencia judicial aislada (ni siquiera de la Corte Suprema), ninguna ley por si sola va a solucionar estos problemas. Se necesitan políticas públicas coordinadas”.²⁴ A la sociedad le interesa “la resolución de los conflictos existentes; más por lo mismo le han de interesar necesariamente los instrumentos que el Estado crea para conseguir ese fin. Consecuentemente el jurista ha de atender los dos paños buscando y elaborando los objetivos propios de ambos: el conocimiento teórico y el conocimiento práctico”.²⁵

21 WHO, *Millones de personas con trastornos mentales están privadas del tratamiento. La OMS exhorta a aumentar la escala de los servicios para trastornos mentales*, 9 de octubre de 2008, Madrid/Ginebra, disponible en <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2008/pr37/es/index.html>

22 Kraut, A. (2006): *Salud Mental - Tutela Jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 70.

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

24 Lorenzetti, R. (2009): “Salud mental, legislación y derechos humanos en Argentina,” en *Salud mental y derechos humanos. Vigencia de los estándares internacional*, OPS, p. 22.

25 Nieto, A., ob. cit., pp. 36-37.

Intentando un acercamiento entre ambos modos de acercarnos al conocimiento, no escindibles sino complementarios, abarcaremos en este breve comentario los siguientes aspectos de la Ley 26.657:

- Objetivos, principios y ámbito de validez y eficacia
- Derechos y garantías tutelados: Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado
- Interdisciplinariedad del abordaje de la salud mental
- Internación, desmanicomialización y derivaciones
- Autoridad de aplicación
- Órgano de Revisión
- Convenios de cooperación con las Provincias
- Modificaciones a los arts. 152 ter y 482 del Código Civil; derogación del Decreto Ley 22.914/83.

3. CONSIDERACIONES PREVIAS

3.1. LOS PRINCIPIOS, CARACAS Y BRASILIA...

Una nutrida normativa viene siendo aplicada en nuestro país, más allá del desajuste entre las disposiciones vigentes y la realidad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana),²⁶ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),²⁷ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),²⁸ la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (la Convención Interamericana sobre Discapacidad)²⁹ y

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

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

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

29 La Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 7 de junio de 1999, A.G./Res. 1608, entrada en vigor el 4 de septiembre del 2001 [en

la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.³⁰ A su vez, quedan incorporados algunos de los estándares especializados adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tales como los Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental (Principios de Salud Mental),³¹ Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (Normas Uniformes),³² así como documentos sobre las políticas redactados por la Organización Mundial de Salud sobre cuáles son las mejores prácticas a implementar, incluyendo la Declaración de Caracas³³ y la Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual,³⁴ la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental.³⁵ Y, más recientemente, las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.³⁶

Todo este conglomerado normativo y principista coloca la realización del ser humano como un fin en sí mismo, siendo su persona inviolable y constituyendo

adelante la Convención Interamericana sobre Discapacidad]. Argentina ratificó la Convención Interamericana sobre Discapacidad el 10 de enero de 2001 e. incorporada al derecho interno por la Ley 25.280.

30 Este instrumento supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, y entre las principales se destaca la “luminosidad” de este grupo ciudadano dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas.

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

32 Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, A.G. Res. 96, U.N. GAOR, 48º Ses., ONU Doc. A/Res/48/96 (1993) (ver Kraut, A. (2006): *Salud mental. Tutela jurídica*, Rubinzal-Culzoni)

33 La Declaración de Caracas (1990), la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) convocó a distintas organizaciones de salud mental, a asociaciones, a profesionales y juristas a la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina en Caracas, Venezuela. La Declaración de Caracas se aprobó en esta Conferencia (ver Kraut, A. (2006): *Salud mental. Tutela jurídica*, Rubinzal-Culzoni)

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

35 Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual (2004) [en adelante Declaración de Montreal]. En octubre de 2004, la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) patrocinó una conferencia en Montreal, Canadá, la cual declaró que las personas con discapacidades intelectuales “al igual que los otros seres humanos, nacen libres e iguales en dignidad y en derechos” (art. 1) y que “la discapacidad intelectual, constituye una parte integrante de la experiencia y la diversidad humanas” lo cual requiere que “la comunidad internacional debe reconocer que sus valores universales de dignidad, autodeterminación, igualdad y justicia social para todos” (art. 2).

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

un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.³⁷ Memoramos, haciendo propias las palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que “Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los “derechos humanos” –porque son los derechos esenciales del hombre– esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada”.³⁸

A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, incs. 22 y 23, de la Ley Suprema), ha sido el Máximo Tribunal el que ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.³⁹

Dichos pactos internacionales “contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los niños, según surge del art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 25, inc. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los arts. 4º, inc. 1º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica– (Adla, LIII-D, 4125), del art. 24, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 10, inc. 3º, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adla, XLIV-B, 1250), vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar”.⁴⁰

Es innegable, por tanto, que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos en materia de derechos humanos, y que el incumplimiento genera responsabilidad doméstica e internacional.

La tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación, por caso, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Garantizar la vigencia de los compromisos internacionales asumidos por la Argentina entraña, asimismo, el deber de organizar todo el aparato gu-

37 CSJN, Fallos, 316:479.

38 CSJN, Fallos, 241:291.

39 CSJN, Fallos, 321:1684.

40 CSJN, Fallos, 323:3229.

bernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁴¹

Cuando el país, como Estado soberano, ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino, en el marco de lo dispuesto en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional.⁴²

Es de interés también destacar el contenido de los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud mental", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 17 de diciembre de 1991, mediante Resolución 46/119; como también de la Declaración de Luxor sobre los Derechos Humanos para los Enfermos Mentales de 1989⁴³ y Declaración de Caracas de 1990.⁴⁴

Se reconocen como derechos de las personas con padecimientos mentales además de la enunciación del art. 7º de la Ley 26.657, los siguientes: 1) a la personalidad; 2) a la vida y a la integridad personal; 3) a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes; 4) a la libertad y seguridad personales; 5) a las

41 CIDH, Opinión Consultiva Nº 11/90 del 10 de agosto de 1990, "Excepciones al agotamiento de los recursos internos", párrafos 34 y 23, recordada en Fallos, 318:514.

42 CSJN, Fallos, 318:2639.

43 Aprobada en 17 de enero de 1989.

44 En 1990, la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) convocó a distintas organizaciones, asociaciones, profesionales de la salud mental y juristas a la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina (1990), celebrada en Caracas, Venezuela. En el marco de esta Conferencia se aprobó la Declaración de Caracas entre el 11-14 de noviembre de 1990. Se ha sostenido al respecto que la Declaración de Caracas "es un instrumento de gran valor en lo que se refiere a la promoción de servicios comunitarios y aboga por una atención psiquiátrica participativa, integral, continua y preventiva donde el hospital psiquiátrico no constituya la única modalidad asistencial principalmente porque "... aísla al enfermo de su medio [...] y crea condiciones desfavorables que ponen en peligro los derechos humanos y civiles del enfermo...". En relación con otros derechos del paciente mental, la Declaración establece "que los recursos, cuidados y tratamientos provistos deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos y civiles...". También recomienda que las legislaturas de los países adopten medidas "de manera que se aseguren el respeto de los derechos humanos y civiles de los enfermos mentales...". La Declaración de Caracas hace referencia implícita a los estándares internacionales de protección al señalar que "... las organizaciones, asociaciones y demás participantes [...] se comprometen mancomunada y solidariamente a abogar y desarrollar en los países programas que promuevan la reestructuración, y al monitoreo y defensa de los derechos humanos de los enfermos mentales de acuerdo a las legislaciones nacionales y los compromisos internacionales respectivos...". (Jiménez, H. y Vásquez, J. (2001): "El derecho internacional, instrumento esencial para la promoción de la salud mental en las Américas", en *Revista Panamericana de Salud Pública*, vol. 9 no. 4, Washington, disponible en <http://www.scielosp.org>).

garantías del debido proceso; 6) a la dignidad; 7) a la intimidad; 8) a la confidencialidad; 9) a la igualdad ante la ley; 10) a no ser discriminados; 11) a no ser sometidos a violencia física o psíquica; 12) a la protección judicial contra violaciones de los derechos fundamentales y a la reparación por daños injustos; 13) a la libertad de conciencia y de religión; 14) específicamente, a la salud mental, abarcando los siguientes derechos: a) asistencia adecuada (diagnóstico y tratamiento, e internación como ultima ratio); b) rehusarse al tratamiento sugerido; c) aplicación del tratamiento menos agresivo; d) continuidad del tratamiento; e) costo razonable del tratamiento; f) adecuado control del tratamiento y a su debido registro; g) interconsulta; h) información sobre el riesgo-beneficio de la terapia aplicada y la participación del paciente o de sus representantes en su elección, dando su asentimiento; i) acceso del paciente a la documentación e historia clínica, cuidando que ello no afecte su estado; j) comunicarse; k) hospitalización solo en casos necesarios; l) protección de la indemnidad; m) evitar conductas auto o heterolesivas; n) respeto y dignidad inherente a toda persona; ñ) garantías procesales y judiciales frente a la internación institucional y a su control; o) a la externación y al alta médica como etapas del tratamiento; y p) no ser declarado incapaz, insano o inhabilitado sino en los casos en que médica y jurídicamente corresponda.⁴⁵

En materia de salud mental la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los casos "Tufano"⁴⁶, "Hermosa"⁴⁷, "S. de B., M. del C."⁴⁸ y "R., M. J."⁴⁹, ha delineado, con anterioridad a la sanción de la Ley 26.657, cuál es su piso jurídico con sustento, principalmente, en convenios, normas, principios, informes y precedentes internacionales, en particular, provenientes del sistema interame-

45 Al respecto, ver: Kraut, A. (2006) *Salud mental. Tutela jurídica*, Rubinzal-Culzoni, p. 143. En el ámbito federal ver la bastante reciente sancionada Ley 26.529 de regula los "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud" (B.O. 20/XI/09), aún no reglamentada.

46 DJ 19/04/2006, 1053; La Ley, 2006-B, 36; Diana, N. (2006): *La garantía del debido proceso no se agota en una ilusión o ficción formal de la legalidad*, La Ley, p. 231. La decisión posee una trascendencia especial, mucho más allá de simplemente aplicar la doctrina sentada por la CSJN en las causas "Caimi" y "Camino", sentencias de fechas 22/VIII/89 (CSJN, Fallos: 312:1373) y 18/VI/95, respectivamente. Esto fue resaltado en fecha reciente por Kraut, A. (2006): *Hacia una transformación a favor de la legalidad de los pacientes mentales*, La Ley, p- 778; en donde se desarrolla no solo el recorrido de la causa hasta llegar a la Corte, sino también estudia minuciosamente los argumentos dados por el tribunal y el carácter expansivo de la doctrina sentada.

47 CSJN, "Hermosa, Luis Alberto s/insania proceso especial", 12/VI/07; Fallos, 330: 2774.

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

49 CSJN, "R., M. J. s/competencia," 19/II/08; Fallos, 331:211. Anotado por Iglesias, M. (2008): *La justicia y la salud mental: La Corte Suprema de la Nación y el camino a seguir*, La Ley, p.254; Ricart, L. y Wnuczko, C. (2008): *Personas con sufrimiento mental: La Corte Suprema reitera la importancia de su protección*, La Ley, p. 407.

ricano de derechos humanos –nos referimos, en especial, a los casos “Congo”⁵⁰ “Ximenes Lopes”⁵¹ y “Porco”⁵²– obligatorios para la Argentina, conforme lo expuesto, en su condición de Estado parte.⁵³

En efecto, resulta emblemático y didáctico el caso resuelto también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El caso bajo examen llegó a conocimiento de la Corte Suprema a raíz del conflicto de competencia trabado entre un juzgado nacional en lo civil de Capital Federal y un juzgado civil y comercial del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, respecto del proceso de incapacidad e internación de M.J.R., alojado actualmente en un establecimiento psiquiátrico de la localidad bonaerense de Castelar. Los hechos de esta causa se remontan a más de 25 años atrás: luego de que en 1982 M.J.R. fuera declarado inimputable y sobreseído definitivamente en el sumario penal instruido en su contra por el delito de homicidio agravado, se dispuso como medida de seguridad –en los términos del art. 34, inc. 1º del Código Penal– mantener su internación en una clínica de la Capital Federal. Posteriormente, y ante esta situación, el Asesor de Menores, por imperio del artículo 144 del Cód. Civil, promovió un proceso de incapacidad ante la justicia nacional en lo civil. El titular del Juzgado Nº 14 de dicho fuero declaró la interdicción civil de M.J.R. y dispuso mantener su internación en mérito a un informe del Cuerpo Médico Forense que había dictaminado sobre la afección mental de esquizofrenia del causante, sobre su peligrosidad, tanto para sí como para terceros y la probabilidad de su fuga del establecimiento. La disparidad de criterios entre la justicia nacional en lo civil y la justicia criminal de instrucción sobre qué juzgado debía ejercer en forma exclusiva y excluyente todas las medidas tutelares y de seguridad con referencia a M.J.R. motivó una primera contienda de competencia. La causa fue erróneamente elevada a la Corte Suprema en 1984 y resuelta finalmente por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –en su carácter de superior del tri-

50 CIDH, “Victor Rosario Congo v. Ecuador”, Caso 11.427, Informe Nº 63/99, Inter.-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 475 (1998).

51 CIDH, Petición 12.237 – Brasil., sentencia del 4/VII/06.

52 CIDH, “Marcela Alejandra Porco v. Bolivia”, Caso 11.426, Informe Nº 8/08, Admisibilidad, 4/03/08 (disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/bolivia11426.sp.htm>).

53 En la citada causa “Ximenes Lopes” la Corte Interamericana resaltó que: “en el ámbito de la Organización Mundial de la Salud, como de la Organización Panamericana de la Salud, se han establecido los principales estándares aplicables al tratamiento de salud mental. La Corte considera que dichos instrumentos, tales como los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas, y Normas Uniformes a la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, así como los estándares técnicos dispuestos en la Declaración de Caracas y la Declaración de Madrid, son particularmente importantes para el análisis y el escrutinio de la conformidad del tratamiento prestado...” (pág. 111).

bunal que había prevenido—, la que dispuso la radicación de las actuaciones en el Juzgado N° 14; de esta forma, desplazó a la justicia criminal en lo concerniente a la protección de los derechos civiles del causante.

Sin embargo, el 22 de mayo de 1992, por una resolución de carácter administrativo de la Cámara del fuero, el expediente fue reasignado al Juzgado N° 9, cuyo titular se declaró incompetente para entender en el proceso ya que M.J.R. se encontraba internado en un establecimiento psiquiátrico de la localidad de Castelar, Provincia de Buenos Aires. El magistrado a quien fueron remitidas las actuaciones, titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, rechazó la inhibitoria por considerar que había sido decretada en forma tardía y, el 6 de noviembre de 1992, dispuso elevar las actuaciones a la Corte Suprema. No obstante, la elevación recién fue cumplida el 18 de octubre de 2006, catorce años después de la orden. El expediente había sido erróneamente archivado y sólo se procedió a su desarchivo ante el pedido de la madre de M.J.R. a los efectos de ser designada como nueva curadora en reemplazo de su esposo. Antes de remitir los autos a la Corte Suprema para dirimir el conflicto de competencia pendiente de resolución, el actual titular del juzgado de Morón procedió a formar un cuadernillo de control de internación.

La Corte Suprema —por unanimidad— resolvió que, en el caso, resultaba competente para entender en el control de internación del causante el juez del lugar donde se encuentra el centro de internación, quien debe adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrolla. Dicha solución fue concordante con lo expuesto por la Corte en el precedente “Tufano”, en el cual se había establecido que cuando se hubiere trabado un conflicto de competencia en materia de internación o interdicción, el tribunal que esté conociendo el caso —aún si resolviera inhibirse— debía seguir interviniendo en la causa a fin de no dejar a la persona en un estado de desamparo, brindándole una tutela judicial efectiva y garantizándole el debido proceso.

Más allá de la resolución del conflicto de competencia, la Corte advirtió que no podían soslayarse en esta causa la existencia de numerosas irregularidades en su tramitación, que hacían necesario abordar la cuestión —incluso en el marco del planteo de competencia— a la luz de normas internacionales y nacionales relativas a la correcta protección de las personas con padecimientos mentales internadas forzosamente. Ello, debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente estas personas.

El pronunciamiento de la Corte jerarquiza los principios constitucionales de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, tutela judicial efectiva y el debido proceso como fundamentales y básicos para la protección de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales, particularmente cuando éstos están sometidos a internaciones involuntarias. Entre los instrumentos internacionales tenidos en cuenta por la Corte para extraer un catálogo de derechos mínimos específicos de las personas que padezcan trastornos psíquicos, la Corte destacó la aplicación de los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”. Este documento es considerado como el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales; también ha sido tomado por la Comisión y por la Corte Interamericanas de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los casos “Víctor Rosario Congo c. Ecuador” y “Ximenes Lopes c. Brasil”, arriba citados.

En opinión de la Corte Suprema, este catálogo de derechos fue conculcado casi en su totalidad en el caso de M.J.R., tanto al tiempo de su ingreso en una institución psiquiátrica como durante su permanencia. Finalmente, junto con la resolución respecto del conflicto de competencia, la Corte Suprema ordenó por la autoridad correspondiente –con carácter de urgente– la realización de un detallado informe científico sobre el estado psicofísico y las condiciones de internación de M.J.R. para que obre en la causa, con expresa observación a las pautas y principios relevados en dicho fallo.

No puede soslayarse en este campo el compromiso internacional asumido por la República Argentina, con relación a las 100 Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.⁵⁴

Las 100 Reglas “imponen a los integrantes del poder judicial el deber insoslayable de ‘hacerse cargo’ de que la edad, el sexo, el estado físico o mental, la discapacidad, la pertenencia a minorías o a comunidades indígenas, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, la privación de libertad, las condiciones socioeconómicas hacen vulnerables a millones de personas más allá de

54 Ver, al respecto: Villaverde, M., *Una nueva mirada sobre la discapacidad. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, disponible en <http://www.villaverde.com.ar/es/assets/publicaciones/varios/nueva-mirada-fundejus%282%29.doc>.

que el derecho los declare iguales. Al mismo tiempo recomiendan la elaboración de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de quienes estén en situación de vulnerabilidad. Esas 100 Reglas constituyen nuevas formas de subjetividad y lo hacen a partir de poner al descubierto la discriminación, la fragmentación y la marginalidad. Es tanto como dar vuelta la noción de igualdad que la modernidad consagró para superar las diferencias más terribles que atraviesan el mundo social".⁵⁵

3.2. CONTEXTO DE LA LEGISLACIÓN DE SALUD MENTAL

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

A veces, los trastornos mentales pueden afectar las capacidades de toma de decisión de las personas, que no siempre pueden buscar o aceptar tratamiento para sus problemas. Rara vez, las personas con trastornos mentales pueden ser un riesgo para ellas mismas y terceros debido a que sus capacidades de toma de decisión se ven afectadas. El riesgo de violencia o daño asociado con los trastornos mentales es relativamente bajo. No debería permitirse que las ideas erróneas comunes acerca de este tema influyeran en la legislación de salud mental.

No demasiado tiempo antes de la sanción de la nueva norma, el CELS había concluido que en materia de legislación de salud mental, nuestro país requería la sanción una ley marco nacional de salud mental, por parte del Poder Legislativo Nacional adaptada a los estándares internacionales de derechos humanos a los que las provincias deberían adherir.⁵⁶ Se indicaba que la norma debía asegurar, como mínimo:

1) Garantías del debido proceso en los trámites de internación psiquiátrica involuntaria o forzosa, que incluyan:

- El derecho a la revisión judicial de todas las internaciones involuntarias por parte de una autoridad independiente dentro de las 72 horas desde el comienzo de la internación;

⁵⁵ Ruiz, A., op. cit., p. 14.

⁵⁶ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2008): *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*, Buenos Aires, Siglo XXI, pp. 143-144.

- El derecho a la revisión periódica de las internaciones involuntarias por un órgano de revisión independiente e imparcial;
- El derecho a contar con representación legal desde las primeras audiencias de internación y en todas las audiencias subsiguientes. El Estado debería garantizar la defensa gratuita si el individuo no pudiera contratar a un abogado;

II) Principios vinculados a la asistencia en salud mental, que incluyan tratamiento y rehabilitación adecuados y basados en la comunidad, y que estén orientados a las necesidades y deseos de los individuos que reciban estos servicios; y también garantías de que todo tipo de asistencia sea provisto sólo después de obtener el consentimiento informado de ellos;

III) Los demás derechos reconocidos en los estándares internacionales pertinentes a las personas con discapacidades mentales. La norma constituye un avance enorme para la Argentina en todo lo que significa salud mental. La ley incluye a los pacientes y también a los profesionales, sin distinciones fundadas en supuestos campos de actuación (o míticas incumbencias profesionales): psiquiatras, psicólogos, terapistas ocupacionales, enfermeros, sociólogos... La Ley 26.657, trata de dar pasos firmes para avanzar en procura de legalidad para un colectivo de personas que viven fuera de la legalidad, víctimas fáciles en un sistema que, en la realidad concreta, los excluye.

Hay algunas normas que son esenciales para avanzar en la construcción de legalidad de las personas con sufrimiento mental y seguir profundizando las reformas antimanicomiales que no es sino la sustitución de lógicas manicomiales –hoy dominantes sustentadas por la violencia institucional– y, en el caso de muchos pacientes internados, por el miedo que rodea la relación profesional-paciente como anulación de la subjetividad.

Esta ley rige sobre todo el territorio argentino; y todas las normas provinciales y de colegios deberán adecuarse a esta normativa.

El primero se relaciona con la incorporación expresa de los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud mental,” siguiendo la línea jurisprudencial iniciada con “Tufano.”

Los “Principios” no son un tratado o acuerdo de cumplimiento internacional obligatorio. Sin embargo, estos principios nos permiten la interpretación sobre derechos humanos internacionalmente reconocida. Los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud mental” proveen una guía detallada para la aplicación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas con enfermedades menta-

les. Estos principios también pueden utilizarse como legislación modelo (model law) para que los países reformen su legislación interna. Tal ha sido la posición adoptada por la Argentina, al sancionar la ley 26.657 en cuanto hace suyos los principios al incorporarlos formalmente al sistema legal argentino, superando el reconocimiento pretoriano del Máximo Tribunal y la discusión académica sobre oponibilidad jurídica y por tanto, vigencia y eficacia.

Desde el conocimiento práctico, la experiencia señala que los principios no se cumplen porque los médicos, otros profesionales de la salud mental, proveedores de servicios y funcionarios públicos les niegan a las personas con enfermedades mentales la oportunidad de hacerse oír y de tomar decisiones por sí mismas. A ello, se suma un grado de complacencia formal por parte de los operadores jurídicos, partícipes necesarios en los triunfos y derrotas del sistema de salud mental.

Los “Principios” reconocen el derecho de las personas con enfermedades mentales a participar en la adopción de decisiones sobre sus propios tratamientos y a tomar decisiones básicas sobre sus propias vidas. El modelo de sustitución y tutela debe ser desterrado como modelo protectorio.

El sistema argentino de servicios sociales y de salud mental para las personas con discapacidades psiquiátricas e intelectuales hasta la sanción de la ley 26.657, a nivel federal y en la mayor parte de las provincias argentinas, se encontraba desfasado respecto de los cambios ocurridos en el mundo durante los últimos 30 años. Debido, en gran parte, a la inexistencia de servicios de salud mental de carácter comunitario, las personas con discapacidades mentales han sido segregadas de la sociedad, a la fecha, al ser ubicadas en instituciones psiquiátricas. Dicha segregación constituye una forma de discriminación contra las personas con discapacidades y también contra las personas inadecuadamente etiquetadas con un diagnóstico psiquiátrico, una práctica prohibida por el derecho internacional de derechos humanos y que la nueva norma busca abolir.⁵⁷

La capacidad jurídica puede entenderse como la aptitud de una persona de ser titular de derechos, así como la capacidad o posibilidad concreta de ejercer esos derechos. Al reconocer la capacidad jurídica en una persona, legalmente se la habilita para celebrar acuerdos vinculantes con otros; de esa forma hacer efectivas sus decisiones acerca de diversos asuntos, por los que será jurídicamente responsable. El modelo social de la discapacidad establece que la persona con discapacidad debe ser tratada como sujeto de derechos, con igual dignidad y valor que las demás, y que es obligación del Estado reconocer su ti-

57 CELS: ídem, p. 135.

tularidad en todos los derechos, pero también, fundamentalmente, su capacidad plena de ejercerlos por sí misma.⁵⁸

El respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado a partir de la Convención de la ONU para Personas con Discapacidad debe guiarse por el principio de la “dignidad del riesgo”, es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse. En contraposición a este paradigma, los sistemas jurídicos de muchísimos países, tutelares y asistencialistas, se han basado en la dicotomía clásica entre “capacidad de derecho” –o capacidad de goce– y “capacidad de hecho” –o capacidad de ejercicio– reconociendo la primera, pero no la segunda, y de esa manera se ha cerceado sistemáticamente la posibilidad de que, en la práctica, puedan ejercer sus derechos, bajo la excusa de proteger a las personas con discapacidad de “los peligros de la vida en sociedad”.

Este derecho fundamental incluye, especialmente, la capacidad de actuar, es decir, la posibilidad de realizar actos regulados jurídicamente para hacer efectivas las decisiones que toma una persona, y no sólo para ser considerado sujeto teórico de derechos y obligaciones.

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

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

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

Tomando como eje el art. 12 de la Convención mencionada, los Estados parte aceptan el igual reconocimiento de las personas con discapacidad como personas ante la ley, en lo que representa un verdadero cambio de paradigma.⁵⁹

58 Laufer Cabrera, M. (2010): *Reforma legal en base a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia*, Buenos Aires, RE-REDI, pp. 13-27.

59 En cuanto dispone que: “1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptados a las circunstancias de la persona, que se

También prevé que algunas personas con discapacidad pueden necesitar ayuda para ejercer su capacidad jurídica y para ello el Estado debe ofrecer apoyo a esas personas y establecer salvaguardias contra el potencial abuso de ese apoyo. La toma de decisiones con apoyo es una aplicación del modelo social de la discapacidad al área de la capacidad legal.

Históricamente, en la Argentina, la privación de la capacidad jurídica para actuar no sólo ha lesionado la igualdad ante la ley, sino incluso la posibilidad de defenderse y ejercer muchos otros derechos humanos (casarse, votar, prestar consentimiento para tratamientos médicos, oponerse a una internación, ejercer la patria potestad con relación a sus hijos, adoptar, etc.). El Código Civil de Vélez Sarsfield, reforma de 1968 mediante, utiliza un concepto biológico-jurídico de discapacidad que implica la primacía de la mirada médica para determinar la incapacidad de una persona. En efecto, se estipula expresamente la incapacidad (total o parcial) “por demencia” o “disminución de facultades” a aquellas personas que “por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”, o de las que se estime que “del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio” (arts. 141 y 152 bis). También se incapacita a los “sordomudos”, cuando éstos “no puedan darse a entender por escrito” (art. 153).

El sistema jurídico argentino, hasta la sanción de la Ley 26.657, no garantizaba adecuadamente el reconocimiento de la capacidad jurídica y la salud mental de las personas con discapacidad. El diseño normativo se afincaba en el antiguo modelo tutelar de incapacitación, por medio del cual se sustituye a la persona con discapacidad en la toma de decisiones, privándosela de su capacidad legal y confinándola a un estado de pasividad, negando su voluntad, a efectos de protegerla de los “peligros de la vida en sociedad”. Este esquema legal se basaba en la idea médica de que la persona, en tales circunstancias, no se halla en condiciones de elegir opciones, siendo así el Estado el que debe velar por sus intereses, cuidando de este “objeto de protección”. Se restringe, en apariencia y en la práctica, la capacidad de ejercer derechos, para evitarle así los eventuales males mayores que puede traer aparejado su interrelación con el mundo exterior.

apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”

Actualmente en Argentina, las personas con discapacidad pueden ser judicializadas en razón de la discapacidad, a través de procesos de interdicción, por medio de los cuales se procede a limitar la capacidad jurídica de la persona, nombrando a un representante que le va a suplir en todas o algunas decisiones de su vida. En definitiva, con relación a la posibilidad de ejercer derechos por parte de las personas con discapacidad, existía y todavía existe una enorme brecha entre el actual sistema jurídico argentino, y el modelo social de la discapacidad y la capacidad jurídica universal y plena.

Juega, en esta materia, la responsabilidad y visión del legislador, para anticiparse y reconocer derechos directamente operativos en nuestro país, y que debieran incorporarse en el futuro Código Civil. A saber, correspondería considerarse al menos que:

- Las personas humanas o de existencia visible pueden ejercer por sí mismas todos sus derechos, salvo aquellos actos que la autoridad judicial haya restringido, de acuerdo al régimen que se haya establecido judicialmente.
- La capacidad jurídica, capacidad civil de hecho, capacidad de obrar y capacidad de ejercicio por sí de los derechos deben entenderse como sinónimos.
- La presunción de la salud mental de las personas humanas como así también su capacidad general de obrar, aun cuando se encuentren internadas en un establecimiento de salud mental o de adicciones. Se presume que los actos son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.
- La restricción de la capacidad de hecho conforme a las pruebas producidas interdisciplinariamente.
- La restricción a la capacidad de ejercicio sólo debe operar respecto de los actos específicamente determinados y limitados en el tiempo.
- Podrá restringirse judicialmente la capacidad civil de hecho de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, como así también la de las personas con adicciones severas, cuya patología afecte el discernimiento para otorgar válidamente los actos destinados a su cuidado personal y patrimonial.
- El respeto del debido proceso adjetivo durante los procesos vinculados a la restricción de la libertad o de la capacidad, con evaluaciones interdisciplinarias periódicas.

- Graduación de la restricción de la capacidad civil del sujeto en la respectiva sentencia, explicitando las funciones y los actos jurídicos que se restringen, sean patrimoniales o extramatrimoniales y cuales puede realizar por sí o con asistencia de los apoyos.
- Inscripción registral de las sentencias de la restricción a la capacidad así como las funciones y alcances de los apoyos.
- El establecimiento de “asesores” o “apoyos” y “salvaguardias”. Entendiendo por los primeros a toda medida judicial que facilite a la persona con discapacidad intelectual o psicosocial tomar sus propias decisiones para realizar actos jurídicos; y por las segundas, a toda medida judicial que apunte a evitar el ejercicio abusivo y la acción negligente por parte del apoyo para la toma de decisión.
- La inclusión de directivas o decisiones anticipadas.
- Ampliación de la responsabilidad de los efectores del sistema de salud (públicos y privados), los magistrados y miembros del ministerio público en materia de responsabilidad civil en torno a los daños generados por falta de servicio en materia de internaciones, inhabilitaciones e insanias.

4. OBJETIVOS, PRINCIPIOS Y ÁMBITO DE VALIDEZ Y EFICACIA

El art. 1º de la Ley 26.657 tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El ámbito de predicación de la norma abarca a “todas las personas” (universo indeterminado) que “se encuentren en el territorio nacional” (universo determinable), colocando el principio de progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos como piedra basal sobre la cual se sustenta el sistema de salud mental. La norma establece así un “orden público de salud mental”, sin perjuicio de regulaciones más beneficiosas para la protección de estos derechos, presentes o futuras, sea en el ámbito provincial como de la Ciudad de Buenos Aires.

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

Será el Poder Judicial quien deberá ejercer, finalmente y en cada caso particular, una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas aplicables, incluida la Ley Nº 26.657, y los tratados internacionales del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, tarea en la que debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho, por ejemplo, la Corte Interamericana, respecto a la Convención Americana.⁶⁰

Las Reglas de Brasilia, en sus declaraciones particulares, postulan que “es el Estado quien debe garantizar en primer término, la seguridad jurídica, que implica el funcionamiento adecuado de la totalidad del ordenamiento jurídico de un país, con pleno respeto a las reglas del ordenamiento jurídico de un país, con pleno respeto a las reglas preestablecidas y a los mecanismos de modificación de las mismas, así como que esta garantía sólo se consigue con el esfuerzo coordinado de los diferentes poderes públicos, correspondiéndole al poder judicial una importante cuota de responsabilidad en la articulación y eficacia de la misma”.

La Ley Nº 26.657 se encuadra en el ámbito de la competencia asignada al legislador nacional en el marco de los incisos 12, 18, 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional.

La conjunción de tales prescripciones, implicó una acentuación del estado social de derecho, no cabiendo duda alguna de “según la letra de la Constitución el estado tiene la carga constitucional de dar respuestas satisfactorias a una serie de necesidades básicas y elementales”.⁶¹

Lejos de una potencial confrontación entre la Ley Nº 26.657 y las normas provinciales que regulan la materia, debe estarse por su coexistencia y aplicación armónica, respetando el principio de suprema de la ley y la Constitución Nacional (art. 31, C.N.) y, al mismo tiempo, evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo legal y constitucional.⁶² Consideramos importante la inclusión que hace el art. 2º de la Ley Nº 26.657, de determinados instrumentos internacionales, aquí apuntados, incluidos

60 CSJN, Fallos, 330:3248, considerandos 20 y 21.

61 Cayuso, S. (2009): *Constitución de la Nación Argentina. Comentada*, Buenos Aires, La Ley, p. 316.

62 CSJN, Fallos, 329:2179.

en el soft law o model law internacional⁶³ como “instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas”, sigue y confirma el criterio jurisprudencial abierto a partir del caso “Tufano” y ratificado por unanimidad en el caso “R., M. J.”.

No es el mismo efecto lo expreso que lo implícito, jamás. Destacamos que el conjunto de disposiciones de la Constitución Nacional que consagra un marco de libertades y garantías, conformado por los derechos básicos de los individuos, constituye una trama de ubicación de los individuos en la sociedad, en la que se entrelazan derechos explícitos e implícitos y en la cual la libertad individual está protegida de toda imposición arbitraria o restricción sin sentido, desde que su art. 28 impide al legislador obrar caprichosamente de modo de destruir lo mismo que ha querido amparar y sostener.⁶⁴

Corresponde recordar, al respecto, que el Capítulo I, Sección 2ª, numerales 7) y 8), de las Reglas de Brasilia, establecen que se entiende por discapacidad “la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social; y que los Estados deben procurar establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación”.

5. INTERDISCIPLINARIEDAD DEL ABORDAJE DE LA SALUD MENTAL. INTERNACIÓN, DESMANICOMIALIZACIÓN Y DERIVACIONES

La nueva ley introduce cambios positivos, algunos de ellos adoptados en alguna medida en otras jurisdicciones, por ejemplo, en la CABA con la ley 448.

Uno de estos cambios radica en el concepto de salud mental entendido como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, cultu-

63 Nos referimos a 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 2005 (con relación a estos últimos, la Ley Nº 26.657 contiene un error material que consideramos no altera su validez, al indicar como año de su emisión “1990”).

64 Arg. CSJN, Fallos, 308:1392, voto del Dr. Petracchi.

rales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Ello, además de la presunción de la capacidad de las personas (v. art. 3º).

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

Se define un catálogo mínimo de derechos (art. 7º) que conforman un piso, de ninguna forma un techo. A saber: a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos; d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria; e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe; f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso; g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas; h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el Órgano de Revisión; i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado; j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;⁶⁵ k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas

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

con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades; l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación; m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente; n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable; o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados; y p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios, que luego sean comercializados.

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

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

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

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

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

El nuevo sistema creado por la Ley Nº 26.657 transcurre en una visión integral de la salud mental, que pone énfasis en el rol de la familia, la comunidad y la figura del equipo interdisciplinario de profesionales y técnicos en el rol de tutela y atención de las personas con padecimientos mentales. Esto no releva la importante función y responsabilidad de jueces y médicos (psiquiatras y legisladores) en materia de internación, insania e inhabilitación. Simplemente la ley democratiza la responsabilidad y enfoque de la salud mental y coloca al Estado como su principal garante, no sólo a través de políticas y acciones positivas, sino también por vía presupuestaria.

La norma impone, y entendemos acertado, que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario⁶⁶ "integrado por profesionales, téc-

66 Para un análisis más específico del tema, puede consultarse: Kraut, A. (2011): "Derechos de las personas con trastornos mentales," en *Revista de derecho privado y comunitario*, dirigida por Héctor Eduardo Alegría y Jorge Mosset Iturraspe, 1ª ed., Sante Fe, Rubinzal Culzoni, pp. 161-210.

nicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes”.

La interdisciplina ya es una victoria de la ciencia y su preeminencia sobre otras formas de trabajo individualistas se basa en la acción mancomunada y efectiva desde la diversidad de incumbencias profesionales. Todos son profesionales de la salud mental y solo complementando sus saberes –sin rivalidades ni falsas competencias– se conforma un “equipo” sin jerarquías de ningún tipo. 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. ...” Rompe con la hegemonía médico-psiquiátrica y permite una evaluación desde distintas ópticas y perspectivas, en un enfoque integral, integrado y más democrático de la salud mental.

Como lo ha postulado la PMS, la salud mental ha estado oculta tras una cortina de estigma y discriminación durante largo tiempo. Ha llegado la hora de que salga a la luz. La magnitud, el sufrimiento y la carga en términos de discapacidad y costos para los individuos, las familias y las sociedades son abrumadores. En los últimos años el mundo se ha tornado más consciente de la enorme carga y el potencial que existe para hacer progresos en salud mental. En efecto, podemos lograr un cambio usando el conocimiento que está presto a ser aplicado. Necesitamos invertir sustancialmente más en salud mental y debemos hacerlo ahora.

Pero, “¿Qué tipos de inversión? Inversión financiera y en recursos humanos. Una proporción mayor de los presupuestos nacionales debe ser asignada para desarrollar una adecuada infraestructura y servicios. Simultáneamente, más recursos humanos son requeridos para proveer la atención y el cuidado que necesitan aquellos que sufren trastornos mentales y para proteger y promover la salud mental. Los países, especialmente aquellos con recursos limitados, necesitan establecer políticas, planes e iniciativas definidas a fin de promover y apoyar la salud mental.” ¿Quién debe invertir? No sólo el Estado, sino también, todos nosotros, los que estamos interesados en la salud y el desarrollo de los pueblos y comunidades. Esto incluye las organizaciones internacionales, agencias de apoyo al desarrollo, fundaciones y corporaciones, el mundo de los negocios...⁶⁷

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

La internación, traducida en la afectación de la libertad de las personas con padecimientos que no pueden ser tratadas por abordajes ambulatorios, se trata de un recurso terapéutico excepcional, transitorio y de corta duración, el cual, a partir de la Ley Nº 26.657, debe realizarse preferentemente en hospitales generales.

La internación es un recurso terapéutico de carácter restrictivo y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. La norma impone el deber de promover el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente (art. 14). Deberes, todos ellos, que se condicen con la obligación de las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, en la implementación de acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria, tales como: Consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas (art. 11).

Va de suyo que cuando se habla de internaciones en general, en el art. 14 la ley alude a internaciones terapéuticas para aventar un riesgo grave, “cierto e inminente”, como legitimador únicamente de una internación involuntaria o forzosa (art. 20). La norma implica así un intento de pasaje del modelo actual que es facilitador de reclusiones innecesarias o abusivas –malas prácticas reconocidas y nunca sancionadas– a uno restrictivo y sólo autorizado como último recurso terapéutico.

El art. 16 indica que la internación de pacientes deberá hacerse con la firma de dos profesionales o técnicos integrantes del equipo interdisciplinario, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo⁶⁸ o médico psiquiatra. Cierta sector de los psiquiatras ha reaccionado de manera virulenta contra la ley: Consideran que

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

en todos los casos de internación tiene que figurar la firma de un médico psiquiatra, acompañado de otro integrante del equipo de salud mental, preferentemente un psicólogo. Alegan que hay una serie de patologías orgánicas que se manifiestan a través de signos o síntomas de enfermedad mental o de trastornos de conducta. Y en esta línea, el único profesional capacitado para hacer diagnósticos diferenciales que eviten cometer errores en el diagnóstico es, precisamente, el médico psiquiatra. Estamos en desacuerdo. Un sector de la corporación de psiquiatras se enrola en este retroceso en la concepción de la salud mental interdisciplinaria... Solamente cuando se trata de medicar al paciente (fármacos) se requiere la intervención de un médico psiquiatra⁶⁹ no así, cuando –en el contexto de un tratamiento– se considera indispensable la internación, sea institucional o domiciliaria, o bien indicar una psicoterapia o un alta o salidas a prueba.

Conceptualmente se reemplaza el criterio de internación involuntaria que se sustenta en la confusa noción de peligrosidad para sí o para terceros por la “constatación de riesgos cierto o inminente”⁷⁰ con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas (art. 20).

El art. 23 regula el alta, externación sin el alta o bien un simple permiso de salida, colocando en cabeza del equipo interdisciplinario la responsabilidad de la decisión, sea una internación voluntaria o involuntaria con excepción de los casos de internación respecto a las personas incluidas en el art. 34, inc. 1), párrafos segundo y tercero, del Código Penal.⁷¹ Los jueces son ahora verdaderos monitores y revisores de la legalidad del procedimiento, pudiendo mantener la internación aún en oposición del criterio del equipo interdisciplinario. Ello, es evidente, debiendo contar un informe, estudio o pericia que avale la decisión más allá del criterio dogmático del decisor. Lo contrario, tornará la sentencia interlocutoria dictada en consecuencia, un acto nulo, revocable por la Alzada y eventualmente fundamento válido para ser denunciado por el órgano de revisión ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, en el orden federal.

69 La psiquiatría es una especialización médica y el psiquiatra es necesariamente un médico orientado a la trama científica en la que se sustenta esa carrera.

70 Se alude a la “situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros” (art. 20).

71 El que establece: “No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

Otro elemento de la ley modifica el Código Civil para impedir las internaciones de personas por su “peligrosidad.” Las internaciones involuntarias deben estar justificadas, deben ser por un tiempo mínimo y quedan restringidas y sujetas a control por un órgano de revisión en el que participarán organismos de derechos humanos.⁷² Se propicia que las internaciones, siempre por lapsos breves, se efectúen en hospitales generales: éstos –si se cumple la ley– no podrán negarse a recibir a estos pacientes porque esto “será considerado acto discriminatorio”. Pasados sesenta días de una internación voluntaria (es decir, aquella iniciada con el consentimiento del paciente o de su representante legal) debe notificarse al juez competente y al órgano de revisión. En este caso, el juez debe decidir si mantiene la internación como tal o la transforma en una internación involuntaria, que como corolario impide que la persona internada pueda dejar el establecimiento por su sola voluntad y, al mismo tiempo, la existencia de un riesgo cierto e inminente para sí o terceros.

Las internaciones involuntarias requieren de una evaluación interdisciplinaria; siendo insuficiente e inoponible en la actualidad, el solo dictamen del médico psiquiatra o legista, por ejemplo, no sólo para internaciones, sino también los procesos de insania e inhabilitación, impuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en sus arts. 624, 625 y 631, los que deben considerarse derogados implícitamente por el nuevo art. 152 ter del Código Civil, introducido por la Ley Nº 26.657. El juez debe autorizar cada internación, pero pierde la facultad de ordenar internaciones; también se suprime el requisito de pedir autorización del juez para dar el alta. En distintas provincias hay muchos pacientes cuya alta se demora porque el juez no la autoriza.

Pensamos que tanto en los casos de las internaciones dispuestas por orden judicial, como en las perfeccionadas contra la voluntad de la persona por el equipo de salud tratante, los permisos de salida, las salidas a prueba, así como las externaciones, debieran ser decididas y efectivizadas directamente por dicho equipo interdisciplinario, con la condición, tal como prevé la Ley Nº 26.657, de que una vez dispuesta sea inmediatamente comunicada al tribunal competente, único autorizado para controlar la legalidad de la medida.

Al respecto, es provechoso indicar que, conforme el art. 28 de la Ley Nº 26.657, las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesa-

72 Son funciones del Órgano de Revisión: 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 (art. 40).

rios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley Nº 23.592 (Adla, XLVIII-D, 4179).

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

Para facilitar las externaciones, la normativa requiere "promover servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a grupos familiares y comunitarios; casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación y familias sustitutas".⁷³

6. AUTORIDAD DE APLICACIÓN. ÓRGANO DE REVISIÓN

6.1. AUTORIDAD DE APLICACIÓN

La autoridad de aplicación de la Ley Nº 26.657, es el Ministerio de Salud de la Nación o el área específica que se designe ⁷⁴ o cree, la que debe establecer las bases para un Plan Nacional de Salud Mental acorde a los principios establecidos.

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

La autoridad de aplicación debe desarrollar recomendaciones dirigidas a las universidades públicas y privadas, para que la formación de los profesionales en las disciplinas involucradas sea acorde con los principios, políticas y disposi-

⁷³ En caso de que la prolongación de la internación fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible, comunicando dicha situación al Órgano de Revisión creado por esta ley (art. 18).

⁷⁴ Entendemos que conforme la estructura actual del citado ministerio, debiera ser la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones.

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

En consulta con la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y con la colaboración de las jurisdicciones, la autoridad de aplicación debe, a su vez, promover el desarrollo de estándares de habilitación y supervisión periódica de los servicios de salud mental públicos y privados.

Dentro de los ciento ochenta días corridos de la sanción de la Ley Nº 26.657, se debía realizar un censo nacional en todos los centros de internación en salud mental del ámbito público y privado para relevar la situación de las personas internadas, discriminando datos personales, sexo, tiempo de internación, existencia o no de consentimiento, situación judicial, situación social y familiar.⁷⁵ Dicho censo debe reiterarse con una periodicidad máxima de dos años.

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

Finalmente, el art. 37 de la Ley Nº 26.657 impone a la Autoridad de Aplicación, en coordinación con la Superintendencia de Servicios de Salud, que promueva la adecuación de la cobertura en salud mental de las obras sociales a los principios establecidos en la presente ley, en un plazo no mayor a los noventa días corridos a partir de su sanción. Lamentablemente, este artículo no incluyó a otros efectores, como las empresas de medicina prepaga, también éstas deberán adecuarse, por cuanto así lo dispone, en forma genérica, el art. 6º de la misma ley.⁷⁶

6.2. ÓRGANO DE REVISIÓN

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

75 Desconocemos si el censo fue realizado, el que, en su caso, si ha sido realizado, todavía no ha sido publicado en la Dirección de Estadística e Información de Salud del Ministerio de Salud de la Nación (www.deis.gov.ar).

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

Junto al Ministerio Público actuará, conforme el art. 22 de la Ley Nº 26.657, el abogado de la persona internada involuntariamente, quien por sí o a través de su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.

Empero, en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa la ley impone la creación e intervención del órgano de revisión tenderá la participación de las asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud. Esta inclusión es muy valiosa por la prédica y lucha esforzada que están haciendo los familiares en pos de los derechos de los pacientes y percibir cómo desde las organizaciones la interacción de los familiares con los médicos y con el hospital ayuda realmente a que los enfermos puedan rescatar sus capacidades y encontrar una salida más fácilmente.⁷⁷

Otro artículo central de la norma y uno, quizás de los más polémicos, dispone “Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos” (art. 27).

La Ley no plantea el cierre de los hospitales neuropsiquiátricos, sino que no se pueden crear nuevos hospitales.⁷⁸ Lo que tenemos que hacer es transformar los hospitales gradualmente.

La Ley, a fin de que el manicomio tienda a desaparecer, promueve dispositivos alternativos como “casas de convivencia y hospitales de día”.⁷⁹ Esto tiene sentido, porque el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisci-

77 Cfr. intervención de la Senadora Rojkes de Alperovich, Versión Taquigráfica del Senado, 24/11/10, pág. 113. Ver también la Ley 26.682, que aprueba el Marco Regulatorio de Medicina Prepaga.

78 La Ley 2.440/91 de Río Negro dice: “Queda prohibido la habilitación y funcionamiento de manicomios, neuropsiquiátricos o cualquier otro equivalente, público o privado, que no se adecue a los principios individualizados en dicha ley”.

79 Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación sociolaboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas (art. 11).

plinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales (art. 9º).

A tono con la Ley Nº 26.529 (Adla, LXX-A, 6), aún no reglamentada, la internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios, debiendo registrarse diariamente en la historia clínica, tanto la evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario.

La Ley Nº 26.657 modifica el sistema de inhabilitaciones: hasta ahora, una persona que, en el marco de una crisis, perdiera capacidad para administrar sus bienes, podía quedar privada para siempre de todos sus derechos. Además los profesionales y empleados en instituciones psiquiátricas serán “responsables de informar, al juez y al órgano de revisión, sobre cualquier trato indigno o inhumano”.

Misma exigencia corresponde tanto para las obras sociales y a las prepagas de llevar adelante el Programa Básico Obligatorio de Salud Mental, además de adecuar sus instalaciones y prestaciones a los principios, derechos y obligaciones de la Ley Nº 26.657. Y consideramos que la autoridad de aplicación, de oficio, por denuncia de particulares o del propio órgano de revisión, deberá imponer sanciones en casos de incumplimiento.

Ahora el desafío apunta a diseñar los mecanismos que permitan aplicar la ley y de este modo, con una fuerte prédica a lo largo de todo el país, una fuerte lucha política, desgajar, desmembrar el poder manicomial –aún muy pregnante en nuestro país–, político, gremial y empresario, –las empresas de salud y empresas farmacéuticas–⁸⁰ que hoy se percibe fuertemente en el campo de la salud mental.

El Estado, –nacional y provinciales– para que la ley tenga vigencia, debe asignar un presupuesto adecuado para dar una cobertura sanitaria universal a todos los ciudadanos independientemente de sus posibilidades económicas.

80 “Cuando un psiquiatra nos pide que le paguemos un viaje porque está recetando mucho nuestro producto, necesitamos saber si es verdad o no, porque puede decirles lo mismo a todos los laboratorios”, contó el gerente de una compañía farmacéutica. La frase es sólo un ejemplo del estudio que un investigador norteamericano efectuó sobre los deprimentes mecanismos que regulan el mercado de psicofármacos en la Argentina. La investigación muestra cómo el lugar común de que el uso de psicofármacos creció debido a la “ansiedad” causada por la crisis social de los últimos años encubriría acciones de mercado por las cuales el consumo viró desde los ansiolíticos –más baratos– hacia los antidepresivos –más caros–, en relación con la influencia de las empresas sobre los médicos. Estos últimos a su vez se dividen en dos categorías: los “recetadores” y los “líderes de opinión”: para influir sobre los “recetadores”, las compañías les ofrecerían viajes pagos y otros beneficios, por intermedio de los visitantes médicos; para los médicos líderes, el atractivo sería facilitar su participación central en eventos científicos. Pero, para no malgastar su dinero y saber a ciencia cierta qué recetan los doctores, los laboratorios cuentan con la información provista por empresas de marketing que monitorean y aun microfilman decenas de miles de recetas que llegan a las farmacias” (Lipovich, P., *El negocio de inflar la psicosis*, en Diario Página/12, 6 de junio de 2004, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-36315-2004-06-06.html>).

De lo contrario, la ley puede seguir el camino de la ley progresista Ley 448, que no tiene casi aplicación.⁸¹

Como una cuestión adicional y que hace a la operatividad y vigencia de la norma en el orden nacional, el art. 41 prevé que la promoción de convenios con las jurisdicciones para garantizar el desarrollo de acciones conjuntas tendientes a implementar los principios expuestos en la presente ley (v.gr. convenios: (a) de cooperación técnica, económica y financiera de la Nación para la implementación de la presente ley; (b) de cooperación para la realización de programas de capacitación permanente de los equipos de salud, con participación de las universidades, y (c) de asesoramiento para la creación en cada una de las jurisdicciones de áreas específicas para la aplicación de políticas de salud mental).

7. MODIFICACIONES A LOS ARTS. 152 TER Y 482 DEL CÓDIGO CIVIL; DEROGACIÓN DEL DECRETO LEY 22.914/83

Una cuestión final, pero no por ello menos relevante y que ha motivado ciertas críticas, es la de las modificaciones expresas introducidas en el Código Civil y las implícitas que conllevan éstas con las normas inherentes a los procesos de insania, inhabilitación e internación, en los códigos de rito nacional y provinciales.

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

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

El art. 43, sustituye el art. 482 del Código Civil, por el siguiente: "No podrá ser privado de su libertad personal el declarado incapaz por causa de enferme-

81 Al respecto ver: Kraut, A. y Diana, N. (2002; 2004): *La salud mental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ¿Un problema de interpretación judicial?*, JA, 2002-IV-1023 y *La salud mental ante la ley en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ¿Permanece como un problema de interpretación judicial?*, JA, 2004-III-1017.

dad mental o adicciones, salvo en los casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quien deberá ser debidamente evaluado por un equipo interdisciplinario del servicio asistencial con posterior aprobación y control judicial”.

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

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

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

Por último el art. 44, deroga el Dec.-Ley 22.914/83 (Adla, XLIII-D, 3763), que supo cubrir un bache importante a nivel local y federal en materia de internación, pero con una aplicación muy limitada luego de la provincialización del territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en 1990, con la sanción de la Ley 23.775 (Adla, L-B, 1257), y con el posterior reconocimiento de la autonomía a la Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994.

8. CONCLUSIÓN

La realización de los personas con padecimientos mentales pasa por el respeto a su libertad, su dignidad y a su persona, por reconocernos en el otro; y en ellos, por reconocerlos como tales. Podemos referirnos a la libertad como la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos; pero también como el estado o condición de quien no es esclavo o no está preso.⁸²

El concepto técnico y filosófico de libertad, único que, según Sartre, cabe considerar, es aquel que se vincula directamente con la autonomía de la elección equivalente al hacer y supone “para distinguirse del sueño y del deseo, un comienzo de realización. Así, no diremos que un cautivo es siempre libre de salir de la prisión, lo que sería absurdo, ni tampoco que es siempre libre de desear la

82 Primeras tres acepciones de la palabra en el Diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es>.

liberación, lo que sería una perogrullada sin ningún alcance, sino que es siempre libre de tratar de evadirse (o de hacerse liberar), es decir que, cualquiera que fuere su condición, puede proyectar su evasión y mostrarse a sí mismo el valor de su proyecto por medio de un comienzo de acción”.⁸³

Frente a la Ley Nº 26.657, el operador jurídico tiene tanta responsabilidad en esta tarea como la poseen todos los profesionales de la salud, y los gobiernos nacional y provinciales. Debemos evitar que la actividad jurídica se desplace, como lo viene haciendo, “desde la adquisición del conocimiento a su comunicación persuasiva, desde la comprensión a la argumentación;”⁸⁴ omitiendo asumir su rol social y carácter eminentemente práctico. El límite en todo esto no son las normas. El límite es el hombre, continente y contenido de todo el sistema jurídico.

Lejos estamos de la idea de que “[l]a furia de los locos, como la de los malvados, puede dirigirse tanto contra sus semejantes como contra sí mismos. Si en este último caso, sólo las cadenas perpetuas tienen el poder de limitarlos, en todos los demás casos en los que únicamente se teme el primer peligro, las celdas separadas, y como en el caso de las prisiones, sometidas a vigilancia, harían del todo inútil el uso de cadenas y de otros tipos de coerción”.⁸⁵

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

Creemos que el camino está demarcado; falta quizás comenzar a transitarlo en firme siguiendo el rumbo de la jurisprudencia de la Corte Suprema, el establecido por el orden internacional de los derechos humanos a través de las recomendaciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del sistema del Pacto de San José de Costa Rica,⁸⁶ en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo,⁸⁷ y ahora, en especial, con la sanción de la Ley Nº 26.657.

Debemos empezar a aceptar a nuestros locos como una parte de nosotros mismos, que nunca dejó de pertenecer a la sociedad y como, con Don Quijote

83 Sartre, J., (1993): *El ser y la nada: Ensayo de ontología fenomenológica* (traducción: VALMAR, Juan), Barcelona, Altaya, p. 509.

84 Nieto, A. y Gordillo, A. (2003): *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, p. 46.

85 Bentham, J. (2005): *El panóptico*, 1ª ed., Buenos Aires, Quadrata, pp. 103-104.

86 Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por Ley 23.054.

87 Aprobados por Ley 26.378.

—sea de paso, no institucionalizado—, comprender que su libertad va de la mano de nuestra libertad. Compromiso y comprensión son los pilares que sustentan el proyecto mencionado, y sobre los cuales debe sostenerse cualquier programa que pretenda encarar con seriedad el tema. La comprensión “es a menudo una manera de acercarse a la solución de los problemas. Creemos que la Argentina es un país viable que puede llegar a contar con garantías constitucionales eficaces. Reconocer las causas de las actuales deficiencias es una manera de acercarse a la respuesta deseada”.⁸⁸ La soledad que los pacientes mentales sufren ante la ausencia de la sociedad, cae sin mayor esfuerzo en su olvido, es decir, en la cesación del afecto y cuidado que se merecen por el solo hecho de formar parte de la sociedad.

Nuestro compromiso con el prójimo no es más que nuestro compromiso con nosotros mismos y con un sistema internacional de los derechos humanos concebido para la tutela especial de la persona y que los Estados no pueden desconocer y deben primordialmente garantizar.

A la sociedad le interesa “la resolución de los conflictos existentes; más por lo mismo le han de interesar necesariamente los instrumentos que el Estado crea para conseguir ese fin. Consecuentemente el jurista ha de atender los dos paños buscando y elaborando los objetivos propios de ambos: el conocimiento teórico y el conocimiento práctico”.⁸⁹ Y si bien las instituciones humanas no son racionales, somos nosotros quienes podemos decidir luchar para darles una racionalidad progresiva.⁹⁰

Por ello, las meras especulaciones sobre las imperfecciones de la ley, que como toda norma humana es perfectible, consideramos que serán superadas por la reglamentación y de la aplicación e interpretación armónica de su texto en consonancia con el resto del ordenamiento jurídico, en particular, los tratados y convenciones de derechos humanos de los cuales la Argentina forma parte.

Esperamos haber contribuido con este trabajo a quienes tienen a su cargo la tarea, desde el Estado y fuera de él, del discernimiento de las condiciones sociales (políticas, económicas, jurídicas y culturales) que dificultan la realización del hombre en sociedad, del respeto de su libertad y de su condición de igual cuando bajo algún padecimiento mental ve alterada su vida en plenitud.

88 Ciuro Caldani, M. (2003): “Las garantías constitucionales y su problemática cultural en la Argentina (las garantías constitucionales en un país de la ‘frontera intracultural’ de Occidente”, AA.VV. [Bazán, V. (coord.)], en *La defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, p. 241.

89 Nieto, A., ob. cit., pp. 36-37.

90 Popper, K. (trad. Eduardo Leodel; 1985): “La sociedad abierta y sus enemigos”, parte II, en *La pleamar de la profecía*, Buenos Aires, Hyspamérica, p. 438.

La Ley Nº 26.657 era un paso necesario para cumplir con los estándares internacionales en materia de salud mental y derechos humanos, pero no el único ni suficiente.⁹¹ Esperemos que el nuevo Código recepte muchas de estas propuestas para los tiempos venideros.

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

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

III. DE LA INSTITUCIÓN TOTAL A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA RED DE SERVICIOS EN SALUD MENTAL Y DISCAPACIDAD

EL PROCESO DE REFORMA EN LA COLONIA NACIONAL MONTES DE OCA

LIC. JORGE ROSSETTO¹

1. EL PROYECTO DE DOMINGO CABRED

La Colonia Nacional Dr. Manuel A. Montes de Oca es una institución asilar abierta, surgida originariamente para la atención de personas con discapacidad intelectual. Su piedra fundamental fue colocada el 15 de noviembre de 1906 y comenzó a funcionar efectivamente en 1915. Se inscribe como parte del proyecto liderado por el Dr. Domingo Cabred² a fines del siglo XIX, por el cual se implanta un sistema de atención dirigido a grupos vulnerables de la sociedad (personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental, alcoholismo, lepra, tuberculosis, entre otros) que reemplazó al sistema asilo-prisión vigente hasta ese momento.

¹ Licenciado en Psicología, egresado de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Ha realizado estudios de posgrado en Administración de la Salud y maestría en Sistema de Salud y seguridad Social. Desde abril de 2004, Director Interventor de la Colonia Nacional Dr. Manuel A. Montes de Oca. Entre otras funciones, se ha desempeñado también con Director de Rehabilitación en la misma institución, Jefe de Servicio de Rehabilitación en el Hospital Interzonal Dr Domingo Cabred, Integrante de la Unidad Coordinadora Ejecutora de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Nación, asesor de la subsecretaria de políticas, fiscalización y regulación sanitaria del Ministerio de Salud, y en diversos programas sociales nacionales y provinciales. Docente del posgrado de psicología comunitaria de la Universidad de Buenos Aires (UBA), de maestrías y especializaciones en universidades privadas, docente colaborador del seminario "Hospital público: Nuevo marco institucional" en la carrera de psicología de la Universidad nacional de Córdoba (UNC). Ha escrito diversos artículos para libros y revistas especializadas en salud mental y discapacidad.

² Domingo cabred, médico psiquiatra, higienista, presidió la Academia Nacional de Medicina. Nació en Pasos de los Libres, Corrientes en 1859, murió en Buenos Aires en 1929.

Con su vasta experiencia como psiquiatra y en la dirección del Hospicio de las Mercedes, Cabred visitó los servicios más avanzados de rehabilitación de Europa, allí conoció el sistema *no restraint* (sin coerción), surgido en Escocia y extendido a otros países como Francia, Bélgica y Alemania, y lo introdujo en el país: "Se derribaron muros, se suprimieron rejas y se ofreció a los alienados, libre y sin interferencias, la vista del horizonte. Era el sistema Open Door"³.

Cabred quedó impresionado especialmente en Alemania por la experiencia de Alt Scherbitz, una institución donde las personas con discapacidad mental se alojaban en casas, tipo chalet, todas diferentes entre sí, sin rejas, con capacidad para veinticinco o treinta residentes. Desde el punto de vista edilicio, se asemejaba más a un hogar familiar que a las características de asilo-prisión muy presentes en esa época.

En 1906, Cabred fue el gestor de la Ley Nº 4.953, un proyecto ambicioso que tenía por objetivo institucionalizar la respuesta al problema de la indigencia y la marginalidad creciente en la Argentina del Centenario. Según él, esta iniciativa daba una solución al problema de la asistencia pública nacional. Los asilos creados en este período se caracterizaron por lo que se denominaba "sistema colonia", instituciones autogestivas en el plano económico y con autonomía en el plano administrativo financiero.

La Comisión de Asilos y Hospitales Regionales, presidida por Cabred durante 23 años, tuvo como objetivo el desarrollo de un Plan Nacional para la creación de instituciones asilares, hospitales regionales e institutos especializados a lo largo y a lo ancho del país. Se contabilizó, durante ese período, un total de 11.885 camas⁴.

La dependencia política directa del Presidente de la Nación, la extensión territorial del plan, los importantes recursos volcados a la creación y mantenimiento de tales proyectos asistenciales y la estabilidad institucional son un ejemplo del sustento que tenía esta política pública. Una concepción estratégica vinculada a la necesidad de ubicar el problema de la marginalidad asociada a la enfermedad y la discapacidad mental como una cuestión de Estado y que requería, por lo tanto, de una unidad política de acción y de abundantes recursos volcados hacia este fin.⁵

3 Malamud, M. (1972): *Domingo Cabred: Crónica de una vida consagrada a luchar por la atención médico-social de los argentinos*, Ministerio de Cultura y Educación, Ediciones Culturales Argentinas.

4 Idem.

5 Veronelli, J. C. (2004): *Los orígenes institucionales de la Salud*. Organización Panamericana de la Salud. Buenos Aires.

2. COLONIA

En el Asilo Colonia Regional Mixto de Retardados (hoy Colonia Nacional Montes de Oca), Cabred introdujo el modelo pedagógico-social cuyos lineamientos se proponían como una importante innovación respecto del régimen anterior de tratamiento, el cual se abreva en cuatro fuentes principales:

- a. La humanización del proceso de atención, que destaca como legendario pionero a Pinel pero que alcanza su máxima expresión en la filosofía de los Retreats (Retiros) instalados en Inglaterra para intentar restituir derechos fuertemente conculcados por el anterior régimen represivo;
- b. La rehabilitación por medio de la educación y el trabajo, prolongando los métodos pedagógicos y laborterapéuticos que había desarrollado en Francia, entre otros, Desirée Bourneville;
- c. El sistema de puertas abiertas (Open Door) que a merced de la influencia escocesa se había diseminado en varios países de Europa, y en el cual se practicaba la supresión de las barreras físicas entre el Asilo y la comunidad;
- d. El enfoque de corte rousseauiano que promovía el aislamiento terapéutico en zonas rurales, para evitar que las personas con enfermedad o debilidad mental se expusieran a las tensiones y complejas demandas de la vida en las ciudades⁶.

3. MODELO ASILAR Y MANICOMIO

Algunas de las características que definen a las Instituciones Totales (cárceles, hospitales psiquiátricos, conventos) fueron descritas por Erving Goffman en su trabajo *Internados*: "La tendencia absorbente o totalizadora está simbolizada por los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior y al éxodo de los miembros, y que suelen adquirir forma material: puertas cerradas, altos muros, alambres de púa, acantilados, ríos, bosques o pantanos"⁷. En estas instituciones todos los aspectos de la vida se desarrollan en un mismo lugar y bajo la misma autoridad, no hay separación entre los ámbitos de recrea-

6 Montanari, A. (1991). "Introducción", en *El salvaje del Aveyron: psiquiatría y pedagogía en el Iluminismo tardío*, Buenos Aires, CEAL.

7 Goffman, E. (2007): *Internados*, Amorrortu Editores, segunda edición.

ción, descanso y trabajo. La vida cotidiana de un miembro se realiza en compañía de gran número de semejantes, quienes reciben un trato similar y realizan juntos las mismas cosas. Se plantea una escisión básica entre los internados y el cuerpo de funcionarios, los primeros tienen restringido el contacto con el exterior, así como tienen recortadas su autoestima y autonomía, mientras que los segundos ejercen la función de control y dominación de los internos. Mediante procedimientos ritualizados se lesiona la identidad del interno: anulación de la red social, desposeimiento de objetos personales uniformización, alimentación reglada, control de movimientos (celdas especiales, sujeción), castigos, violaciones a la intimidad, amenazas, maltrato.

El modelo de atención asilar se sustenta en un enfoque reduccionista. En este tipo de instituciones la atención se halla fuertemente medicalizada. Al ser concebido como un régimen de custodia, la proporción de personal cuidador por paciente internado es baja, ya que prima la lógica del cuidado y control impersonal, anónimo y masivo afectando la calidad del proceso de atención⁸.

Actualmente en nuestro país las instituciones asilares y los hospitales psiquiátricos siguen ejerciendo un poder hegemónico sobre el sistema de salud mental. Esta realidad conlleva situaciones de exclusión, abandono y problemas de acceso a los tratamientos, ya que la oferta especializada de atención se encuentra centralizada en estas instituciones. La internación como forma de reclusión adquiere aquí una función central, amparada en un andamiaje jurídico legal que tiene sus fundamentos en garantizar el tratamiento y evitar el daño para sí o para terceros. Se introduce así la noción de peligrosidad que “determina una judicialización del sistema de asistencia psiquiátrica, con fines protectores, que se transforman en disposiciones de escaso fundamento científico, con escaso cumplimiento del debido proceso, donde lo principal es alojar en lugar de facilitar el tratamiento”⁹. La nueva Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657, sancionada a fines de 2010, plantea un nuevo paradigma en la atención de la salud mental, introduciendo profundos cambios en la concepción de la internación psiquiátrica y poniendo límites a la judicialización injustificada.

En el caso de la Colonia Nacional Montes de Oca, hasta 2004, la atención asilar era la única alternativa posible brindada a las personas con discapacidad mental. Las dificultades para realizar un abordaje personalizado que diera respuesta a las necesidades de apoyo requeridas por las personas allí alojadas se presentaba como algo incompatible con el sistema imperante.

8 Ídem.

9 Ibidem.

El sistema ideado por Domingo Cabred se mantuvo fiel a sus principios hasta fines de la década del 20. A partir de la década del 30, estas instituciones comenzaron un proceso de desviación de sus fines originarios. Enrique Pichón Rivière, quien trabajó en la Colonia Nacional Montes de Oca entre 1933 y 1935, manifiesta en el libro de Vicente Zito Lema *Conversaciones con Enrique Pichón Rivière* que en esos lugares es donde descubrió que los “locos” no son una “mala piedra” sino “seres muy sufrientes” y “segregados”; que con ellos “no se hacía nada” ya que sólo se los “aislaba”. Comprobó allí que no había “tratamiento metódico” con ellos. Es a partir de esa realidad que organiza torneos de fútbol con pacientes y empleados de la institución. Instituciones que habían surgido como modelo para la rehabilitación de las personas con discapacidad mental, en el cual la libertad y el trabajo eran sus pilares fundamentales, su razón de ser, fueron progresivamente transformándose en instituciones cerradas, con celdas de aislamiento, superpobladas, con muchos internos a los que se les negaba la posibilidad de volver a su comunidad y se los condenaba a morir en el hospicio. La internación terapéutica dio lugar a la institucionalización indefinida, y la anomia generalizada poco a poco se fue apropiando de cada resquicio institucional.

A principios de 2004 el ignominioso pabellón 7, conocido por las violaciones a los derechos humanos de las personas allí alojadas, se encontraba con 122 pacientes. Todos pasaban el día en la planta baja, una reja la dividía de los pisos superiores. Estaban totalmente hacinados y muchos de ellos desnudos. El pabellón era cerrado y no existían altas de internación. Prevalecía una percepción generalizada de que “con esos pacientes no podía hacerse nada”, que eran irrecuperables, y la desnudez era intrínseca a su discapacidad. Esta situación estaba legitimada por diversos profesionales y era producto de una concepción sustentada durante más de una década por quien fuera Director de la Colonia entre 1977-1992, quien respecto a esta cuestión manifestaba: “Algunos pacientes desnudos muestran un buen estado de nutrición y desarrollo, y aun su estado de ánimo es benévolo y amable, mientras que el de otros es indócil y agresivo. ¿Cuál es la diferencia con un campo nudista de vacaciones? El esfuerzo por vestirlos conduce, en los dos casos, al fracaso: o por rebeldía violenta, o por quitarse o romper sus ropas.”¹⁰ En gran medida a partir de este discurso se fue modelando y legitimando una cultura institucional de malas prácticas.

10 Sánchez, F. (1992): “El desnudo de la Inocencia”, en *La verdad sobre la Colonia Montes de Oca*, Editorial Galerna.

La institucionalización de pacientes y trabajadores contribuía a la naturalización de prácticas degradantes que eran percibidas como normales por gran parte de los actores de la institución.

4. GESTIÓN DE CAMBIO

En un contexto de alta inestabilidad política-institucional evidenciada en los numerosos cambios de interventores de la Dirección en pocos años, la ausencia de un plan estratégico y las condiciones de alta precariedad laboral en más de trescientos cincuenta trabajadores, se elabora un diagnóstico institucional, cuyos puntos principales están sucintamente descritos en el punto anterior.

Desde el comienzo de la gestión se intentó consensuar un plan de reforma, pero los altos niveles de resistencia evidenciados por los diferentes actores convocados (especialmente jefes de servicios), planteó la necesidad de un cambio de estrategia. Así es como se procede a la implementación de proyectos pilotos y experiencias testigo, comenzando por los lugares o áreas más complejas de abordar, en las cuales existía una percepción generalizada de imposibilidad de cualquier proceso de cambio.

La política de reforma institucional implementada durante el período 2004-2011 se caracteriza por las siguientes líneas de acción: la regulación y la restricción de nuevas internaciones, el fortalecimiento de estrategias de externación e inclusión social, y el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas institucionalizadas

4.1. REESTRUCTURACIÓN DEL PABELLÓN 7

La primera acción relevante de reestructuración de servicios fue la llevada a cabo en el pabellón 7. Fue el primero en ser reorganizado, inaugurando la modalidad de pisos supervisados, es decir, hogares independientes para residentes con multidiscapacidad grave conformados por equipos interdisciplinarios.

En el inicio se implementaron talleres de rehabilitación en cada uno de los pisos, se renovó el personal y se nombraron nuevos jefes que acompañaran el proyecto. Como resultado de esta intervención, se eliminaron situaciones de abandono, reflejadas por ejemplo la permanente desnudez en la que se encontraban algunas personas. Se disminuyó en un 50% la mortalidad, se efectuaron las primeras externaciones y se realizaron traslados a otros hogares. Todas estas acciones contribuyeron a disminuir el alto grado de hacinamiento

existente en el lugar y mejorar las condiciones de vida la de las personas alojadas allí. En un segundo momento, se decidió el traslado de los talleristas y profesionales de rehabilitación a un centro de día en la localidad de Torres que se habilitó para brindar atención a 30 pacientes del pabellón. Éstos comenzaron a concurrir al citado centro de lunes a viernes de 8 a 17 horas, el traslado diario a este espacio creó nuevas condiciones de atención y de trabajo que conllevaron mejoras sustanciales en la situación de las personas residentes en el pabellón.

Actualmente, el pabellón 7 ha dejado atrás el número que le dio nombre. Cada hogar tiene un nombre elegido por el personal y los pacientes, cuenta con 66 camas distribuidas en tres plantas. Para 2012 se prevé la remodelación de dos casas para la relocalización de 32 personas que actualmente se encuentran alojadas en el pabellón.

4.2. EXTERNACIÓN Y REGULARIZACIÓN DE SALIDAS TERAPÉUTICAS

En una primera etapa, el proceso de externación de pacientes institucionalizados en la Colonia Nacional Montes de Oca consistió en regularizar las salidas terapéuticas, ya que existían pacientes en condiciones de alta que seguían vinculados con la institución. Para regularizar esta situación se dictó un acto administrativo (resol. 411/05) que establecía el alta de internación después de tres meses de salida terapéutica ininterrumpida. Esta medida, junto a otras, como la implementación del "Programa Regreso al Hogar" posibilitó una evolución significativa en el número de altas institucionales (ver gráfico Nº 1).

La implementación de este programa, conjuntamente con otras medidas adoptadas, como por ejemplo, la creación de la unidad de evaluación y guardia psiquiátrica (UEGPS) que contribuyó a la disminución de los días de estadía en la institución, y el aumento exponencial de las externaciones, ha producido una baja sustantiva de las camas asilares (ver gráfico Nº 2).

4.3. ELIMINACIÓN DE SALAS DE AISLAMIENTO Y CREACIÓN DE LA UNIDAD DE REHABILITACIÓN Y CUIDADOS ESPECIALES (URCE)

A fines de 2005 se procede a la eliminación de las dos salas de aislamiento que existían en Montes de Oca. Primero se desmantela el calabozo del pabellón donde se alojaban varones con problemas de impulsividad y trastornos conductuales severos, posteriormente se elimina el calabozo ubicado en el pabellón de mujeres "con problemas conductuales". Como complemento a esta me-

dida se realiza la apertura de la Unidad de Rehabilitación y Cuidados Especiales (URCE), un servicio con ocho camas distribuidas en cuatro dormitorios, donde se alojaron las mujeres que habitualmente eran aisladas en el pabellón. En este dispositivo las residentes recibieron una atención personalizada y comenzaron a concurrir a Centros de Día, sin que se hayan evidenciado episodios significativos de descompensación psiquiátrica o actos de impulsividad.

4.4. CREACIÓN DE LA RESIDENCIA INTERDISCIPLINARIA EN SALUD MENTAL (RISAM)

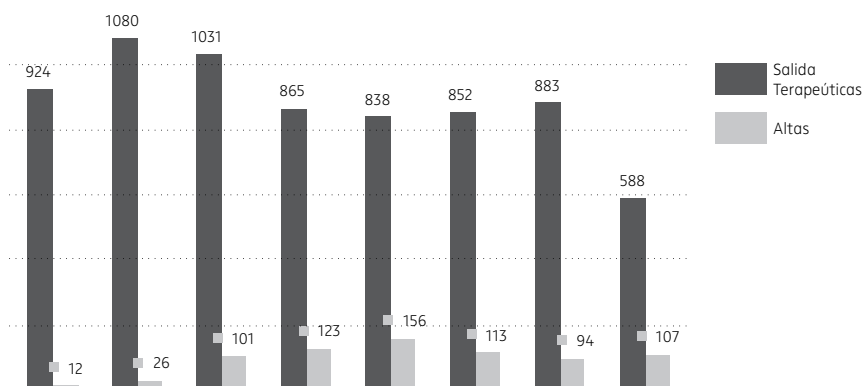
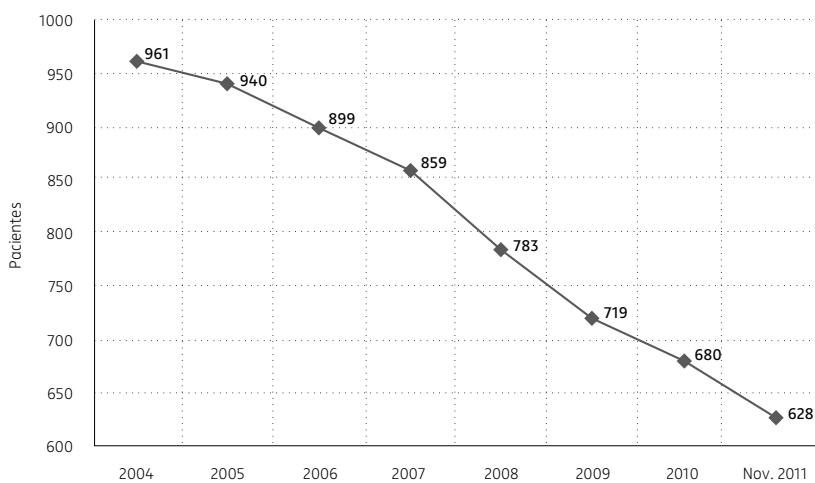
Desde 2004 funciona en Montes de Oca la Residencia Interdisciplinaria en Salud Mental (RISAM), constituida por médicos, psicólogos y trabajadores sociales. Actualmente son 17 los profesionales que la integran. La incorporación de la residencia en la institución contribuyó positivamente a la integración de servicios que hasta entonces funcionaban en forma fragmentada o por monodisciplina.

4.5. SERVICIO AMBULATORIO EN SALUD MENTAL

Hasta 2004 la atención por consultorios externos en psiquiatría se realizó en cada uno de los pabellones donde las personas externadas habían estado alojadas, manteniendo una continuidad con la unidad de internación que se evidenciaba en el espacio físico y en el equipo a cargo de los tratamientos. Esta situación potenciaba la dependencia con el pabellón “de origen” y contribuía a que se extendieran las salidas terapéuticas en forma ininterrumpida. La asistencia psicológica ambulatoria se realizaba en el Servicio de Psicología. A partir de la creación de la Risam en Montes de Oca, quedó planteada la necesidad de inserción de los residentes en servicios conformados por equipos interdisciplinarios. Esto aceleró los tiempos de apertura del servicio, con la integración de psiquiatría y psicología en un servicio de salud mental externo a los pabellones.

4.6. DESCENTRALIZACIÓN DE LA ATENCIÓN PSIQUIÁTRICA AMBULATORIA

Una de las primeras estrategias implementadas fue la descentralización de la atención ambulatoria psiquiátrica a pacientes residentes en el municipio de Moreno. El objetivo fue mejorar la accesibilidad de más de 40 personas con discapacidad mental al tratamiento psiquiátrico y psicológico. Posteriormente, es-

Gráfico Nº 1: Pacientes que egresaron con salidas terapéuticas y pacientes que fueron externados**Gráfico Nº 2:** Camas de internación asilar, 2004 – 2011

ta experiencia se extendió a Campana, Malvinas Argentinas y Luján, y actualmente 110 pacientes se atienden en Centros de Salud cercanos a su domicilio. Montes de Oca, de acuerdo a la especificidad del convenio existente con cada municipio, apoya esta estrategia de atención local con psiquiatras y en todos los casos provee la medicación para aquellos pacientes que requieran de prescripción psicofarmacológica (ver gráfico Nº 3).

4.7. APERTURA DE LA UNIDAD DE ORIENTACIÓN Y EVALUACIÓN PSIQUIÁTRICA (ADMISIÓN)

En abril de 2006 se habilita un servicio para la evaluación de los ingresos a la institución. Hasta ese momento, las internaciones (de primera vez o ulteriores) eran derivadas a la institución por el servicio de clínica médica, donde existían pacientes internados por alguna afección clínica. Así, las personas eran ingresadas a un pabellón en el cual se masificaban con la población alojada y muy difícilmente podían egresar en un corto plazo de la institución. La Unidad de Orientación y Evaluación cuenta con 8 camas de internación y está conformada por un equipo constituido por un médico psiquiatra, una psicóloga, una trabajadora social y 12 enfermeros y auxiliares.

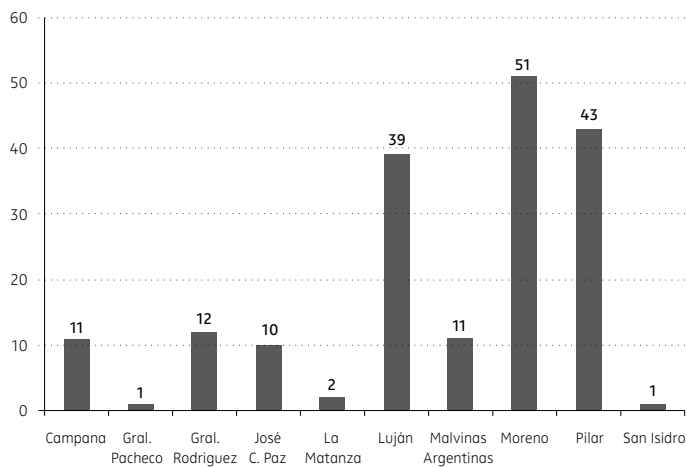
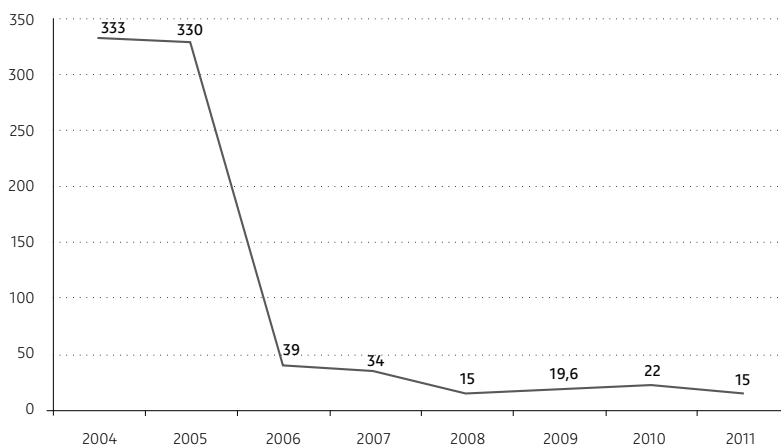
El equipo no solo realiza evaluaciones en la institución, si no que también lleva a cabo intervenciones en domicilios y en instituciones que solicitan nuevos ingresos.

Desde el momento en que se habilitó este dispositivo, el tiempo promedio de estadía de las personas ingresadas a la institución ha disminuido exponencialmente (ver gráfico Nº 4) y hay un sostenido aumento de altas de internación, en la mayoría de los casos, desde la propia Unidad de Orientación y Evaluación.

Desde su creación, UEGP ha tenido un promedio diario de 7 camas y un porcentaje ocupacional del 95%.

4.8. RESTRICCIÓN DE NUEVOS INGRESOS

Desde el comienzo de la gestión se intentó restringir (a partir de rechazos de los médicos de guardia) las internaciones debido a la superpoblación existente en la mayoría de los pabellones. En febrero de 2008, la Comisión de Seguimiento de los tratamientos en Hospitales Neuropsiquiátricos, dependiente de la Defensoría General de la Nación, realiza una inspección en la institución. En el informe derivado de la visita se reconocen las condiciones de superpoblación en

Gráfico Nº 3: Personas atendidas en servicios descentralizados**Gráfico Nº 4:** Tiempo promedio de estadía (en días) de las personas ingresadas a la institución. 2004 – 2011

varias unidades de internación. Este documento y un dictamen solicitado a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, conjuntamente con principios y recomendaciones de las Naciones Unidas y de la OPS/OMS, constituyen los fundamentos que motivaron la medida de restricción de las internaciones (resolución Nº 155/08). Esta fue una acción fundamental para sostener una política de reforma institucional (ver gráfico Nº 5).

4.9. SECTORIZACIÓN DE PABELLONES, CREACIÓN DE PISOS SUPERVISADOS Y HOGARES

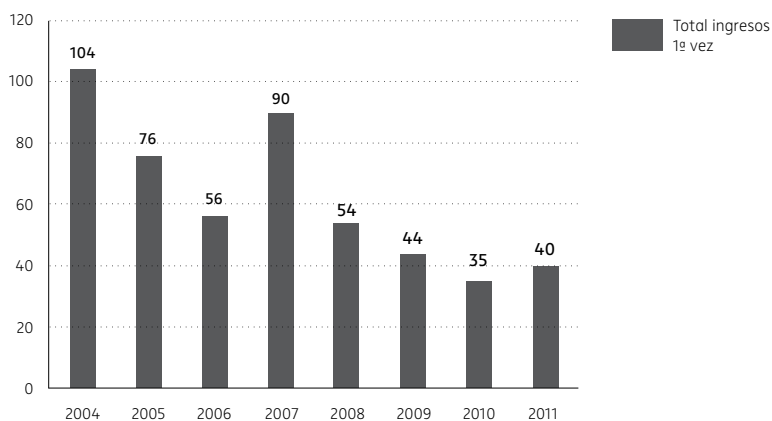
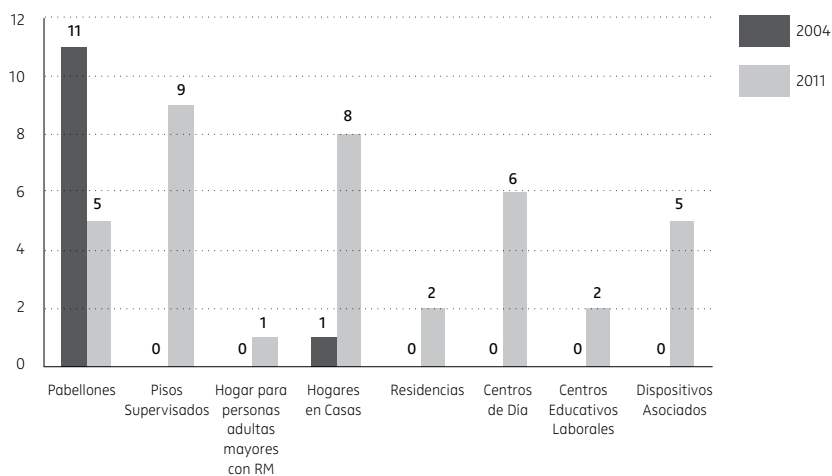
Una de las estrategias orientadas a desmasificar la atención y la gestión de los servicios de internación fue la distribución de mayores responsabilidades a más actores, a partir de la sectorización de pabellones (pisos supervisados) y la creación de hogares para personas con discapacidad mental con alto grado de dependencia en casas ubicadas en el predio de la institución.

El objetivo fue que más actores comenzaran a tener mayor protagonismo y responsabilidad sobre grupos más pequeños de pacientes. Entre los agentes había personas con muchos años de antigüedad en la institución y otros ingresados más recientemente. Lo más relevante de esta experiencia fue que se desarrollaron acciones desde un enfoque que contemplaba un abordaje más personalizado, con apoyos de acuerdo a las características y necesidades de cada paciente. Se planteó la prevalencia de la calidad de la atención individual sobre la masificación, representada en la cantidad de camas asilares, algo que identifica a uno de los factores de poder de la institución manicomial.

La distribución del poder entre un mayor número de trabajadores fue una de las estrategias que mejores resultados generó para la adhesión al proceso de reforma. Las contradicciones antes insalvables entre aquellos que ejercían su función en los pabellones y quienes trabajaban en los nuevos dispositivos se fueron atenuando con la sectorización de pabellones y la creación de nuevas unidades en cada piso (ver gráfico Nº 6).

4.10. CENTROS DE DÍA

En noviembre de 2005 se habilitó el primer dispositivo de rehabilitación alternativo al modelo de atención asilar: el Centro de Día Yenú Aiken (“amigo de la vida”, en lengua mapuche). Ubicada en la localidad de Torres, la institución estaba destinada a funcionar como ámbito de rehabilitación y como instan-

Gráfico Nº 5: Total de ingresos (primera vez) aprobados por la U.E.G.P. 2004 - 2011**Gráfico Nº 6:** Organización de Montes de Oca. 2004 - 2010

cia de articulación con la comunidad. Allí comenzaron a concurrir 30 pacientes del pabellón 7 y posteriormente se fueron sumando otros de diferentes lugares (unidades residenciales y pabellones). Más tarde se abrieron los centros Reencuentro, Atrapando Sueños, Abriendo Puertas, Dulce Sonrisa, Manos a la Obra, El Puente, Arco Iris y Bonanza. Esta experiencia permitió poner en evidencia las contradicciones de un modelo masificante e iatrogénico como el asilar (ver gráfico Nº 7).

4.11. UNIDADES RESIDENCIALES EN LA COMUNIDAD

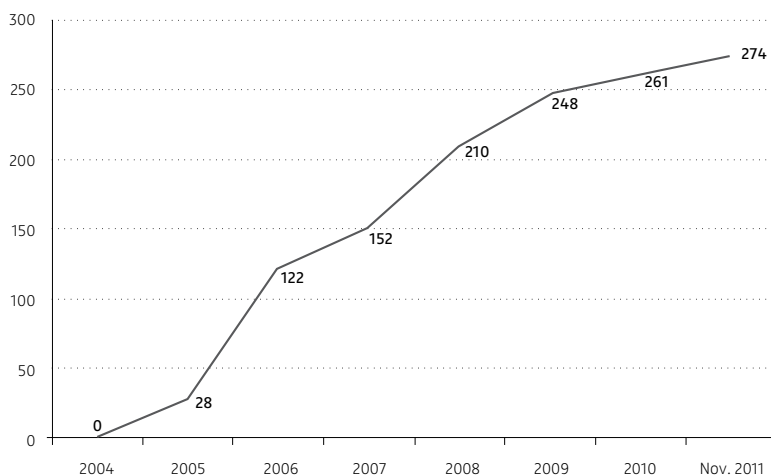
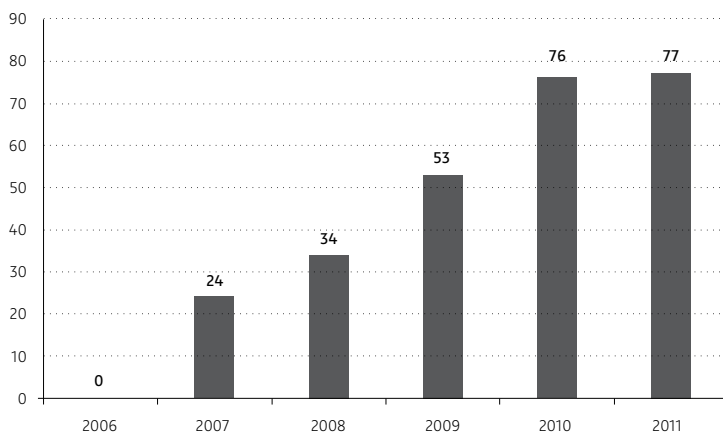
A partir de la experiencia realizada en el Centro de Día Yenú Aiken, un grupo de concurrentes se resistió a regresar al pabellón. Lo hizo de diversos modos, algunos escondiéndose, otros negándose a subir al colectivo que los trasladaba. Este hecho desencadenó la necesidad de abrir una casa en la comunidad para este primer grupo de personas. Así es como en abril de 2006 se habilita la primera casa en la comunidad, denominada “Casa del Sol”. Posteriormente se sumaron otras en la comunidad y dentro del predio de la institución, contabilizando un total de 77 personas en 2011 (ver gráfico Nº 8).

4.12. PROGRAMA REGRESO AL HOGAR

El Programa Regreso al Hogar se crea en el año 2006. Tiene por objetivo brindar un subsidio económico a familias de personas institucionalizadas que por razones fundamentalmente socioeconómicas no pueden llevar a su hogar a su familiar residente en la institución. El aporte económico (\$820 mensuales) también funciona como un facilitador que posibilita el trabajo con las familias en otras áreas (por ejemplo, actividades de psicoeducación), y contribuye a la restitución simbólica del lugar dejado vacante en el hogar producto de muchos años de institucionalización. Un dato elocuente del número de pacientes que se ha incorporado de manera exponencial al Programa puede visualizarse en el gráfico Nº 9.

4.13. PROYECTO REGRESO A LAS PROVINCIAS

Durante décadas, Montes de Oca fue considerada una institución de referencia nacional para la internación de personas con discapacidad mental. Esta condición se fue debilitando en la medida en que cada provincia habilitaba ser-

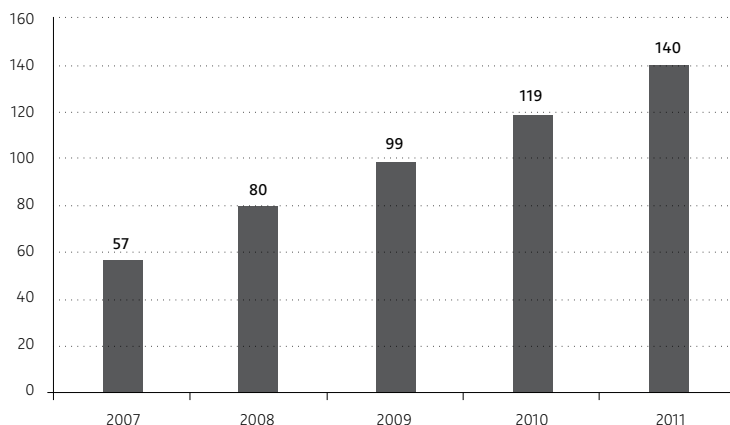
Gráfico № 7: Pacientes atendidos en Centros de Día. 2004 - 2010**Gráfico № 8:** Promedio diario de camas en programas residenciales. 2006 - 2011

vicios para la atención a esta población. Por esta razón a comienzos de 2004 las derivaciones para internación a la institución provenían mayoritariamente de la Provincia de Buenos Aires, especialmente del conurbano, y de la Ciudad de Buenos Aires. No obstante, permanecían en la institución aproximadamente doscientas personas provenientes del interior del país.

El Proyecto Regreso a las Provincias comienza con la externación y reinserción social de una persona institucionalizada por más de diez años a su localidad de origen en la provincia de Corrientes. A este caso se sucedieron otros con las mismas características. El equipo interdisciplinario trabajó fundamentalmente en vincular a la persona institucionalizada con su entorno familiar o de referencia y en articular con áreas del nivel provincial y local estrategias de reinserción social que sustentaran la condición de externación de la persona institucionalizada durante muchos años. En este marco se han establecido acuerdos específicos con diferentes instituciones locales y provinciales para el apoyo a este proyecto. En 2009 se presentó ante todas las autoridades provinciales, en el marco del Consejo Federal de Discapacidad en Tucumán, el proyecto de reinserción en sus provincias de las personas institucionalizadas en Montes de Oca.

4.14. PROGRAMA DE APOYO SOCIO-SANITARIO PARA DISPOSITIVOS ASOCIADOS (CASAS AUTOGESTIONADAS)

Esta experiencia constituye uno de los más importantes proyectos de la gestión encaminados a promover procesos de autodeterminación de personas con discapacidad mental con muchos años de institucionalización. Los antecedentes se ubican en la Residencia Los Cerezos, donde convivían ocho residentes que habían sido derivadas de pabellones de Montes de Oca con acompañamientos proporcionados por operadores y un equipo de profesionales de salud mental. Luego de casi un año de permanencia en este dispositivo, dos residentes que se encontraban desvinculadas familiarmente alquilaron una casa y se fueron a vivir solas. Ellas, que contaban con pensiones asistenciales, fueron incorporadas al Programa Regreso al Hogar para que pudieran ampliar su nivel de ingresos. A partir de esta prueba piloto se estableció un acuerdo con la Curaduría General de Alienados de la Provincia de Buenos Aires, a fin de orientar los recursos económicos de los representados, la mayoría proveniente de pensiones y asignaciones familiares, a proyectos de vida independiente. Montes de Oca se comprometió a apoyar estas iniciativas con recursos provenientes del Programa Regreso al Hogar, asistencia alimentaria, atención médica y acompañamien-

Gráfico Nº 9: Pacientes incluidos en el Programa Regreso al Hogar. 2007 - 2011

to intermitente de acuerdo a las necesidades de cada grupo. En estas condiciones egresaron de la Residencia los Cerezos dos grupos de cuatro personas cada uno, en el corriente año.

Recientemente un grupo de cinco personas provenientes de un pabellón de varones comenzó a transitar la experiencia de vida independiente bajo la misma modalidad que las anteriores. En este caso, la derivación a una casa autogestionada fue directamente efectuada desde el pabellón, sin intermediación de una casa de convivencia con acompañantes. Actualmente, el equipo terapéutico está realizando un acompañamiento mayor en esta primera fase de reinserción en la comunidad, con el objetivo que los residentes recuperen hábitos y comportamientos sociales perdidos durante el período prolongado de institucionalización.

También se está proyectando la apertura de dos nuevas unidades residenciales bajo esta modalidad en la ciudad de Luján. Estos proyectos plantean una fase superadora al modelo asilar tutelar que inhabilita y restringe derechos. La articulación con el Poder Judicial (Curaduría General), y el ministerio de Desarrollo Social de la Nación han sido dos pilares importantes en el proceso de reinserción. El primero, por acompañar a sus representados en la elección de un proyecto de vida independiente; el segundo, por el apoyo proporcionado a través de diferentes programas y acciones, entre ellos, las pensiones asistenciales, seguridad alimentaria, subsidios personales y apoyo a emprendedores (ver gráfico Nº 10).

4.15. PROYECTOS SOCIO-LABORALES

El trabajo como fundamento de la rehabilitación y la autosustentabilidad del sistema colonia fue el eje del proyecto originario ideado por Cabred. Sin embargo, solo después de décadas de abandono fue tomado en cuenta. A partir de la experiencia de los centros de día se han generado diferentes proyectos productivos: talleres de aromáticas, fabricación de dulces, huerta, granja, invernadero, repostería, telar, juguetes didácticos de madera, tejido, papel reciclado, entre otros. Recientemente, el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación ha otorgado herramientas de trabajo para 37 emprendedores y se algunos de ellos han sido inscriptos en el monotributo social.

Varios proyectos productivos funcionan en sociedades de fomento y asociaciones civiles en la ciudad de Luján.

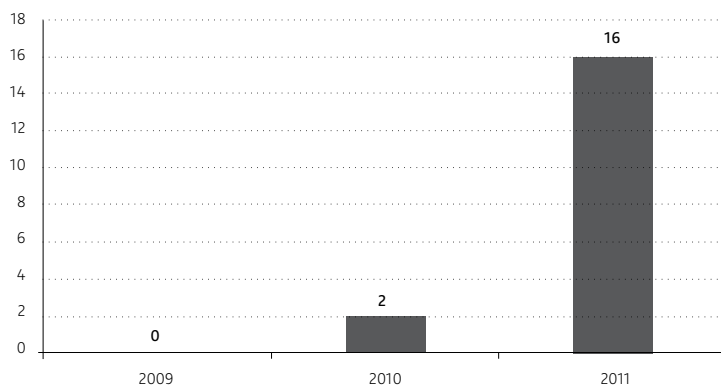
4.16. CATEGORIZACIÓN DE SERVICIOS DE REHABILITACIÓN

El proceso de reestructuración de los servicios de Montes de Oca plantea como uno de sus objetivos el establecimiento de parámetros de calidad en la atención a las personas con discapacidad mental. En este sentido, se han iniciado los trámites para la categorización de los servicios de acuerdo a lo normado por la Ley Nacional Nº 24.901 y la resolución 1.328/06 del Ministerio de Salud de la Nación, por la cual se establecen las normas que rigen el funcionamiento de los servicios que atienden a personas con discapacidad. El cumplimiento de las mismas plantea una serie de exigencias para la institución, que va desde la adecuación edilicia y la organización de los recursos humanos hasta el establecimiento de un plan de rehabilitación exclusivo para cada individuo.

5. CONCLUSIÓN

El proceso de reforma iniciado en la Colonia Nacional Dr. Manuel A. Montes de Oca plantea múltiples desafíos que es necesario enfrentar para instalar definitivamente un modelo de atención solidario con la defensa y protección de los derechos humanos.

Uno de los puntos centrales del proceso de reforma es la ruptura de la institución asilar a partir de la construcción de una red de servicios en salud mental y discapacidad, con dispositivos y programas que se ejecutan en una determinada área geográfica. Ello conlleva necesariamente la coordinación de las acciones, la referencia y la contrareferencia con una población objetivo identifica-

Gráfico No 10: Camas en Dispositivos Asociados. 2010 - 2011

da territorialmente. En esta etapa del proceso de reforma, la red de servicios en la comunidad se complementa con la institución asilar, que va perdiendo poder y cuyo eje de acción se va desplazando gradualmente hacia la comunidad.

La continuidad de las políticas es otro de los requisitos que tiene esta experiencia para garantizar su sustentabilidad, por ello resulta muy importante el fortalecimiento de alianzas estratégicas con otros actores sociales (Poder Judicial, ONGs, organismos de derechos humanos, municipios, entre otros).

La incorporación de operadores y acompañantes en los nuevos dispositivos ha contribuido a replantear la composición del equipo interdisciplinario, que tradicionalmente estuvo centrado solo en psiquiatra, psicólogo, trabajador social y enfermero.

La adhesión al proceso de cambio es otro de los desafíos que debe extenderse aun más dentro de los trabajadores que históricamente han legitimado el modelo asilar, con el objetivo de erradicar definitivamente las “malas prácticas” asociadas a ese régimen.

Indefectiblemente deberán profundizarse las estrategias comunitarias, el foco del campo de intervención deberá desplazarse cada vez y con mayor intensidad hacia la comunidad. En este sentido la nueva Ley Nacional de Salud Mental No 26.657 promueve desde el campo normativo el fortalecimiento de esta modalidad de atención.

Existen evidencias de las mejoras que produce el modelo de atención de salud mental y rehabilitación comunitaria, por lo que es un imperativo ético no retroceder en esta lucha de restitución y defensa de los derechos de pacientes y trabajadores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabred, D. (1899):** "Discurso Inaugural de la Colonia Nacional de Alienados", disponible en *Revista Vertex*, Vol. II Nro. 3, marzo-abril-mayo de 1991.
- Cabred, D. (1908):** "Discurso Inaugural con motivo de la colocación de la piedra fundacional en la Colonia Asilo Regional de retardados Colonia Nacional Montes de Oca", en *Memoria Médico Administrativa*, Torres.
- CELS, MDRI (2008):** *Vidas arrasadas*, Editorial siglo XXI, primera edición.
- De Lellis, M. y Rossetto, J. (2006):** "Hacia la reformulación de las políticas públicas de salud mental y discapacidad intelectual" en *Psicología y Políticas de Salud*, Ed. Paidós, Cap. 6.
- Goffman, E. (2007):** *Internados*, Amorrortu Editores, segunda edición.
- Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657**
- Malamud, M. (1972):** *Domingo Cabred: Crónica de una vida consagrada a luchar por la atención médico-social de los argentinos*, Ministerio de Cultura y Educación, Ediciones Culturales Argentinas.
- Montanari, A. (1991):** "Introducción", en *El salvaje del Aveyron: psiquiatría y pedagogía en el Iluminismo tardío*, Buenos Aires, CEAL.
- Pellegrini, J. (2005):** *Cuando el manicomio ya no está...*, San Luis, Fundación Jerónima.
- Sánchez, F. (1992):** "El desnudo de la Inocencia", en *La verdad sobre la Colonia Montes de Oca*, Editorial Galerna.
- Rossetto, J. y de Lellis, M. (2007):** "El proceso de reforma institucional: la experiencia de tres años de gestión en la Colonia Nacional Montes de Oca" en *Revista Científica Vertex*, Volumen XVIII. Nro. 73., mayo-junio 2007.
- Rossetto, J. (2008):** "Tendiendo puentes entre la Salud Mental y los Derechos Humanos: El proceso de Reforma en la Colonia Nacional Dr. Manuel A. Montes de Oca. Una experiencia a cuatro años de gestión", Córdoba, publicado por Mesa de Trabajo Permanente de Salud Mental y Derechos Humanos.
- Veronelli, J.C. (2004):** *Los orígenes institucionales de la Salud*, Organización Panamericana de la Salud, Buenos Aires.

IV. LOS DIAGNÓSTICOS COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN

LOS DISPOSITIVOS PARA LA EXTERNACIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD INTERNADAS POR RAZONES DE SALUD MENTAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PAULA GÓMEZ, IÑAKI REGUEIRO DE GIACOMI, LUCÍA RODRÍGUEZ Y GABRIELA SPINELLI¹

1. LA INTERVENCIÓN DE LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Las acciones del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires en materia de protección de los derechos de las personas afectadas en su salud mental se desarrollan, fundamentalmente, en dos direcciones: por un lado, a través de diversas acciones de incidencia estructural, se procura que la política pública sea respetuosa de los estándares de derechos humanos; mientras que, por el otro, en los casos particulares se interviene velando por el estricto cumplimiento de derechos y garantías.²

Es en este marco que la Asesoría General Tutelar controla el debido proceso de las internaciones de niños, niñas y adolescentes por razones de salud mental y realiza visitas institucionales a los tres hospitales públicos donde se llevan a cabo dichas internaciones (de los cuales dos son hospitales monovalentes). En paralelo, y en forma conjunta con las Asesorías de Primera Instancia ante el Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, visita y supervisa las instituciones propias y contratadas por el Gobierno local destinadas al albergue de niños, niñas y adolescentes y las llamadas *comunidades terapéuticas*³.

¹ Integrantes de la Oficina Salud Mental y Derechos Humanos de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

² Para más información relativa a las acciones del Ministerio Público Tutelar consultar: MPT (2011): *Niñez, Adolescencia y Salud Mental en la Ciudad de Buenos Aires*, Informe de gestión del Ministerio Público Tutelar, período 2010.

³ Una de las dimensiones importantes del relevamiento refiere al acceso al derecho a la salud, que incluye atención psicológica, atención psiquiátrica, población medicada psiquiátricamente, cumplimiento del requerimiento de consentimiento informado, entre otros indicadores relativos a la salud mental. Asimismo, en

La promulgación de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 –que vino a dar cumplimiento con los compromisos internacionales asumidos por nuestro país y avanzó hacia el reconocimiento de las personas con padecimiento en su salud mental como sujetos de derechos– estableció un nuevo estándar a partir del cual monitorear las políticas y las intervenciones estatales. Si bien la Ciudad de Buenos Aires incluyó la desinstitutionalización progresiva entre sus cláusulas constitucionales y cuenta con una Ley de Salud Mental -Nº 448- que sirvió de antecedente a la ley nacional, la transformación que implica el paradigma propuesto en esas normativas es aún hoy un desafío pendiente.

El presente artículo realiza, a la luz de este mandato legal, un análisis de la política pública local respecto de los dispositivos de albergue para niñas, niños y adolescentes con padecimiento en su salud mental que se encuentran privados de cuidados parentales, así como de la política de adicciones, en particular, los dispositivos denominados *comunidades terapéuticas*.

Partiremos del presupuesto de que el debate en torno a la efectivización de los derechos debe centrarse en el carácter de la relación entre el Estado y los ciudadanos y ciudadanas y, en ese sentido, los derechos de niñas, niños y adolescentes y de las personas afectadas en su salud mental no deben considerarse aisladamente sino en el marco de las políticas públicas integrales.

Las políticas universales deben diseñarse de modo tal que contengan espacios/dispositivos de atención específicos que igualen el acceso de toda la población destinataria, mientras que las políticas residuales o compensatorias solo deben adquirir un carácter transitorio.

Deviene urgente abandonar la lógica fragmentaria que responde con un programa focal para cada problemática específica, en tanto que esos tipos de abordajes resultan estigmatizantes y excluyentes, y tienden a superponer estructuras presupuestarias e institucionales que en la mayoría de los casos suelen actuar de manera desarticulada. La consideración de los niños y niñas y de las personas con padecimientos en su salud mental como ciudadanos y ciudadanas –y no en función de sus problemáticas– debe traducirse en políticas integrales. Es necesario un plan estratégico que oriente el diseño y ejecución de las políticas y los planes sectoriales y apunte a la coordinación y corresponsabilidad de los organismos involucrados.

caso de tratarse de *comunidades terapéuticas*, durante las visitas se aplica un cuestionario específicamente desarrollado a tal fin.

2. LA EXTERNACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE CUIDADOS PARENTALES INTERNADOS POR RAZONES DE SALUD MENTAL: UNA NUEVA INSTITUCIONALIZACIÓN

En la Ciudad de Buenos Aires los niños y niñas internados en hospitales por razones de salud mental que, al momento del alta hospitalaria, no pueden ser externados con sus grupos familiares son derivados a otras instituciones como *comunidades terapéuticas* o instituciones de albergue, según el caso. Así, las políticas que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) destina a esa población están centradas casi en su totalidad en respuestas institucionales que clasifican y discriminan a las personas según sus diagnósticos y que reproducen el encierro y la lógica totalizante.

La internación en dispositivos estatales por razones de salud mental de personas menores de edad se lleva a cabo en dos hospitales monovalentes y en un hospital de niños: Hospital Infante Juvenil Dra. Carolina Tobar García, Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y Hospital de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez.

Aproximadamente el 20% de las 425 personas menores de edad que —en el curso de 2010⁴— estuvieron internadas en los hospitales nombrados precedentemente se encontraban privadas de cuidados parentales. Un 15% provino de instituciones de albergue⁵ y un 5% estaba en situación de calle⁶.

Es de destacar que nuestra ciudad ha sido pionera tanto en la sanción de leyes de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes⁷ como de salud mental⁸. Sin embargo, como veremos a continuación, al igual que durante la vigencia de la Ley de Patronato, la privación de libertad de las personas menores de edad consideradas *enfermas, peligrosas, abandonadas*, sigue siendo una práctica vigente y naturalizada. La respuesta sanitaria para los padecimientos mentales en la infancia —tanto en tratamientos ambulatorios como de instituciones intermedias tales como centros u hospitales de día— es absolutamente

4 Dato propio: Base de Salud Mental AGT

5 Esas instituciones dependen del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tienen como objetivo brindar servicios de alojamiento transitorio, alimentación, higiene, recreación activa o pasiva, a título oneroso o gratuito, a niñas, niños y adolescentes en un espacio convivencial.

6 La mayor parte de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle no cuenta con acompañamiento familiar durante las internaciones ni son externados con sus grupos familiares producto de la deficitaria política de fortalecimiento familiar del GCBA.

7 Ley N° 114, aprobada el 3/12/1998.

8 Ley N° 448, aprobada el 27/07/2000.

insuficiente, lo cual provoca que estos niños, niñas y adolescentes que, por lo general, ya han sido excluidos de ámbitos escolares y comunitarios, sean también excluidos de los ámbitos de salud⁹.

2.1. LA ESPECIALIZACIÓN DE DISPOSITIVOS DE ALBERGUE

Las instituciones destinadas al albergue¹⁰ de personas menores de edad privadas de cuidados parentales se clasifican en cuatro categorías: *convivencial, de atención especializada, las destinadas a niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales y, por último, las de atención integral de salud mental*. El 93% de los establecimientos de albergue corresponde a organizaciones no gubernamentales contratadas por el GCBA, el 4% a efectores estatales y el 3% efectores mixtos (gestión privada y financiamiento estatal)¹¹.

La clasificación entre las diferentes modalidades está determinada por los diagnósticos de la población objetiva. Así, según refieren los lineamientos de la Dirección General de Niñez, el dispositivo convivencial es definido como un espacio que brinda atención personalizada a niños, niñas y adolescentes que se encuentran desvinculados de su grupo familiar, mientras que el de atención especializada contempla la asistencia a aquellos que “requieran mayor contención profesional debido a su salud mental”, y el de atención integral de salud mental está destinado a los niños, niñas y adolescentes con patología mental grave. Por último, las instituciones destinadas a las personas con discapacidad tienen como objetivo brindarle a esa población la incorporación de conocimiento y aprendizaje de carácter educativo a través de enfoques metodológicos y técnicas de carácter terapéutico.

Los diagnósticos que contemplan las instituciones de atención especializada son: *trastorno de inicio en la infancia, la niñez o la adolescencia, retraso mental leve, trastornos del aprendizaje, trastorno por déficit de atención y comportamiento perturbador, trastornos adaptativos, trastornos de la identidad sexual, de la personalidad, del control de los impulsos y comportamiento antisocial de la niñez o la adolescencia*. Mientras que, en las instituciones integrales de salud mental, se incluyen los diagnósticos de: *neurosis grave, psicosis compensa-*

9 Barcala, Álvarez Zunino, Torricelli, Marotta (2011): *Diseño e implementación de un programa de atención comunitaria de niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales severos en la CABA*.

10 Según los lineamientos de la Dirección General de Niñez, Ministerio de Desarrollo Social.

11 Informe de relevamiento de instituciones de albergue 2010 - AGT. El informe es elaborado a partir de las visitas e inspecciones institucionales a los dispositivos de albergue de niñas, niños y adolescentes del GCBA. Este relevamiento es desarrollado sistemáticamente por la AGT (conf. Res. AGT Nº 34/2009 y 12/2011).

da, crisis depresiva grave, deficiencia mental leve o moderada con alteraciones psiquiátricas.

Hasta septiembre de 2010¹², todas las modalidades dependían del Ministerio de Desarrollo Social. A partir de entonces, las dos últimas tipologías fueron transferidas al ámbito de la Dirección General de Salud Mental dependiente del Ministerio de Salud, lo cual vino a patologizar aún más la respuesta que se brindaba desde la original dependencia.

Siguiendo a Llobet¹³, consideramos que en los criterios de clasificación, demarcación, valoraciones y estrategias implícitas en la forma en que las instituciones interpretan y definen los problemas que abordan, se concretan las formulaciones políticas y se expresan los sentidos y representaciones sobre la infancia.

Desde esa perspectiva, el encasillamiento según diagnósticos –sin entrar en el análisis de quiénes y qué conductas son diagnosticadas–, también conocido como *etiquetado diagnóstico*, pone en evidencia una visión patologizadora que margina y excluye a los niños con padecimientos mentales de los espacios destinados a los otros niños. Vale señalar que, en este caso, el universo configurado por los *otros* niños abarca a aquellos ya separados de sus grupos familiares y comunitarios.

La Ley local Nº 448 y la flamante Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 prohíben la discriminación en razón de los diagnósticos o padecimientos mentales. En el mismo sentido, la Ley de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes garantiza el principio de igualdad y no discriminación por razones de salud. Sin embargo, las respuestas estatales –en franca contradicción con las prescripciones normativas– promueven tratamientos y circuitos diferenciados que discriminan a uno de los sectores más vulnerables.

La clasificación, obviamente, tiene consecuencias. De acuerdo a la tipificación que se realice, se activa un determinado circuito que comienza a trazar trayectorias diferentes. Los niños *sanos* serán derivados a instituciones convivenciales, los niños con *trastornos por déficit de atención y comportamiento perturbador*, por ejemplo, serán alojados en instituciones de atención especializada y aquellos diagnosticados con *psicosis compensada, crisis depresiva grave* o con *discapacidades*, deberán ser alojados en instituciones que ahora dependen del Ministerio de Salud.

12 La transferencia fue dispuesta por el Decreto Nº 647/2010.

13 Llobet, V. (2006): “Las políticas sociales para la infancia vulnerable. Algunas reflexiones desde la Psicología”, en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 4, Nº 1.

Aun cuando todas estas instituciones suponen, en mayor o menor grado, una lógica de institución total¹⁴, cuanto más especializada es la institución, más totalizadoras son sus prácticas y, por ende, más segregadoras y excluyentes. En las instituciones llamadas de atención especializada, al igual que las de atención integral de salud mental y las de discapacidad, las actividades de la vida cotidiana, los tratamientos psicológicos y psiquiátricos y, en muchos casos, la escolaridad, son brindados dentro de la misma institución.

En el marco del relevamiento efectuado por la Asesoría General Tutelar pudo constatar que el 30%¹⁵ de las instituciones de albergue mencionan que alojan niños y niñas que no acceden a la escolaridad formal. La vulneración del derecho a la educación registra niveles más altos en las modalidades de *atención especial*, *atención de necesidades especiales* y *atención integral de salud mental*. El déficit de escuelas para la atención de personas con discapacidad y las demoras en la asignación de maestros domiciliarios, entre otras, son las razones más repetidas.

En el mismo sentido y aun cuando todos los tipos de institución señalan que uno de los principales obstáculos para la externación de los niños y las niñas son las insuficientes políticas públicas orientadas al fortalecimiento familiar y social, las posibilidades de egreso aparecen condicionadas al grado de especialidad institucional esto es: a mayor especialidad institucional disminuyen las posibilidades de egreso¹⁶.

El tratamiento farmacológico es también una práctica que aumenta según el tipo de institución del que se trate; casi el 40% de las instituciones de tipo *convivencial* señala que cuenta con niños, niñas y adolescentes medicados psiquiátricamente, mientras que el 100% de las del tipo *atención especializada* señala que los niños, niñas y adolescentes se encuentran en estas condiciones.¹⁷

El nivel de medicamentación¹⁸ en las instituciones de atención integral de la salud mental –recientemente transferidas al ámbito de salud– es alarmante. Según refiere la Dirección General de Salud Mental, de quien dependen esos

14 Goffman, E.: "Sobre las características de las instituciones totales", en *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Ed. Amorrortu, pp. 15 – 132.

15 Informe elaborado a partir de visitas e inspecciones institucionales (Res AGT Nº 34/2009 y 12/2011)

16 Informe de relevamiento de instituciones de albergue 2010 - AGT. El informe es elaborado a partir de las visitas e inspecciones institucionales a los dispositivos de albergue de niñas, niños y adolescentes del GGBA. Este relevamiento es desarrollado sistemáticamente por la AGT (conf. Res. AGT Nº 34/2009 y 12/2011).

17 Informe de relevamiento de instituciones de albergue (2010).

18 Faraone, S. (2008): "Medicalización de la infancia: Una mirada desde la complejidad de los actores y políticas".

dispositivos, la medicación es en muchos casos utilizada como única estrategia y prescrita en altas dosis, incluso superiores a los límites permitidos¹⁹. A modo de ejemplo, puede citarse un informe de la referida unidad que señala: “Se observa, con algunas jóvenes, la utilización de psicofármacos en dosis elevadas, por encima de los límites permitidos (por ejemplo, risperidona 12 mg). La dirección de la institución ubica la medicación como una variable central, casi única en la estabilización de las jóvenes.”

Las posibilidades de egreso y de desarrollo de un proyecto de vida autónomo también se ven condicionadas por las valoraciones que los equipos y directivos de las instituciones tienen de las personas que alojan. Según refiere un informe de monitoreo de la Dirección General de Salud Mental, “a partir de supuestos del equipo, que se vinculan con las dificultades de las jóvenes de establecer contactos con el afuera, de la carencia de habilidades sociales o de poder manejarse autónomamente en el contexto, se observa una tendencia a no promover vínculos en ese ámbito”.

Consideramos que las prácticas que se llevan a cabo en los dispositivos en análisis dan lugar a procesos de estigmatización, en tanto promueven la exclusión, la marginación y la desvalorización de las personas allí alojadas. Por su parte, el hecho de que la totalidad de ellas se encuentre en situación de vulnerabilidad social advierte sobre los medios de control social que se emplean respecto de determinados grupos. En este contexto, ONUSIDA²⁰ plantea: “Estigma es un poderoso medio de control social aplicado por medio de la marginalización, exclusión y ejercicio de poder sobre individuos que presentan ciertas características”²¹.

2.2. EL RECORRIDO INSTITUCIONAL. UN CAMINO SIN RETORNO

El pasaje de una institución a otra de diferente tipología opera como un estigma para los niños y las niñas que son transferidos. Aquellos caracterizados como *problemáticos* son generalmente trasladados de las instituciones conviviales a las de atención especializada y rara vez son nuevamente admitidos en las instituciones de origen. Las *crisis* —leídas generalmente como crisis de excitación psicomotriz— son en la mayoría de los casos derivadas para su aten-

19 Informe de monitoreo Sub Programa Adop Adopi de septiembre/diciembre 2010

20 Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA

21 Acuña, C. y Bolis M. (2005): *La estigmatización y el acceso a la atención de salud en América Latina: amenazas y perspectivas*, Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud.

ción a los hospitales monovalentes de salud mental y, tal como sucedía en la situación anterior, tampoco es posible que los niños o las niñas retornen a las instituciones donde estaban alojados hasta el momento de la derivación.

La internación psiquiátrica configura una nueva marca y se constituye en un *motivo* usado por las instituciones convivenciales para rechazar a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en condiciones de alta hospitalaria y no puedan regresar con sus familias o referentes afectivos. Las instituciones suelen fundar sus negativas en el hecho de que, según alegan, las personas evaluadas “no cumplen con el perfil institucional”.

Esta circunstancia provoca la prolongación innecesaria de las internaciones de las personas menores de edad, lo que motivó que el Ministerio Público Tutelar iniciara una acción de *habeas corpus* en el marco de la cual se declaró ilegítima la práctica sistemática llevada a cabo por el GCBA y se lo condenó a la creación de dispositivos que –en cumplimiento de tratados internacionales y leyes nacionales y locales– hicieran cesar las graves vulneraciones de derechos humanos que esa práctica conlleva²². El cumplimiento de la condena aún se encuentra pendiente.

Actualmente, y aun con las dificultades apuntadas, la externación de los hospitales de los niños y las niñas que, en condiciones de alta hospitalaria, no puedan vivir con sus familias –circunstancia que en la mayoría de los casos es provocada por el déficit de políticas de fortalecimiento familiar y la desarticulación entre las distintas áreas responsables– se efectiviza a los dispositivos transferidos al área de salud o a comunidades terapéuticas.

El resultado de la decisión del GCBA de transferir al área de salud mental las instituciones de alojamiento es la *psiquiatrización* de las personas que si bien *ingresan al circuito* de la institucionalización inicialmente por problemáticas sociales y familiares –donde la pobreza es la variable común–, culminan internados bajo la órbita del Ministerio de Salud.

Los principios de universalidad e integralidad delimitan los carriles por los que deben transitar las políticas destinadas a niños, niñas y adolescentes. El sistema de protección integral de derechos de esa población demanda políticas universales, destinadas a la infancia en su totalidad, que eventualmente se articulen con políticas específicas que garanticen el acceso a los derechos de de-

22 Nos referimos a la acción de *habeas corpus* impulsada por el Asesor Tutelar de Primera Instancia ante el fuero Penal, Contravencional y de Falta, Dr. Carlos Bigalli (Causa Nº 20384/00/CC/2010 “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ habeas corpus-apelación”). Una reseña de esta causa se encuentra en el artículo de Diana Velea “Privación ilegal de libertad de niñas, niños y adolescentes en hospitales psiquiátricos”, incluido en el presente libro.

terminados grupos. Además, necesariamente requiere la corresponsabilidad de todas las áreas de gobierno.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, donde la desigualdad se encuentra en la base de la cuestión social, las personas que tienen derecho a una protección especial debido a su situación de vulnerabilidad son excluidas de las políticas a las que tiene acceso el resto de la población y, de ese modo, se perpetúa la segregación, la exclusión y la discriminación.

3. LA INSTITUCIONALIZACIÓN CON MOTIVO DEL USO PROBLEMÁTICO DE DROGAS

3.1. LOS MODELOS DE ATENCIÓN

Podríamos identificar dos modelos en la atención de las personas con consumo problemático de sustancias: el abstencionista y el de reducción de daños.

El modelo abstencionista responde a la política del control social y supone un abordaje de la problemática que implica una modalidad de tratamiento que tiene como condición de inicio y continuidad la abstinencia total del consumo de sustancias tóxicas. Esta modalidad supone y construye “un perfil segregativo del ‘drogadicto’, en el que la homologación –el *para todos por igual*– anula las diferencias entre los individuos. Por ello acuden a la prescripción de pautas de reeducación y adaptación universales que desestiman la posibilidad de un consumo moderado o regulado de sustancias. En muchos casos, estas pautas prescriptivas promueven desencadenamientos psicóticos, intentos de suicidio, diversas formas de pasaje al acto o deserción de los tratamientos”²³. Tal es el caso de las comunidades terapéuticas.

En cuanto a la política de reducción de daños, la Asociación Civil Intercambios propone la siguiente definición: “La reducción de daños es una estrategia de abordaje de los daños potenciales relacionados con el uso de drogas. Tiene como primer objetivo disminuir los efectos negativos producto del uso de drogas, y a partir de allí, construir conjuntamente con el sujeto que demanda objetivos de mayor complejidad, con el fin de mejorar la calidad de vida de los usuarios de drogas. Las estrategias de reducción de daños se han ocupado no sólo de las prácticas individuales de los usuarios de drogas, sino de comprender las condiciones de vulnerabilidad de los sujetos para desarrollar intervenciones apropiadas y establecer relaciones específicas de cuidado y reciprocidad entre

23 Participación de la Lic. Silvia Quevedo, miembro del Centro Carlos Gardel de Asistencia en Adicciones, en el 7º Congreso Argentino de Salud Integral del Adolescente. Mesa redonda: “Estrategias de abordaje de consumo”.

los individuos y los grupos en los contextos de uso de drogas. Algunos programas de reducción de daños desarrollan acciones para involucrar a otros habitantes del territorio en el que intervienen (vecinos, militantes sociales o instituciones públicas como las escuelas o los centros de atención sanitaria) en la transformación de situaciones de padecimiento que los afectan.”²⁴ Es una posición que permitirá pensar en un “variado menú de estrategias y dispositivos según cada caso”, al decir de Juan Dobón, Jefe de Consultorios Externos del Hospital P. Piñero.

Así las cosas, es fácil advertir que los dos paradigmas conciben de diferente modo tanto a la persona que atraviesa una situación de consumo como a las circunstancias de su situación de adicción.

3.2. LA ATENCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

En la Ciudad de Buenos Aires la respuesta a la problemática de consumo de drogas se atiende en el Ministerio de Desarrollo Social y en el Ministerio de Salud, sin que entre ellos exista algún nivel de articulación²⁵. Por su parte, el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes creó en 2010 la Unidad de Seguimiento Centralizado²⁶, con el objetivo de monitorear la situación de alojamiento de niños, niñas y adolescentes en comunidades terapéuticas.

La Ley local Nº 2.318, que tenía por objeto garantizar una política integral y sistemática sobre el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, a través de la instrumentación de un plan integral especializado, con la participación de distintas áreas, se encuentra incumplida a la fecha.

En el Ministerio de Desarrollo Social, la dependencia responsable es la Dirección General de Políticas Sociales en Adicciones. Las modalidades de atención que ofrece esa dirección se agrupan bajo tres categorías. Por una parte, hay siete Centros de Prevención Social en Adicciones (CPSA). Por otro lado, son cinco los Centros de Intervención Asistencial Comunitaria (CIAC), tres de ellos tienen un anexo en donde también se reciben consultas y se realizan admisiones y ac-

24 <http://www.intercambios.org.ar/>. Intercambios Asociación Civil para el estudio y atención de problemas relacionados con las drogas.

25 El Equipo de Salud Mental y Derechos Humanos de la Asesoría General Tutelar y las Oficinas de Atención Descentralizada de La Boca-Barracas, Villa Soldati-Nueva Pompeya y Liniers-Mataderos han iniciado un relevamiento conjunto sobre los dispositivos de atención de las adicciones del GCABA. Parte de sus resultados ha sido de utilidad para la confección de este artículo.

26 Resolución Nº 245-CDNNyA-2010

tividades. Además, en el Centro de Admisión y Derivación se concretan las internaciones en las 21 comunidades terapéuticas de las cuales solo dos son propias y el resto corresponde a organizaciones no gubernamentales contratadas por el Gobierno local.

La modalidad de tratamiento en los CIACs es ambulatoria. De las visitas realizadas por la Asesoría General Tutelar se desprende que los equipos tratantes están compuestos por uno o dos psicólogos/as y por *consejeros/as* quienes –según afirman– cumplen una función de *socios/as* de las personas que están en tratamiento. *Acompañan* a quienes se acercan y mantienen con ellos entrevistas *espontáneas*. Lo mismo sucede con los tratamientos psicológicos: no sostienen una modalidad de entrevista individual pautada. La modalidad de abordaje se enmarca en una perspectiva más bien asistencialista que se *asocia* con el paciente a los efectos de lograr la abstinencia.

Por su parte, dentro del Ministerio de Salud, algunos servicios de algunos hospitales abordan exclusivamente la problemática y, en otros, la adicción es una característica que impide la admisión. Es decir, como requisito o como excusa, la situación de consumo protagoniza el diagnóstico y funciona como criterio de derivación. Por otra parte, también funcionan servicios que trabajan con la situación de adicción sin que sea ésta el eje diagnóstico.

Es fácil advertir que, en este Ministerio, el término *adicciones* no es el único modo de referirse a esta problemática. Patologías del consumo, toxicomanías, consumo problemático de sustancias son otros nombres posibles que toman los dispositivos de atención para nombrarse.

A su vez, existe una Red Metropolitana de Servicios en Adicciones que nuclea a los equipos de trabajo de todos los Hospitales de la Ciudad.

Una primera mirada permite inferir que los dispositivos de atención que pertenecen a este Ministerio trabajan desde la política de reducción de daños. La oferta de tratamiento es, en general, ambulatoria, con equipos que promueven con cada paciente una apuesta a despejar las circunstancias que nombran la relación singular que cada sujeto tiene con el tóxico, al tiempo que señalan la responsabilidad de cada consultante en la problemática.

En cuanto a los equipos tratantes, es frecuente que cuenten con escasa cantidad de personal nombrado. En general, los servicios son sostenidos por psicólogos/as concurrentes que tienen un reconocimiento oficial por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, pero no obtienen una renta por su trabajo. En uno de los dispositivos pertenecientes a un Centro de Salud Mental, por ejemplo, no hay ningún profesional rentado, excepto su coordinadora.

Cabe destacar, además, que no existen redes formales que faciliten vías de derivación de los pacientes a otras instituciones dependientes del mismo Ministerio o de otro. Tampoco se observa una articulación intersectorial que permita un abordaje integral de las situaciones más complejas.

En este contexto, la creación de la Unidad de Seguimiento Centralizado del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes no ha sido suficiente para garantizar que la totalidad de las personas menores de edad internadas en comunidades terapéuticas cuente con el control judicial de la internación previsto por la Ley Nacional de Salud Mental, ni tenga acceso al consentimiento informado, ni tampoco a la designación de un abogado en los términos del artículo 22 de la citada normativa.

3.3. LA COMUNIDAD TERAPÉUTICA COMO ÚNICA RESPUESTA

Tal como señaláramos, la Dirección General de Políticas Sociales en Adicciones depende del Ministerio de Desarrollo Social, lo que permite inferir una mirada que da una explicación social a la situación de adicción. Mientras tanto, la nueva Ley de Salud Mental Nº 26.657 plantea la inclusión de las adicciones como uno de los padecimientos de la salud mental que afectan a niños, niñas, adolescentes y adultos.

Aunque la situación de adicción muchas veces se enmarca en un contexto de vulnerabilidad social, ello no implica que esto sea una condición segura de la problemática, mucho menos una circunstancia imprescindible. Sin embargo, esta situación no es tenida en cuenta como un aspecto a abordar para definir un tratamiento posible, sino que es condición de ingreso a la comunidad terapéutica.

En efecto, la mayoría de los y las jóvenes que ingresan a los dispositivos de comunidad terapéutica derivados por la Dirección de Políticas Sociales en Adicciones se encuentra privada o carente de cuidados parentales y en situación de pobreza. A su vez, casi el 80%²⁷ de las personas menores de 18 años admitidas en su dependencia realiza tratamientos de modalidad residencial, lo cual demuestra que el dispositivo de encierro es la respuesta más frecuente en cuanto a la alternativa de tratamientos.

La importancia de las características sociofamiliares de las personas con consumo problemático de sustancias deberían considerarse a los efectos de

27 Dato extraído del informe del Observatorio de Políticas Sociales en adicciones del Ministerio de Desarrollo Social de la CABA, publicado en su página web: http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/adic/observatorio/

realizar un diagnóstico integral de la situación de adicción, y no ubicarse como su origen, causa o explicación.

Es necesario preguntarse sobre los supuestos que sostienen estas decisiones de ubicar a las adicciones como una problemática social y su necesaria derivación a una comunidad terapéutica. Para ello, es importante tener en cuenta que a diagnósticos diferentes se corresponden alternativas de tratamiento diferentes.

La situación de pobreza, la carencia de cuidados parentales o el alto grado de consumo no alcanzan –no deben alcanzar– para justificar el encierro en una comunidad terapéutica. Tanto la ley local como la Ley Nacional de Salud Mental prevén que la internación no puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes.

Frente al más complejo escenario, una política pública respetuosa de la normativa nacional y local obliga a pensar dispositivos alternativos a la lógica asilar. Un hospital ubicado en la zona sur de la Ciudad Autónoma, por caso, que trabaja con una población que representa un índice de consumo que duplica la media de toda la ciudad ha elaborado –entre otras estrategias– el dispositivo de la *oportunidad*. Tal es el nombre que lleva una alternativa de abordaje psicoterapéutica que trabaja con las personas que atraviesan una situación de adicción y llegan al hospital no porque problematicen su relación con la sustancia tóxica, sino por las consecuencias que ello conlleva.

Sin embargo, este tipo de dispositivos no es el más frecuente. Las respuestas que se encuentran son aquellas que ven una relación *causa-efecto* entre el abandono y la adicción, con un recurso que masivamente reúne en la alternativa de comunidad terapéutica una respuesta habitacional y de tratamiento única. Un informe de la Dirección General de Salud Mental²⁸ –que remite al diagnóstico realizado por el equipo tratante de una persona internada en un hospital monovalente– grafica esta situación en tanto que solicita que “(la joven) sea derivada a una comunidad terapéutica cerrada, para el tratamiento de adicciones de pacientes duales, ya que por el momento se agotaron las estrategias vinculadas al retorno a su familia”.

Es importante destacar, también, que es frecuente que las personas se acerquen a los dispositivos de atención con una demanda explícita de comunidad terapéutica. Los profesionales explican esta situación en términos de una *elección* de las personas, que prefieren expresar su problemática –o a de sus familiares– como *adicción* debido a que eso les resultaría más *soportable* que dar

28 Informe remitido a la AGT en el marco de las actuaciones labradas en este organismo.

lugar a una pregunta –aún sin respuesta– sobre aquello de lo que padecen. Sería una especie de fórmula que explicaría la escena al tiempo que desresponsabilizaría a la persona –o a sus familiares– de la situación.

Identificar la problemática propia o de un familiar como *adicto* abrocha rápidamente un significado, lo cual “implica que varios adictos, anclados en esta identificación, se definan como aquellos que han hecho de su adicción el tema de su existencia en el espacio social”²⁹. La comunidad terapéutica redobla la apuesta, refuerza esa identificación de la persona con un diagnóstico que protagoniza y define su existencia y sus circunstancias.

Las etiquetas y los diagnósticos, una vez más, encabezan los abordajes de las personas con padecimiento en su salud mental. La comunidad terapéutica refuerza el rótulo de *adicto* que es acompañado, además, por algún síndrome a elección de los que se describen en el DSM IV³⁰ y su consecuente medicamentación³¹.

Es posible concluir entonces que ese abordaje se enmarca en un modelo médico-hegemónico que deja por fuera cualquier diagnóstico que se pretenda integral e interdisciplinario y, en consecuencia, ofrece un tratamiento centrado en la *adicción* al tiempo que una concepción de usuario claramente objetalizante.

A modo de ejemplo, podemos señalar la existencia de comunidades terapéuticas que se caracterizan como *duales*. Este nombre pone de relieve un diagnóstico compartimentado que separa por disciplina y entonces concibe a la *enfermedad psiquiátrica* por un lado y a la *adicción* por el otro. Estas prácticas conllevan, además, una concepción del *adicto* que se entrelaza con una acusación a las condiciones de pobreza y vulnerabilidad como causa y origen de la *adicción*.

Otra mirada que nos interesa destacar es la propuesta de los dispositivos que reciben las situaciones de urgencia. Los síntomas de abstinencia son para algunos servicios una buena excusa para rechazar pacientes debido a la falta de recursos para brindarles la contención que implicaría dejar de consumir, lo cual refuerza al dispositivo de encierro como única respuesta.

Existen, sin embargo, otras propuestas como la planteada por el Jefe del Servicio de Toxicología de un hospital general, quien explica que aunque el servicio tiene camas de desintoxicación, cuando recibe niños, niñas y adolescentes en graves situaciones de abandono e intoxicación –que llegan generalmente

29 Dobon, J. y Hurtado, G.: “La identificación masiva al significante ‘soy adicto’ del Sujeto de la referencia social”, publicado en www.infoarda.org.ar.

30 Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría. La edición vigente IV

31 Faraone, S.: op. cit.

acompañados por profesionales de programas que dependen del área de Desarrollo Social—, la primera intervención, dice, es ofrecerles en el hospital un lugar que los aloje y les permita bañarse, comer y no tener frío. Esta respuesta alcanza, según refiere, para evitar la producción de síntomas de abstinencia. El obstáculo se plantea, una vez más, al momento del alta hospitalaria, en razón de que los dispositivos necesarios (de fortalecimiento familiar o de alojamiento) no están disponibles para estos jóvenes.

Para concluir, podríamos señalar que la política de reducción de daños acompaña una concepción de la problemática de adicción como una expresión sintomática que responde a un entramado de circunstancias particulares. Así, el tratamiento debería ajustarse a las singularidades de cada persona, en sintonía con un diagnóstico integral e interdisciplinario.

Este modelo de atención resuena con el espíritu propuesto por la nueva Ley de Salud Mental y con el que establecía —en la CABA— la Ley 448. En sus textos, las normas conciben a los usuarios de los servicios de salud mental como parte de la alternativa de tratamiento implementada. Se espera que el abordaje interdisciplinario promueva una modalidad que reemplace al modelo médico-hegemónico por una mirada integral de las circunstancias de cada persona que consulta. Además, y puntualmente en la problemática de adicciones, se apunta a la efectiva implementación de un modelo de abordaje que suspende la etiqueta de *adicto* y promueve una mirada integral sobre el sufrimiento de las personas.

De todos modos, es importante señalar que si bien los dispositivos de atención del Ministerio de Salud de la CABA se alinean —en nuestra experiencia— con la política de reducción de daños, son alternativas de tratamiento que resultan deficitarias. La capacidad de abordaje de los servicios de Salud es insuficiente dada la escasez de recursos reinante. Sin embargo, ello no justifica la derivación a comunidades terapéuticas que aún sucede desde algunos de sus efectores, lo cual, en consecuencia, refuerza y abona la propuesta de comunidad terapéutica como una alternativa de respuesta habitacional y de tratamiento unificada para los sectores más vulnerables de la población que atiende.

4. EL DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LAS INTERNACIONES

El equipo de Salud Mental y Derechos Humanos de la Asesoría General Tutelar realiza visitas institucionales a los tres efectores del subsector público en los que, como se señaló en este artículo, se llevan a cabo internaciones de personas menores de edad por razones de salud mental.

El objeto de las visitas es verificar que en las internaciones cumplan con las exigencias previstas por la Ley local Nº 448 y las Leyes Nacionales Nº 26.657 y Nº 26.061. En paralelo, se realizan encuentros con los equipos de salud mental con el objetivo de incidir respecto de la efectiva implementación de la normativa en materia de salud mental.

En particular, se controla el cumplimiento de las notificaciones previstas en las leyes Nacional y local de Salud Mental; la observancia del consentimiento informado; que la duración de la internación sea lo mas breve posible, y, por último, se intima a las autoridades locales a que provean los dispositivos adecuados en caso de alta hospitalaria.

Si bien la Asesoría General Tutelar monitorea las internaciones de las personas menores de edad desde 2009, fue a partir de la nueva Ley de Salud Mental que comenzó a hacerse un análisis más exhaustivo de éstas. Así, si bien por el momento no pueden cotejarse la totalidad de las dimensiones que se intentan relevar, los primeros datos obtenidos brindan un panorama de la adecuación de las internaciones de niños, niñas y adolescentes a la normativa vigente y nos advierte sobre un escaso apego a la norma.

- De las 184 de internaciones en hospitales notificadas durante 2011³², el 80% se produce en los hospitales monovalentes y solo el resto en hospitales generales (art. 28, LNSM).
- Solo 3 de los usuarios/as menores de edad cuentan con el patrocinio letrado de un abogado de su confianza conforme lo estipula el artículo 22 de la Ley Nº 26.657.
- Únicamente 75 de ellos tienen control judicial de la internación tal como lo exige esa normativa (art. 21 y art. 26, LNSM).
- En ningún caso el niño, la niña o el adolescente brindó personalmente el consentimiento informado sobre su tratamiento. (art. 16 inc, c y art. 22, LNSM).

Asimismo, y como ya se señalara, las internaciones más prolongadas son aquellas de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de vulnerabilidad social, cuyo abordaje requiere la articulación de otras áreas de gobierno que, o bien están ausentes, o bien carecen de respuestas adecuadas.

32 Dato propio elaborado en base al relevamiento efectuado por la AGT

Respecto de las comunidades terapéuticas, es posible afirmar que rara vez cumplen con el control judicial de las internaciones: sólo el 14% de las llevadas a cabo en 2011 fueron notificadas a los juzgados competentes, y ninguno de los niños, niñas o adolescentes internados accede al patrocinio jurídico que prevé la normativa, ni brinda su consentimiento informado para el tratamiento. Tampoco se respeta el criterio del ámbito comunitario que debe enmarcar el tratamiento: de las 21 sedes contratadas por el GCBA, solo dos se encuentran en la Ciudad de Buenos Aires.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La creación e implementación de una política pública integral en materia de salud mental y adicciones respetuosa de los estándares normativos devienen imperiosas en la Ciudad de Buenos Aires. Sólo así se lograrán articular las distintas áreas de gobierno implicadas: principalmente Salud, Desarrollo Social, Trabajo, Vivienda, Educación y, en su caso, en Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

El aislamiento y la incomunicación entre las distintas áreas gubernamentales, junto con la proliferación de efímeros programas –focalizados y desfinanciados–, atentan contra un abordaje universal como verdadera política de atención en salud mental.

La Ley de Salud Mental define diferentes niveles de responsabilidades cuyos obligados, claro está, no son únicamente los y las profesionales de la salud, en tanto es imposible que un o una agente del sistema sanitario cargue sobre sus hombros con las múltiples responsabilidades estatales que se encuentran involucradas en las complejas situaciones que vivencian las personas afectadas en su salud mental. Ante la ausencia de un abordaje social, muchos trabajadores de la salud, desde su impotencia, se hacen eco de este clamor.

Los numerosos *pacientes sociales* son la escandalosa muestra de las falencias en la externación asistida de personas que no deberían estar internadas.

Es claro que la creación de los dispositivos necesarios para un abordaje no manicomial de la salud mental requiere, como es lógico, partidas presupuestarias suficientes. En este sentido, urge que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedique efectivamente el 10% de su presupuesto sanitario a la salud mental, tal como lo dispone la Ley Nº 26.657.

Un niño o una niña alojada en una institución de albergue, que luego es internada en un hospital monovalente, debe permanecer allí un tiempo superior

al indicado por el equipo tratante, debido a que el primer establecimiento se niega a volver a alojarlo. Ésta es una situación que nunca viviría un niño que no se encuentre en situación de pobreza. A la institucionalización de la pobreza, se le suma su psiquiatrización, en un círculo que, más que vicioso, adquiere ribetes perversos.

El Estado, incapaz de articular debidamente intervenciones entre sus propios agentes, se ve aún más impedido de incidir en los abordajes de muchos dispositivos de albergue ya que éstos corresponden a organizaciones no gubernamentales o incluso sociedades anónimas. La tercerización de estos servicios públicos dificulta, entre otras cosas, la implementación de reformas.

Es preocupante que el cumplimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad quede en manos de múltiples organismos privados, de variados perfiles, aún más ante un sector público sin mecanismos de contralor efectivos. Como vimos, la creciente medicalización de niñas y niños es una de las facetas de mayor gravedad en este sentido, lo cual deberá ser objeto de análisis a futuro.

Otro problema consiste en que la abrumadora mayoría de los dispositivos para niñas, niños y adolescentes –incluyendo las comunidades terapéuticas– se encuentra en la Provincia de Buenos Aires. Esto atenta contra el respeto de los derechos a la convivencia familiar y al fortalecimiento familiar en el marco del centro de vida de las personas, al tiempo que complejiza y dificulta el control por parte de las agencias estatales porteñas.

El debido proceso constituye otro de los grandes incumplimientos que detectamos día a día. Entre otras normas, las leyes vigentes –local Nº 448 y Nacional Nº 26.657– dan claras instrucciones sobre las notificaciones a realizarse y los organismos (algunos de ellos deben crearse en el corto plazo) a los cuales debe darse intervención. Estas disposiciones hacen al derecho de defensa de las personas internadas y no pueden obviarse en ningún caso. En un Estado de Derecho, toda privación de la libertad –independientemente de su causa– debe controlarse judicialmente para ser considerada legítima y legal.

En materia de adicciones, si bien la Ciudad cuenta con algunos dispositivos de atención primaria, la posterior respuesta institucionalizante bajo el modelo único de la comunidad terapéutica desanda cualquier camino. Lo que ocurre intramuros es una incógnita que solo las personas que se encuentran internadas allí pueden develar. Éste es uno de los más importantes tópicos a tomar en cuenta en el debate público que se encuentra en marcha y donde se postula la reducción de daños como una alternativa.

COLOFÓN

A lo largo de la historia, distintos colectivos fueron sujetos de internación masiva por parte del Estado, lo cual dio lugar al surgimiento de las instituciones totales con las que aún hoy convivimos. Los niños y las niñas en situación de vulnerabilidad social en instituciones de albergue, las personas con discapacidad en cotolengos, las personas afectadas en su salud mental en manicomios, etc.

Poco a poco, cada uno de estos grupos sociales ha salido de la sombra a la que los condenaba la invisibilización, se ha empoderado y ha tomado voz en las decisiones que lo afectan.

Sin embargo, la manicomialización no consiste solamente en un contexto iatrogénico que cronifica cuadros, en una única respuesta hospitalocéntrica, en una distribución del espacio en pabellones panópticos rodeados de espacios abiertos higienistas o en edificios del siglo XIX. Lo descripto puede ser, quizá, su faz más paradigmática. Los efectos institucionales no se presentan únicamente en las instituciones totales y dentro los muros del manicomio. También podemos identificarlos en los modos de vinculación y en las representaciones de la *locura* y las formas de tratarla.

En ese sentido, nuestro mandato constitucional de desinstitucionalización solo se cumplirá cuando no exista la lógica asilar en ningún dispositivo a cargo del Estado, cuando las personas tengan la posibilidad, el acompañamiento y el apoyo real para volver a su comunidad y ejercer su vida autónomamente.

El Estado cumplirá su función cuando lleve orgánicamente a cabo este proceso, y no se limite a continuar brindando por única respuesta la reclusión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuña, C. y Bolis M. (2005): *La estigmatización y el acceso a la atención de salud en América Latina: amenazas y perspectivas*, Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud.

Barcala, Álvarez Zunino, Torricelli, Marotta (2011): *Diseño e implementación de un programa de atención comunitaria de niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales severos en la CABA.*

Dobon, J. y Hurtado, G.: "La identificación masiva al significante 'soy adicto' del Sujeto de la referencia social", publicado en www.infoarda.org.ar.

Faraone, S. (2008): "Medicalización de la infancia: Una mirada desde la complejidad de los actores y políticas".

Foucault, M.: *Vigilar y Castigar*, Ed. Siglo XXI.

Galante, A.; Pawlowicz, M.; Rossi, D.; Touze, G.: *Uso de drogas: ¿acto responsable?, ¿voluntario?, ¿controlado? El discurso de los especialistas que trabajan en la atención a usuarios de drogas en Buenos Aires*, Universidad de Buenos Aires, Equipo de investigación de Intercambios Asociación Civil.

Goffman, E.: "Sobre las características de las instituciones totales", en *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Ed. Amorrortu.

Llobet, V. (2006): "Las políticas sociales para la infancia vulnerable. Algunas reflexiones desde la Psicología", en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 4, Nº 1.

Quevedo, S., "Estrategias de abordaje de consumo", en mesa redonda del 7º Congreso Argentino de Salud Integral del Adolescente.

Quevedo, S. (2010): "Políticas y modelos en el campo del uso de drogas y dispositivos asistenciales", en *Salud y Bienestar de Adolescentes y Jóvenes: Una mirada integral*, (Dra. Diana Pasqualini y Dr. Alfredo Llorens, compiladores), Buenos Aires, OPS/OMS, Facultad de Medicina, UBA, 1a ed.

<http://www.intercambios.org.ar>. Intercambios Asociación Civil para el estudio y atención de problemas relacionados con las drogas.

Vázquez, A. y Stolkiner, A.: "Procesos de estigma y exclusión en salud. Articulaciones entre estigmatización, derechos ciudadanos, uso de drogas y drogodependencia".

V. PRIVACIÓN ILEGAL DE LIBERTAD DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN HOSPITALES PSIQUIÁTRICOS

TRÁMITE, DECISIONES E IMPLICANCIAS DE LA ACCIÓN DE *HABEAS CORPUS* PRESENTADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

DIANA VELEDA¹

1. INTRODUCCIÓN

El 20 de abril de 2010, el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires denunció la existencia de niñas, niños y adolescentes que permanecían internados en dos instituciones psiquiátricas dependientes del gobierno local —específicamente, en el Hospital Infanto Juvenil Dra. Carolina Tobar García y el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear—, impedidos de abandonarlas por su propia voluntad pese a contar con el alta médica de internación y no haber sido ésta objetada por el magistrado civil que se encontraba a cargo del control de esas medidas privativas de su libertad.

Los niños eran mantenidos por la autoridad administrativa en esa situación de encierro por la sola razón de no contar con un grupo familiar continente que acompañase su egreso, puesto que no les era provisto el recurso terapéutico que les hubiere permitido, aun en esa circunstancia, la oportuna externación. Así, esos niños, además de padecer las nocivas consecuencias del encierro, eran sometidos a una situación palmariamente ilegal, ya que el mantenimiento de esas *internaciones sociales*, sin justificación médica alguna, contradecía las claras prescripciones de la ley.

¹ Integrante del Equipo Penal Juvenil de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad.

El carácter sistemático de esta práctica daba muestra de que si bien distintos instrumentos internacionales, la Ley de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires² y, actualmente, la Ley Nacional de Salud Mental³ representan un reconocible alejamiento, en el plano normativo, del sistema de institucionalización y segregación de las personas que acceden a los establecimientos de atención de la salud mental, ese avance no es acompañado necesariamente por el efectivo traspaso, en la realidad cotidiana, a un paradigma inclusivo de *desinstitucionalización* y fortalecimiento de las redes de integración comunitaria.

Y es que muchas veces puede advertirse, no sin desánimo, el contraste entre el prolífero avance en el reconocimiento normativo de derechos y su concreta satisfacción, mas esa distancia no es natural e inevitable, sino consecuencia de la vencible indiferencia de los órganos estatales encargados de su desaparición. Fue esa tensión entre las previsiones normativas y el efectivo ejercicio de los derechos la semilla de la denuncia del Ministerio Público Tutelar, que en su tarea de supervisión de la política pública local y control de la legalidad de los procedimientos y del estricto respeto de los derechos y garantías que asisten a niñas, niños y adolescentes y a las personas afectadas en su salud mental, denunció aquella ilegal práctica, interpelló a la autoridad administrativa local y exigió su cese.

Dicha interpellación fue efectuada mediante la presentación de una acción de *habeas corpus* colectivo que culminó en una decisión jurisdiccional de innegable trascendencia, tanto por su carácter de valioso precedente como por sus implicancias materiales. Esa resolución no sólo proscribió el mantenimiento de las internaciones por fuera de los parámetros legales vigentes en esta ciudad, sino que ordenó a los órganos administrativos que *actuaran* del modo que resulte necesario para la erradicación de esa práctica.

El presente artículo presenta una breve reseña del trámite de esta acción judicial con el objetivo de señalar las principales cuestiones debatidas, esbozar cuáles fueron las posiciones asumidas y los argumentos esgrimidos por los distintos actores involucrados en la causa, para así hacer notar la relevancia de este fallo judicial, que recordó a la autoridad local que la letra de la ley no es una mera proclama vacía, sino derecho exigible.

2 Ley Nº 448

3 Ley Nº 26.657

2. LA DENUNCIA

El 20 de abril de 2010 el titular de la Asesoría Tutelar de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1, Carlos Bigalli, se presentó ante el magistrado a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11, Marcelo G. Bartumeu Romero, y calificó a la situación que atravesaban los niños internados como *privación ilegítima de su libertad*. Explicó que por ello, en su faz reparadora, la acción de *habeas corpus* que interponía pretendía hacer cesar esa ilegal situación de encierro, mientras que en su faz preventiva, tenía como norte la obtención de una decisión jurisdiccional que proscribiese el mantenimiento de las internaciones en instituciones neuropsiquiátricas de niños y niñas que no tuviesen necesidad de tratamiento médico, es decir, que contasen con el alta médica respectiva no objetada por el magistrado civil competente⁴.

Durante el trámite del *habeas corpus*, el asesor denunciante desarrolló las razones que dieron sustento a la acción. Particularmente, en la audiencia celebrada el 5 de noviembre de 2010⁵, explicó que en los casos de internaciones psiquiátricas de niños niñas y adolescentes, una vez conferida por el equipo médico tratante el alta de internación, la no objeción de ésta por parte del magistrado civil actuante en cada caso implicaba una *decisión jurisdiccional de cese de la internación*. Sostuvo que ello era así sobre la base de distintas normas, entre ellas, el artículo 135 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil y el artículo 42 del Decreto N° 635/04, reglamentario de la Ley N° 448.

También dio sus razones para sostener que la internación psiquiátrica debía ser entendida como una situación de privación de la libertad de los niños, y dijo que ello venía impuesto por lo normado en la regla 11.b de la Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad –las cuales tienen el estatus normativo de ley, según lo establece el artículo 12 de la Ley N° 114⁶. A mayor abundamiento, advirtió que ya en el año 1923,

4 Recuérdese, previo a todo análisis que la Constitución de la Nación Argentina prohíbe toda privación de la libertad que no resulta de “[...] orden escrita de autoridad competente” (art. 18) y que “[c]uando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, o en el caso de desaparición forzada de personas, la acción de *habeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio” (art. 43).

5 v. acta de la audiencia de fs. 4091/4118, obrante en la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ *habeas corpus*”, del registro del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11.

6 Incorporación de Reglas de Naciones Unidas. Se consideran parte integrante de la presente ley, en lo pertinente, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing) Resolución N° 40/33 de la Asamblea General”, las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para referirse a la situación de una persona internada en una institución psiquiátrica, había empleado el vocablo “detención”⁷.

Respecto de la *ilegitimidad* de esa situación de privación de la libertad, el asesor razonó que si de esas normas se derivaba que la no objeción jurisdiccional del alta de internación dispuesta por el equipo profesional tratante implicaba la emisión de una orden de cese de la internación, entonces la privación de la libertad –continuación de la internación– devenía ilegítima, por carecer de decisión judicial o disposición legal que la validase. El actor prosiguió haciendo referencia al Decreto Nº 635/04, reglamentario de la Ley Nº 448, en lo que hace a la imposibilidad de alegar la inexistencia de un establecimiento adecuado para albergar a las personas externadas como condicionante para no permitir su liberación (art. 15). Refirió, además, al artículo 41 de la misma norma, que en igual sentido dispone que en caso de que estén dadas las condiciones clínicas para el alta y los obstáculos para ella provengan de razones de índole familiar o social se deberá accionar de acuerdo a los términos del artículo 15 de la Ley de Salud Mental y su reglamentación.

Pero antes de continuar, es necesario recordar que esta denuncia no era inédita. En efecto, un poco más de medio año antes, el Ministerio Público Tutelar había puesto en conocimiento de otra autoridad del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular, de la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 29, la misma situación fáctica antes descripta⁸. Sin embargo, en esta ocasión, la acción corrió una lamentable suerte.

Recibida la denuncia, la magistrada ordenó a la actuario del tribunal que certificase telefónicamente la situación de los niños comprendidos en la acción. También libró distintos oficios requiriendo informes al Ministerio de Desarrollo Social y al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Sin embargo, pese a haber dispuesto la producción de todas esas medidas probatorias, la jueza decidió la desestimación de la denuncia y resolvió que la situación fácti-

de los menores privados de libertad Resolución Nº 45 /113 de la Asamblea General”, y las “Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)” que se nominan ANEXOS I, II y III respectivamente (art. 12, Ley Nº 114).

7 Véase “Duba de Moracich, María s/ *habeas corpus*”; CSJN; Fallos; T. 139 P. 154.

8 En esta primera presentación, las peticiones efectuadas por el denunciante fueron idénticas –cesación de la privación de la libertad de los niños internados en las condiciones antes indicadas y proscripción de la práctica de sostenimiento de esas internaciones más allá del alta correspondiente, no objetada por la autoridad judicial competente–, sin embargo ésta comprendía, en su aspecto reparador, niñas y niños diferentes.

ca denunciada no encuadraba en ninguno de los supuestos de procedencia de la ley aplicable (art. 10 de la Ley N° 23.098)⁹.

Desestimada la denuncia, la causa fue elevada en forma automática a la Cámara de Apelaciones, tal como lo prevé el artículo 10 de la Ley de Hábeas Corpus¹⁰. El órgano revisor sostuvo, entre otras cuestiones, que “[...] el alta de la persona afectada por un padecimiento mental conforma un acto terapéutico por lo que debe ser considerado parte del tratamiento y no como la desaparición del malestar psíquico”¹¹. Luego, los magistrados extrajeron conclusiones similares a las de la jueza de primera instancia, a partir de los informes presentados por la autoridad requerida. Observaron que los niños internados o bien no contaban con alta médica o bien se encontraban a disposición de magistrados nacionales y concluyeron que en tanto no se encontraba verificada la existencia de situaciones de privación ilegítima de la libertad de los niños, correspondía confirmar la desestimación de la acción de *habeas corpus*, tanto en su carácter reparador como preventivo.

Contra esa decisión, en fecha 16 de septiembre de 2009, el asesor tutelar presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En esta presentación, explicó nuevamente por qué la situación denunciada configuraba una de privación ilegítima de la libertad y criticó el juicio que la Cámara de Apelaciones se había formado a partir del análisis de los elementos probatorios agregados a la causa.

Además, el recurrente sostuvo que lo decidido por la Cámara de Apelaciones había implicado la confirmación de una decisión —la dictada en la primera instancia— que había sido el resultado una alteración de las reglas procedimentales que deben seguirse en el trámite de una denuncia de *habeas corpus*. Como dijo el asesor, toda vez que la magistrada no rechazó *in limine* la acción y, por tanto, decidió darle cauce —requirió la producción de pruebas como, por caso, los informes de las autoridades denunciadas—, el requisito formal de admisibilidad de la presentación que originó esos autos —referencia a alguno de los supuestos de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 23.098— estaba absolutamente salda-

9 Desestimación o incompetencia. El juez rechazará la denuncia que no se refiera a uno de los casos establecidos en los artículos 3º y 4º de esta ley; si se considerara incompetente así lo declarará. En ambos casos elevará de inmediato la resolución en consulta a la Cámara de Apelaciones, que decidirá a más tardar dentro de las veinticuatro horas; si confirmare la resolución de incompetencia remitirá los autos al juez que considere competente [...] (art. 10, Ley N° 23.098).

10 v. nota N° 3 (tres).

11 C. 39506-00-CC/2009; “Asesoría General Tutelar s/ Hábeas Corpus”; Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas; rta. en fecha 5/09/2009; párrafo decimoquinto.

do. Por esa razón, la desestimación posterior había implicado una manipulación de las reglas del proceso y, además, que el denunciante se viese privado de producir la prueba que había ofrecido en su denuncia y de la instancia prevista en el artículo 13 de la Ley Nº 23.098¹², audiencia que hubiere permitido la discusión y contradicción de las postulaciones afirmadas por las autoridades requeridas, así como la alegación respecto de las probanzas existentes en la causa.

Finalmente, el 29 de abril de 2010, la impugnación del asesor tutelar fue resuelta favorablemente por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En esta decisión, sin adentrarse en el análisis de la cuestión de fondo, el tribunal consideró atinadas las objeciones realizadas por el asesor en torno a la violación del trámite legal previsto para esa acción. En efecto, en la resolución se dijo que “[...] abierta la actividad instructoria por la jueza, no era posible ya –de acuerdo con la ley aplicable– declarar inadmisibile la denuncia por no encuadrar en los supuestos de admisibilidad de esta vía de acuerdo a las previsiones del artículo. 10 de la Ley Nº 23.098. Máxime cuando, en rigor, dicha decisión no se basó en un análisis preliminar de los términos de la denuncia efectuada por el asesor tutelar, sino en la valoración de elementos considerados probatorios, producidos a instancias de la jueza sin el control del denunciante”¹³.

Por esa razón, el máximo tribunal local hizo lugar parcialmente a la queja presentada por el asesor, dejó sin efecto las decisiones de la Cámara de Apelaciones y de la magistrada de primera instancia y mandó a que, con la intervención de jueces distintos a los que habían dictado las resoluciones dejadas sin efecto, se diese trámite y resolviese el *habeas corpus*.

Cuando esta acción reanudó su trámite, ya había sido presentada la denuncia de fecha 20 de abril de 2010, y toda vez que ésta se encontraba en una ins-

12 Citación a la audiencia. La orden implicará para la autoridad requerida citación a la audiencia prevista por el artículo siguiente, a la que podrá comparecer representada por un funcionario de la repartición debidamente autorizado, con derecho a asistencia letrada. // Cuando el amparado no estuviere privado de su libertad el juez lo citará inmediatamente para la audiencia prevista en el artículo siguiente, comunicándole que, en su ausencia, será representado por el defensor oficial. // El amparado podrá nombrar defensor o ejercer la defensa por sí mismo siempre que ello no perjudique su eficacia, caso en el cual se nombrará al defensor oficial. En el procedimiento de *habeas corpus* no será admitida ninguna recusación, pero en este momento el juez que se considere inhabilitado por temor de parcialidad así lo declarará, mandando cumplir la audiencia ante el juez que le sigue en turno o su subrogante legal, en su caso (art. 13, Ley Nº 23.098).

13 Legajo Nº. 6938/09, formado en la C. 39506/09; “Ministerio Público -Asesoría Tutelar de Primera Instancia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ ‘Asesoría Tutelar s/ habeas corpus -recurso de inconstitucionalidad-’”; rta. en fecha 29/04/2010, párrafo sexto del voto del juez José Osvaldo Casás, al que adhirieron los restantes magistrados.

tancia más avanzada y las cuestiones debatidas eran asimilables, el primer expediente fue acumulado con el segundo.

3. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES DEBATIDAS

En el presente apartado se efectuará una síntesis de los principales puntos controversiales cuya dilucidación resultó central para la solución judicial del caso.

En primer lugar, fue necesario determinar si la internación involuntaria de niñas, niños y adolescentes en una institución psiquiátrica que no se les permite abandonar por sus propios medios constituye un caso de *privación de su libertad ambulatoria*. Para ello resultó necesario constatar las condiciones de internación —principalmente, que los niños no podían egresar de los establecimientos por sus propios medios o voluntad. Al mismo tiempo, fue preciso consultar la normativa internacional no solo con relación al alcance del derecho constitucional involucrado —libertad ambulatoria—, sino con el concepto mismo de privación de la libertad.

En segundo lugar, debió estudiarse si esa situación de privación de la libertad resultaba ilegal o arbitraria. Y es que no todo supuesto de encierro hace procedente una acción como la intentada por el asesor tutelar, sino solo aquel que es llevado a cabo por fuera de las condiciones de legalidad. Para ello, debieron determinarse cuáles eran los presupuestos determinados por ley que habilitan la privación de la libertad de un niño en un Estado Constitucional de Derecho, tanto en su aspecto material —causas que la habilitan—, como en su aspecto formal —procedimiento que debe observarse. Luego debió analizarse la normativa que rige, específicamente, la privación de la libertad de pacientes psiquiátricos en las instituciones destinadas a ello, dependientes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se investigó, pues, si la permanencia de niños y niñas en situación de encierro en los hospitales Tobar García y Torcuato de Alvear, luego de haberles sido otorgada el alta de internación, se compe- decía o no con esas reglas legales.

En tercer lugar, se discutió si, en caso de considerarse que existía un supuesto de privación ilegítima de la libertad de niñas, niños y adolescentes se constataba, además, la existencia de una amenaza cierta de lesión para con la libertad ambulatoria de los restantes niños internados. Recuérdese que el asesor tutelar no sólo requería la liberación de los niños ilegalmente mantenidos en una situación de encierro —*habeas corpus reparador*—, sino que además solicitó la declaración de ilegalidad y proscripción de lo que consideró una práctica

sistemática de prolongación de las internaciones sin razón médica ni autorización judicial –*habeas corpus preventivo*. La sistematicidad y expectativa cierta de repetición de la actividad denunciada por el asesor resultaron determinantes para la procedencia de la acción en el segundo sentido.

En cuarto lugar, fue preciso indagar acerca de la procedencia *colectiva* de la acción. Es decir, debió determinarse si resultaba posible el dictado de una única decisión judicial abarcadora de todos los sujetos afectados por la conducta denunciada. Para ello, se revisó si el caso encuadraba en los supuestos en los que el máximo tribunal nacional había considerado viable ese tipo de reparación, o si, por el contrario, hubiere resultado necesaria la interposición de una acción por cada joven.

Por último, con relación a la calidad de *autoridad requerida* del Gobierno local, se examinó su responsabilidad, así como el órgano al que correspondía dirigir la eventual prohibición. Para ello, se determinó a qué dependencias resultaban imputables la demora en las externaciones y la falta de provisión del recurso terapéutico adecuado.

4. EL DEBATE SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN Y LAS DEFENSAS DE LA AUTORIDAD REQUERIDA

La presentación del 20 de abril de 2010 dio origen a un expediente que superó los veinte cuerpos, y en el que se incorporó una gran cantidad de material probatorio, distintas presentaciones efectuadas por las partes y los informes elaborados por las autoridades requeridas en los términos del artículo 11 de la Ley Nº 23.098¹⁴. Además, se suscitaron múltiples discusiones que tuvie-

14 Auto de hábeas corpus. Cuando se tratare de la privación de la libertad de una persona, formulada la denuncia el juez ordenará inmediatamente que la autoridad requerida, en su caso, presente ante él al detenido con un informe circunstanciado del motivo que funda la medida, la forma y condiciones en que se cumple si ha obrado por orden escrita de autoridad competente, caso en el cual deberá acompañarla, y si el detenido hubiese sido puesto a disposición de otra autoridad a quien, por qué causa, y en qué oportunidad se efectuó la transferencia. // Cuando se tratare de amenaza actual de privación de la libertad de una persona el juez ordenará que la autoridad requerida presente el informe a que se refiere el párrafo anterior. // Si se ignora la autoridad que detenta la persona privada de su libertad o de la cual emana el acto denunciado como lesivo, el juez librará la orden a los superiores jerárquicos de la dependencia que la denuncia indique. // La orden se emitirá por escrito con expresión de fecha y hora salvo que el juez considere necesario constituirse personalmente en el lugar donde se encuentre el detenido caso en el cual podrá emitirla oralmente, pero dejará constancia en acta. // Cuando un tribunal o juez de jurisdicción competente tenga conocimiento por prueba satisfactoria de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento por funcionario de su dependencia o inferior administrativo, político o militar y que es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción o que se le hará sufrir un perjuicio irreparable antes de que pueda ser socorrida por un auto de hábeas corpus, pueden expedirlo de oficio, ordenando a quien la detiene o a cualquier comisario,

ron lugar, en mayor medida, en las audiencias celebradas a lo largo del trámite de la causa¹⁵.

La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue uno de los órganos que se presentó en la causa en el nombre del Poder Ejecutivo local, y en una de sus presentaciones, en la que anunció que se referiría a la “[...] situación de diversos pacientes respecto de los cuales, no obstante estarían en condiciones de iniciar el proceso de externación, no se habría materializado la derivación a otros dispositivos”¹⁶, sostuvo que la externación de los niños no debía ser entendida como “una situación estática”, sino que, por el contrario, ésta constituía un proceso en el cual el alta de internación resulta ser la última etapa.

Como puede notarse, la autoridad requerida no negó la existencia de niños, niñas y adolescentes en la situación que, según el criterio del denunciante, constituía una privación ilegítima de la libertad, es decir, personas con alta de internación que no habían sido derivadas. En cambio, se ocupó de explicar que el recupero de la libertad para los jóvenes no resultaba consecuencia inmediata del dictado del alta de internación, sino que constituía un *proceso* cuya duración, según el parecer de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, “[...] dependerá no sólo de los recursos económicos y sociales que este Gobierno asigne al caso, sino de la reacción del paciente en una compleja adaptación al medio [...]”¹⁷. Vaya afirmación. Ella implica aceptar que un joven cuya internación ya no es considerada necesaria por los profesionales médicos encargados de su tratamiento debe permanecer en esa situación de encierro sólo por razón de la falta de recursos económicos y sociales cuya proporción es obligación del gobierno local, situación que contradice, como veremos, lo normado en el artículo 15 del Decreto N° 635/04, reglamentario de la Ley N° 448¹⁸.

agente de policía u otro empleado, que tome la persona detenida o amenazada y la traiga a su presencia para resolver lo que corresponda según derecho.

15 Audiencia oral. La audiencia se realizará en presencia de los citados que comparezcan. La persona que se encuentra privada de su libertad deberá estar siempre presente. La presencia del defensor oficial en el caso previsto por los párrafos. 2º y 3º del artículo 13 será obligatoria. // La audiencia comenzará con la lectura de la denuncia y el informe. Luego el juez interrogará al amparado proveyendo en su caso a los exámenes que correspondan. Dará oportunidad para que se pronuncien la autoridad requerida y el amparado, personalmente o por intermedio de su asistente letrado o defensor (art. 14, Ley N°. 23.098).

16 Nota emitida por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en fecha 13/10/2010, obrante a fs. 3667 de la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ *habeas corpus*”, del registro del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11.

17 v. informe presentado en los términos del art. 11 de la ley 23098 en fecha 14 de octubre de 2010.

18 “La inexistencia de establecimiento adecuado para albergar a las personas externadas que no cuenten con un grupo familiar continente, no podrá enervar el cumplimiento de la norma. // A tales fines, la Secretaría de

De otra parte, desde el Ministerio de Desarrollo Social, también convocado por el juez de la causa, se opinó que la faz preventiva de la acción intentada –aquella que pretendía la proscripción de la práctica de mantenimiento de las internaciones de los niños con alta médica no objetada por la autoridad judicial– no podía proceder debido a que la naturaleza colectiva del reclamo se desentendía de la necesidad de que los planes de egreso de las niñas, niños y adolescentes sean individuales, contemplando sus particulares necesidades¹⁹.

La Procuración había esgrimido un argumento similar. En efecto, uno de sus representantes había afirmado que no podían resolverse todos los casos de un modo general, pues cada paciente necesitaba una solución particularizada. Además, también con el objeto de descartar la procedencia del *habeas corpus*, el representante de ese órgano afirmó que la elegida no era la vía idónea, pues lo que se pretendía era una sentencia meramente declarativa, en tanto la atacada era, en definitiva, una conducta futura que aún no había cobrado existencia.

Sobre la primera cuestión, esta es, la relacionada con la pretensa necesidad de brindar respuestas diferenciadas, el magistrado advirtió en su decisión que obligar a iniciar tantos *habeas corpus* como casos particulares hubiere implicaría desdibujar la efectividad de la acción, que aparecía como la única alternativa de resguardo verdaderamente eficaz. A mayor abundamiento, trajo a colación las palabras de la Corte Federal, allí donde sostuvo que es “[...] el artículo 43 de la Constitución Nacional, respecto del cual se ha dicho que ... pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el *habeas corpus* como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla” (CSJN; *Fallos*; 328:1146; considerando 16).

Por esas razones el magistrado concluyó que resultaba un despropósito pretender que el asesor tutelar, en cumplimiento de las funciones que la ley le asig-

Desarrollo Social informara al Poder Ejecutivo los servicios de albergue para personas que se encuentren en las mencionadas condiciones que resulten indispensables de acuerdo a la demanda existente, junto con los costos de los proyectos que los sustenten, para incorporar en el proyecto de presupuesto de cada año las partidas necesarias para su puesta en funcionamiento” (art. 15, Decreto Nº 635/04).

19 Nota elaborada por el Ministerio de Desarrollo Social en fecha 13/10/10; obrante a fs. 3036 y sgtes. de la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ *habeas corpus*”, del registro del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11.

na, interpusiese tantas acciones como sujetos internados hubiese, cuando lo que se intentaba era hacer cesar una situación de gravedad como la amenaza de afectación de la libertad ambulatoria de niñas y niños internados contra su voluntad dada por la práctica sistemática del gobierno local consistente en prolongar esas internaciones más allá de las necesidades médicas, por falta de la provisión oportuna del recurso adecuado para su derivación y tratamiento adecuado.

Respecto de la segunda cuestión vale recordar que, en su aspecto preventivo, la acción de *habeas corpus* pretendía la proscripción de la práctica consistente en mantener internados a niñas, niños y adolescentes internados en los mencionados hospitales, pese a poseer alta de internación –no objetada por la autoridad judicial interviniente. Como es sabido, una acción de la naturaleza de la intentada presupone la existencia de “[...] una amenaza actual a la libertad ambulatoria, sin orden escrita de autoridad competente”²⁰. De más está decir que si el *habeas corpus* procede contra una situación de *amenaza cierta* de afectación de la libertad ambulatoria, no requiere la *cierta afectación* de esa garantía, puesto que es esa consecuencia gravosa la que está llamado a evitar.

Ése fue el entendimiento del magistrado de grado, quien explicó que el *habeas corpus*, en su faceta preventiva, procura ser una herramienta de protección de los ciudadanos frente a una *amenaza cierta* de afectación de su libertad ambulatoria, la que consideró constatada, entre otras razones, por la sistematicidad de la conducta ilegal llevada a cabo por el órgano ejecutivo.

Luego, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no obstante su carácter de autoridad de aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires y órgano encargado de la promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en esta ciudad (cfme. art. 45 de la Ley N° 114), también atacó la procedencia de la acción de *habeas corpus*. En el informe efectuado en fecha 14 de octubre de 2010²¹, las representantes de esa institución sostuvieron que el juez civil encargado del control de las internaciones debía verificar que cada joven se encontrara en condiciones de ser externado y, luego de ello, cursar las “intimaciones correspondientes” a los órganos del gobierno local para solucionar su situación. Es más, agregaron

20 Gelli, María Angélica; *Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada*; Tomo I; Ed. La Ley; año 2008; pág. 660.

21 V. presentación efectuada por el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en fecha 14 de octubre de 2010; obrante a fs. 3054/3062 de la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ *habeas corpus*”, del registro del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11.

que recién luego de cursadas esas comunicaciones, sin que el órgano intimado ofreciese el recurso que permita la externación, “[...] podría considerarse que existe una retención de un niño/a, privándolo/a de su libertad sin orden de autoridad competente”.

Sin embargo, la pretendida comunicación intimidatoria que propuso el órgano encargado de la protección de los derechos de los niños no tiene basamento legal alguno y, como bien lo sostuvo el juez de la causa, no implica otra cosa distinta que habilitar la persistencia injustificada de una práctica ilegítima.

Párrafo aparte merece el memorándum Nº 880765/2010 de la Dirección General de Salud Mental de fecha 12 de agosto de 2010²². En ese documento, el Dr. Juan Alberto Garralda establece el “Instructivo s/ procedimiento a seguir en los casos de externación de niñas, niños y adolescentes internados, en ese Establecimiento”. Allí ordena a sus dependientes, sin vueltas ni eufemismos, que en los casos de niños, niñas o adolescentes que no cuenten con una familia continente y requieran de un dispositivo social, “[...] hasta tanto no se produzca la asignación del recurso adecuado, el niño/a ó adolescente deberá permanecer internado en ese Establecimiento a los efectos de preservar su salud integral, evitando que ante la externación compulsiva, se produzca una nueva descompensación clínica con la consiguiente reinternación”. En definitiva, el titular de la Dirección de Salud Mental creó un presupuesto adicional, no previsto por la ley, para la procedencia de la externación de los niños que se encuentran en la mencionada situación de vulnerabilidad. Y es que afirmó que no basta con el dictado del alta médica de internación y su no objeción por parte de la autoridad judicial competente, sino que es necesaria también la asignación del recurso público adecuado para su posterior albergue o tratamiento ambulatorio. De esta manera, como fue advertido por el magistrado de primera instancia, condicionó el alta médica de internación no ya a la desaparición de la crisis psiquiátrica que habría justificado esa medida extrema –la internación involuntaria–, sino a la obtención del recurso de albergue o tratamiento adecuado.

Especial atención mereció ese documento por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, Adrián Martín, quien advirtió que no sólo los impedimentos para la liberación que allí se preveían estaban desprovistos de todo basamento legal, sino que se reconocían sólo en los casos en que los niños carecían de familia continente o de recursos, lo que resultaba, según afirmó, dis-

22 Memorandum Nº 880765-DGASM-2010 de la Dirección General de Salud Mental emitido en fecha 12/08/2010; obrante a fs. 3669 de la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ habeas corpus”, del registro del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11.

criminatorio. Por esa razón requirió, además de la declaración de la ilegalidad de la práctica denunciada por el asesor tutelar, la del referido documento²³.

Esa pretensión que obtuvo acogida favorable en la decisión que hizo lugar a la acción de *habeas corpus*, en la que el magistrado sostuvo que correspondía declarar ilegal el mentado memorándum, pues la pretensión que de allí surgía, de habilitar la extensión de la internación involuntaria, es decir, de una privación de la libertad, sin necesidad médica y sin autorización judicial, hasta la obtención del recurso adecuado, también resultaba opuesta a la legislación aplicable²⁴.

A todo evento, es imprescindible señalar que –para sorpresa de una buena parte de los actores en la causa– durante el trámite del *habeas corpus*, es decir, previo al dictado de la sentencia que podía declarar la existencia de situaciones concretas de privación ilegal de la libertad de las personas menores de dieciocho años de edad comprendidas en la acción, los jóvenes comenzaron a ser rápidamente externados y, algunos de ellos, diseminados por diferentes hogares e instituciones dependientes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta circunstancia fue puesta en conocimiento del magistrado de la causa por los propios representantes de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Incluso, esa parte aportó documentación y distintos elementos probatorios para dar cuenta del traslado de los jóvenes.

Frente a este peculiar cuadro, el asesor consintió, claro está, que fuese declarado abstracto el *habeas corpus* de carácter reparador con relación a los jóvenes que, durante el trámite de la acción que pretendía su liberación, habían sido sorpresivamente externados.

4. LA SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA²⁵

El 23 de noviembre de 2010 se dio a conocer la resolución del juez Marcelo Bartumeu Romero, la que a continuación se analizará. En este pronunciamiento, el magistrado definió la situación fáctica que dio origen a la decisión como el

23 V. acta de la audiencia celebrada el día 5 de noviembre de 2010 en los términos del artículo 14 de la Ley 23.098, obrante a fs. 4091/4118 de la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ *habeas corpus*”, del registro del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11.

24 v. resolución judicial de fecha 23 de noviembre de 2010, dictada en la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ *habeas corpus*”, del registro del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11.

25 V. resolución dictada por el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 en fecha 23 de noviembre de 2010, siendo las 9:40 horas, en el marco de la C. 20384/10, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ *habeas corpus*”. En este apartado, todas las referencias textuales acerca de los dichos del magistrado que resolvió en primera instancia, fueron extraídas de la indicada sentencia.

sostenimiento de la internación de personas menores de edad que no poseían grupo familiar continente, pese a que el equipo profesional tratante les hubiere otorgado alta de internación y a que los órganos jurisdiccionales hubieren dispuesto su cese, por falta de provisión, por parte del estado local, del dispositivo adecuado para su derivación y continuación del tratamiento prescripto en forma ambulatoria.

4.1. LA INTERNACIÓN INVOLUNTARIA COMO PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

El magistrado analizó, en primer lugar, en qué condiciones habían ingresado los niños a las instituciones comprendidas en la acción. De los documentos y constancias agregados a la causa coligió que, en efecto, ese ingreso no había sido “por sus propios medios”, sino como resultante de internaciones compulsivas.

Luego, recordó el contenido de la regla Nº 11.b de las “Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad”, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución Nº 45/113, del 14 de diciembre de 1990. Según esa regla, “por privación de la libertad se entiende toda forma de internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

También trajo a colación el concepto elaborado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Ese órgano postuló que por la locución “privación de la libertad” debe entenderse *cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección o por delitos o infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o de cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas institucionales: como hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales* [el resaltado me pertenece].

A esta altura de la exposición resulta útil señalar que la subsunción del supuesto fáctico de *internación psiquiátrica* en el concepto jurídico de *privación de la libertad ambulatoria* resulta central, puesto que ello posibilita la aplica-

ción al primero de todas las limitaciones y recaudos que la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales prevén para los casos de restricción de esa fundamental garantía.

Se discute, así, la posibilidad de dotar a las palabras analizadas de dos contenidos, uno más amplio y uno más restringido. En otros términos, podría afirmarse que la privación de la libertad se configura, por caso, sólo en determinados supuestos —como por ejemplo, en los casos en los que una persona es recluida en un centro penitenciario o se encuentra bajo custodia de las fuerzas policiales. Pero también podría otorgarse a esas palabras un sentido más amplio, hábil para abarcar la mayor cantidad de supuestos fácticos en los que una persona puede ver privado o restringido el ejercicio de su libertad ambulatoria —v. gr. internación en una institución de albergue (“hogar”), hospital, “demora” por personal policial, entre otros tantos. Como fue adelantado, la elección de uno u otro contenido y, con ello, la calificación de la situación de internación como privación de la libertad es uno de los ejes de la resolución del caso y, en el entendimiento del magistrado de primera instancia y de este órgano del Ministerio Público, sólo existe una alternativa compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Infancia.

Preliminarmente, recuérdese que el principio de interpretación más favorable a la persona o principio *pro homine* es un “[...] criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria [...]”²⁶.

Claro está que el concepto que se corresponde con este principio exegético es el más amplio, pues es el entendimiento que permite, en los casos de internaciones psiquiátricas, la aplicación y exigibilidad de todas las garantías que, para los casos de privaciones de la libertad, prevén la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Por lo demás, esa es la más lógica solución, en tanto si nos encontramos ante situaciones fácticas asimilables —en el caso, supuestos de encierro en instituciones que no pueden abandonarse por propia decisión—, deberá la calificación jurídica ser idéntica y merecer el sujeto afectado igual protección de las leyes.

26 Pinto, Mónica; “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”; en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*; Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997; pág. 163.

Mas la adopción de esta tesitura es, como fue adelantado, una exigencia directa de la normativa internacional que, como vimos, adopta este concepto (cfme. regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad). Este camino, el respetuoso de los derechos humanos de las personas menores de edad, fue el elegido por el magistrado a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11, quien afirmó que la internación involuntaria de niñas, niños y adolescentes en instituciones psiquiátricas que no pueden abandonar por su propia voluntad configura un supuesto de *privación de la libertad ambulatoria*.

4.2. CARÁCTER ILEGÍTIMO DE LA PRÁCTICA DE EXTENSIÓN DE LAS INTERNACIONES MÁS ALLÁ DEL OTORGAMIENTO DEL ALTA DE INTERNACIÓN

Para el análisis de la legitimidad, o más bien, de la legalidad de la permanencia de niñas y niños en condiciones de encierro en instituciones psiquiátricas luego de haberles sido conferida el alta médica de internación, el magistrado comenzó por determinar la extensión de la garantía involucrada, es decir, la de la libertad ambulatoria. Específicamente, analizó en qué supuestos ésta podía ser restringida válidamente y, para ello, indagó sus presupuestos de legalidad de carácter material y formal²⁷.

Este camino fue facilitado por la destacable presentación del representante del Ministerio Público Fiscal en la primera instancia, quien organizó su discurso a partir de esa atinada base: el correcto alcance del derecho a la libertad ambulatoria en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos. Explicó, pues, que en ese marco normativo, y con respaldo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que la privación de la libertad de una persona resulte legal, deben ser satisfechos dos recaudos, uno de carácter material y otro de carácter formal. Recuérdesse que el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe, en su inciso segundo, que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, y que esa norma goza de jerarquía constitucional (cfme. art. 75, inc. 22º, C.N.).

El fiscal hizo referencia a lo sostenido por el mencionado tribunal internacional en el caso “Gangaram Panday vs. Surinam”, en fecha 21 de enero de 1994.

27 v. apartado IV. (b) del presente artículo, acerca de las exposiciones del Ministerio Público Fiscal en la audiencia celebrada en los términos del artículo 14 de la Ley Nº 23.098.

En ese caso, se había explicado que la citada disposición contiene como garantía específica la prohibición de todo arresto ilegal, y que según ese enunciado normativo “[...] nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)” (v. párrafo 47º).

Sobre esa base se imponía, entonces, un minucioso análisis de la normativa que regula las internaciones de personas menores de edad en instituciones psiquiátricas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Ley Nº 448, Ley de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires, prescribe que *el alta definitiva será decidida por el responsable del equipo interdisciplinario de salud mental, debiendo contar con el aval y certificación del director del establecimiento* (art. 41, el destacado me pertenece). Al propio tiempo, de su Decreto reglamentario, Nº 635/04, se desprende que es el responsable del equipo interdisciplinario el que decide, como resultado del trabajo terapéutico, el alta definitiva del paciente. Además, esa norma reglamentaria también establece que *en los casos en que mediare intervención judicial, el director del establecimiento comunicará al juez la decisión de otorgar el alta definitiva. Realizada la comunicación a la instancia judicial civil correspondiente y de no mediar objeción expresa dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de realizada, se dará el alta de la internación. El director del establecimiento comunicará, dentro de las veinticuatro (24) horas de producida la externación, este hecho al tribunal interviniente* (reglamentación del art. 41 de la Ley Nº 448, el destacado no corresponde al original).

Ahora bien, el artículo 44 de la Ley Nº 448 indica: “Los niños, niñas y adolescentes internados que no registren la presencia de un grupo familiar de pertenencia, en caso de alta, dentro de las 72 horas, serán derivados a la institución intermedia que corresponda, en los términos del artículo. 15 de la presente y de la Ley Nº 114, previa comunicación al Asesor de Menores e Incapaces”.

Como bien lo hizo notar el magistrado –y surge de las normas citadas–, la decisión de conceder un alta de internación a un joven sólo involucra a los profesionales médicos del hospital. De esa manera debe atenderse de modo exclusivo a las condiciones clínicas que presente el paciente, y una vez concedida el alta, ésta no puede quedar suspendida en el tiempo por dificultades de origen familiar o social. De esta manera, la externación del paciente es consecuencia inmediata de la decisión de alta aprobada por el órgano jurisdiccional.

Refuerza esas consideraciones el texto del artículo 15 del Decreto Nº 635/04, que establece expresamente que “la inexistencia de establecimiento adecuado para albergar a las personas externadas que no cuenten con un grupo familiar continente, no podrá enervar el cumplimiento de la norma”.

Por ello, como no podía ser de otra manera, el magistrado concluyó que un entendimiento respetuoso de la ley impedía desconocer que la ausencia de establecimientos adecuados de derivación no puede erigirse en obstáculo para que se concrete la externación que es consecuencia ineludible del alta aprobada por el órgano jurisdiccional.

Por lo demás, también se encuentra claramente delimitado en la ley local el alcance de la actuación de los magistrados civiles en los casos de haber sido conferida el alta de internación al paciente. En su exposición, ya había hecho referencia el asesor tutelar al artículo 135 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil, que prescribe que “en la providencia que dispusiere o mantuviere la internación, los Jueces resolverán que cuando el causante se encuentre en condiciones de ser externado, el director de la unidad asistencial deberá informarlo al juez y pedir el egreso. En caso de que no se comunique ninguna objeción en el plazo de 48 horas, el director procederá a la externación y la hará saber al tribunal dentro de las 24 horas”. Al propio tiempo, la reglamentación por el Decreto Nº 635/04 del artículo 41 de la Ley Nº 448 también refiere a la ausencia de oposición a la externación por parte del juez civil, y no a su conformidad expresa con ésta –prescribe, textualmente, que la externación procede “... de no mediar objeción judicial...”.

De esta manera, a partir de la normativa citada y en el mismo sentido que había sido propugnado por el representante del Ministerio Público, el juez advirtió que *la no objeción por parte del juez civil al alta de internación dispuesta por el equipo tratante implica por imposición legal una decisión jurisdiccional de cese de la internación*. Agregó que “[s]iendo así, es evidente, que la práctica aludida, es decir, la constituida por el mantenimiento de la internación de pacientes, que cuentan con alta médica y con una decisión de cese de la misma emanada de la autoridad judicial interviniente, resulta ilegítima”, pues a partir de esa determinación ha desaparecido el *recaudo formal de legalidad*.

Además, advirtió el juez de la causa que conferida el alta médica de internación, la causal habilitante de las internaciones involuntarias, presente inicialmente, se pierde, y con ella también *desaparece el recaudo material de legalidad*. Así, concluyó categóricamente que “[e]n definitiva, la práctica del gobierno local, es decir, de quien ostenta la posición de garante, respecto de la

libertad de los pacientes internados en los hospitales mencionados, de omitir, de modo sistemático, la conducta debida (provisión del dispositivo adecuado para posibilitar la externación de los niños dentro de las 72 horas de que fuere dispuesto el cese de la internación por el juez correspondiente), tiene entidad para dejar que se produzca, como resultado de peligro concreto, una amenaza actual para la libertad ambulatoria de todos aquellos niños que se encuentran alojados en los hospitales Tobar García y Torcuato de Alvear y aún no cuenten con alta médica de internación decidida por el equipo profesional tratante y aprobada por el juez interviniente; que se debe hacer cesar, siendo apto para esa finalidad el instituto del habeas corpus (preventivo)”

Adviértase que la repetición en la conducta de prolongación injustificada de las internaciones fue constatada a través de distintos elementos probatorios incorporados en la causa, e incluso se comprobó que esa práctica era instruida como criterio general de actuación por la autoridad local. Todo ello, claro está, coadyuvó a dar cuenta de su sistematicidad y de la existencia de una amenaza cierta de afectación a la libertad ambulatoria de los niños que aún no contaban con el alta médica de internación.

4.3. PERJUICIO PARA LA SALUD DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Resulta difícil negar, y así fue advertido por el magistrado, el perjuicio que a la salud de los niños provoca el mantenimiento de su encierro luego de conferida el alta de internación, es decir, sin necesidad médica alguna. Sobre el punto, el juez de primera instancia trajo a colación el criterio elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “R., M.J. s/ insania”, en la decisión de fecha 19 de febrero de 2009, oportunidad en la que el máximo tribunal nacional afirmó que “[...] hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un ‘hospitalismo’ evitable”.

Sin perjuicio de que la cuestión excede el objeto del presente artículo, explica Goffman, acerca de las consecuencias perniciosas de la institucionalización, que a semejanza del neófito en muchas de estas instituciones totales, el nuevo paciente se encuentra desposeído de pronto de una cantidad de sus afirmaciones, satisfacciones y defensas ordinarias, y sometido a una sucesión casi exhaustiva de experiencias mortificantes: restricción de la libertad de movimiento, vida en común, autoridad difusa de toda una escala jerárquica, entre otras simi-

lares. Aprende entonces en qué pobre medida puede mantenerse la imagen de uno mismo, cuando se quitan repentinamente el conjunto de respaldos que por lo general lo apoyaban²⁸.

4.4. LA PROSCRIPCIÓN DE LA PRÁCTICA Y LA NECESIDAD DE DIRIGIRLA AL SR. JEFE DE GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Sostuvo el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11 que “[...] la obligación del estado de respetar el derecho de todo individuo a la libertad, en este caso, debe cumplirse, a través de la ejecución de medidas positivas. Más precisamente, mediante la provisión del recurso necesario, para posibilitar, la externación del paciente que se encuentra dado de alta. Ese compromiso (el de aportar el recurso necesario), adquiere el estatus de deber especial, cuando sus destinatarios son personas que sufren discapacidades mentales y, además, son menores pobres que carecen de grupo familiar continente. Ello es así en razón de su particular vulnerabilidad y de la protección especial a la que, por ende, tienen derecho”. Entonces, advirtió que a través de la práctica de sostenimiento de las internaciones de las niñas, niños y adolescentes a los que les fue conferida el alta médica de internación –medida no objetada por los magistrados competentes–, la administración local vulneraba el derecho a la libertad ambulatoria (arts. 18, CN; 10 y 13, inc. 3º, CCABA; art. 7, CADH y 9, PIDCyP).

De más está decir que la actuación de la administración pública se encuentra subordinada a la regla de la legalidad, es decir, sometida a la ley. Al interrogante acerca de las implicancias de ese sometimiento –*principio de legalidad*– responde Balbín que éste implica, por un lado, que la ley debe habilitar al ejecutivo

28 Goffman, E. (2009): *Internados - Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*; Amorrortu Editores; pág. 154. Con el objeto de ahondar en los nocivos efectos que la institucionalización psiquiátrica es capaz de provocar en un sujeto, y con relación a la subsistencia de esas afectaciones aún luego de producida la externación, advierte el autor que “[a]unque el alcance de la estigmatización empieza a reducirse en algunos círculos, sigue siendo un factor básico en la vida del ex paciente. A diferencia de la hospitalización médica en su mayor parte, la estadía en el hospital psiquiátrico es demasiado prolongada, y sus efectos demasiado estigmatizantes, para que el individuo tenga un apacible regreso al lugar social de donde partió. En respuesta a su estigmatización y al sentimiento de desposeimiento que ocurre cuando entra en el hospital, frecuentemente desarrolla cierta alienación a la sociedad, que se traduce algunas veces en una aprensiva resistencia a salir de allí. La alienación puede surgir, cualquier aunque haya sido el tipo de desorden que provocó su reclusión en primer término, pues constituye un efecto secundario de la hospitalización, y a menudo tiene para él mismo, y para su círculo personal, mayor trascendencia que sus dificultades originarias” (pág. 351). Repárese en que, durante la audiencia celebrada en la sede de la Cámara de Apelaciones local con motivo del recurso de apelación presentado por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Dra. Betina Castorino, representante del Ministerio Público de la Defensa, hizo referencia a la duración de las internaciones de los niños comprometidos en la acción, las que llegaron a extenderse, en algunos casos, hasta nueve meses o un año (v. acta obrante a fs. 4725/4733).

para obrar; y, por el otro, que el ejecutivo, cuando obre, debe hacerlo según las leyes, es decir, no sólo según la ley específica de habilitación, sino según el conjunto de leyes que integren el sistema jurídico²⁹.

Como ya se señaló, la ilegalidad de la actuación de la administración pública local se evidenció tanto en la violación del deber de externar una vez verificados los presupuestos legales –mediante el mantenimiento de la privación de la libertad de personas menores de edad a las que les fue conferida el alta médica de internación– como en el incumplimiento de un deber de acción positiva, este es, la creación y proporción de dispositivos intermedios o de tratamientos ambulatorios que garanticen la temporánea externación de los niños, niñas y adolescentes afectados.

Esta última actividad es exigida al órgano estatal, además, con el norte de satisfacer un derecho social basal, como es el derecho a la salud. Súmese a ello que en el caso, éste es titularizado por personas menores de edad, que son sujetos que merecen una protección especial (cfme. art. 19, CADH).

Además, lejos de la cómoda teoría que postula su programaticidad, en el recto entendimiento de que los derechos sociales *son operativos, plenamente exigibles, progresivos, y, por último, interdependientes e indivisibles de otros derechos, por caso, de los derechos civiles y políticos*³⁰, el incumplimiento del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires impone la intervención de un órgano judicial para la salvaguarda de las garantías constitucionales comprometidas. Recuértese, como lo hizo el magistrado de grado, que el máximo tribunal nacional ha afirmado que las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Es más, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (CS-JN; Fallos; 318:2002).

Por último, respecto de la necesidad de dirigir la orden al Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ing. Mauricio Macri, hizo notar el magistrado que en el punto 82 de sus observaciones finales, el Comité de los Derechos del Niño recomienda al Estado parte que adopte todas las medidas apropiadas para que las presentes observaciones y recomendaciones se apliquen plenamente, entre otras cosas, transmitiéndolas al Jefe de Estado, los presiden-

29 Bolbín, C. (2008): *Curso de Derecho Administrativo*; Ed. La Ley; pág. 53.

30 Ibidem, pág. 74.

tes y miembros de los parlamentos nacional y provinciales, y el poder judicial, así como a los gobernadores provinciales y al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que las examinen debidamente y adopten las medidas correspondientes.

Por lo demás, la práctica declarada ilegal que comprometía la responsabilidad del Estado argentino comprendía distintas áreas dependientes de la administración pública local —entre ellas, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el Ministerio de Desarrollo Social y la Dirección General de Salud Mental—, por lo que la dirección de la proscripción a su cúpula máxima devenía inevitable.

De esa manera, el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 11, mediante la sentencia del 23 de noviembre de 2010, terminó resolviendo hacer lugar a la acción, declarar ilegal la práctica de la prolongación indebida de las internaciones y dirigir esa proscripción al Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a quien ordenó “[...] que disponga lo necesario para hacerla cesar de inmediato”.

5. LA APELACIÓN DEL GOBIERNO Y LA SENTENCIA CONFIRMATORIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires impugnó la resolución de primera instancia y propició su revisión por parte de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de esta ciudad. El cuestionamiento se basó, principalmente, en las siguientes afirmaciones:

a. Durante la sustanciación de la denuncia, cada uno de los jóvenes involucrados en la acción de *habeas corpus* preventivo fue externado, lo que demuestra, en definitiva, que no existe una “práctica sistemática” consistente en “mantener internadas a personas menores de edad que no poseían grupo familiar continente”.

Como puede notarse, la apurada y culposa externación de los jóvenes comprendidos en la acción de *habeas corpus* —efectuada, justamente, durante el trámite de la acción judicial que pretendía hacer notar el incumplimiento del estado local y la necesidad de subsanar la situación de vulnerabilidad que estaban atravesando aquéllos—, pretendió ser erigida en motivo de la inexistencia de la

práctica denunciada. Sin embargo, esa alegación no puede tener éxito. Nótese que se encontraba acreditado en el expediente que alrededor de cuarenta jóvenes habían sido colocados por la autoridad administrativa en una situación de privación ilegítima de su libertad. Al propio tiempo, existía un documento —el memorándum N° 880765/DGASM/2010—, que no sólo avalaba sino que instruía la práctica denunciada y declarada ilegal. Qué otra muestra de su sistematicidad se necesita, si su perpetración por parte de los encargados de los nosocomios comprendidos respondía a expresas órdenes de su superior jerárquico.

En ese sentido se pronunciaron los magistrados de la alzada local en su encomiable decisión, quienes advirtieron que “[...] el recurrente pareciera no entender que el hecho de que se hayan practicado numerosas externaciones -cabe destacar, luego de iniciada la presenta acción-, tornando abstracto el hábeas corpus reparador, en nada conmueve la faz preventiva del instituto y mucho menos la consumada afectación de derechos constitucionales. Muy por el contrario, las mismas le dan sustento y validez a la procedencia de la acción bajo esta modalidad”³¹.

b. Las internaciones no son involuntarias, por lo que no existe privación de la libertad, y toda vez que no existe privación de la libertad, no existe ilegalidad alguna.

Entendió el recurrente que las internaciones de los niños comprendidos en la acción no habían resultado *involuntarias* y, para sustentar esa opinión, sostuvo que “[a]l tratarse de incapaces de hecho, en los términos empleados por el Código Civil, nos encontramos con personas que nunca podrían haberse internado por propia voluntad y es, justamente, esta falta de voluntad la que se ve suplida por la intervención jurisdiccional”. También dijo que “[l]a propia ley les ha impuesto una incapacidad de hecho confiriéndoles un representante legal, para su propia protección pues, por su propia inmadurez, se verían perjudicados en su obrar”.

Varias cosas pueden decirse a partir de estas impensadas reflexiones. En primer lugar, que parten de una clara confusión conceptual. Confusión, claro está, entre los términos *capacidad* y *voluntad*. Se llama *capacidad de derecho* a la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas, mientras que *capacidad de hecho* es la aptitud de las personas naturales para actuar por sí

31 V. sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en la C. 20384-00/CC/2010, caratulada “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ habeas corpus - apelación”.

mismas en la vida civil³². En cambio, la voluntad es la aptitud de decidir autónomamente, de ordenar la propia conducta y obrar conforme a ese designio³³.

Debería resultar obvio que lo involuntario de la internación de los jóvenes comprendidos por la acción de *habeas corpus* nada tiene que ver con su condición de personas menores de edad y las limitaciones que, por esa condición, les impone la ley civil en su actuación jurídica. Por el contrario, ese carácter viene dado por razón de que el encierro en la institución psiquiátrica resultó *compulsivo*, es decir, por la fuerza, y no por su propia y autónoma decisión. Ese dato óntico se verificaría cualquiera sea el carácter de la persona afectada, es decir, resulte ésta capaz o incapaz.

Pero además del yerro jurídico que implica afirmar que de la incapacidad de un sujeto se deriva su falta de voluntad o aptitud de decidir autónomamente, las expresiones del recurrente no hacen sino evocar añejas postulaciones del más conservador tutelarismo, doctrina caduca, por inconstitucional. En efecto, afirmó que los niños, por *incapaces*, no pueden manifestar su voluntad. Que es su *falta de voluntad* la que es *suplida* por la actividad jurisdiccional para su *protección*, puesto que de otra manera, si se hiciera su voluntad, se verían *perjudicados*. Las expresiones de la autoridad requerida conforman una exitosa síntesis de lo que diversos autores han definido como la *doctrina de la situación irregular*, ya vetusta aunque no carente de algún que otro rezagado bastión. Explica Emilio García Méndez que, en pocas palabras, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre niños y adolescentes en situación de dificultad³⁴. En efecto, las leyes y las prácticas propias de ese modelo tienen como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas penocustodiales y represivas encubiertas³⁵.

Repárese, por lo demás, que no es ni siquiera *actividad jurisdiccional* lo que *suple* la voluntad del niño en el caso, sino la descontrolada y arbitraria actuación de la autoridad administrativa que, sin razón médica alguna, por fuera de las previsiones legales sobre la materia y por encima de la voluntad de los órganos judiciales, mantenía encerradas a personas menores de dieciocho años de edad.

32 Llambías, J. (2007): *Tratado de Derecho Civil - Parte General; Tomo I (Nociones Fundamentales - Persona)*; Ed. Abeledo Perrot; pág. 365.

33 V. Real Academia Española; Diccionario de la Lengua Española; Vigésimo Segunda Edición; consultada desde el sitio www.rae.es; fecha de consulta 31/10/2011.

34 García Méndez, E. (1998): *Infancia - De los derechos y de la justicia*; Editores del Puerto; pág. 7.

35 Beloff, M.: *Un modelo para armar –y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular*.

Parece que hubiera sido necesario recordar al recurrente que, por imposición constitucional, todo niño es reconocido como sujeto de derecho y es obligación del Estado garantizarle las condiciones necesarias para que pueda formarse un juicio y expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniendo debidamente en cuenta sus opiniones (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño). El reconocimiento de una prerrogativa de esta índole echa por tierra las consideraciones de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que considera que el niño, por *incapaz*, no puede tomar decisión alguna por sí mismo.

Por último, resta señalar que la Cámara de Apelaciones, al dedicarse a esta afirmación del recurrente, hizo notar que la propia Ley N° 448 establece una clasificación de internaciones³⁶ y, justamente, distingue entre voluntarias, involuntarias y por decisión judicial. A partir de ello, explica que el órgano impugnante pretendió superponer categorías claramente delimitadas y subsumir, erróneamente, las internaciones vistas en esta causa en la categoría de *voluntarias*, lo que resultaba a todas luces errado.

c. Dado que no existía internación involuntaria, tampoco se verificaba una situación de privación de la libertad, y la última también resulta descartada por la intervención, tanto en la internación como en la externación de los niños, de un juez civil. Además, el hecho de que las leyes que rigen la salud mental en la Ciudad de Buenos Aires no utilicen el término “privación de libertad”, sino el vocablo “internación”, refuerza este argumento.

Sobre lo falaz del primer razonamiento esgrimido por el recurrente ya nos hemos pronunciado en el punto anterior. De otra parte, sólo si el recurrente evitó la lectura de la decisión que impugnaba pudo haber afirmado que la intervención del juez civil descartaba la ilegitimidad de la práctica, puesto que ese carácter, se dijo, justamente provenía del desconocimiento de las órdenes de

36 Las internaciones a las que aluden los artículos precedentes se clasifican en: a) Voluntaria, si la persona consiente a la indicación profesional o la solicita a instancia propia o por su representante legal; b) Involuntaria, conforme al artículo 30º de la presente Ley; c). Por orden judicial (art. 21, Ley N° 448). La internación involuntaria de una persona procede cuando a criterio del equipo profesional mediare situación de riesgo cierto o inminente para sí o para terceros (art. 29, Ley N° 448). A los fines del artículo precedente deberá mediar formal solicitud interpuesta por un familiar de la persona cuya internación se pretende, o demás personas con legitimidad para actuar conforme al Código Civil u organismo estatal con competencia (art. 30, Ley N° 448).

cese de internación por éstos dispuestas –las que, como se sabe, derivan de la no manifestación de objeción alguna respecto de la externación³⁷.

Para afirmar que las internaciones psiquiátricas constituían supuestos de privación de la libertad, la Cámara de Apelaciones invocó, como lo había hecho el magistrado de primera instancia, la regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, así como a los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. En adición, y con relación a la advertencia efectuada por el recurrente respecto de que las normas locales no utilizaban el vocablo “privación de la libertad” sino “internación”, contestó con razón que “[...] el artificio de nominar de modo diferente la privación de libertad de cualquier persona, desde hace muchos años se conoce en doctrina como el ‘embuste de etiquetas’ (mutatis mutandi, CSJN, “L., L. A.”, considerando 10, rta.: 18/12/2007; Fallos: 330:5294)”, expresión que pretende hacer notar el absurdo de diferenciar sustratos fácticos idénticos solo por razón de habérseles conferido un *nomen iuris* disimil.

La Cámara de Apelaciones avaló también la declaración de ilegalidad del memorándum Nº 880676 de la Dirección General de Salud Mental, puesto que si bien afirmó que no podía cercenarse la potestad de ese órgano de dictar disposiciones internas, entendió que el contenido de ese documento se vinculaba estrechamente con la práctica declarada contraria a la ley. Es decir, si el memorándum instruía la práctica considerada ilegal, la invalidación de ese documento resultaba necesaria para que la resolución pudiese ser llevada a efecto.

Además, respecto de la procedencia del *habeas corpus* preventivo, dijo el tribunal que se encontraba corroborada “[...] la amenaza existente sobre la libertad ambulatoria de los niños, niñas y adolescentes internados en los nosocomios involucrados, dado que se acreditó que el proceso de externación y posterior derivación al dispositivo adecuado no se cumple en tiempo y forma [...]”. Además, agregó que la situación se agravaba si se tenía en cuenta que las autoridades intervinientes “[...] en lugar de articular los medios necesarios para cumplir con lo ordenado por la ley, promovieron soluciones que la contradicen expresamente”.

De esta manera, la Cámara de Apelaciones resolvió la confirmación de la decisión del magistrado de primera instancia y adicionó a ésta la imposición al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de un plazo determinado –de 30 días– para

37 Cfme. reglamentación del artículo 41 de la Ley Nº 448 por el Decreto Nº 635/04, artículo 44 de la Ley Nº 448 y artículo 135 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil.

el cumplimiento de lo que le había sido ordenado. Esta decisión no fue cuestionada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que de ese modo reconoció la existencia e ilegalidad de la práctica denunciada y la necesidad de proveer a los niños los recursos terapéuticos necesarios para evitar la proscripción prolongación de las internaciones.

6. EL ESTADO ACTUAL DE LA ACCIÓN. LA EJECUCIÓN DE LA DECISIÓN

Como consecuencia del emplazamiento efectuado por el magistrado de primera instancia, luego confirmado por la Cámara de Apelaciones, la autoridad requerida debió elaborar un dispositivo que, compatible con las normas locales e internacionales que regulan la internación psiquiátrica de una persona menor de edad, permitiese el cese inmediato de la ilegal práctica, la externación tempestiva de los niños y la provisión a cada uno de ellos del dispositivo público adecuado.

A raíz de ello, la Dirección General de Salud Mental y las restantes dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires convocadas durante el trámite de la causa elaboraron distintos documentos y propuestas, que puestos en conocimiento del Ministerio Público Tutelar, recibieron observaciones y críticas. Por ello, con el objeto de obtener precisiones acerca de la propuesta efectuada y los dispositivos ideados, el magistrado decidió requerir diversos informes al Ministerio de Desarrollo Social, al Ministerio de Salud, a la Dirección General de Salud Mental dependiente del último, al Sr. Director del Hospital Infanto Juvenil Dra. Carolina Tobar García y a la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con ello, la ejecución de la sentencia y el cumplimiento del mandato que de ella emana se encuentran en curso.

7. REFLEXIONES FINALES

Al inicio del presente artículo advertimos acerca de la innegable trascendencia de la acción de *habeas corpus* presentada por el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las decisiones judiciales dictadas en consecuencia, no sólo por su relevancia jurídica sino por la importancia institucional, política y social de sus consecuencias concretas. La práctica de sostener injustificado de las internaciones fue declarada ilegal y proscripta, al tiempo que fue ordenado a la máxima autoridad administrativa local que accitue para hacerla cesar.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el derecho a la salud y a la libertad ambulatoria de niñas y niños alojados en instituciones psiquiátricas ha sido debidamente reglamentado en las normas analizadas a lo largo de este artículo. De esa reglamentación no sólo se desprenden con claridad las condiciones necesarias para la –por demás indeseable– institucionalización de una persona menor de edad –es decir, aquellos recaudos que deben observarse para que ésta resulte lo más respetuosa posible de su derecho a la salud y a la libertad–, sino también las consecuentes obligaciones legales de los órganos del Poder Ejecutivo local.

Las sentencias judiciales analizadas fueron dictadas en un encomiable ejercicio de la actividad de contralor de la actuación de la autoridad administrativa en defensa de los derechos de los habitantes más vulnerables –en el caso, niños pobres e institucionalizados por razón de un padecimiento psiquiátrico–, función que, por excelencia, deben encabezar los magistrados, en tanto órganos encargados de velar por la recta observancia de los textos constitucionales. Adviértase, como se dijo, que no sólo fue reconocida y declarada ilegal la violación concreta de una norma prohibitiva –es decir, aquélla que ordena la externación en los casos en los que se posea alta médica de internación no cuestionada por la autoridad judicial competente, es decir, *prohibe su prolongación injustificada*–, sino que también fue advertido el desconocimiento de un deber de acción positiva –el de provisión del recurso público necesario para la externación– y fue ordenado su cumplimiento.

Sólo resta expresar el deseo previsible de que acciones y decisiones de la índole de las reseñadas en este artículo sirvan de precedente a otras, con el objeto de avanzar en la consolidación del órgano judicial como supervisor de la legal actuación de los órganos administrativos y garante de la recta observancia de los derechos reconocidos en nuestra Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que la integran.

VI. LOS DISPOSITIVOS DE ATENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PADECIMIENTO EN SU SALUD MENTAL EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES¹

ALEJANDRA BARCALA²

A Nehuen,

Para que su sufrimiento y desamparo nos siga interrogando,
y su temprana muerte no haya sido sin sentido.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años y en el marco de la complejidad de la época, nuevos modos de padecimiento psíquico en la niñez y nuevas demandas en salud mental surgieron en la Ciudad de Buenos Aires.

Todos los servicios de salud mental de la Ciudad comenzaron a recibir niños, niñas y adolescentes que consultaban ya no por la presencia de cuadros psicopatológicos clásicos, sino porque se encontraban inmersos en situaciones

¹ El presente trabajo expone parte de los resultados de la Tesis de Doctorado en Psicología – UBA: *Estado, Infancia y Salud Mental: Impacto de las legislaciones en las políticas y en las prácticas de los actores sociales estatales en la década de los 90 en la Ciudad de Buenos Aires*

² Licenciada en Psicología. Magister en Salud Pública. Doctoranda en psicología, UBA. Profesora adjunta de la II Cátedra Salud Pública/ Salud Mental de la Facultad de Psicología, UBA. Directora de proyectos de investigación de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UBA en la temática de niñez, salud mental y políticas públicas. Docente de la Maestría de salud mental comunitaria de la Universidad Nacional de Lanús. Coordinadora del Programa de Atención Comunitaria de niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales severos. Dirección de Salud Mental. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

familiares y sociales complejas que traían aparejadas nuevas formas de sufrimiento.

Las respuestas institucionales clásicas resultaron inapropiadas para atender a estos nuevos problemas. La tendencia predominante fue repetir prácticas históricamente establecidas en lugar de repensar las nuevas circunstancias sociales, económicas y culturales, y sus consecuencias en la subjetividad infantil.

Un nuevo escenario ponía al descubierto claramente la necesidad de un abordaje en el campo de la salud mental que incluyera la comprensión de los problemas del sufrimiento mental conjuntamente con las dinámicas de integración-exclusión social³, lo que requería transformaciones en los modos de abordar los problemas y por lo tanto en los diseños institucionales que dieran respuestas a las exigencias de la época.

En las últimas décadas, documentos internacionales, regionales y nacionales han formulado y explicitado reiteradas y adecuadas recomendaciones para una articulación más racional entre el marco de los principios jurídicos, las políticas, planes y programas, y las prácticas de los sujetos implicados en el área, de manera tal que pudieran desarrollarse prácticas acordes a las nuevas problemáticas. Sin embargo, esto no ha alcanzado para que sean cumplidas, y como consecuencia de ello el lugar de la protección en la niñez en el campo de la salud mental ha sido descuidado.

Múltiples y complejos factores han interferido en la aplicación de estas recomendaciones que intentaban resolver la contradicción entre las proposiciones que debían guiar los modos de intervención del Estado para garantizar los derechos de los niños y niñas, y la falta de respuestas institucionales que los efectivizaran.

En este trabajo se analizarán cuáles fueron los modos de abordar estos problemas y las respuestas del sector salud frente a esta nueva complejidad.

Dado que en este trabajo la dimensión *inclusión/exclusión social* es considerada central para abordar el campo de la salud mental en la niñez, el estudio se focaliza en las prácticas vinculadas con los niños y niñas que exhiben mayor vulnerabilidad psicosocial; aquellos que son excluidos del sistema de salud, y cuyos derechos se encuentran vulnerados. A partir de este análisis se intentará aportar una mirada orientada a alcanzar la comprensión de algunos aspectos concernientes a este problema.

3 Galende, E. (1997): "Situación Actual de la Salud Mental en la Argentina", en *Revista Salud, Problemas y Debate*, pp. 22-31.

Mucho de lo expuesto ya ha sido pensado por varios autores, por lo que la intención de este estudio consiste, partiendo de ello, en extraer significaciones que permitan abrir algunas nuevas perspectivas sobre este problema que sean, a la vez, un punto de partida para profundizar, cuestionar y discutir acerca de la protección de la salud mental en la niñez en el marco de la protección integral en la Ciudad de Buenos Aires.

2. LA MEDICALIZACIÓN DEL SUFRIMIENTO EN LA NIÑEZ: UN PROCESO EMERGENTE DE LA ÉPOCA

Las transformaciones socioeconómicas, junto con los cambios culturales y la fragilización de las instituciones propias de la modernidad, en especial la familia, generaron cada vez más niños y niñas en situación de vulnerabilidad social y fragilidad psíquica, al mismo tiempo que sus conductas y padecimientos fueron medicalizados por el conjunto social.

Los servicios de salud contribuyeron a este proceso de medicalización en el cual problemas no médicos fueron definidos y tratados como tales generalmente en términos de enfermedades o desórdenes, utilizando un lenguaje médico para describirlos, adoptando un marco médico para entenderlos, y/o utilizando la intervención médica para “tratarlos”⁴. Proceso descrito por Foucault⁵, autor que postula a la Medicina como una estrategia biopolítica.

En la Ciudad de Buenos Aires el discurso médico en tanto productor de normalidad y de disciplinamiento participó en la génesis y producción de este complejo proceso de medicalización de las manifestaciones del sufrimiento de los niños y niñas, dándole características específicas al mismo. Así, la gran mayoría de niños y niñas con padecimientos y traumatismos severos fueron apropiados por el discurso médico a través de prácticas tecnocráticas-objetalizantes que diluyeron la dimensión de la subjetividad. Producto de estas intervenciones, en numerosas oportunidades, luego de ser diagnosticados, los niños y niñas fueron expulsados de los servicios, medicados como única prescripción o, como última intervención, internados en el hospital neuropsiquiátrico infantojuvenil.

La diversidad de formas de habitar la niñez causada por la vulnerabilidad de la situación social o personal era redefinida como enfermedad, y estas in-

4 Conrad, P. (1982): “Sobre la medicalización de la anormalidad y el control social”, en Ingleby, D. (Ed.) *Psiquiatría Crítica, La política de la salud mental*. Barcelona, Ed. Crítica-Grijalbo, pp.129-154.

Conrad, P. y Schneider, J. (1992): *Deviance and medicalization: from badness to sickness*, en Expanded edition. Philadelphia.Temple University Press.

5 Foucault, M. (1996): *La vida de los hombres infames*, Altamira.

terpretaciones medicalizantes de la desviación social constituyeron formas de control social. Los discursos del campo *psi* constituyeron en muchas ocasiones un agente que cooperó en este proceso al que fueron convocados a participar en los últimos tiempos como actores principales.

Stolkiner⁶ alertaba acerca de que difícilmente la psicopatología sola pudiera dar cuenta de la complejidad de los problemas que atraviesan las infancias y adolescencias actuales, y que su utilidad como herramienta para la clínica se desvanecía cuando se le requería ser explicación única y, más aún, cuando sucumbía a la lógica de la medicalización. Planteaba el riesgo de que la tutela del patronato, que se deslegitimó frente al paradigma de la protección integral de derechos, retornara en la actualidad bajo el disfraz de la atención psiquiátrico-psicológica.

En efecto, contrariamente a lo esperado a partir de la inclusión de la noción de los niños y las niñas como sujetos de derechos instalada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) y de la promulgación, en 2005, de la Ley Nacional Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (con la que culmina el proceso de adecuación de la normativa nacional a la CIDN, ya que deroga la Ley del Patronato, que durante décadas había guiado los modos de intervención sobre la niñez), en lo que respecta al campo de las políticas de salud mental infantojuveniles, los niños y niñas que padecen importantes sufrimientos psicosociales son considerados seres portadores de alguna enfermedad, sobre los cuales los profesionales del sector salud deben intervenir.⁷

La dinámica propia del sistema sanitario frente a la ausencia de políticas claras, de lineamientos y propuestas específicos, ante a la escasa autoridad de la Dirección de Salud Mental para transformar el sistema asistencial, así como ciertas representaciones sociales fuertemente arraigadas, sigue reproduciendo prácticas tutelares que consideran al niño como objeto de intervenciones; mas allá de las intenciones subjetivantes por parte de la mayoría de los profesionales de los servicios de salud mental del sector público-estatal. Los cuestionamientos a cierta objetalización de los niños y niñas desde los discursos de muchos profesionales no impidieron la implementación de prácticas que los

6 Stolkiner, A. (2009): "Niños y adolescentes e instituciones de Salud Mental", en Calveyra, S. & De Gemmis, V. (compiladores) *Del Invento a la Herramienta*, Segunda Edición, Buenos Aires, Polemos.

7 A este marco jurídico se suman, en la Ciudad, la Ley de Protección Integral (Ley Nº 114), y la Ley de Salud Mental Nº 448, que en la misma dirección deben transformar el paradigma existente.

anularon en su singularidad, en especial tratándose de niños y niñas que padecen trastornos mentales severos.

Durante las últimas décadas los servicios de salud mental no fueron pensados desde una perspectiva de derechos. Las políticas de salud, enmarcadas dentro de una poderosa ideología neoliberal constructora de subjetividades, colaboraron en la deconstrucción de la condición de ciudadano como sujeto de derecho para convertirla en otra, la de consumidor/cliente, y el acceso a los cuidados de la salud pasó de ser un derecho adquirido a ser una mercancía, posible de comprar según el poder adquisitivo de cada hogar.

Profundizando este proceso, a partir de los 90 se medicalizaron ciertos comportamientos de los niños y niñas. Prácticas de *estigmatización*, *exclusión*, *institucionalización psiquiátrica*, y su interrelación, retroalimentación y particularidades específicas comprendieron el circuito que contribuyó desde el sector salud a medicalizar a la niñez.

2.1. LA ESTIGMATIZACIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS: LAS CLASIFICACIONES PSIQUIÁTRICAS

La reducción de las complejas problemáticas a categorías psicopatológicas fue un poderoso instrumento de subjetivación, y constituyó una causa de estigmatización.

Inscriptos en los pliegues del cuerpo, los traumatismos vividos por los niños y niñas se manifestaban a través de crisis de excitación psicomotriz, desorganizaciones psíquicas o intentos de suicidio que constitulan actos de desesperanza frente a la imposibilidad de tolerar sufrimientos intensos. Estos niños y niñas eran convertidos/sustancializados en “diagnósticos”, especialmente en *psicóticos*, *psicópatas*, *trastornos disociales*, rótulos comunes a los niños y niñas con mayor nivel de vulnerabilidad y desamparo.

A estas clasificaciones médicas aplicadas al comportamiento *desviante* de los niños y niñas se les adjudicaba una base científica, y aunque constituyen juicios sociales relacionados con el orden moral de la sociedad actual, éstos no eran considerados como juicios morales sino como condiciones racionales, neutras, y científicamente verificables⁸.

La aplicación del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Psiquiátrica de los Estados Unidos (DSMIV, su sigla en inglés)

⁸ Conrad, P. y Schneider, J. (1992): *Deviance and medicalization: from badness to sickness*, en Expanded edition. Philadelphia.Temple University Press.

para clasificar enfermedades empezó a generalizarse desde mediados de los 90 entre los profesionales del sector estatal. Los niños eran formateados en clasificaciones y perdían su singularidad al ser incluidos en cuadros clínicos estandarizados que expresaban poco de ellos: de sus deseos, de sus miedos, de sus angustias, de sus lazos, de sus pérdidas, de sus sufrimientos, de sus posibilidades, de sus limitaciones, etc. Creaban la ilusión, en quienes adjudicaban y quienes recibían los *diagnósticos* tanto en el sector educativo como en el ámbito judicial, de saber de qué se trataba y más peligrosamente qué había que hacer.

Un análisis de las prácticas discursivas de los actores del sector salud en la Ciudad puso en evidencia que en la construcción del problema del sufrimiento psíquico de los niños y niñas se establecían fronteras entre lo que se debía considerar como problemática y lo que no debía ser tomado como tal. Se instituía entonces una oposición entre lo normal y lo patológico.

Dos modos de concebir a los niños y niñas, que se correspondían con dos diversas modalidades de prácticas de atención. Dos infancias diferentes eran destinatarias de diversas intervenciones estatales respecto a la salud mental. Esta diferencia era entendida en términos de oposición, y definía dos grupos cuya atención en salud mental quedaba espacializada en el ámbito sanitario de la Ciudad de la siguiente manera⁹:

- Por un lado, los niños y niñas que se atendían en los hospitales generales, pediátricos, centros de salud mental y en los CESAC (Centros de Salud y Atención Comunitaria).¹⁰
- Por el otro, los niños y niñas que no eran admitidos en los servicios anteriormente mencionados (salvo excepciones), y/o eran derivados al Hospital neuropsiquiátrico Tobar García o, en menor medida, al Hospital de Día Infantil *La Cigarra*, que funcionaba en el Centro de Salud Mental Nº1. A estos últimos se los denominaba *los graves*, construyendo un colectivo formado por niños y niñas que presentaban una importante vulnerabilidad psíquica y/o social.

9 Barcola, A; Torricelli, F, Brio, C; Vila N; Marotta, J. (2007) "Características de los Servicios asistenciales para niños/as con trastornos mentales graves en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina", en *Revista de Investigaciones en Psicología*, Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires. Año 12 Nº 3, pp. 7-24.

10 El subsistema de salud estatal está conformado por 33 hospitales. Se dividen en 13 hospitales generales de agudos, 2 pediátricos, 10 especializados, 4 especializados de Salud Mental, 3 odontológicos, 2 centros de salud mental y un primer nivel de atención conformado por 41 Centros de Salud y Acción Comunitaria (CESAC). Todos los hospitales cuentan con servicios de salud mental y con equipos de atención específica a la población infantojuvenil,

Esta categorización ontológica de los niños y niñas era el carácter distintivo que tenía como implicaciones determinadas acciones de salud. Iba acompañada de una naturalización de la forma organizacional de los servicios y sus criterios de exclusión, y de una familiarización con este hecho como si fuera una realidad aceptada por todos y considerada natural.

De este modo, los servicios de salud mental en la Ciudad se polarizaban respecto a sus perfiles institucionales de atención. Por un lado se encontraban los niños y niñas que respondían a las representaciones hegemónicas y a la identificación con los propios valores considerados como universales por los profesionales respecto a quienes debían atender (lo normal era tomado como lo esperable para poder ser atendido), y por otro aquellos niños y niñas que desplegaban *una existencia otra* que no se podía o no se dejaba normalizar. Es decir, no eran pensados como niños y en consecuencia no eran atendidos.

De acuerdo con esta *existencia otra*, los niños y niñas *graves* eran etiquetados como niños y niñas *oposicionistas, violentos, actuadores, disconformes, impulsivos, inquietos, agresivos* o, en el otro extremo, *chicos que no hablaban, que no se conectaban, débiles mentales, con trastornos mentales severos*; siendo el movimiento o la falta de él (por exceso o carencia) eje en las descripciones. Los niños y niñas *graves* eran siempre considerados como peligrosos para sí, para otros o para la infraestructura propia del servicio.

El término *grave* tomaba, así, una pluralidad de acepciones. Estos niños y niñas eran *graves* en el sentido de que constituían un problema difícil y arduo, *graves* con respecto a la importancia relevante de su padecimiento, *graves* en referencia a la carencia de herramientas por parte de los profesionales para abordar estas problemáticas, y por su impotencia para transformar la complejidad de las problemáticas con las que se confrontaban.

Grave era la categorización descriptiva que indicaba la condición o no de la admisión en la mayoría de los servicios, y se operacionalizaba a través de diferentes diagnósticos. Es decir, a los niños y niñas *graves* que no eran admitidos se les adjudicaban diagnósticos psicopatológicos: *trastorno generalizado del desarrollo, Asperger, psicosis infantil, esquizofrenia de inicio temprano, bipolar, esquizofrenia, hebefrenia, autismo, border, manía, trastorno reactivo, retrasos madurativos, trastornos en la constitución de la subjetividad, trastorno mental severo* entre otros.

Esto constituía un modo de desubjetivar a los niños y niñas, quienes llegaban a ser tan extranjeros, tan ajenos, que hasta se dudaba en reconocer la pertenencia común a una misma especie. Al deshumanizarlos a través del diag-

nóstico, quedaban excluidos de la categoría de semejante y eran significados como niños y niñas con los que “no se podía hacer mucho”, lo que implicaba que eran impropios para ser alojados en los servicios de salud generales, disminuyendo de este modo la angustia de no aceptarlos. La desubjetivación en su forma más extrema, la anulación de la singularidad de estos niños y niñas, no dejaba de constituir una estrategia de desculpabilización.

2.2. LA MEDICACIÓN COMO ÚNICA RESPUESTA

La construcción de diagnósticos psiquiátricos fue la estrategia que legitimó la posibilidad de que la medicación comenzara a implementarse como estrategia única y aislada para la resolución de problemas, y suplantó a un modelo de comprensión de la subjetividad y del cuidado integral de la salud.

Fue éste un fenómeno que no solo ocurrió en nuestro país sino que tuvo carácter internacional, conforme al cual las políticas de salud pública colaboraron en la ampliación de la potencia de la industria farmacológica, de un gran mercado de la ilusión terapéutica en el que los vendedores de píldoras milagrosas o de remedios rejuvenecedores rivalizaban en proponer recetas con el fin de tomar a su cargo toda la miseria de una sociedad enferma por el progreso y entregada a la desesperación identitaria inherente a la mercantilización del mundo¹¹.

La medicación como respuesta a *niños y niñas inquietos* y el alto porcentaje de niños medicados a mediados de 2000 en la Argentina fueron considerados como un tipo específico de violencia motorizado para tapar los trastornos y no interrogarse acerca del funcionamiento familiar y social, y de los movimientos de deshumanización, de descualificación, de no-reconocimiento que estos desarrollaban¹².

Posteriormente, a esto se sumó la generalización de la estrategia de la medicación psiquiátrica en niños y niñas cuyo sufrimiento y desorganización psíquica era producto de traumatismos y determinantes sociales. Se acentuaba de este modo el circuito de medicación de los problemas sociales, en especial de excesos en las prescripciones farmacológicas de los niños y niñas institucionalizados en hogares, quienes masivamente se convirtieron en objeto de medicación. La intervención farmacológica como única respuesta aparecía como poderosa estrategia de control social.

11 Roudinesco, E. (2005): *El paciente, el terapeuta y el Estado*, Buenos Aires, Siglo XXI.

12 Janin, B. (2007): “La construcción de la subjetividad y los diagnósticos invalidantes”, en *Revista Novedades Educativas*, Año 18, Nº 196, pp. 5-15.

En síntesis, al ser diagnosticados, patologizados y sobremedicados, muchos niños y niñas perdían la categoría de pertenencia a la niñez y eran despojados de su singularidad. De este modo, el diagnóstico, en lugar de constituir una herramienta terapéutica, se convertía en una metáfora de muerte social y asumía un carácter destructivo para la subjetividad.

Muchos de los servicios de salud mental fueron constructores de estigmas, y la estigmatización como una variable de exclusión conllevó a la pérdida de inclusión social o a mantener una exclusión estructural, ya que fue un poderoso motivo para que las instituciones no atendieran, no alojaran e incluso discriminaran a muchos niños y niñas.

2.3. LA EXCLUSIÓN RESULTANTE DE LA ESTIGMATIZACIÓN

El rol de la estigmatización, como barrera de acceso a los servicios y causa de exclusión en salud, fue decisivo. Constituyó un enérgico medio de intervención social aplicado a través de la marginalización y ejercicio del poder sobre niños y niñas con un alto nivel de sufrimiento psíquico y social.

Los servicios universales, a partir de su estigmatización, los expulsaron del espacio social sanitario. Clasificar y etiquetar fueron operaciones con las que se inició el circuito que dio lugar a comportamientos de evitación y exclusión que se instituyeron como una práctica frecuente en los servicios de salud.

Una vez clasificados con las categorías mencionadas —agrupadas en la categoría *trastornos mentales severos*—, los niños, niñas y sus familias eran derivados por el servicio actuante y comenzaban un recorrido por diversas instituciones. Esta *deriva institucional*, generada por las múltiples derivaciones/expulsiones institucionales a través de las cuales las familias transitaban sin rumbo de un lugar a otro, los dejaba generalmente en un mismo lugar simbólico, es decir, sin ningún espacio que alojara su sufrimiento¹³.

La práctica de la *derivación* mostraba la tensión de las contradicciones de los profesionales: la necesidad de conciliar el deseo de asistir a los niños y niñas y el rechazo a atenderlos en el servicio. Se trataba de una solución de compromiso que instalaba un espacio intermedio entre el adentro/inclusión y el afuera/exclusión. Estrategia de tránsito, sin definición, sin anclaje ni permanencia, que desresponsabilizaba a los actores de la acción de exclusión social de niños y

13 Barcala, A.; Torricelli, F.; Álvarez Zunino, P. (2008): "Programa de Atención Comunitaria a Niños/as y Adolescentes con Trastornos Mentales Severos: Una construcción que articula la experiencia clínica, la investigación académica y su transferencia al sistema sanitario". Publicación Premio Facultad de Psicología Universidad de Buenos Aires 2008, en *Dispositivos en Salud Mental. Aportes de la Psicología*, Buenos Aires.

niñas con *trastornos mentales severos*, aun sabiendo que no iban a ser recepcionados por otras instituciones. Todos ellos/as se encontraban *en camino hacia ningún lado*.

La exclusión en Salud –definida como la falta de acceso de estos niños y niñas a bienes, servicios y oportunidades que mejoraran o preservaran su estado de salud, y que otros niños, niñas y grupos de la sociedad disfrutaban¹⁴ –fue el modo en que se expresó la privación misma del derecho a la salud.

Privación sostenida en la negación de los modos de existencia misma de estos niños y niñas, que ponía de manifiesto el deseo tanático inconsciente que sobre éstos, en tanto *otros diferentes*, tienen los padres, los familiares, los maestros, la sociedad en general; deseo sustentado en la misma fantasía constituyente de la relación amo/esclavo, en la que la libertad consistiría en la muerte del amo¹⁵. Según Marotta, la práctica de derivación/expulsión de los servicios no solo se trata de una manifestación del rechazo, sino que también es la expresión del “no encuentro otra forma de hacerlo”, frase que se repite en los discursos de los profesionales. En este sentido, el manicomio y, en este caso, la internación en el hospital neuropsiquiátrico infantojuvenil –en tanto respuesta social al problema de la *niñez patologizada*– era el modo instituido para evitar “sacárselos de encima/matarlos”. Es decir, el modo defensivo de este deseo de muerte real, que generaba espacios de *muerte simbólica*.

Esta separación/exclusión de una parte existente en la sociedad por considerarla negativa para habitar el espacio social común, extirpándola del tejido social, es una producción histórica y cultural que se evidenció en el sector Salud en el hecho de despojar a los niños y niñas de subjetividad a través de la estigmatización referida, la cual estaba sustentada en etiquetamientos psicopatológicos que determinaban, en última instancia, la institucionalización como única posibilidad de recuperación.

Los equipos profesionales de los diferentes servicios no se sentían obligados a intervenir, derivando a los niños y niñas *graves* al servicio de internación del Hospital Tobar García, quienes asumían esa función.

14 Acuña, C. y Bolis, M. (2005): *La estigmatización y el acceso a la atención de salud en América Latina: Amenazas y perspectivas*, OPS-OMS. Presentado en el 29º Congreso de la Academia Internacional de Derecho y Salud Mental. París, 4-8 de julio. Disponible en www.paho.org/Spanish/DPM/SHD/.../leg-estigmatizacion-esp.pdf.

15 Marotta J. (2007): *Close dictada en la materia Psicosis y Autismo Infantil del Programa de Actualización en Clínica Psicoanalítica con Niños. Teoría y Práctica. Intersecciones con otras Disciplinas*. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, 8 de mayo de 2007 (inédito).

El Hospital Tobar García fue la institución que legitimó los diagnósticos psicopatológicos. Asumió las normas del orden social y fue la portadora del proceso de control social.

Este fenómeno se observó también en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social. A fines de la primera década del 2000, la complejidad del sufrimiento infantil exigió nuevas respuestas institucionales que fortalecieran la precarización y fragilización familiar creciente, pero en lugar de que ello sucediese, junto con la sobredemanda de internaciones al Hospital Tobar García, se fueron transformando las modalidades de atención que prestaba la Dirección General de Niñez y Adolescencia (DGNyA). Los hogares convivenciales se reconvirtieron a una modalidad denominada "hogares de atención especializada y de salud mental". Éstos, al tiempo que patologizaron el padecimiento infantil, comenzaron a cumplir paulatinamente la función del Hospital Tobar García, es decir, la de institucionalización psiquiátrica. Del mismo modo que en ocurría en este hospital infantojuvenil, los períodos de alojamiento de los niños en esas instituciones fueron excesivamente prolongados y las estrategias de fortalecimiento familiar casi inexistentes.¹⁶

En síntesis, frente a consultas de niños y niñas *graves* (en situación de calle, consumidores de paco, con internaciones en instituciones psiquiátricas, medicados con psicofármacos, institucionalizados en hogares, con discapacidades mentales o trastornos genéticos y muchos otros) los hospitales generales, pediátricos y los CESAC los derivaban/expulsaban en un circuito que conducía rápidamente hacia la deriva institucional y finalmente a la internación-institucionalización. Es decir, se internaba a niños y niñas por ausencia de otros abordajes posibles, lo que se convertía a largo plazo en un castigo que duplicaba su vulnerabilidad. De este modo, muchos niños y niñas que padecían *trastornos mentales severos* no eran atendidos en servicios de salud universales, el peso de su estigma se veía corroborado en la imposibilidad de acceder a los cuidados necesarios.

¹⁶ Los hogares convivenciales y los hogares de atención especializada son dos de las distintas modalidades de atención tercerizadas en diferentes ONGs que se diferencian principalmente en función de la definición de su población objetivo. Según la DGNyA, los hogares convivenciales están dirigidos a niños, niñas y adolescentes que presenten una autonomía y maduración psicofísica acorde a su edad que les permita desarrollar una vida cotidiana socialmente integrada. En cambio, los hogares de atención especializada están destinados a niños, niñas y adolescentes que presenten cuadros psicopatológicos que requieran de un abordaje especializado en salud mental y debían incluir de manera obligada un médico psiquiatra (Michalewicz, A. (2010): "Accesibilidad a la atención en salud mental de los niños, niñas y adolescentes alojados en hogares convivenciales (ONG) en convenio con la DGNyA de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *Revista del Instituto de Investigaciones de la Facultad de Psicología, Investigaciones en Psicología*. Año 15, Nº 2)

Aunque muchas de las instituciones hacían esfuerzos reales para no expulsar a los niños, estas tendencias no se sustentaban en políticas de salud mental que favorecieran prácticas inclusivas desde una perspectiva de derechos, sino que se sostenían más bien en motivaciones personales o de grupos de profesionales.

En síntesis, las instituciones sanitarias en la Ciudad de Buenos Aires (los hospitales y los CESAC) participaron del proceso de medicalización de la niñez definiendo los problemas en términos psicopatológicos y estigmatizaron a los niños y niñas, al mismo tiempo que los excluyeron de las prácticas de intervención pública. La tensión entre las herramientas teóricas destinadas a abordar la subjetividad y la complejidad de las nuevas problemáticas emergentes, junto a la escasez de profesionales rentados que atendieran a niños y niñas en los servicios de salud y la ausencia de equipos interdisciplinarios, colaboró en reproducir los mecanismos sociales de exclusión.

No obstante, mientras ocurría este fenómeno, algunas instituciones que vienen trabajando desde 1990 diseñaron e implementaron dispositivos innovadores que intentan resolver, aunque parcialmente (ya que su cobertura es limitada), las situaciones planteadas.

Estas instituciones son: el Programa Cuidar Cuidando en el Zoológico de la Ciudad (1990), el Hospital de Día La Cigarra (1990), el Programa de integración sociolaboral para adolescentes (Empresas Sociales, 1993), el Programa de Rehabilitación Comunicacional (1997), el Hospital de Día del Hospital Tobar García, el equipo de Patologías Tempranas del Centro de Salud Mental Nº3 (1999), el Programa de Atención Domiciliaria Programada en Salud Mental (ADOPI, 2004), el Dispositivo de pacientes con trastornos severos del desarrollo (áreas 0- 5 y de 6-9) del Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez y el Programa de Atención Comunitaria a niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales severos (2007), junto con algunos profesionales de otros hospitales, especialmente el Hospital Elizalde, y de los CESAC como por ejemplo el CESAC Nº 19.

Estos dispositivos constituyen abordajes que intentan adecuarse a las necesidades de los niños y niñas y evitar la expulsión o negación de las problemáticas.

Todos ellos están dirigidos a dar respuesta a la creciente demanda de niños y niñas denominados *graves*, que son rechazados por el resto de los servicios.

Fueron organizados como producto de iniciativas personales y/o intereses de profesionales psicólogos que se sensibilizaron frente a la ausencia de respuestas al sufrimiento de los niños y niñas y a la exclusión de los mismos, e in-

tentaron desarrollar prácticas innovadoras y/o transformadoras. Todos estos dispositivos intentan superar modalidades tradicionales, en especial la tendencia hospitalocéntrica en el sistema sanitario. Se trata de estrategias que no respondieron a decisiones políticas en el área de la salud mental determinadas por la Dirección de Salud Mental (salvo el ADOPI), y están sostenidas en su mayoría por profesionales ad-honorem.

2.4. LA INTERNACIÓN PSIQUIÁTRICA: LUGAR DE LA RELEGACIÓN SOCIAL

Contrariamente al modelo de salud mental comunitaria y a la transformación del modelo hospitalocéntrico que plantea la Ley de Salud Mental N° 448 de la Ciudad, el hospicio-asilo/depósito-segregación, particularmente en la niñez, cobró relevancia a partir de la década de 1990. El aumento de las internaciones en las dos últimas décadas fue notable, del mismo modo que se incrementó de la cantidad de niños y niñas institucionalizados en hogares pertenecientes a la DGNyA.

Un reciente informe de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones revela una importante tendencia decreciente en las internaciones psiquiátricas de adultos en todo el país¹⁷. Sin embargo en lo referente a los niños y niñas se evidencia una tendencia contraria, lo que muestra la gravedad de la situación. Desde 1993 a la actualidad se duplicaron las internaciones anuales de niños y niñas en el Hospital Neuropsiquiátrico Infantojuvenil Tobar García.

Como se ha descripto, la derivación al Hospital Tobar García constituye el modo paradigmático de exclusión de los *diferentes*, de una infancia no aceptada través de una segregación espacial que excluye a los niños y niñas de los lugares propios de la niñez.

Según Bourdieu¹⁸, el espacio es aquel lugar definido en el que existe un agente y que permite mostrar su localización y posición en un rango u orden jerarquizado que expresa distancias sociales. El espacio habitado funciona como una especie de simbolización espontánea del espacio social. A partir de estas consideraciones, la posición de un niño o niña en un espacio social se retraduce en el espacio físico en el que está situado. De este modo, así como los niños y niñas en situación de calle prácticamente no tienen existencia social, también

17 Ministerio de Salud de la Nación (2011): *Más de mil personas con trastornos mentales severos continúan sus tratamientos fuera del manicomio*. Disponible en http://www.msal.gov.ar/htm/Site/noticias_plantilla.asp?id=2441. Consultado 29/1/2011

18 Bourdieu, P. (1999): *La miseria del mundo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

la existencia de los niños y niñas excluidos del sistema está en cuestión: al ingresar al hospital psiquiátrico directamente pierden su existencia como producto de un encierro que los invisibiliza.

El Hospital Tobar García se constituyó en un lugar que estigmatiza: “Ser para el Tobar” constituye una identidad denigrada, un estigma compartido por la sociedad en general y el sistema de salud en particular.

Esta institución posee una fuerte concentración de rasgos negativos: situado en una de las zonas más desfavorecidas de la Ciudad, contiguo a los grandes y antiguos hospitales psiquiátricos, productor de definiciones de niños y niñas que consultan como *psicóticos, locos, graves, descontrolados, excitados, violentos*, construye de esta manera un tipo específico de infancia.

Si la concentración en un mismo lugar de una población homogénea en la desposesión tiene como objeto redoblarla, particularmente en cultura y práctica cultural¹⁹, esto se manifiesta en la precariedad de la integración social y de escolaridad de los niños y niñas internados, situación que los aleja cada vez más de las exigencias constitutivas de la existencia *normal*.

Un lugar cerrado sin tiempo, un *no lugar*, un lugar de excepción respecto de toda la legalidad exterior, y cuya significación parece ser una existencia por *fuera* del espacio social propio de la niñez. Un lugar en el que la apropiación de los niños y niñas a través de la contención de los *cuerpos peligrosos y con exceso de movimiento* resulta el modo de dominación, ejercido mediante una violencia simbólica e incluso en algunos casos física. Lugar de privación de derechos, es decir, de una muerte legalizada.

Lugar, también, del que es difícil volver para emprender un recorrido inverso que los instale nuevamente en su condición de niños o niñas. Una vez que son definidos como *psicóticos*, esa etiqueta constituye una identidad permanente que determina su destino social.

La inclusión en este espacio que excluye conlleva la pérdida de toda posibilidad de existencia y ciudadanía. Una vez que ingresan, se pone en cuestión la posibilidad de pensar procesos de subjetivación que les permitan proyectarse en un futuro por fuera de estas instituciones, un futuro de transformación y de neogénesis.

Esta supuesta integración en un lugar organizado desde el sector salud como respuesta sanitaria para estos niños y niñas está dada paradójicamente por la aceptación de la pérdida de la condición de niño y de sus derechos.

19 Bourdieu, P. (1999): Op. Cit.,

La naturalización de esta práctica de internación/institucionalización es una concepción compartida por la mayoría de los actores del sistema que no cuestionan existencia del hospital psiquiátrico (salvo excepciones) y que no pueden imaginar ni la concreción de alternativas posibles a corto plazo ni otro destino posible para estos niños y niñas. A esto se suma el reconocimiento del aumento de las internaciones, aunque naturalizando que el motivo de las mismas está determinado especialmente por la dimensión social de los sufrimientos que presentan, sin ninguna problematización respecto a la necesidad de otro tipo de abordaje.

a. El riesgo como motivo de internación

En efecto, los motivos más frecuentes de internación son expresiones de traumatismos sociales severos que padecen los niños y las niñas. Definidas estas manifestaciones como *crisis de excitación psicomotriz, conductas de hetero-agresividad, trastorno del control de los impulsos, desorganización de la conducta, alto monto de impulsividad, baja tolerancia a la frustración*, constituyen rótulos que clasifican a niños y niñas, que luego son retraducidos en diagnósticos psicopatológicos: *esquizofrenia de tipo indiferenciada, trastorno psicótico breve, trastorno límite de la personalidad*, con la consecuente indicación de internación.

La existencia de fantasías catastróficas de lo que puede suceder si no se interna a estos niños y niñas muestra el modo en que el miedo, como resorte emocional, origina el sistema de control social. Este miedo refuerza el orden dualista sobre la protección de la integridad y la identidad²⁰.

Un criterio de riesgo que implícitamente lleva a la internación es la *falta de contención familiar*, sumado a una situación socioeconómica desfavorable. Esto no hace sino duplicar el padecimiento psíquico, ya que la respuesta a la privación afectiva y económica es el *castigo de una internación*.

La internación/institucionalización debido a problemáticas sociales –si bien se contradice con lo referido en la CIDN, la Ley Nº 26.061 y la Ley Nº 114– presenta cierta tensión contradictoria respecto de la Ley Nº 448, que incluye como causa de internación la *familia incontinente*, lo que nos obliga a un profundo debate en el campo de la salud mental.

20 Jodelet, D (1986). "Fou et Folie dans au milieu rural française. Une approche monographiques", en Doise W y Palmonari, A (eds), *L' étude des représentations sociales*, Neuchatel, Delachaux et Nielstlé, pp.171-192.

b. La internación por falta de dispositivos de atención: el único recurso posible

El eje en lo asistencial individual y la falta de redes interinstitucionales e intrasectoriales para abordar la complejidad de las problemáticas emergentes tuvieron una importante responsabilidad en la instauración de la internación psiquiátrica como única posibilidad de atención.

El aumento de las consultas al Hospital Neuropsiquiátrico Infantojuvenil respondió a la falta de respuestas institucionales y a la inexistencia de recursos en el campo social que pudieran comprender y abordar los nuevos problemas de salud mental de los niños y niñas.

Aunque era evidente la imposibilidad de abordar la complejidad de estas problemáticas de un modo individual, políticas en salud mental inmersas en un modelo neoliberal propiciaban la implementación de estas respuestas.

Frente a las dificultades que se les presentaban al tener que encarar problemáticas complejas, los diferentes efectores del sistema de salud respondían con la derivación al hospital psiquiátrico. Eso generaba una importante presión sobre el Hospital Tobar García que reproducía la lógica del funcionamiento del sistema y ocupaba el lugar de la segregación social. Los hospitales generales y pediátricos colaboraron entonces con esta lógica, al tiempo que el hospital Tobar García también se asumía en este lugar sin cuestionarlo, aunque los profesionales se quejaban de tener que hacerse cargo de todo lo expulsado por el sistema.

3. LAS DOS MIRADAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL ACERCA DE LA NIÑEZ

Las prácticas discursivas relevadas en la Ciudad dieron cuenta de una tajante escisión en el campo de la niñez en términos de polarización. La dicotomía estructural del mundo de la niñez se reproducía en la construcción de una nueva categorización: *niños propiamente dichos/niños graves*, y *niños atendidos en los servicios de salud/niños para dispositivos especializados*.

La preocupación histórica por las infancias marginales que dio origen a las políticas de protección y control social —y que dividía la niñez entre niños y menores— se reciclaba en los 90 en los servicios de salud, acentuando la psicopatologización de niños y niñas y medicalizando los problemas sociales.

Los servicios de salud mental reprodujeron la distinción originaria de dos infancias opuestas y recrearon la escisión: *infancia propiamente dicha/infancia*

de la minoridad, que quedó definida como *infancia propiamente dicha/infancia patologizada*. Aquella primera distinción era la que respondía a lo esperable por los servicios, y los padecimientos y síntomas motivos de consulta eran abordables por las herramientas teórico-técnicas de los profesionales y por las propuestas históricas de los servicios. La otra infancia –la *infancia patologizada*– era aquella considerada inabordable por las instituciones sanitarias típicamente dedicadas a la atención de la niñez.

A diferencia de lo que históricamente constituyó la *infancia de la minoridad*, que el Estado protegía y normalizaba, esta infancia ya no era construida como objeto de prácticas tutelares sino que era considerada legislativamente como sujeto de derecho a partir de la adhesión a la CIDN en 1990. Sin embargo, simultánea y paradójicamente era objetalizada en el campo de la salud mental y excluida de las instituciones. Además, sus derechos eran recurrentemente vulnerados. Era notable y preocupante la brecha entre los avances institucionales en el área de niñez y en el área de salud.

Estos *niños y niñas medicalizados* eran definidos por su carácter de alteridad respecto a la infancia esperable. Construida a través de las formaciones discursivas de los actores sociales, esta infancia era entendida por los efectores de los servicios sanitarios en términos de oposición: *nosotros y los otros*. Los niños con mayor nivel de vulnerabilidad psíquica y social, portadores de diagnósticos psicopatológicos, eran considerados otros, y en la más extrema de las situaciones eran definidos como seres ajenos, fuera de la categoría de semejante: eran incomprensibles, peligrosos, y sus problemáticas no se podían abordar en los servicios universales de salud.

El encuentro de estos niños con los servicios estaba determinado por la marca de la ambigüedad, donde la condición del otro –la alteridad humana– es revelada y negada a la vez, es decir que se expulsa y se introduce²¹. Así, las instituciones sanitarias reconocían la existencia de un tipo de niños y niñas agrupados como *graves*, con los serios sufrimientos psíquicos y traumatismos sociales que ellos padecían, mientras que por otro lado los negaban, al retacearles un lugar de atención en los servicios de salud mental, expulsándolos de un espacio social propio a través de la derivación a otras instituciones. Derivación que remitía a un no-lugar o a un lugar de encierro.

Esta alteridad –la de los *niños y niñas denominados graves*, es decir la *infancia patologizada*– quedaba ubicada del mismo modo en que históricamente fueron estigmatizados los *menores*. Asumían una condición que los instala-

21 Todorov, T. (1991): *La conquista de América. El problema del otro*, México, Siglo XXI.

ba en una situación de inferioridad y subordinación que el discurso institucional sanitario terminaba de afianzar. De este modo, el saber-poder médico-psiquiátrico-psicológico contribuía en su propio ejercicio a esta diferenciación en la que la alteridad era entendida en términos de oposición-denigración.

Este discurso era compartido por la mayoría de los servicios (salvo las pocas excepciones mencionadas, en las que estrategias innovadoras intentaban transformar esta mirada, refiriéndose en su mayoría al marco de la garantía de derechos), lo que permitía instalar en el interior del sistema la reproducción de tendencias incluyentes/excluyentes, aunque con una importante desventaja de las primeras.

De este modo, la ambigüedad se expresaba en el modo de concebir a los niños y niñas que padecían sufrimiento psíquico *grave*, lo que constituyó una de las características centrales de las intervenciones.

El miedo a estos niños y niñas, su hipotética *peligrosidad*, creaba consensos en los equipos de salud, que desarrollaban conductas defensivas. Una tensión entre el orden conseguido y la desorganización/desorden/irrupción de lo nuevo generaba miedos y resistencia a modificar las respuestas institucionales. El temor al otro hacía demonizar a estos niños y niñas, y generalmente también a sus familias. Además, producía efectos de exclusión social resultantes de la discriminación para acceder a tratamientos. Los profesionales, sin tomar conciencia de ello, se convirtieron –nos convertimos– así en importantes agentes de exclusión social.

Privados de existencia en las instituciones sanitarias, ajenos a este espacio que les debía ser propio, niños y niñas padecieron la ausencia de estrategias en el sector estatal. Los discursos acerca de su peligrosidad favorecieron la consolidación de la medicación en la *niñez patologizada* (que tenía características excepcionales a comienzo de los 90), y contribuyeron a difundir esta práctica especialmente en el sector privado y en las internaciones psiquiátricas del sector público estatal.

4. UNA NUEVA BIOPOLÍTICA SOBRE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS

Los niños y niñas *medicalizados* soportan sobre sí la definición de niños y niñas sin futuro, sin posibilidad de imaginar un proyecto, sin derecho a desear. Niños reducidos a resolver las condiciones materiales de supervivencia en las que lo autoconservativo prima sobre la capacidad deseante.

Hipotecado su futuro desde la temprana infancia, los niños y niñas *patologizados* se convierten en *seres humanos residuales, excedentes y superfluos*, consecuencia inevitable de la modernización y efecto de la construcción de un orden y progreso económico que asigna a ciertas partes de la población (que incluye a los niños y niñas *graves*) el papel de *fuera de lugar*, e instala el problema de la eliminación *de los residuos humanos* (Baumann, 2007). Para Baumann, ser superfluo significa ser supernumerario, innecesario, desechable, “carente de hogar social”; en el caso de los niños y niñas *graves*, carentes de instituciones propias de la niñez en las que puedan ser cuidados. Sin lugar donde alojar a los niños y niñas *graves*, sin lugar donde derivarlos, la pregunta de qué hacer con ellos replantea el problema del destino social de estos niños y niñas.

Como se mencionó anteriormente, paradójicamente fueron medicalizados y excluidos de las instituciones del sistema de salud, con excepción del hospital psiquiátrico, que se consolidaba como el único lugar posible. Pero éste les bloqueaba o por lo menos dificultaba el retorno a los circuitos que les permitirían reintegrarse a espacios propios de la niñez.

Definidos por estar fuera de estos espacios institucionales, estos niños y niñas se confrontaron con crecientes barreras de accesibilidad que circunscribieron un definido afuera y adentro con el solo objeto de garantizar la permanencia de la exclusión.

Como respuesta a la anulación de lo diferente, de lo peligroso, en lugar de un genocidio real se reinstalaron dispositivos de eliminación social, de muertes simbólicas. Lugar de invisibilización que anulaba el alto nivel de sufrimiento y el desamparo vivido por muchos niños y niñas ante la imposibilidad de encontrar ningún otro semejante, de encontrar a alguien en el mundo para quien ser significativo y que pudiera aliviar la angustia sentida. Niños y niñas se rebelaban contra un destino de privaciones económicas, crecientes desigualdades sociales y desamparos familiares. Niños que en este llamado al otro exigían su derecho de ciudadanía.

Sin embargo, mientras que la vida de estos niños y niñas se encuentra desprovista de valor y en tanto miembros del colectivo de *desechos humanos* es considerada mejor su inexistencia, la legislación vigente respecto a la niñez y a la salud mental los ubica como portadores de derechos y los construye como ciudadanos. No están exentos del marco legal sino, por el contrario, incluidos en él. Paradójicamente, esta posesión de derechos que se les reconoce en el discurso legislativo es simultánea a la supresión de esos mismos derechos en la práctica.

Se instaló un nuevo modelo biopolítico. Ya no se trata de normalizar a los niños y niñas al modo de la protección de menores a partir del paradigma de situación irregular que se proponía *reeducar, reformar* para integrar a la sociedad, sino que la institucionalización psiquiátrica pensada como *protección* conlleva a la aniquilación misma de la subjetividad. Se reduce a los carenciados a la autoconservación, desconociendo que lo humano no es reductible a la autoconservación, sino del orden de un plus que instala una dimensión del deseo²².

La violencia sobre los cuerpos de los niños y niñas ejercida por la medicación abusiva, así como por la internación compulsiva, es justificada en las instituciones psiquiátricas en términos de bienintencionadas estrategias médicas. Esta reclusión en institutos psiquiátricos y hogares terapéuticos fue en aumento en los últimos veinte años, y ofreció cuidados y contención con fines supuestamente benéficos, que en realidad no constituyeron sino una forma más de control social.

De hecho, una de las situaciones extremas de vulneración de derechos en este proceso es la larga duración de las internaciones de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad social, quienes, aún con alta médica, no tenían a dónde ir y quedaban internados en el hospital psiquiátrico durante prolongados períodos. De este modo se generaba una importante iatrogenia institucional: mayores crisis, aumento de la medicación, mayor aislamiento social, mayor resistencia de las instituciones para alojarlos.

4.1. LA VISIBILIZACIÓN DEL PROCESO DE MEDICALIZACIÓN EN LA NIÑEZ

Si bien desde la Comisión de Salud Mental del Plenario del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la CABA²³ se venían denunciando importantes niveles de vulneración de derechos de niños y niñas internados en el Hospital Tobar García y en instituciones de atención en salud mental o atención especializada de la Dirección General de Niñez, recién en septiembre de 2009 se instaló y visibilizó como problema en la agenda estatal. Esto se dio a partir de que la Asesoría Tutelar de Primera Instancia presentó, ante el juzgado Penal Contravencional y de Faltas, una acción de habeas corpus colectivo a favor de todas las personas menores de edad que se encontraban

22 Bleichmar, S. (2005): *La subjetividad en riesgo*, Buenos Aires: Topía.

23 Uno de los mayores logros de esta comisión fue la recomendación de que todos los niños y niñas institucionalizados recibieran, en caso de ser necesarios, tratamientos psicológicos y psicofarmacológicos en instituciones públicas, contrarrestando las tendencias medicalizantes al interior de muchas instituciones conveniadas por la DGNyA para mantener tranquilos a los niños y niñas que vivían allí.

privadas de su libertad en hospitales psiquiátricos, a pesar de contar con alta médica de internación. Junto con ello se presentó una acción de amparo a fin de que se ordene al Gobierno de la Ciudad otorgarles a los niños y niñas que se encontraban en la situación descripta la debida atención de su salud mental a través de instituciones adecuadas, acompañamiento ambulatorio, asistencia en hospitales de día, etc., para cesar con la internación en hospitales psiquiátricos de quienes no contaban con prescripción médica al respecto²⁴.

Es a partir de los fallos que hacen lugar a estas medidas que la Dirección de Salud Mental de la Ciudad junto con las demás dependencias involucradas se encuentran obligadas a asumir por primera vez la necesidad de resolución de este problema.

Sin embargo, desde diciembre del 2010 hasta septiembre de 2011 no se realizó ningún diagnóstico serio de la situación, no se convocó a los actores del sector vinculados a la atención de niños y niñas con importantes sufrimientos psicosociales para participar en la construcción de una propuesta, ni tampoco se diseñó ninguna política integral en salud mental infantojuvenil. Solo se elaboró un documento (el cual no constituye un plan) que enumera la creación de posibles dispositivos, ninguno puesto en marcha hasta la fecha.

5. CONCLUSIONES

Los modos de intervención estatal frente al aumento de las consultas de niños y niñas con importantes sufrimientos psíquicos –producto de la fragilización de los lazos sociales y el declive de las familias y la escuela como instituciones modernas de cuidados– fueron redefiniéndose en los últimos años.

Al tiempo que se instauraba una legislación progresista en términos de derechos, se medicalizaba el sufrimiento psíquico y se ampliaba la intervención institucionalizante y la medicación de los niños y niñas en términos de control. Los servicios de salud, en tanto instituciones estatales a las cuales los niños y niñas con mayor vulnerabilidad psicosocial podían referir su derecho de atención, contrariamente a lo esperable, los expulsaban.

La ausencia de políticas, programas y dispositivos adecuados y suficientes para solucionar los problemas más complejos de la niñez no hizo más que perpetuar las respuestas sanitarias existentes, consolidando instituciones de re-

24. Asesoría general Tutelar (2011): *Quedó firme la sentencia en el Habeas corpus colectivo que declara ilegal la práctica de mantener internados en instituciones psiquiátricas a niños, niñas y adolescentes con alta de internación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de febrero de 2011. Disponible en <http://asesoria.jusbaires.gov.ar/content/qued-firme-la-sentencia-en-habeas-corpus-colectivo-que-declara-ilegal-la-practica-de-mantene>

clusión como forma de intervención frente a estos problemas, y evidenciándose un retroceso hacia prácticas de salud mental superadas.

La pregnancia de la clínica individual, junto con el encierro y la ausencia de otras modalidades de cuidados, dieron cuenta del modo de concebir a la niñez y de la adhesión a un determinado modelo en salud mental por parte de los actores del campo, que se manifestó en las decisiones políticas tomadas. El sistema de interpretación de los servicios de salud ante la consulta de un niño o niña implicaba intervenciones que solo tendían a la realización de acciones ajustadas a sus recursos de atención o formación recibida y no a las nuevas necesidades de los consultantes. Si bien la Ley Nº448 privilegiaba terapias que favorecieran la *emergencia de la palabra* y el rescate de la *subjetividad*, existían inercias no conscientes, ubicables tanto en las representaciones ligadas al campo profesional o a la práctica como en la adhesión a ciertas teorías que restringían la plasticidad y estaban destinadas a confirmar la veracidad de sus concepciones, consideradas como realidades universales a las que los niños y niñas quedaban reducidos.

Las instituciones de salud como tales perdieron credibilidad en sus posibilidades de aliviar el sufrimiento humano y fueron solidarias con el poderoso orden social imperante. De este modo, los dispositivos y los servicios de salud mental contribuyeron al mecanismo del biopoder.

La magnitud del retroceso en las decisiones políticas en el área fue inédita en los últimos tres años, y contrarió los principios de la legislación existente y de las recomendaciones con respecto a favorecer los procesos de desinstitucionalización y aportar a la construcción de estrategias de fortalecimiento familiar. La creación, a partir de 2009, de una sala de internación para niños pequeños en el Hospital Tobar García, la tercerización de la internación de adolescentes en una institución psiquiátrica privada (situación hasta entonces inédita en el sector Salud) y la transferencia, a partir del Decreto Nº 647 de agosto de 2010, de los convenios celebrados con instituciones donde se alojaban niños, niñas y adolescentes con problemáticas de salud mental y discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social a la órbita de la Dirección de Salud Mental fueron ejemplos de ello.

Estas medidas, gestadas en la ausencia de un plan de salud mental, marcaron un viraje en términos de modalidades de intervención respecto a la salud mental en la niñez. Por primera vez en la Ciudad el Ministerio de Salud tercerizaba la responsabilidad respecto de la salud mental de los niños, niñas y adolescentes en instituciones privadas, y en un claro retroceso de transformación institucional, se promuevieron y sostuvieron dispositivos de encierro.

En la actualidad, el sistema de salud mental en la Ciudad en su conjunto no cumple con los criterios generales de Buenas Prácticas planteados por los consensos internacionales²⁵:

- No garantiza el derecho a la salud en términos de favorecer la disponibilidad, la accesibilidad geográfica, económica y simbólica y la calidad de los servicios. La dificultad en la accesibilidad simbólica, así como en la aceptabilidad de los niños y niñas se manifestó especialmente en el vínculo deficitario que se construyó entre éstos, sus familias y los servicios. Esto contribuyó a acentuar la distancia para con ellos, quienes se sintieron rechazados y expulsados, lo que en todos los casos fomentaba su discriminación y desalentaba la consulta.
- No contribuye a la integralidad e interdependencia de los derechos, es decir, a un trabajo efectivo intersectorial y un abordaje interdisciplinario, ni a la articulación operativa entre las instituciones, las organizaciones no gubernamentales y las familias.
- No favorece las responsabilidades compartidas y el fortalecimiento familiar.
- No promueve la participación de los niños y niñas en la toma de decisiones y en su derecho a ser escuchados.
- No garantiza la universalidad, la no discriminación, la sostenibilidad y la incidencia de las acciones desarrolladas.
- Tampoco se llevan a cabo estrategias que apunten a la transformación de las instituciones estatales y de los servicios hacia una perspectiva territorial, al protagonismo de los niños y sus familias y a la desinstitucionalización, tres de los criterios centrales en los sistemas de salud mental.

El incumplimiento de estos criterios genera importantes inequidades que lesionan el derecho a la salud de los niños y niñas, especialmente de aquellos con mayor vulnerabilidad psíquica, cuyas necesidades de salud no se encuentran en la actualidad suficientemente cubiertas.

25 Criterios de selección de Buenas Prácticas basados en Naciones Unidas y en la perspectiva desde los derechos humanos, especialmente de la CIDN-UNICEF como marco para la identificación de las mismas (WorldForum'04. Foro Mundial sobre planes nacionales de acción para la infancia. Buenas Prácticas en el Marco de la CIDN, 2004) y *Criterios de Buenas Prácticas de la Red de Intercambio de Buenas Prácticas en el campo de los Servicios Sociales, de Salud de Base y Salud Mental* de la Agencia de Salud de Trieste (ASSI), –Centro de colaboración de OMS/OPS para la Salud Mental– y la Región Friuli VeneciaGiulia (FVG).

En este escenario de incumplimiento de los principios de Buenas Prácticas es necesario desarrollar un pensamiento crítico respecto de nuestra labor: repensar los modos de territorializar las intervenciones para contrarrestar los efectos actuales de la desterritorialización y la desintegración de los precarios lazos sociales; reflexionar acerca de la ausencia de historización que nos confronta en la cotidianeidad con niños y niñas con vidas fragmentadas, llenas de agujeros, producto de las fragmentaciones institucionales; reconsiderar los modos de comprensión de la constitución de la singularidad contextualizada de cada niño y cada niña, dentro de un paradigma de complejidad.

Encontrar los modos de incluir a toda la niñez desafiliada constituye un desafío para todos los que trabajamos desde distintas áreas, tratando de efectivizar los derechos de todos los niños y niñas que padecen un profundo desamparo y sufrimiento psicosocial.

En el marco del proceso de cambio normativo que generó la promulgación de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657/2010, con el consecuente debate y posicionamiento del tema en la agenda estatal, hoy constituye un avance y una exigencia la necesidad pensar los servicios de salud mental desde una perspectiva de derechos. Y en términos de exigibilidad de derechos se hace evidente que las problemáticas actuales de la niñez y la adolescencia requieren una transformación del sistema de salud que, a partir de un modelo de atención comunitaria en salud mental, evite la medicalización, estigmatización, exclusión de los espacios sociales y asegure la erradicación de la internación psiquiátrica de los niños y niñas con mayor nivel de vulnerabilidad psicosocial.

Pero, sobre todo, el desafío es asumir que la complejidad de los nuevos modos de padecimiento psíquico requieren una política integrada desde diversos sectores, que genere condiciones de articulación e integración efectiva para responder a las necesidades de los niños y niñas y sus familias. El objeto de esta política debe ser desarrollar acciones que modifiquen las condiciones adversas de vida y eviten o atenúen el sufrimiento psicosocial de los niños y niñas, favoreciendo la construcción de un proceso más justo y equitativo tendiente a garantizar la protección integral de la niñez.

En este sentido, resulta un imperativo para comprender las nuevas problemáticas psicosociales que se nos presentan y asumir el compromiso de abordarlas lo planteado por Foucault: "Todo trabajo intelectual debería proponerse interrogar las evidencias y los postulados, cuestionar los hábitos, las maneras de hacer y de pensar, disipar familiaridades admitidas, retomar la medida de las reglas y las instituciones. A partir de esta re-problematización en la que jue-

ga un papel específico el intelectual a través de los análisis que lleva a cabo en los terrenos que le son propios, participar en la formación de la voluntad política (desempeñando su papel de ciudadano)''²⁶.

26 Foucault, M (1985): *Saber y Verdad*, Madrid, Editorial La Piqueta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña, C. y Bolis, M. (2005):** *La estigmatización y el acceso a la atención de salud en América Latina: Amenazas y perspectivas*, OPS-OMS. Presentado en el 29º Congreso de la Academia Internacional de Derecho y Salud Mental. París, 4-8 de julio. Disponible en www.paho.org/Spanish/DPM/SHD/.../leg-estigmatizacion-esp.pdf.
- Asesoría General Tutelar (2011):** *Quedó firme la sentencia en el Habeas corpus colectivo que declara ilegal la práctica de mantener internados en instituciones psiquiátricas a niños, niñas y adolescentes con alta de internación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de febrero de 2011. Disponible en <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/content/quedo-firme-la-sentencia-en-habeas-corpus-colectivo-que-declara-ilegal-la-practica-de-mantene>
- Barcala, A.; Torricelli, F.; Álvarez Zunino, P. (2008):** "Programa de Atención Comunitaria a Niños/ as y Adolescentes con Trastornos Mentales Severos: Una construcción que articula la experiencia clínica, la investigación académica y su transferencia al sistema sanitario". Publicación Premio Facultad de Psicología Universidad de Buenos Aires 2008, en *Dispositivos en Salud Mental. Aportes de la Psicología*, Buenos Aires.
- Barcala, A; Torricelli, F, Brio, C; Vila N; Marotta, J. (2007)** "Características de los Servicios asistenciales para niños/as con trastornos mentales graves en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina", en *Revista de Investigaciones en Psicología*, Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires. Año 12 Nº 3, pp. 7-24.
- Bleichmar, S. (2005):** *La subjetividad en riesgo*, Buenos Aires: Topía.
- Bourdieu, P. (1999):** *La miseria del mundo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Conrad, P. (1982):** "Sobre la medicalización de la anormalidad y el control social", en DAVID INGLEBY (Ed.) *Psiquiatría Crítica, La política de la salud mental*. Barcelona, Ed. Crítica-Grijalbo, pp.129-154.
- Conrad, P. y Schneider, J. (1992):** *Deviance and medicalization: from badness to sickness*, en Expanded edition. Philadelphia. Temple University Press.
- Foucault, M. (1985):** *Saber y Verdad*, Madrid, Editorial La Piqueta.
- Foucault, M. (1996):** *La vida de los hombres infames*, Altamira.
- Galende, E. (1997):** "Situación Actual de la Salud Mental en la Argentina", en *Revista Salud, Problemas y Debate*, pp. 22-31.

Illich, I. (1975): *Némesis médica: la expropiación de la salud*, Barcelona, Barral Editores.

Janin, B. (2007): "La construcción de la subjetividad y los diagnósticos invalidantes", en *Revista Novedades Educativas*, Año 18, Nº 196, pp. 5-15.

Jodelet, D (1986): "Fou et Folie dans au milieu rural française. Une approche monographiques", en Doise W y Palmonari, A (eds), *L' étude des représentations sociales*, Neuchatel, Delachaux et Nielstlé, pp.171-192.

Ley Nº 114. Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires. Sancionada el 3/12/ 1998. Publicada en el Boletín Oficial CBA Nº 624 del 3/2 / 1999.

Ley Nº 448. Ciudad de Buenos Aires. Ley de Salud Mental. Sancionada 27/07/2000. Publicada en el Boletín Oficial CBA Nº1022 del 07/09/2000.

Marotta J. (2007): Clase dictada en la materia Psicosis y Autismo Infantil del Programa de Actualización en Clínica Psicoanalítica con Niños. Teoría y Práctica. Intersecciones con otras Disciplinas. Facultad de Psicología, Univerisdad de Buenos Aires, 8 de mayo de 2007 (inédito).

Ministerio de Salud de la Nación (2011): *Más de mil personas con trastornos mentales severos continúan sus tratamientos fuera del manicomio*. Disponible en http://www.msar.gov.ar/hm/Site/noticias_plantilla.asp?Id=2441. Consultado 29/1/2011

Michalewicz, A. (2010): "Accesibilidad a la atención en salud mental de los niños, niñas y adolescentes alojados en hogares convivenciales (ONG) en convenio con la DGNyA de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". Aprobado para su publicación en la Revista del Instituto de Investigaciones de la Facultad de Psicología, *Investigaciones en Psicología*. Año 15, Nº 2.

Roudinesco, E. (2005): *El paciente, el terapeuta y el Estado*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Sontag, S. (1996): *La enfermedad y sus metáforas. El sida y sus metáforas*, Buenos Aires, Taurus, Alfaguara.

Stolkiner, A. (2009): "Niños y adolescentes e instituciones de Salud Mental", en Calveyra, S. & De Gemmis, V. (compiladores) *Del Invento a la Herramienta*, Segunda Edición, Buenos Aires, Polemos.

Todorov, T. (1991): *La conquista de América. El problema del otro*, México, Siglo XXI.

VII. DISPOSITIVOS DE ATENCIÓN PARA USUARIOS DE DROGAS: HETEROGENEIDAD Y NUDOS PROBLEMÁTICOS

MARÍA PÍA PAWLOWICZ, ARACELI GALANTE, PAULA GOLTZMAN, DIANA ROSSI, PABLO CYMERMAN Y GRACIELA TOUZÉ¹

1. INTRODUCCIÓN

El interés por los dispositivos de prevención/atención del uso de drogas ha logrado mayor visibilidad durante el debate de la Ley Nacional de Salud Mental².

La Ley Nº 26.657, sancionada en noviembre de 2010 por el Congreso y luego promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional, significó un hito en el campo de la salud mental de la Argentina. Es expresión de la lucha de distintos actores sociales como los movimientos antimanicomiales.

El eje central de los debates, que se han multiplicado en diferentes ámbitos, ha sido el viraje que la ley plantea en torno al modelo de atención, al establecer que la internación sea considerada como “un recurso terapéutico restrictivo” y sólo pueda llevarse a cabo “cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social” (artículo 14). A la vez, la Ley Nº 26.657 jerarquizó las modalidades de abordaje “interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud” (artículo 9). Otra cuestión muy importante es el reconocimiento explícito de los derechos humanos de las personas con pa-

1 Integrantes del equipo de Investigación de *Intercambios Asociación Civil*. Domicilio: Corrientes 2548. Piso

2. “D” (1046). Ciudad de Buenos Aires - Argentina. TE: 54 11 4954 7272, intercambios@intercambios.org.ar.

Proyecto de cooperación universitario internacional: Estudios sobre las Políticas y las Prácticas en materia de Toxicomanías. Federación Internacional de Universidades Católicas.

2 26.657, Ley Nacional de Salud Mental. Sancionada: 25/11/2010 - Promulgada: 02/12/2010 - Publicada: 03/12/2010 en el B. O.

decimiento psíquico³. Además consideró al consentimiento informado como un parte integral de las prácticas terapéuticas, medida esencial para determinar la intervención de los organismos de protección de los derechos humanos en la atención, especialmente ante las internaciones involuntarias.

En ese marco, Ley Nacional de Salud Mental dispuso en su artículo 4: “Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud”. De ese modo, se otorga al tratamiento del *uso problemático de drogas*⁴ el mismo estatuto, incluyéndolo en el campo de la salud mental. No es un tema *satélite*, ya que el nuevo marco normativo exige un profundo replanteo de la representación del usuario de drogas al nominarlo como un sujeto de derecho. También obliga una lectura crítica de los dispositivos de atención por uso de drogas.

Como señaláramos en otra publicación reciente, esta innovación en el marco legal “se imbricó con la discusión sobre la despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal –que también ha sido un tema presente en la agenda política en los últimos años– como forma de situar las respuestas sociales hacia el problema en el ámbito de la salud”⁵.

Este artículo expresa ideas de un momento histórico en el que toma relevancia la preocupación por que “no se criminalice el uso de drogas, sino que sea el sector salud, en un trabajo intersectorial que involucre la articulación con políticas sociales y educativas, el que principalmente dé cuenta de la respuesta del Estado a estas problemáticas. No se trata solamente de que el sector salud sea el que *recepte*, como suele decirse, sino que activamente se ges-

3 Entre los derechos se reconocen: el derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; el 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; derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso; derecho al consentimiento informado; y en caso que la internación fuera involuntaria o voluntaria prolongada, que sus condiciones sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión.

4 Un uso de drogas puede ser problemático para una persona cuando el mismo afecta negativamente a una o más áreas vitales de la persona: su salud física o mental; sus relaciones sociales primarias (familia, pareja, amigos); sus relaciones sociales secundarias (trabajo, estudio); sus relaciones con la ley. Fuente: El Abrajo, Instituto de Educación Popular (2007) *El Equilibrista*. Tomo I. Montevideo, Frontera Editorial.

5 Pawlowicz, M. P.; Galante, A.; Rossi (y otras) (2011) “El lugar de la familia en los dispositivos de atención en salud para usuarios de drogas”. Ponencia para el X Congreso Argentino de Antropología Social, “La Antropología interpelada: nuevas configuraciones político-culturales en América Latina”. 29 de noviembre al 2 de diciembre de 2011. Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Bs. As. En prensa.

tiene una respuesta activa y eficaz a las problemáticas de salud vinculadas al uso de drogas”⁶.

Por ese motivo, en este trabajo nos proponemos realizar una breve descripción de algunos de los dispositivos de atención por uso de drogas. Tomaremos algunos ejes de reflexión recuperando materiales de una investigación⁷ iniciada en 2005 y llevada a cabo por el equipo de Intercambios Asociación Civil. A modo de apertura de preguntas críticas y en busca de promover la discusión, trabajaremos los siguientes temas: su heterogeneidad (lo que implica dificultades para encontrar criterios de clasificación de los dispositivos) y algunos nudos conflictivos generales de la atención, como los problemas del acceso a los servicios de salud; la tensión entre la especialización de la asistencia del consumo problemático de drogas y su inclusión como parte de la atención general; la importancia de incluir la trayectoria del sujeto en el diseño de las intervenciones; las dificultades planteadas en la asistencia de la *patología dual*⁸ y el modo en que la categoría de responsabilidad en el *uso de drogas* permea la construcción de los dispositivos de asistencia.

2. PERTINENCIA DE LA INCLUSIÓN DEL USO DE DROGAS EN EL CAMPO DE LA SALUD MENTAL

Desde una perspectiva histórica, el uso de drogas se instituyó como *problema social* en occidente a partir de la Modernidad. Oriol Romani señaló: “(...) los usos de drogas son un fenómeno universal, mientras que la existencia de la drogodependencia como fenómeno social es característico de las sociedades urbano-industriales”⁹. En el mismo sentido, Touzé explicó que se trató del “pasaje en la conceptualización de una práctica que, integrada socialmente durante siglos, pasó a ser definida como desvío, controlada sucesiva y conflictivamente por diversas agencias. (...) Fue en el tránsito de la Modernidad que la tradición y lo

6 Idem.

7 Proyecto de cooperación universitario internacional: Universidad y uso/abuso de drogas. Estudios locales. “Uso de drogas en Argentina: políticas, servicios y prácticas”. 2005-2009. Federación Internacional de Universidades Católicas.

8 La *patología dual* hace referencia, en el discurso médico-psiquiátrico en la atención por uso de drogas, al diagnóstico de dependencia por sustancias y otro problema de salud mental, como por ejemplo, trastorno antisocial de la personalidad, trastorno bipolar, etc.

9 Romani, O. (1992) “Marginación y drogodependencia. Reflexiones en torno a un caso de investigación-intervención” en: Álvarez-Uría, Fernando (Ed.). *Marginación e inserción. Los nuevos retos de las políticas sociales*. Madrid, Ediciones Endymión. p. 261.

divino dejaron de ser los valores dominantes que daban sentido a la existencia; se produjeron rupturas en las formas de regulación colectiva que pusieron en cuestión la estabilidad de los lazos sociales y permitieron el desarrollo y la valoración de la subjetividad individual”¹⁰.

El control social de los usuarios de drogas ha sido gestionado conflictivamente tanto por el Derecho como por la Medicina. Por una parte, se ha demostrado que la criminalización del uso de drogas “ha estigmatizado a los usuarios, alejándolos de los servicios preventivos y asistenciales, y distrayendo recursos del sistema judicial y de los organismos de seguridad en la penalización de los consumidores en vez de volcarlos en la persecución de los traficantes. Por otra parte, la prohibición de la tenencia de pequeñas dosis de estupefacientes para consumo personal, afecta el derecho a la autonomía de los usuarios”¹¹.

En el ámbito de la salud, la acción estatal implica oportunidades y riesgos, que es necesario analizar en el marco de la nueva Ley de Salud Mental. Retomamos lo trabajado por Goltzman¹², quien señala una serie de oportunidades de inclusión en el ámbito sanitario, con respecto a otros sectores del Estado. En principio, especifica que son áreas en las que existe una estructura de servicios “más fuerte y con más tradición que la que exhiben otras áreas que bien podrían, en una perspectiva de política integral, liderar la respuesta al problema”¹³. A su vez, en Salud se cuenta con especialistas que, aunque con preocupantes deficiencias en su formación para la intervención social, tienen una experiencia disciplinar y herramientas teórico-técnicas para operar con las demandas de atención por el uso problemático de drogas. Por otra parte, es frecuente que los usuarios de drogas hayan tenido contacto en algún momento de su historia con los servicios de salud.

Sin embargo, que los ámbitos de salud sean los que se ocupen centralmente del asunto también implica ciertos riesgos. En principio, como conceptualiza Menéndez, la primacía de la hegemonía del modelo biomédico en relación a otros saberes y prácticas (que no se legitiman en la racionalidad científica) los invisibiliza.

10 Touzé, G. (org.) (2006) *Saberes y prácticas sobre drogas. El caso de la pasta base de cocaína*. Bs. As., Intercambios Asociación Civil - Federación Internacional de Universidades Católicas. p. 24.

11 Galante, A; Pawlowicz, M.P; Rossi D; Corda, A; Touzé, G. Goltzman, P (2011) “El fallo Arriola: Debate en torno a la desjudicialización de la atención sanitaria de los usuarios de drogas”. En el libro de las VI Jornadas de Trabajo Social. IV Encuentro Internacional de Trabajo Social de la Universidad de Bs. As. “Aportes a la construcción de lo público”, Carrera de Trabajo Social, UBA, Bs. As. En Prensa.

12 Goltzman, P. (2010) “Impacto de las políticas de drogas en la situación socio-sanitaria de los usuarios de drogas”, Intercambios/Punto Seguido, Mimeo.

13 Ídem.

biliza unilateralmente obviándolos de los análisis. Este borramiento y subordinación impide reconocer el modo en que el colectivo social “no sólo usa los diferentes saberes y formas de atención, los sintetiza, articula, mezcla o yuxtapone, sino que además es el agente que reconstituye y organiza estas formas y saberes en términos de ‘autoatención’, (...) dado que ésta constituye el principal núcleo de articulación práctica de los diferentes saberes y formas de atención”¹⁴.

Una de las implicancias de la hegemonía del modelo biomédico es que las intervenciones jerarquizan los aspectos *psi* (intra-psíquicos) y/o biológicos por sobre posibles abordajes de las dimensiones socioculturales. Esto ocurre pese a que sabemos que, en contextos de exclusión social, el uso problemático de drogas remite a problemas de integración social. Otra implicancia es concebir y reducir las prácticas sociales (como es el uso de drogas) a factores de riesgo personal, con la consecuente respuesta: una serie de indicaciones para evitar esos riesgos.

Finalmente, a nivel de las representaciones sobre el usuario de drogas prima la construcción del otro como un enfermo-paciente y del uso de drogas como patología. Estas concepciones se traducen en prescripciones, que en ocasiones se entrelazan con valoraciones de tipo moral o religioso, las cuales desconocen que el uso de sustancias no siempre se convierte en daño.

En definitiva, la respuesta desde las agencias sanitarias tiene sus límites, especialmente en situaciones de vulnerabilidad social. Es necesario “una reflexión permanente sobre la significación de cada uno de los campos, sobre el alcance de las intervenciones y sobre las relaciones de interacción entre las partes”¹⁵.

3. HETEROGENEIDAD: ¿CARACTERÍSTICA TÍPICA DEL CAMPO DE LA ATENCIÓN POR USO DE DROGAS?

Si tratamos de graficar un mapa de los distintos dispositivos de atención¹⁶ por uso de drogas el panorama es sumamente heterogéneo, con variaciones en las que se entremezclan y superponen teorías, modelos de atención, especialistas, prácticas y formas de representar el problema.

Tomamos un listado en el que, a modo de definición, se incluyen en el Censo Nacional de Centros de Tratamientos a “todas las instituciones terapéuticas,

14 Menéndez, E. (2009): *De sujetos, saberes y estructuras*. Bs. As, Lugar. P. 35.

15 Goltzman, P. 2010: Op. Cit.

16 Intercambios ha trabajado en diversas investigaciones las respuestas del campo de la salud a los usos problemáticos de drogas.

públicas o privadas, especializadas o no en el manejo de la problemática del uso indebido de drogas, donde acuden personas con una demanda de tratamiento relacionada con un problema de consumo de sustancia psicoactiva. De esta manera, tanto un hospital psiquiátrico que atiende varias problemáticas psicopatológicas y psiquiátricas como un centro especializado en el tratamiento de la toxicomanía forman parte del universo. Se consideran todos aquellos dispositivos terapéuticos, privados, estatales, religiosos u otros que separan al paciente, cualquiera sea su edad, de su contexto cotidiano de vida: hospitales generales, hospitales psiquiátricos, clínicas y centros especializados, comunidades terapéuticas, etc., al igual que los llamados *hospitales de día y de noche*. Dispositivos como Alcohólicos o Narcóticos Anónimos, en su modalidad ambulatoria o grupal, también se incorporaron¹⁷.

Sin embargo, la heterogeneidad pareciera no ser privativa de la asistencia/prevenición por uso de drogas sino que el propio campo sanitario en general es sumamente diverso. Además, el panorama occidental de la salud mental se caracteriza por la coexistencia de diversas concepciones del daño mental y la multiplicidad de tratamientos heterogéneos y mixtos que no siempre cuentan con una fundamentación teórica sólida. Sin embargo, como señala Emiliano Galende, “notablemente, cada una de las concepciones con sus tratamientos y modelos de asistencia no se reconoce como enfoque o tratamiento parcial de los problemas de salud mental, tiende más bien a configurarse como totalizantes, abarcativas, por lo que la coexistencia con otras concepciones mantiene abierta la polémica y la lucha por cierta hegemonía”¹⁸.

3.1. TIPOS DE DISPOSITIVOS SEGÚN MODELOS DE ATENCIÓN

A la hora de tomar algún criterio de clasificación que permita organizar la diversidad de dispositivos, consideramos la distinción de *diferentes modelos de atención* que representan diferentes saberes y prácticas acerca de los procesos de salud/enfermedad/atención¹⁹.

17 SEDRONAR (2004): “Informe sobre el Censo Nacional de Centros de Tratamientos”, Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico, Área Investigaciones a cargo de Graciela Ahumada. Junio de 2004, p. 13, disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Informe_sobre_el_CENSO_NACIONAL_DE_CENTROS_DE_TRATAMIENTO.pdf

18 Galende, E. (1990): *Psicoanálisis y salud mental: para una crítica de la razón psiquiátrica*, Bs. As., Ed. Paidós, pp.15-16.

19 Menéndez, E. (1990): *Morir de alcohol. Saber y hegemonía médica*. México: Alianza Editorial Mexicana.

a. Como referimos antes, un modelo claramente distinguible es el que representa el *modelo biomédico* o Modelo Médico Hegemónico (MMH). En el campo de la salud mental, el dispositivo paradigmático es el hospital psiquiátrico. El MMH se caracteriza por su identificación ideológica con la racionalidad científica, por el sostenimiento de prácticas que son principalmente individuales, y por su eficacia pragmática orientada a la curación y a los factores biológicos²⁰. Los hospitales psiquiátricos han sido descriptos como instituciones totales basadas en la lógica del encierro y la exclusión; encierro que, de prolongarse, produce la desubjetivación de las personas internadas. Esto se da porque, al homogeneizarse todos los aspectos de su vida (trabajo, esparcimiento, alimentación, aseo, descanso, etc.) bajo una única autoridad (el personal de la institución), éstas van perdiendo su identidad, constituyéndose en enfermos mentales²¹. Por este motivo, son instituciones consideradas por muchos especialistas como pertinentes sólo para la atención *en crisis* o de la *patología dual*²².

b. Otro tipo de dispositivos son las comunidades terapéuticas y los centros con orientación religiosa, que se inscriben en el denominado *modelo alternativo subordinado*²³. Subsidiario del anterior, este modelo integra prácticas en las que se concibe la salud de forma global y holística, cuya eficacia terapéutica está condicionada por la eficacia simbólica y la sociabilidad. Menéndez también los denomina²⁴ de tipo “popular” o “tradicional”, describiendo que se incluyen tanto curadores especializados como brujos curanderos, espiritistas, así como el papel curativo de figuras como los santos, y actividades religiosas de distintos cultos. Existe una diversidad de dispositivos denominados “comunidad terapéutica”, aunque puede decirse que, en general, intentan modificar la *personalidad adictiva*, que caracterizaría a los usuarios de drogas, a través una nueva socialización²⁵. Ésta se logra cuando el usuario transita una fuerte experiencia afectiva en la comunidad y respeta el rígido sistema de reglas que

20 Ídem.

21 Goffman, I. (1985): *Internados: Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales*. Ed. Amorrortu. Bs. As.

22 Galante, A; Pawlowicz, MP; Moreno, D; Rossi, D; Goltzman, P; Touzé, G, (2010): “Responsabilidad y consumo en el discurso de los especialistas que trabajan en la atención a usuarios de drogas”. *Journal Norte en Salud Mental*, de la Asociación de Salud Mental y Psiquiatría Comunitaria, Osasun Mentalaren Elkarte, (OME). Pais Vasco. Feb 2010. Vol. VIII, Nº 36: pp. 24-34.

23 Menéndez, E. (1990): Op. Cit.

24 Menéndez, E. (2009): Op. Cit., p. 31.

25 En este aspecto, las comunidades terapéuticas retoman la idea que la subjetividad se establece a partir de los vínculos con personas significativas, especialmente durante la primera infancia, en un proceso conocido como socialización primaria. Siguiendo esta línea de pensamiento, se puede advertir que las experiencias de re-

la organiza. La importancia de la internalización de normas, en este dispositivo, radica en que el usuario modifique sus hábitos y comportamientos, lo que le permitiría vincularse de un modo más saludable con su entorno, y por ende, sostener la abstinencia²⁶.

c. Un tercer tipo de dispositivo se ubicaría dentro del *modelo de autoatención* en el que el diagnóstico y la atención son realizados por otros sujetos que padecieron o co-padecieron el mismo problema de salud. De este modo la formación se efectúa en base a la experiencia, y la participación legitimada grupalmente es simétrica y homogeneizante²⁷. Consideramos para el análisis de este modelo a los programas de Doce Pasos, que están basados en una confraternidad de referencia con amplia accesibilidad espacial y temporal²⁸. En estos programas se siguen una serie de pasos y normativas que son condición para mantener la pertenencia al grupo. Estos grupos tienen su origen en Alcohólicos Anónimos (AA) y son un antecedente fundante de los grupos de autoayuda²⁹.

3.2. LOS DISPOSITIVOS COMO OBJETOS DE ANÁLISIS

¿Por qué centrarse en los *dispositivos* como objetos de análisis? Este recorte³⁰ nos permite distinguir formas identificables de estructurar prácticas, saberes y disciplinas específicas. Como ya señaláramos, los dispositivos³¹ están constituidos por una pluralidad de individuos, con uno o varios objetivos comunes, y se despliegan en un tiempo determinado, un espacio dado, y con una ins-

conversión se reproducen una situación análoga a la de la niñez, en la medida en que la subjetividad entra en crisis y se vive una situación de fuerte dependencia emocional (19).

26 Galante, A. y otros (2010): Op. Cit., p. 29.

27 Menéndez, E. (1990): Op. Cit.

28 Aunque los programas de Doce Pasos, exceden a los de Narcóticos Anónimos ya que otros grupos también incluyen este dispositivo, el crecimiento de NA nos muestra su expansión: “desde el primer grupo de N.A., los miembros en USA aumentaron desde 1.600 grupos en 1982, hasta más de 20.000 en 1992”. En la Argentina comenzó a funcionar en 1986, y actualmente se extiende por varias ciudades y pueblos de las 24 provincias.

29 Galante, A. y otros (2010): Op. Cit., p. 29.

30 Algunos de estos desarrollos que forman parte del marco teórico de la investigación referida también han sido publicados en Pawlowicz, M. P; Galante, A; Rossi (y otras) (2011): “El lugar de la familia en los dispositivos de atención en salud para usuarios de drogas”. Ponencia a ser publicada en el CD del X Congreso Argentino de Antropología Social, 29/11 al 2/12 de 2011. Facultad de Filosofía y Letras de la UBA. En prensa.

31 Silberberg, M.; Rossi, D.; Zunino Singh, D.; Orsetti, L.; Goltzman, P.; Cymerman, P.; Touzé, G. (2005): “Uso de drogas. Representaciones sociales acerca de los dispositivos de atención”. Publicado en el CD de las Terceras Jornadas de Investigación “La Investigación en Trabajo Social en Argentina y en el contexto latinoamericano”. Paraná, Entre Ríos, 17-19 de noviembre de 2005.

cripción institucional³². Se implementan para una cierta población e implican la utilización de diferentes formas de encuadre de trabajo, requisitos y normas de funcionamiento, horarios, formas de contener, de escuchar y de orientar. Por lo tanto, en una misma institución pueden coexistir distintos dispositivos como, por ejemplo, grupos de reflexión, actividades de tipo ambulatorio y/o sistemas de internación³³.

En algunos casos los dispositivos se secuencian como pasos progresivos de un mismo tratamiento. En otros, en cambio, se realizan simultáneamente, mientras que en otras ocasiones se deriva a algunos sujetos a uno u otro dispositivo de acuerdo a sus características, como la participación en determinados abordajes grupales como parte de cierta fase de un tratamiento.

También puede suceder que se consideren para la derivación los criterios de admisión de cada dispositivo, como por ejemplo, los límites de la edad, el sexo o la presencia de la llamada *patología dual*. En algunas instituciones ese *recorrido* por los dispositivos no está prefijado sino que se adecua a la singularidad de cada sujeto, a modo de una ruta orientada por los avatares del tratamiento, que va tomando diferentes rumbos.

3.3. LA MARCA DEL ENCLAVE INSTITUCIONAL

Las lógicas de cada dispositivo se instituyen de acuerdo a las características centrales de cada institución, que demarca su identidad como tal a modo de *cercos*. El tipo de institución determina entonces un encuadre particular, a nivel simbólico y normativo, donde se actualizan imaginarios y mitos.

Por eso aunque en algunas instituciones coexisten diferentes dispositivos, suele haber alguno preponderante, mientras que los otros de distinto modo se subsumen, no sin contradicciones. El caso de los dispositivos de clínica individual psicoanalítica funcionando en una institución asimilada al dispositivo de comunidad terapéutica es frecuente. Allí la articulación sostiene en ocasiones posiciones ontológicamente contradictorias.

También es distinto que, por ejemplo, un dispositivo de Doce Pasos se incluya en el marco de un hospital general, un hospital psiquiátrico, una sociedad de

32 Reformulamos las ideas desarrolladas por Márquez, M. (1995): *De la discriminación a la solidaridad. El grupo de ayuda mutua y las personas infectadas de VIH/SIDA*, Bs. As.: Ed. Kairós.

33 Pawlowicz, MP, Touzé, G.; Rossi, D.; Galante, A.; Goltzman, P.; Recchi, J. y Cymerman, P. (2008): "Dispositivos de intervención con usuarios de drogas. Los operadores socioterapéuticos y las disputas en el campo de los especialistas." CD de las VII Jornadas de Debate Interdisciplinario en Salud y Población. Instituto de Investigaciones Gino Germani, CD-ROM., Facultad de Ciencias Sociales - UBA, Bs. As.

fomento barrial o una iglesia. La inserción institucional afecta a los dispositivos dándoles un cariz particular y encuadrando sus posibilidades de articulación. Esto se debe a que una de las funciones más importantes de las instituciones consiste en proporcionar representaciones comunes y matrices identificatorias para los sujetos que participan en ellas. Las organizaciones “producen modelos de comportamiento, mantienen normas sociales, integran a los usuarios dentro del sistema total”³⁴. Los discursos sociales sobre el uso de drogas tienen efectos de poder y saber al constituirse en matrices de significado, que a su vez se anclan en las relaciones sociales e intervienen en la construcción de la subjetividad, tanto de los especialistas como de los usuarios de esa institución³⁵.

Aunque las organizaciones se relacionan continuamente con el conjunto del sistema social, su unidad se logra de forma *negativa*, es decir, al definirse por la ruptura con las instituciones que le precedieron³⁶. Así, cada institución tiende a delimitar un *cerco* que garantiza su integración y evita que sea contaminada o desvirtuada por fuerzas ajenas. El cerco separa el *interior* del *exterior* de la institución, y por un efecto de estructura delimita su acceso. De esta manera se seleccionan a los miembros y se expulsan a los extraños, en base a criterios formales (como la formación académica, la edad, el sexo, la cobertura de obra social o la patología que presentan), o informales (como ciertos comportamientos considerados indeseables)³⁷.

Con estos mecanismos, las instituciones articularían, no sin contradicciones, los *modelos de salud* ya referidos con las particularidades de los *dispositivos*.

4. METODOLOGÍA

Ahora bien, ya abierta la discusión más general y planteadas algunas definiciones que nos permiten interpretar el campo de los dispositivos de atención por uso de drogas, nos abocaremos a desarrollar algunas líneas de análisis. Retomaremos datos de un estudio descriptivo y cualitativo sobre los dispositivos de atención, realizado entre 2005 y 2009.

34 Loureau, R. (1988): *El Análisis Institucional*. Bs. As.: Amorrurto Ed., p. 13.

35 Foucault, M. (1983): *El discurso del Poder*, Bs. As.: Ed. Folios.

36 Para Loureau, R. (1988) la ruptura entre organizaciones concierne a los modelos de acción posible (lo que se puede hacer), las normas de acción impuesta y sancionada (lo que es obligatorio) y los modelos de acción simplemente deseables. Loureau, R. (1988): Op. Cit., p 13.

37 Varela, C. (2004) “La entrada al terreno institucional.” En: *Tramas. Subjetividad u procesos sociales*. México. Nº 21, pp 219-237.

Se involucró a 50 *especialistas*³⁸ con y sin formación académica que se desempeñaban en distintas instituciones de atención sanitaria a usuarios de drogas. El objetivo fue describir las características de los dispositivos destinados a la atención de la salud/enfermedad de los usuarios de drogas en el Gran Buenos Aires³⁹. Como instrumentos para construcción de los datos, se administraron entrevistas abiertas con guías de pautas, entrevistas a informantes clave y grupos de discusión. El trabajo de campo se realizó a partir de contactos institucionales y personales de los investigadores del equipo.

La muestra fue no probabilística e intencional. Estuvo conformada por 50 especialistas cuya media de edad fue de 44 años. 18 eran mujeres y 32 varones. Aproximadamente la mitad tenía formación académica específica vinculada al campo de la salud; y muchos de ellos (el 70%) ejercía funciones jerárquicas. La antigüedad en el cargo varió entre 5 y 20 años, y más de la mitad tenía experiencia laboral previa en instituciones similares. En 34 casos ejercían cargos directivos. Aproximadamente la mitad tenía formación académica específica vinculada al campo de la salud (14 psicólogos, 6 psiquiatras, 5 trabajadores sociales y sociólogos y 1 enfermero). De la otra mitad de la muestra, 14 especialistas se definieron como operadores socioterapéuticos y 9 como servidores. Pertenecían a diversos dispositivos entre los que distinguimos: hospitales psiquiátricos, programas de doce pasos, grupos con orientación religiosa y comunidades terapéuticas.

Se trianguló la información proporcionada en base a esta muestra con datos secundarios producidos por las instituciones acerca de las características de los dispositivos (páginas Web institucionales, artículos y presentaciones en Jornadas). En todos los casos se aplicó un consentimiento informado, asegurando el anonimato y la confidencialidad. A partir de la identificación de códigos se diferenciaron ejes de análisis y se trabajó con la modalidad de análisis del discurso, distinguiendo regularidades y clasificaciones en los materiales empíricos.

38 Retomamos el concepto de *especialistas* recuperando la definición de Eduardo Menéndez (1990) que incluye como tales a los sujetos particulares que de distinta forma implementan acciones de asistencia de la salud. Comprende a aquellos que tienen formación académica como a curanderos o familiares que brindan cuidados sanitarios básicos. Menéndez, E. (1990): Op. Cit.

39 Actualmente, se utiliza el término "Gran Buenos Aires", para hacer referencia a la unidad cultural e histórica del territorio comprendido por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (que es la sede del gobierno nacional) y 24 municipios de la Provincia de Buenos Aires, que la circundan.

5. ALGUNOS NUDOS CONFLICTIVOS TRANSVERSALES A LOS DISPOSITIVOS

Los temas que ameritan ser abordados en el marco de este artículo son varios. Tomaremos sólo algunos de modo sucinto y como apertura de discusiones vinculadas a la implementación de la Ley de Salud Mental.

5.1. LA ACCESIBILIDAD COMO DERECHO

La relación de los usuarios de drogas y los servicios de salud pareciera ser esporádica y discontinua. Especialmente quienes viven en situaciones de exclusión social reportan toda una serie de dificultades para acceder a los servicios de salud entre las que se destacan las barreras culturales y la vigencia de algunos modelos de intervención que no siempre serían los más adecuados para sus pautas culturales, sus posibilidades y sus necesidades⁴⁰.

En otro estudio⁴¹, los trabajadores de servicios públicos de salud destacaron a las barreras culturales como una importante dificultad que encontraban los usuarios de drogas para en el acceso a los servicio de salud. Los entrevistados se refirieron especialmente a una representación social⁴² de los usuarios de drogas como sujetos con un *estilo de vida* caracterizado por la poca preocupación por su salud y/o el *olvido* de las citas pautadas. Posiblemente, esta imagen opere como un estereotipo que afecte negativamente la relación entre los usuarios de drogas y los equipos de salud. En el mismo estudio también se señalaron como barreras para el acceso: dificultades en la comunicación y en la construcción de una rela-

40 En un estudio cualitativo en el que se entrevistó a 31 usuarios de pasta base de cocaína y crack en sectores pobres de la Ciudad de Buenos Aires. Pese a que casi la totalidad manifestó haber intentado varias veces suspender el consumo, sólo el 60 por ciento había recurrido a algún tipo de tratamiento. Entre los que sí habían ingresado en tratamiento, en general se observó una visión crítica de éstos argumentando: la dificultad de sostener el requisito de abstinencia, las dificultades de las modalidades más rígidas de encierro, la percepción de un discurso ajeno sienten que no reconoce las diferencias subjetivas, el ingreso compulsivo al tratamiento, las dificultades de la reinserción social luego de estar internados, y en la distancia geográfica de su domicilio. En: Pawlowicz, M.P; Rossi D. y Touzé, G. (2006). Cap. 10. "Los usuarios de pasta base de cocaína: una población fragilizada", En: Touzé, G. (comp.) 2006: Op. Cit, pp.137-138

41 Rossi, D; Pawlowicz MP y Zunino Singh D. (2007): *Accesibilidad de los usuarios de drogas a los servicios públicos de salud en las ciudades de Buenos Aires y Rosario. La perspectiva de los trabajadores de la salud*. Serie Documentos de Trabajo. Bs. As.: Ed. Intercambios Asociación Civil y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

42 Jodelet define las representaciones sociales como "imágenes que condensan un conjunto de significados; sistemas de referencia que nos permiten interpretar lo que nos sucede, categorías que sirven para clasificar las circunstancias, los fenómenos y a los individuos con quienes tenemos algo que ver; teorías que permiten establecer hechos sobre ellos". Jodelet, D. (1986): "La representación social: fenómenos, concepto y teoría". En Moscovici, S. (comp.) *Psicología Social*. Madrid: Paidós. p. 472.

ción de confianza entre los trabajadores de la salud y los usuarios de drogas; problemas de los usuarios de drogas con sus redes sociales cercanas (*situaciones de la vida cotidiana que les impiden ir, falta contención familiar para seguimiento*); situaciones laborales que impedían disponer de tiempo para concurrir a los servicios asistenciales; barreras de tipo organizacional (burocracia, insuficiencia de horarios, alto grado de fragmentación institucional, largos períodos de espera) y lo que llamaron *el carácter expulsivo* del sistema de salud. En el mismo estudio los trabajadores propusieron la creación y el fortalecimiento de centros especializados e intervenciones comunitarias interdisciplinarias, mostrando la tensión entre las políticas centradas en la especialización y la internación, con las que promueven intervenciones interdisciplinarias y territoriales⁴³.

5.2. LA TENSIÓN ESPECIALIZACIÓN-INTEGRALIDAD

La tensión especialización-integralidad estuvo presente en los discursos de los especialistas del estudio sobre dispositivos. Aunque todos coincidieron en que era necesario una mejor formación en el tema para las diferentes disciplinas, la especialización pareciera plantear un dilema, ya que supone una mayor adecuación de las intervenciones a la especificidad del problema, pero a su vez introduce la posibilidad que los profesionales sin formación específica perciban que la atención por uso de drogas es inabordable para ellos. Esta situación se plasma en el significado que algunos entrevistados daban al encuentro con los usuarios de drogas: era una “una papa caliente”, que a modo de *defensa colectiva* no querían abordar o buscarían cómo derivar rápidamente.

Cabe señalar que cuando se realizó el trabajo de campo, en ocasiones, algunos especialistas que atendían cotidianamente a usuarios de drogas dijeron que ellos no eran “expertos en adicciones” y que por eso no podían opinar sobre el tema. En parte, esta posición se asocia al proceso de hiper-especialización que ha sido una constante en el modelo biomédico. Aunque esto permitió profundizar el conocimiento en salud, también contribuyó a la fragmentación de las prácticas sanitarias. Históricamente, la ciencia moderna se construyó en base al ideal analítico que establece que para conocer una entidad determinada es necesario separarla en partes y luego proceder a su análisis, con el fin último de reintegrarlas al finalizar el proceso. Sotolongo, Codina y Delgado Díaz señalan que este momento de integración del saber no tuvo lugar en la ciencia moderna, sino que por el contrario, fue especializándose cada vez más y cons-

⁴³ Rossi, D; Pawlowicz MP y Zunino Singh D. (2007): Op. Cit.

truyendo un “saber-poder” disciplinario que no sólo obstaculiza el diálogo entre disciplinas, sino que también genera relaciones de dominación entre los especialistas (que detentan el poder y el saber sobre un área de la realidad) y los legos, quienes deben aceptar su definición de los problemas y de los modos de actuar sobre ellos, en tanto se supone que carecen del conocimiento necesario para comprenderlos adecuadamente⁴⁴. El uso de drogas es una práctica compleja que requiere de la integración de saberes provenientes de distintas disciplinas y de la experiencia y los saberes de los usuarios de drogas. Éstos tienen un conocimiento específico sobre las prácticas de uso de drogas y sus sentidos, sobre los códigos que comparten los grupos de usuarios y sobre las prácticas de las instituciones hacia ellos. Por ello, en la tarea de articulación interdisciplinar, el conocimiento acerca de la pertinencia de las estrategias de atención no es patrimonio de una disciplina en particular, sino que se va definiendo en torno a la construcción de un saber colectivo⁴⁵.

5.3. RECUPERANDO EL CONCEPTO DE TRAYECTORIAS

Al problema de la fragmentación entre disciplinas, servicios y sectores, se suma la falta de continuidad de los tratamientos. Los especialistas entrevistados relataron: “Lo habitual es que los adictos dejen, retornen, dejen, retornen, a los tratamientos”⁴⁶. Si esto fue entendido como habitual, llama la atención que varios especialistas hayan descripto al abandono del tratamiento como un *fracaso* (o una *recaída* cuyo significado parecería connotar una condena moral asociada, en algunos dispositivos, a la idea de pecado). Pensamos que este tipo de lecturas puede obturar los cambios, reforzar culpas e impedir una lectura diacrónica y global del proceso.

Cabe señalar que la idea de discontinuidad no siempre tiene el mismo significado en la atención de la salud mental. Si hacemos una analogía con otra problemática también compleja como la violencia de género, recuperamos el modo en que la atención es concebida como un proceso discontinuo, con idas y

44 Sotolongo Codina, P. y Delgado Díaz, C. (2006): *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*. Bs. As.: CLACSO.

45 Galante A; Rossi D; Goltzman P; Pawlowicz (2009): “Programas de Reducción de Daños en el Escenario Actual. Un cambio de perspectiva”. Rev. Escenarios. MP Universidad Nacional de La Plata. Noviembre 2009, Nº 14:113-121, p. 117.

46 La discontinuidad expresada en términos de los motivos para abandonar y para retomar un tratamiento aportan claves para la comprensión del problema y para la revisión de las intervenciones.

vueltas, en el que la intervención parte de una perspectiva del proceso y busca transformaciones paulatinas y sinérgicas.

Un segundo tema vinculado a la temporalidad es el modo en que algunos discursos (presentes especialmente en los programas de Doce Pasos) conciben al uso problemático de sustancias como una enfermedad crónica, que incluso para estas perspectivas es *incurable*, e implica que los sujetos se consideren *adictos* de por vida. Esta concepción remite a la lógica propia del modelo de la Psiquiatría Clásica, en el que la enfermedad mental es concebida como un conjunto evolutivo que alcanza su máxima claridad en la fase terminal, que conduce a que las acciones preventivas se basen en identificar la enfermedad antes de su pleno desarrollo y efectuar un pronóstico⁴⁷.

En la misma línea circula otra representación acerca de la *carrera adictiva*, por la cual se considera que los usuarios de drogas se inician con alcohol, luego pasan necesariamente a otra sustancia, para seguir después con el uso de cocaína, en una espiral creciente que termina con la muerte. Esta idea constituye una metáfora que oculta la heterogeneidad de las prácticas de los usuarios de drogas y señala un patrón universal que invisibiliza el atravesamiento de condiciones históricas, sociales y económicas. Además, es evidente que no todas las personas que consumen alcohol luego pasarán al consumo de cannabis, para seguir con el de cocaína. El sesgo determinista obtura la opción de transitar hacia estados de mayor bienestar físico, psíquico y social. Esta apuesta a la transformación, que en el campo de la salud es uno de los objetivos de las intervenciones (llámese “mejorar la calidad de vida”, “rehabilitar”, “la cura”, etc.) debe constituirse además como un compromiso ético para los especialistas.

En fin, para ambos temas, consideramos importante remarcar que los problemas relacionados con las drogas se desarrollan en una “trayectoria con interrupciones, giros, reversibilidad del proceso”⁴⁸, con “momentos de consolidación de las situaciones, y otras etapas residuales”⁴⁹. Reconocerlo significa recuperar la trayectoria subjetiva de los sujetos frente a estos avatares.

47 Braunstein, N. (1980): *Psiquiatría, teoría del sujeto, psicoanálisis (hacia Lacan)*. Ed. Siglo XXI, México.

48 Las nociones desarrolladas retoman las descriptas por Michel Kokoreff en el Seminario de Doctorado “Sociología de las drogas y antropología de los territorios”. Organizado por Centro Franco- Argentino. 12 al 23 de abril de 2004.

49 Estos conceptos son desarrollados por Megías, E. (2000): *Organización de los servicios asistenciales*. En: Grupo Igia et al (2000): *Contextos, sujetos y drogas. Un manual sobre drogodependencias*. Grup Igia, Barcelona. Pp. 369-382.

5.4. EL PROBLEMA DE LA LLAMADA “PATOLOGÍA DUAL”

Otro tema que preocupa a los especialistas es la cuestión de la llamada “patología dual”. Ellos insistieron en que resulta un problema por la falta de distinción clara del *diagnóstico principal* que impide definir el tratamiento, cuidando que el trastorno primario no esté *enmascarado*, como por ej.: determinar si un síntoma, como las alucinaciones, es causado por el uso de alguna droga o por un cuadro de esquizofrenia.

Estos casos involucran una serie de problemas y barreras de acceso particulares. Debido a que requieren atención psiquiátrica, muchas instituciones especializadas no los admiten ya sea por no tener recursos humanos, o por la no admisibilidad de personas con tratamiento farmacológico⁵⁰, o “porque no son agrupables” para los dispositivos grupales.

Cabe destacar que los sujetos con diagnóstico de *patología dual* están expuestos a una mayor vulnerabilidad, y además presentan deterioro general de su salud, o viven en condiciones de pobreza extrema.

5.5. LA CATEGORÍA DE RESPONSABILIDAD EN RELACIÓN CON EL USO DE DROGAS

Analizar la responsabilidad de los sujetos en relación con el uso de drogas es importante tanto en el campo de la salud como en el del derecho. El uso de algunas drogas es considerado socialmente un delito y una enfermedad, y las respuestas hacia el problema se enmarcan en el ámbito de lo sanitario y de lo punitivo, produciéndose un entrecruzamiento de lógicas diferentes que tensionan las situaciones particulares de distintos modos⁵¹.

Retomando el artículo de Galante y otros⁵², desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad en la comisión de un delito es constitutiva del establecimiento de la pena. En cambio, en los procesos de salud/enfermedad/atención la responsabilidad tiene otro estatuto. En la década del 50, Parsons postulaba que, en su *rol social de enfermo*, la persona no es considerada responsable de la situación que vive y se la exime de cumplir con sus obligaciones habituales en

50 Muchas instituciones, especialmente las comunidades terapéuticas, basan su tratamiento en que el usuario no tenga ningún tipo de contacto con sustancias psicoactivas, incluyendo a los psicofármacos prescritos por un médico.

51 Touzé, G., (2006): Op. Cit., p. 25.

52 Galante, A. y otros (2010): Op. Cit., pp. 24-34.

tanto busque ayuda técnica y coopere en la recuperación⁵³. Esta conceptualización se complejiza cuando se piensa en la multiplicidad de enfermedades (como por ejemplo, las infecciosas), en las que la carga moral y los procesos de estigmatización se entrecruzan en las concepciones y las prácticas respecto de la enfermedad.

Como marco para el análisis, hay que aclarar que, en principio, la responsabilidad podría definirse como “un esquema regulador de interacciones de respuestas tendientes a desarrollar sentimientos de propiedad sobre los propios actos y de autoridad sobre los mismos”. Esta noción de responsabilidad, aunque proviene del campo jurídico, ubica el concepto en el campo de lo *psi*, en tanto se refiere a un proceso vincular⁵⁴. La etimología latina de la palabra responsabilidad alude a la relación entre dos o más personas: la fórmula *spondeo* significa ser garante de sí mismo o de otro ante un tercero y parece entrañar una relación con la obligación y el cumplimiento de un compromiso, un deber o una deuda⁵⁵. Entonces, una persona sería responsable en la medida en que fuese capaz de responder por algo o alguien ante un otro que establezca su cumplimiento o su ausencia⁵⁶. Además, desde el discurso moral-jurídico, un acto genera derechos y obligaciones sólo si fue efectuado voluntariamente. De manera tal que si una persona realiza un acto formal sin discernimiento, sin intención o sin libertad, puede impugnarlo, y desentenderse de la responsabilidad sobre sus consecuencias⁵⁷.

Al indagar entre los especialistas, las posiciones sobre la responsabilidad de los usuarios de drogas oscilan entre la culpabilización y la des-responsabilización, según el dispositivo. Tanto el inicio como el uso ocasional de drogas fueron asociados más frecuentemente con la posibilidad de un control responsable de la propia práctica. Pero el consumo frecuente y en altas dosis se asoció a una pérdida de responsabilidad.

Sin embargo, hubo distintas maneras de concebir el pasaje del uso ocasional al problemático. Esquemáticamente, podemos distinguir ciertos enfoques que se centran en la “peligrosidad de la sustancia”, otros que enfatizan las “fa-

53 Parsons, T. (1982): *El sistema social*. Madrid: Alianza (Traducción del original en inglés *The social system*. New York: Free Press, 1951).

54 Efrón, R. (2005): “Consideraciones sobre los adolescentes y la responsabilidad”, Mimeo, Bs. As.

55 Agamben, G. (2000): *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo*. Homo Sacer III. Valencia, España: Pre-textos.

56 Galante, A. y otros (2010): Op. Cit., p. 27.

57 Llabias, J.J. (2007): *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo II, Personas Jurídicas, Bienes, Hechos y actos jurídicos. Bs. As.: Editorial Perrot.

llas de la personalidad” y otros hacen hincapié en “el ambiente enfermo”. Estas diferencias –no excluyentes- operan en la construcción de los dispositivos de atención: la importancia dada a la sustancia y al contexto enfermo vuelve plausible el aislamiento del usuario en los dispositivos de encierro y los tratamientos basados en la medicación, mientras que si el acento está colocado en la estructura de la personalidad, es posible que el objetivo sea re-socializar a los sujetos.

6. REFLEXIONES FINALES

Durante el proceso de sanción de la Ley Nacional de Salud Mental se ha colocado en la agenda política la cuestión de los derechos de los usuarios de drogas. Pero la implementación afronta distintos desafíos. En este artículo hemos reflexionado acerca de algunas cuestiones que dan cuenta de la complejidad de la aplicación de los postulados de la ley.

Un aspecto a tener en cuenta es la historicidad de los consumos de sustancias y de los sucesivos tratamientos de las personas que usan drogas, que se configuran como trayectorias singulares, no siempre *escuchadas* por los especialistas de los servicios a los que consultan. En ese sentido, se hace necesario interrogar el sesgo determinista que puede implicar la idea de *carrera del adicto*, y poner en cuestión el postulado de algunos dispositivos sobre *empezar de cero* en cada tratamiento. La experiencia previa de los usuarios de drogas puede influir en los significados que se recrean en su encuentro con los especialistas.

Hace falta redefinir las terminologías, los argumentos y las intervenciones a partir de la diversidad y complejidad de los consumos en sus múltiples contextos. Los dispositivos son desafiados a rediseñarse en pos de los cambios permanentes en los consumos, los sujetos y los colectivos sociales, los contextos de uso de drogas y las políticas. Un concepto que amerita abrir la discusión es el de la responsabilidad de los usuarios de drogas con respecto al uso de drogas y a las decisiones ligadas a sus tratamientos.

La complejidad del problema exige intervenciones diversas e integrales. Para fomentar estos procesos es necesario redefinir la formación de grado de las disciplinas que participan de los equipos de atención en salud mental, para promover la aprehensión de los paradigmas de la complejidad y, desde posiciones críticas, brindar herramientas para la intervención comunitaria y el trabajo en Atención Primaria de la Salud.

A su vez, se hace necesario superar la fragmentación e instalar prácticas que concreten el trabajo en equipos interdisciplinarios y los abordajes intersectoriales entre distintas áreas del Gobierno con la participación de la academia, la sociedad civil y los propios usuarios de drogas. En las articulaciones intersectoriales, el Estado tiene un rol fundamental en la regulación de las instituciones del campo de la salud mental para el cumplimiento de los principios bioéticos y el respeto a la dignidad de las personas.

Finalmente, recalcamos la importancia de la generación de espacios de debate y de participación colectiva para la discusión de la reglamentación de la ley de modo que se transite hacia el establecimiento de mecanismos que garanticen el derecho a la salud mental, y a una atención de calidad, no estigmatizante, voluntaria y oportuna.

VIII. DIGNIDAD DEL RIESGO, LA AUTONOMÍA DEL USUARIO

EDUARDO BASZ¹

El ejercicio de la capacidad jurídica y el consentimiento informado por parte de los usuarios se apoya en una expresión desafiante y movilizadora: la dignidad del riesgo. Dicho en los términos de la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría, se trata de crear “sólidos modelos alternativos para una respuesta social a las personas que vivencian locura, problemas de salud mental y trauma. Estos modelos hacen hincapié en la experiencia en primera persona, honrando pensamientos y sentimientos, cumpliendo con necesidades prácticas, tomando el tiempo suficiente para la solución o la curación y creyendo en la capacidad de cada persona de transformar su vida”.²

Aunque este concepto resuena como mar de fondo de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2007, es una consecuencia de la luchas de los movimientos sociales por la vida independiente y de reflexiones más antiguas. En un año tan lejano como 1959, una minoría activa de psicólogos estadounidenses comenzaban a cuestionar la ética del desvalimiento y proponían una ética de la confianza en sí mismo. La mitología del desvalimiento da lugar a un conjunto de reglas de ayuda y protección que solo sirven para la invalidación e infantilización de las personas con algún padecimiento mental. Es como si hubiera habido una conspiración, por decirlo de alguna manera, entre diferentes fuerzas sociales para instruir al así llamado “enfermo mental” a comportarse de una manera preestablecida: un inútil para el juego social, el idiota de la familia, un individuo débil de carácter y muy asustadizo. Lamentablemente, muchos lo aceptaron y les reclamaron a la familia, al Estado, a la religión que los proteja y les resuelva sus problemas. Si el término dignidad del riesgo tiene algún sentido es el contrario: el usuario de salud mental, en pleno ejercicio de sus derechos humanos, está en condiciones

¹ Miembro de Apussam - Asamblea Permanente de Usuarios y Sobrevivientes de Servicios de Salud Mental.

² Documento de posición sobre las implicancias de la CDPD. Declaración de la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría 2011

de enfrentar a la bestia y salir del infierno. En los años 60, Thomas Szasz escribió algo que ahora nos puede parecer obvio y evidente: “Solo si suscribimos en forma honesta y seria a una ética igualitaria, democrática, se podrá asegurar el cambio hacia posiciones de mayor dignidad y autorresponsabilidad para los individuos (ya sean ‘esclavos’, ‘pecadores’ o ‘pacientes’). Esto implica tratar a las personas con respeto, consideración y dignidad en cualquier circunstancia. Entre las responsabilidades concomitantes con este cambio de las relaciones figura el requisito de tener confianza en sí mismo, incluso en los casos de discapacidad y enfermedad, excepto por supuesto, cuando la discapacidad alcanza dimensiones extremas.”³

El lugar de las personas con algún padecimiento es parte de un conjunto más amplio relacionado con lo diferente, con aquello que no encaja en la norma, con el problema clásico del lecho de Procusto. Al decir de Agustina Palacios (experta argentina en derecho de las personas con discapacidad), “un componente de la dignidad que se encuentra íntimamente relacionado al de la discapacidad es la autonomía, que puede ser entendida como un espacio reservado, sin restricciones para la acción voluntaria de las personas. El valor de la autonomía se basa en el supuesto previo de una capacidad de acción y de comportamiento autodirigido. Por lo tanto se apoya en la imagen de una persona moralmente libre (...) La libertad moral sería el referente de los derechos, como un momento utópico individual de realización de los planes de vida, de los proyectos vitales, de satisfacción de necesidades, condicionado por la dimensión social de la actividad humana”.⁴

Podría decirse que a partir de la noción de dignidad del riesgo se está constituyendo un nuevo sujeto social: el usuario de los servicios de salud mental. Es un término incómodo porque nos remite a la figura del consumidor. Sin embargo, los arquitectos y los abogados tienen clientes. En contraste, los médicos atienden pacientes. En el campo de la salud mental hay un plus. Pero de esta manera, la profesión médica queda desacralizada y definida exclusivamente en términos laicos y terrenales. Forma parte del cambio de lugar del médico y del “enfermo mental” en la geometría social. La propuesta es alterar esta relación para aumentar la capacidad del usuario para exigir información. La consecuencia es que el usuario puede intervenir en la elaboración de su diagnóstico, así como en la elección de terapias, y suscribir un pacto cuasi-igualitario con su

3 Szasz, T. (1976): *El mito de la enfermedad mental*. Amorrortu Ediciones.

4 Palacios, A. (2008): *El Modelo social de discapacidad, orígenes, caracterización y plasmación de la CDPD*. CERMI/Ediciones Cinca.

psicólogo o psiquiatra para recorrer el camino que lo llevará a recuperar la salud mental. Los profesionales de la salud también ganan porque en este cambio de su práctica profesional se pone el énfasis en la pericia técnico-científica.

La dignidad del riesgo supone también una redefinición de los derechos humanos, tanto con respecto a la diversidad como en el acceso a los recursos materiales necesarios para el desarrollo de los propios talentos.

IX. LA VULNERABILIDAD SOCIAL Y LA (NO TAN) SUTIL DISCRIMINACIÓN

CAROLINA BUCETA E ISABEL FERREIRA¹

“Si le hablas a Dios, es oración. Pero si Dios te habla, es esquizofrenia.”
Thomas S. Szasz

1. INTRODUCCIÓN

La diversidad humana siempre ha sido motivo de conflictos en la convivencia social, principalmente por la búsqueda de los individuos de su lugar de posicionamiento y por las consecuencias que tiene el reconocimiento del otro en ello y en sus posibilidades de desarrollo personal efectivo.

Cuando falta ese reconocimiento y el grado de desarrollo que alcanzan las personas es escaso, se producen situaciones de vulnerabilidad que devienen de las actitudes discriminatorias del respectivo entorno, por no encuadrar en los parámetros de *normalidad* socialmente aceptados.

2. GRUPOS VULNERABLES. PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Dentro de los parámetros de *anormalidad* se encuentran mezcladas, entre otras, las personas con movilidad o comunicación reducidas, los des o sub-ocupados, los sin techo, los que descartan voluntariamente las herramientas del sistema que previamente los excluyó y aún quienes gritan desprejuiciadamente sus deseos e inquietudes intentando ser escuchados por ese mismo sistema.

En ese afán por ser escuchados se ponen a merced del sistema que les da la *opción* de recibir asistencia en el marco de instituciones que parten de la idea

¹ Miembros de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI). Dirección: Cobildo 2720, 5D - (1428) Buenos Aires – Argentina. TE: (5411) 4706-2769 y (5411) 4571-7416 . Mail: redi@ddnet.com.ar

de *anormalidad* y que, por ello, con la mejor de sus intenciones tratarán de encauzar el caso dentro de lo que es socialmente aceptado, aunque por la intervención de esas instituciones se profundicen el inconformismo del asistido y su falta de autonomía, concretándose una forma sutil (aunque no tanto) de discriminación.

Las condiciones físicas y psíquicas de una persona son algunas de las razones que generan esa vulnerabilidad.

Dentro de los parámetros de *normalidad* socialmente aceptados se encuentran múltiples referencias a la estabilidad emocional, la coherencia, la fortaleza física y espiritual, todos ellos valores que ponen en positivo la vida cotidiana de aquellas personas que son identificadas con esas cualidades.

Cuando, en sentido contrario, se habla de *anormalidad* se ponen de relieve actitudes que se ubican muy lejos de esos valores y que dan lugar al descrédito de sus ideas, de sus inquietudes y a la insatisfacción de sus necesidades o, lo que es peor, conducen al establecimiento de una dependencia de la voluntad del otro, siendo ninguneada su identidad personal y, con ello, su dignidad.

Esa (no tan) sutil discriminación opera bajo un manto de ambigüedades que toman diferentes formas y que van desde un pretendido proteccionismo hasta un descarado abuso, que termina cercenando el equilibrio emocional que reclaman los defensores de los parámetros de *normalidad* y se constituyen en *hacedores de la salud mental*.

En otro orden de cosas, la (no tan) sutil discriminación que se da en torno a las personas en situación de vulnerabilidad social se encuentra en ámbitos que, lejos de promover principios insoslayables (como la igualdad, la justicia, en suma, la inclusión social) promueven disvalores en el individuo, que lo separan de su comunidad y lo someten a prácticas excluyentes como institucionalizaciones y/o medicalizaciones que impiden su participación social, aun en los asuntos que los involucren directamente.

A partir de allí, y después de un largo recorrido, surge la clasificación de personas con discapacidad, muchas veces confundida con la incapacidad.

Se debe señalar que la incapacidad, según el Código Civil, la declara un juez hacia una persona que no puede realizar ciertas actividades por su estado de demencia, para las que necesita que les designen un curador. En tanto, una persona con discapacidad es aquella que presenta deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

3. EVOLUCION HISTÓRICA

3.1. DEL MODELO DE PRESCINDENCIA AL MODELO SOCIAL

A través de la historia, la desvalorización por cuestiones físicas o psíquicas ha adoptado diversas formas.

En la antigüedad, se dio lo que hoy se denomina *modelo de prescindencia*, según el cual la persona que no se consideraba con capacidad suficiente para alimentarse o combatir se eliminaba sin miramientos.

Se prescindía de ellas, en la convicción de que las *anormalidades* que presentaban eran consecuencia de un castigo divino.

La eliminación de las personas consideradas deficientes era lógicamente una muestra de superioridad de parte de los que decidían su eliminación.

Con el advenimiento del cristianismo, se adoptaron actitudes más piadosas y se comenzó a pensar en estrategias de colaboración para con aquellas personas a las que se les reconocía la necesidad de asistencia.

La supuesta superioridad de quienes prestaban colaboración también constituía un factor de poder que impedía que la persona asistida tomara sus propias decisiones para elegir su estilo de vida, dando lugar a lo que se conoce como *modelo asistencialista*.

Aparece posteriormente el *modelo rehabilitador* después de una serie de modificaciones de actitudes especialmente determinadas por el cristianismo y más adelante por los efectos de las guerras sostenidas mundialmente. La gran cantidad de heridos y mutilados que dejó las acciones bélicas determinó la necesidad de recuperar sus habilidades, en su beneficio y en el del Estado que tenía que hacerse cargo de sus vidas.

Este modelo se nutre esencialmente de la necesidad de *normalizar* a las personas con discapacidad, quienes terminan siendo cautivas del saber médico y de la dependencia de los grupos familiares –si los tuvieran– o de su institucionalización en establecimientos específicos.

Si bien esta etapa arrojó resultados positivos en cuanto a la posibilidad de minimizar las consecuencias discapacitantes a través de tratamientos intensivos, no permitió reivindicar a la persona con discapacidad como titular de derechos. Esto significó una mayor incidencia en las limitaciones o imposibilidades de la persona afectada, en lugar de destacar sus potencialidades, pues se la consideraba un enfermo permanente, objeto de protección.

En este modelo las posibilidades de integración se encuentran disminuidas como consecuencia de la diversidad funcional; sin reparar en las causas o factores sociales que rodean a la persona.

En otras palabras, el énfasis se sitúa en la persona y su *deficiencia*, caracterizada como una anomalía patológica que le impide realizar actividades que se consideran *normales*, en tanto lo conduce a desviaciones de una supuesta norma estándar; desviaciones en la salud que deben ser *curadas* si se pretende su nivelación con quien no las tiene.

La asistencia pública, el trabajo protegido, la educación especial y los tratamientos médicos mediante la aplicación de avances científicos fueron las herramientas utilizadas a tal fin.

Lo más grave de esta circunstancia fue que, cuando la familia no pudo dar respuesta a esos tratamientos dentro de su seno, se promovió la institucionalización de la persona con discapacidad, situación que –como sucede hoy en día– provoca aislamiento o segregación.

Desde este modelo, la asistencia social pasa a ser el principal medio de subsistencia para las personas con discapacidad, a quienes no se considera capaces de ninguna tarea rentable.

Cabe resaltar que también en este modelo la pertenencia a una determinada clase social determina, en gran medida, el destino de la persona con diversidad funcional, sobre todo en lo relativo al acceso al goce de tratamientos médicos y de avances científicos o tecnológicos.

El trato impartido a las personas con discapacidad desde este modelo se basa en una actitud paternalista, producto de una mirada centrada en la diversidad funcional, que genera subestimación y conlleva a la discriminación.

Como consecuencia de dicha creencia, una gran cantidad de personas con discapacidad fue encerrada en instituciones, alegándose que esa era una medida idónea a los efectos de la asistencia y la rehabilitación intensiva, que debía ser adoptada por su propio bien y con el fin de que no continuaran siendo una carga para la sociedad.

A partir de ello, la discapacidad es medida sólo con parámetros médicos, y es precisamente el médico quien, en definitiva, termina dirigiendo la vida y las elecciones de las personas con discapacidad.

3.2. MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (aprobada en Argentina por Ley Nacional Nº 26.378) nos enfrenta con la necesidad de plasmar nuevos criterios que doctrinariamente se comenzaron a de-

sarrollar centrados en el sistema de derechos humanos y que constituye lo que se ha denominado el *modelo social* de la discapacidad.

En este modelo, la discapacidad excede el ámbito de lo personal. Las limitaciones que normalmente se le atribuían a la persona se trasladan a los factores ambientales o sociales existentes en el ámbito en que la persona con discapacidad se encuentra inserta.

Para este modelo es la sociedad la que *discapacita* a la persona, pues su posibilidad de desarrollo y participación social estará sujeta a las condiciones socio-económicas a las que esté expuesta. Así, pierden vigencia los fundamentos que esgrimían los modelos explicitados anteriormente.

De este modo, partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra relacionado con el grado de inclusión y la aceptación de la diferencia, que no debe ser negada sino comprendida y aceptada.

El modelo social se presenta en la actualidad como un reclamo, una aspiración, un ideal a alcanzar, porque los presupuestos que han sido plasmados en el ámbito del Derecho no han llegado a afirmarse en el ámbito de la dimensión social, política y económica.

El origen de este modelo social debe ser ubicado cronológicamente allá por los años 60 y geográficamente en Estados Unidos e Inglaterra, donde las mismas personas con discapacidad tomaron la iniciativa e impulsaron sus propios cambios políticos. Esto se dio, en Estados Unidos, por cuestiones educativas universitarias, mientras que en Inglaterra las personas con discapacidad reclamaron por su desinstitucionalización.

Las organizaciones de personas con discapacidad de aquel entonces se unieron para condenar su estatus como *ciudadanos de segunda clase*. Reorientaron la atención hacia el impacto de barreras sociales y ambientales como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos, los cuales –según alegaban– les imponían a las personas con discapacidad límites que, en otras condiciones, no existirían por la discapacidad misma. Ejemplo de ello se advierte en el plano laboral, cuando no se dan las condiciones de accesibilidad tecnológica para un trabajador/a ciego/a o cuando se le exige un rendimiento excesivo a una persona con dificultades en la comprensión. La persona ciega, a pesar de su discapacidad visual, puede realizar la misma tarea que los demás si cuenta con el apoyo tecnoló-

gico apropiado (por ejemplo, lector de pantalla), así como alguien con una discapacidad psicosocial puede realizar determinadas tareas si el entorno laboral no tiene actitudes hostiles hacia su persona. En estos casos, la situación discapacitante es la ausencia del dispositivo necesario (ajustes razonables) y no su discapacidad.

De este modo, la participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones abrió un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria, aprovechando en su accionar la larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles de las personas negras, con su combinación de tácticas de lobby convencional y acciones políticas de masas. Emergió así un movimiento de derechos de las personas con discapacidad que dio origen al “movimiento de vida independiente”².

Este movimiento permitió promover –entre otras cuestiones– los derechos civiles, el apoyo mutuo, la desmedicalización, y la desinstitucionalización. Reivindicó el derecho de las personas con discapacidad a definir sus propias necesidades y servicios prioritarios, y se proclamó contra la dominación tradicional de los proveedores de servicios.

Ha pasado más de medio siglo y se sigue luchando por concretar ese modelo, que hoy nos enfrenta a una reforma legal y a una modificación de las prácticas llevadas a cabo en torno a las personas con discapacidad, sin perjuicio de que la problemática que las afecta sea común a todos los grupos vulnerables. Siguen vigentes los parámetros discriminatorios que impiden su desarrollo en condiciones igualitarias a los demás, con la inevitable consecuencia de acrecentar su pobreza y su dependencia de recursos sobre los que deciden los factores de poder.

4. MEDICALIZACIÓN DE LA POBREZA

El enfoque social tiene avances limitados porque aún sigue vigente el modelo médico, en la medida en que crece el poder de la industria farmacéutica y la salud forma parte de una economía de mercado.

La condición de perpetuos enfermos que se les atribuye a quienes tienen limitaciones físicas o psíquicas aumenta la demanda de servicios y medicaciones, lo que, sumado a la estigmatización de la comunidad, retroalimenta ese mercado y acrecienta la discriminación.

Los desequilibrios –principalmente emocionales– que surgen de la discriminación determinan la medicalización de la sociedad contemporánea en un pro-

2 Palacios, A.: “El modelo Social de la Discapacidad”

ceso ilimitado que impide toda previsión de su alcance y desarrollo. En la actualidad, se define como médicos a problemas que pueden no ser de esta índole o que, aún siéndolos, no justifican la intervención desmedida y exclusiva del sector de la salud, puesto que intervienen en el proceso determinantes histórico-sociales, políticos y económicos.

La vulnerabilidad social es el producto de la falta de oportunidades a las que una persona está expuesta por diversas cuestiones que no siempre dependen de su decisión o voluntad.

La expansión de ese criterio de medicalización va desde la construcción de nuevas enfermedades hasta la incidencia en los procesos comunes de la vida, fenómeno conocido como *medicalización de la vida cotidiana*.

Este incremento y despliegue, así como sus implicancias y consecuencias, lo transforman en un fenómeno cultural.

Entendido como un proceso de acción colectiva, es de todas formas instrumento principal de intereses comerciales y de mercado. Es mayormente conducido por la industria farmacéutica y biotecnológica, las corporaciones de seguro médico, los medios de comunicación masiva y las corporaciones profesionales, en interacción con el colectivo social y los consumidores.

Si bien estos actores sociales son motores clave de la medicalización, es oportuno reflexionar sobre algunos aspectos de la intervención de la medicina -especialmente el sector profesional especializado en salud mental- como intermediario o productor de este incremento, resaltando la sobre-intervención como obturación de otras áreas y sectores sociales.

Los avances científicos y tecnológicos de la medicina, al tiempo que reeditaron impensados beneficios, se han constituido en saberes hegemónicos que, consolidados como modelos de atención de la salud, concentran y dirigen la totalidad de las respuestas sanitarias.

La medicina actual forma parte de una industria de la enfermedad basada en el lucro y no en el derecho a la salud, que pone el énfasis en la proactividad para la producción de nuevos ideales del cuerpo y del comportamiento asociados a la belleza y juventud, al éxito, la eficiencia y autosuficiencia.

La medicalización es funcional a dicho proceso y a la vez lo recrea, a través de discursos y *recetas* médicas que sostienen estos ideales de identidad y se transforman en rectores de las vidas de las personas, condicionando su existencia y convirtiéndolas en *consumidores*³.

3 Natella, G.: "La creciente medicalización contemporánea: prácticas que la sostienen, prácticas que la resisten en el campo de la salud mental" -

5. CAUSAS Y EFECTOS DE LA DISCRIMINACIÓN

El efecto devastador que causan en la mente humana los cotidianos sufrimientos o las arbitrariedades en los que están implicados los individuos discriminados negativamente minan su voluntad y hacen que difícilmente se constituyan como sujetos de derechos, ya que un sistema plagado de prejuicios les resta valor.

Baste para dar cuenta de ello citar el hecho de que todo es decidido y prescripto por el psiquiatra tratante, sin consultar a la persona; además de obviar otras elecciones posibles (en el mejor de los casos, tal vez algún familiar podría intervenir en el camino a seguir). Nunca la elección de su forma de vida y de los tratamientos aplicados es potestad de la persona.

Esa desvalorización y esa ajenidad en las elecciones conforman personalidades cuyos rasgos distintivos pueden traducirse en conductas muy variadas, que van desde reacciones violentas hasta de intensa resiliencia.

Obviamente, esas reacciones no producirán igual ruido en el otro que las observa. Cualquier reacción violenta causará mayor temor y generará más incompreensión, mientras que cualquier reacción resiliente generará una mayor tranquilidad o admiración. Temor, incompreensión, tranquilidad y/o admiración que conducen generalmente a no establecer un compromiso con la vulnerabilidad del otro.

La posición que se tome al respecto variará según el compromiso que se tenga con el otro, según el nivel de toma de conciencia que se alcance o la relación obligacional que conecte a uno y otro. Aun en cada una de esas variables se dan diferencias en función de las oportunidades de cada uno; oportunidades que pueden darse en el plano cultural, en el plano afectivo o en el plano económico. Esto se emparenta con el nivel de salud de la persona, entendida como el óptimo estado de bienestar físico, psíquico y social, según la define la OMS.

Esos tres estadios se relacionan entre sí, por lo que si uno se desequilibra, es posible que se afecten los otros, ya que los mismos mecanismos que se empleen para equilibrar uno de los estadios probablemente influyencen negativamente a otro.

Así las cosas, se termina entendiendo la exclusión social como una cuestión médica que, en afán de equilibrar los distintos estadios, patologiza la situación, lo que —como ya se dijo— impone asistencialismo y dependencia, perpetuando la figura del paciente en lugar de constituir a la persona como destinataria de oportunidades para participar plenamente en los asuntos que la convocan.

La calidad de vida de una persona, en suma, termina siendo una cuestión de oportunidades. Oportunidades que varían según el posicionamiento socio-económico de la persona, lo que está en relación directa con las pautas políticas y culturales que rijan la sociedad.

La cultura y la política determinan, entre otras cosas, la forma de distribuir los recursos dentro de la comunidad y serán esos recursos (materiales y no) los que posicionen a los hombres y mujeres de la comunidad en un determinado nivel de desarrollo.

Las situaciones en las que se debe maximizar la disponibilidad de recursos para incluir socialmente a grupos desaventajados colisionan con el interés de quienes detentan el poder de distribuirlos, quienes optan por basarse en clasificaciones que desacreditan la necesidad de la inversión de esos recursos.

Primando el criterio médico, se echa mano a diagnósticos reduccionistas con etiquetas estigmatizantes que desvalorizan el potencial de cada uno.

La existencia de un diagnóstico en el campo de la salud mental, por ejemplo, no autoriza en ningún caso a presumir algún tipo de daño o incapacidad que lo torne prescindible y por ello no amerite el acceso a dichos recursos.

El dar por supuesto que todas las personas que comparten un mismo diagnóstico tienen el mismo proyecto de vida, los mismos intereses y las mismas probabilidades de reinsertarse en la sociedad bajo iguales mecanismos es una falta de mirada macrosistémica, que termina justificando la no inversión de recursos.

Sucede que cuando los profesionales evalúan estas cuestiones generalmente no toman en cuenta que el cuadro situacional de una persona no empieza ni termina en su supuesta patología psiquiátrica, ya que en su entorno hay todo un contexto histórico y social que le sirve de antecedente, que condiciona su presente y somete su futuro.

Como si esto fuera poco, se estigmatiza a la persona poniéndole una mochila que no es propia, y se la *organiza* en función de una rutina, donde prevalecen aspectos rígidos, medicalizando todo tipo de actividades que lo rodean. Así, aparecen los famosos talleres de musicoterapia, en el lugar de los talleres de música. Cuando una persona va a estudiar piano, o toca en una banda de rock, no se nos ocurre decir que va a musicoterapia. Si se va a medicalizar el mundo, entonces que todo el mundo haga musicoterapia, porque está demostrado por diversas investigaciones que la música produce cambios en todos nosotros.

De modo que, si hay que invertir recursos en dispositivos de inclusión, se justifique su disponibilidad por ser una medida apropiada para toda la comunidad y no por tratarse de un espacio de inclusión *exclusivo*.

5.1. CONTENIDO ECONÓMICO DE LA DISCRIMINACIÓN

La discriminación negativa tiene, entonces, un basamento cultural influenciado por el contexto político de que se trate y por las condiciones económicas que se impongan en esas circunstancias.

Donde no haya una equitativa distribución de recursos no habrá una equitativa distribución de oportunidades para la efectiva inclusión social, salvo que el mismo sistema político-económico lo requiera... como ha ocurrido con las mujeres, cuyo grado de exclusión o inclusión social a través de la Historia ha estado dado por cuestiones económicas (además de otras que ya conocemos). La inclusión de las mujeres estuvo sujeta tanto a las necesidades del sector como a las del mismo sistema, que alternativamente hacía que se quedaran en sus hogares –procreando o asistiendo a su familia– o que se incorporaran al mercado laboral –en puestos con menos posibilidad de ascenso, porque su rendimiento también estaba signado por las obligaciones domésticas de las que no quedaron exentas o porque el nivel de remuneraciones era menor dada su escasa capacitación y/o experiencia). Todos estos procesos revistieron en sí mismos una actitud discriminatoria con un fuerte determinante económico: cuanto menor era el espectro social en el que había que repartir las ganancias, más provecho quedaba para los capitalistas.

Si a la condición femenina se le agrega una diversidad funcional –sea cual fuere– se concluye que, a nivel competitivo, se sigue reduciendo ese espectro social objeto de la redistribución (triple discriminación: mujer, discapacidad, pobre).

Por algo ni las organizaciones de mujeres en los informes de la CEDAW hacen referencia alguna a la mujer con discapacidad, a pesar de haber analizado exhaustivamente la situación de las mujeres “convencionales”, de las mujeres indígenas, de las refugiadas, de las presidiarias, de las portadoras de HIV.

Por algo una de las mayores incógnitas sobre la integración laboral de personas con discapacidad a través de cupos reservados se encuentra en el accionar de los sindicatos (fuertes cotos de poder económico), en los que la participación de personas con discapacidad, en general, es aún incipiente en los cargos directivos, y nula en lo que respecta a mujeres con discapacidad.

Es cierto que los prejuicios, mitos, leyendas y estereotipos son construcciones culturales que forman parte de un sistema educativo que poco o nada hace para su modificación efectiva y positiva, pero los lineamientos educacionales también están orientados por el tipo de economía que se pretenda implementar.

No obstante, en materia de creencias respecto a las personas con discapacidad se ha avanzado bastante, empezando por las actitudes de las familias que en la actualidad raramente *esconden* a sus integrantes con discapacidad.

En ese accionar a nivel educativo, lo económico juega un papel fundamental en la exclusión; ya sea por falta de accesibilidad física, ya sea por falta de docentes con la debida capacitación o por la ausencia de innovación tecnológica. Lo que no ha variado es el asistencialismo y el proteccionismo que se impone y reduce las posibilidades de desarrollo personal y autodeterminación. Esto también tiene un fuerte componente económico, en la medida en que las instituciones creadas a esos efectos encuentran la justificación de su existencia en la dependencia de las personas con discapacidad y no en su liberación, lo que se traduce en un modo de opresión.

Ante el corrimiento del Estado de sus funciones garantistas en un modelo económico netamente capitalista, esa misión queda en manos de instituciones que, si bien están reconocidas como entidades sin fines de lucro, deben reunir los medios para su subsistencia, transformándose en empresas prestadoras de servicios. Éstas brindan asistencia a través de arancelamientos excesivamente onerosos o a través de subsidios del propio Estado.

En otro orden de cosas, si se analiza esto desde la imagen que los medios de comunicación difunden, también se advierte el componente económico y la reafirmación de que la persona con discapacidad no reviste la calidad de usuario/a, consumidor/a. De allí que no aparezca como un sujeto productivo ni generador de beneficios económicos, salvo en el uso de los insumos que resulten propiamente destinados al tipo de discapacidad de que se trate y sobre lo cual tampoco se difunde a nivel masivo información concreta.

Se publicita lo que convoca el interés de las mayorías, porque eso implica una mayor comercialización de los bienes y/o servicios. No se difunde lo que hace al interés o deseo de las minorías que, además, son discriminadas en la posibilidad de generar recursos a disponer en la comercialización de esos servicios o productos.

La tradicional referencia a la invisibilización de la discapacidad no resulta muy aceptable a la hora de evaluar actitudes discriminatorias.

La discapacidad no pasa inadvertida por la sociedad en general, aunque su presencia en los ámbitos comunes es escasa —o tal vez por eso mismo—. No escapa a la sociedad *convencional* la necesidad de prestar colaboración a una persona con discapacidad; no escapa a la sociedad la existencia de obstáculos que requieren su intervención basada en su espíritu de solidaridad.

La solidaridad es una actitud característica del cristianismo —a juzgar por las pautas que impone nuestra cultura— que históricamente ha señalado el beneficio de dar una limosna al indigente y contención al desposeído, pero adviértase la posición que las personas adoptan al brindar y recibir una limosna: el indigente se ubica en un nivel más bajo, a nivel del piso, mientras que el solidario generalmente está de pie. El indigente se presenta lastimoso, con la vista hacia el solidario, al tiempo que el solidario generalmente se encuentra con la vista fija en lo que dará como colaboración.

Hay una relación de poder que sobreleva al solidario y hunde al indigente; inconsciente, tal vez, pero que evidentemente discrimina, diferencia, separa. Cuando esa solidaridad se perpetúa en el tiempo, somete, condiciona, y forma personalidades que lejos de estar orientadas al desarrollo personal, se ven estigmatizadas como dependientes, formando parte de vínculos asimétricos.

Lo peor es que cuando la persona vulnerada toma la decisión de romper ese círculo mediante el ejercicio de sus derechos la denuncia de irregularidades o la presentación de reclamos... se los termina acusando de irascibles, resentidos, y hasta de *contrarios a la política de turno*.

Invocar a la solidaridad como motor de un cambio de actitudes sociales no es precisamente una medida que garantice oportunidades, pues crea una cultura de dominación o, cuando menos, de dependencia.

Es más acertado, en cambio, promover el criterio de responsabilidad social. En casi todos los casos en los que resulta necesaria una actitud solidaria, previamente ha operado la irresponsabilidad de alguien. Si cada uno, en su devenir cotidiano, cumpliera responsablemente el rol que le corresponde, la solidaridad —entendida como gesto de conciencia hacia el necesitado— no tendría razón de ser.

El criterio de solidaridad es preocupante porque se supone que quien da lo que voluntariamente decide (la solidaridad no es un concepto legal, no es una obligación) espera del otro un reconocimiento; ese reconocimiento impone gratitud y la gratitud implica conformismo (“me conformo con lo que me dan”; “a caballo regalado no se le miran los dientes”; “¿qué pretende?, si le di lo mejor que tengo”). En ese razonamiento, ¿a qué quedan reducidos los derechos? ¿En qué consisten las obligaciones?

Cuando la sociedad advierte la discapacidad, actúa solidariamente. Pero en la mayoría de los casos ha habido antes una irresponsabilidad de quien generó o ignoró el obstáculo a sortear por la persona con discapacidad.

También, la mayoría de las veces eso tiene un componente económico: el hecho de que no se han dispuesto los recursos necesarios para neutralizar el efecto negativo de ese obstáculo.

La solución a ese obstáculo, que se opone a la integración social de la persona con alguna diversidad funcional, no puede depender de la voluntad de quien actúe solidariamente. Debe ser un imperativo surgido de la responsabilidad del semejante... incluidas (y fundamentalmente) las autoridades públicas.

5.2. SUTILES DISCRIMINACIONES

Incluso cuando un automóvil se detiene irresponsablemente ante un vado peatonal en una esquina aparece el móvil económico que genera la discriminación, porque el infractor, muy probablemente, habrá intentado *ahorrarse* el gasto de un garage o *ahorrarse* el tiempo a invertir en su trámite. El infractor no invisibiliza la discapacidad, porque la existencia del vado peatonal que obstruye, señala su existencia. Y aún así, lo obstruye. No cabe aspirar a su solidaridad, sino a su responsabilidad.

En cambio, cuando la solución al obstáculo depende de partidas presupuestarias que el mismo Estado debe disponer, no se puede hablar de voluntarismo. Esto se debe a que su obligación deviene de un imperativo legal que ordena la supresión de las barreras existentes. No disponer de esas partidas implica, también, una irresponsabilidad; en el caso de las autoridades públicas, rayana con la corrupción que distrae partidas de su destino obligado; componente económico que discrimina negativamente a los naturales destinatarios de las respectivas partidas y beneficia... vaya uno a saber a quién (pero ese es tema de otro tratado).

La discriminación, como concepto jurídico, refiere a las conductas o actitudes que arbitrariamente limitan, restringen, alteran o impiden el ejercicio de un derecho, basándose en determinados atributos de una persona o de un grupo, tengan el propósito de discriminar o no. Es decir que lo que se debe evaluar es el resultado de esa conducta, independientemente de la intención que la anime.

El problema no es que se los invisibilice en el imaginario social como destinatarios de planes, programas y políticas sociales (lo que, por otra parte, reafirma el asistencialismo). El problema es que se los invisibilice como sujetos de derechos, sean mujeres u hombres con discapacidad... o sin discapacidad... Y lo peor es que eso no genere ninguna responsabilidad, a pesar de existir mecanismos legales, sociológicos y tecnológicos disponibles para corregir las situacio-

nes de exclusión social que discriminan a quienes aparecen como *diferentes* en el imaginario social. Entre éstos, algunos de los exponentes más preocupantes son las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, que son tal vez las menos comprendidas.

6. ESTRATEGIAS LEGALES EN SALUD MENTAL Y DERECHOS HUMANOS

La salud mental es un estado de bienestar en el que el individuo se da cuenta de sus habilidades, puede afrontar las presiones normales de la vida, trabaja productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad (definición OMS, año 2001).

En sentido contrario, una enfermedad mental afecta la cognición, las emociones y/o la conducta de una persona; interfiere en su habilidad de funcionar en la familia, su trabajo y en la sociedad. Ejemplos de ello: psicosis, depresión, ansiedad, demencia.

La discapacidad psicosocial es la situación que enfrentan las personas con alguna enfermedad mental por efecto de la discriminación y las barreras actitudinales que les impiden participar.

No significa que tengan limitaciones intelectuales. Por ello, se considera que la discapacidad intelectual refiere al modelo médico, mientras la discapacidad psicosocial corresponde al modelo social, que implementa la CDPD (Ley Nacional Nº 26.378).

La discapacidad mental puede superarse o sus efectos morigerarse con el tratamiento apropiado o los apoyos requeridos, mientras que la discapacidad intelectual —que generalmente se detecta a edades más tempranas— es una condición de por vida, que se caracteriza por las deficiencias en las habilidades de la inteligencia: aprendizaje, lenguaje, memoria, habilidades sociales, psicomotricidad, etc.

La discapacidad intelectual puede afectar a personas de cualquier clase social; la discapacidad psicosocial, en cambio, generalmente se encuentra en estratos sociales más pobres y marginados, más estigmatizados y frecuentemente expuestos a violaciones de sus derechos humanos. Adviértase que la discapacidad y la pobreza se retroalimentan como consecuencia de la disminución de oportunidades de desarrollo.

La discapacidad psicosocial fundamentalmente requiere servicios de rehabilitación y habilitación social insertos en la comunidad de que se trate (RBC). Sin embargo, las comunidades no tienen previsiones al respecto, en tanto no atien-

den a personas con discapacidad psicosocial, dada la persistente confusión con la discapacidad intelectual.

La CDPD (ONU) es el primer cuerpo legal que reconoce la discapacidad psicosocial y contiene normas que refieren a su inclusión social en mérito a las múltiples previsiones sobre los principios que la inspiran (artículo 3)⁴ y las medidas que el Estado está obligado a instrumentar para que la comunidad alcance a tomar conciencia sobre los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad (artículo 8). Algunos de éstos son el derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad, a elegir dónde y con quién vivir, sin atenerse a un sistema de vida específico (artículo 19).

Lo mismo ocurre con lo referido a salud, en el artículo 25 que establece la obligación de contar con el consentimiento⁵ libre e informado de las personas con discapacidad para recibir tratamientos de salud de igual calidad a la del resto de la población, que sean prestados en proximidades de sus respectivas comunidades, incluso rurales.

De fundamental importancia resulta el artículo 12 de la CDPD que establece el igual reconocimiento de las personas ante la ley.

Se deberá tener en cuenta que las personas con discapacidad psicosocial ejerzan ese derecho por sí o con la ayuda de las salvaguardias que designe -proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona-, garantizando se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias del titular, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida.

4 Artículo 3: “Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

5 Paternalismo médico se ha denominado a esa relación entre médico –paciente donde las relaciones de saber–poder se manifiestan en la forma de la autoridad médica, en un tipo decuidado y atención que desplaza las decisiones de la esfera de las preferencias y deseos del paciente a la decisión “objetiva” que se toma en nombre de conocimientos y saberes inalcanzables –e incomprensibles– para éste pero en base a los cuales puede establecerse qué es lo mejor para él y qué debe hacerse. En reacción y contraposición a este modelo hace ya un tiempo que se insiste en promover otro, el denominado modelo autonomista basado en el respeto por la autonomía del paciente y que, básicamente, promueve el respeto por el agente autónomo. Esto implica asumir su derecho a tener opiniones propias, a elegir y realizar acciones basadas tanto en sus valores como en sus creencias personales e implica no sólo una disposición sino una actitud activa en defensa, en este, caso de la autonomía del paciente. La puesta en práctica de este modelo exige de procedimientos que garantizan el ejercicio de una actitud activa por parte del paciente a la hora de tomar decisiones, entre ellos: “el consentimiento informado” y “el rechazo informado”.

Tanto la CDPD como la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM) Nº 26.657 promueven la estricta consideración de la persona como un sujeto digno, capaz de tomar sus propias decisiones en forma independiente, para lo cual se considera pertinente fortalecerla desde diversas esferas.

Empoderar a la persona con discapacidad es una de las medidas que se intentan plasmar por imperio de esas normativas, jerarquizando las actividades que promuevan cambios a nivel emocional, para estabilizar la psiquis de la persona.

Ya lo especifica la Ley de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 448 (sancionada e incumplida desde 2000), cuando en su artículo 2 reconoce a la salud mental como una construcción social, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica vinculada a la concreción del derecho al trabajo, al bienestar, a la vivienda, a la educación, a la cultura, a la seguridad social, a la capacitación y a un medioambiente saludable.

La LNSM sancionada recientemente en nuestro país refuerza esta mirada. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene un lema: "Nada sobre nosotros/as sin nosotros/as". Esto justamente va en aquella dirección.

El crecimiento de una persona siempre implica correr riesgos. Toda la legislación vigente tiende a reconocer el derecho a correrlos, permitiendo así una planificación de vida, mediante la evaluación de las diferentes opciones de que se disponga.

En ese accionar dentro del ámbito comunitario se encuentran tanto los derechos a la educación y a la formación laboral, como el de inserción o conservación del empleo.

En relación con ello, nuestra legislación vigente contempla diversas vertientes que abarcan desde la incorporación a los organismos públicos y empresas privadas prestadoras de servicios públicos, en cumplimiento de las cuotas o cupos reservados por ley (4% en el orden nacional –Ley Nacional Nº 25.689– y 5% en la Ciudad de Buenos Aires –artículo 43 CCABA y Ley Nº 1.502), los Talleres Productivos de Producción (TPP) o los Talleres Terapéuticos de Producción (TTP) hasta la explotación de pequeños comercios en organismos públicos, tal como lo establece la Ley Nacional Nº 24.308. Estas previsiones legales, sin embargo, no han logrado modificar la histórica desocupación de las personas con discapacidad, máxime si se trata de personas con discapacidad mental o intelectual, etiquetadas como seres absolutamente improductivos.

Las actividades laborales se consideran esenciales a los efectos de una mayor socialización de cualquier persona, sobre todo para aquellas que necesi-

tan levantar su autoestima y requieren permanecer en ámbitos compartidos por pares.

La LNSM prevé que los equipos interdisciplinarios a cargo interactúen con los diferentes espacios donde la persona se puede insertar o reinsertar laboralmente, como ser los emprendimientos sociales, especialmente cooperativos.

No se trata de promover el trabajo en calidad de entretenimiento o dádiva, sino de un trabajo digno por el que se reciba una remuneración apta para satisfacer sus necesidades, para no reproducir situaciones de dependencia.

Dentro de las necesidades que mayor incidencia tienen en relación con la recuperación de un estatus social debemos considerar la vivienda, ya que contar con un espacio estable para vivir es fundamental para la organización de la vida cotidiana y permite disfrutar de una intimidad.

Disponer de un hábitat es uno de los mayores problemas a enfrentar para las personas con discapacidad intelectual o psicosocial que reciben el alta de una internación. El aislamiento al que estuvo sometida la persona internada es un factor de difícil superación, sobre todo cuando no dispone de los recursos económicos suficientes y cuando siguen vigentes pautas culturales expulsivas por su carácter estigmatizante.

Nuestra legislación prevé dispositivos de externación que varían de acuerdo a las efectivas posibilidades de autogestión de las personas externadas. Éstos abarcan las casas de medio camino (cuando se requiere personal especializado permanente) y casas de convivencia (de uso colectivo sin personal permanente)

Por eso es imprescindible que el estado implemente los recursos de ley: reducir los tiempos de internación, solo proceder cuando sea inevitable y hacerlo por breves lapsos, respetando los procedimientos legales.

La política pública actual no da respuestas concretas a estos requerimientos, por lo que resulta imposible cumplir con el mandato legal de evitar las internaciones (las cuales deberían ser sólo aplicables cuando no sea posible un tratamiento ambulatorio).

En la práctica, rara vez se tiene en cuenta la posibilidad de que se ejecute una internación domiciliaria, a pesar de que la norma señala que se debe aplicar la estrategia terapéutica que menos limite la libertad del usuario de los servicios.

Ambas leyes en materia de salud mental contemplan la internación involuntaria, cuando a criterio del equipo tratante haya riesgo cierto o inminente para la persona con discapacidad o para terceros. Esto transgrede así uno de los

principios inherentes al hombre: su derecho a elegir sobre su vida. Se omite considerar la dignidad del riesgo como uno de los elementos que hacen a los criterios de autonomía e independencia.

La LNSM prohíbe la creación de establecimientos de internación monovalentes, neuropsiquiátricos y manicomios –públicos o privados– que constituyan muros que impliquen una separación de los dos mundos existentes hasta ahora.

El criterio de resguardar a las personas con discapacidad psicosocial debe estar dirigido a preservar sus derechos humanos y no a tener *guardadas* las personas en instituciones que las aíslan del resto de la sociedad, porque ello reproduce situaciones de marginación y discriminación.

La atención de la salud de personas con discapacidad psicosocial debe encararse en forma paralela a la atención de cualquier persona en los establecimientos sanitarios generales.

En la práctica, el hecho de que las personas estén internadas en un hospital monovalente refuerza el aislamiento y favorece diversas emociones, como el miedo. Un claro ejemplo es que cada vez que las personas necesitan hacerse un estudio de orden médico clínico de cierta complejidad se deben trasladar a un establecimiento de salud general. Al estar institucionalizados durante largos periodos, aparecen factores como el miedo al afuera ante la incertidumbre de cómo moverse en ámbitos desconocidos; situaciones que no son producto de su patología, sino una clara consecuencia de los días de encierro que generan desorientación témporo-espacial.

Es común observar que cuando un usuario de salud mental entra a una guardia porque le duele, por ejemplo, un ojo, en lugar de ser atendido solo por un oftalmólogo, también se convoca a profesionales de la salud mental. Todo el dispositivo se construye en función de su supuesta vulnerabilidad, dada la creencia de que, por su diagnóstico de patología psiquiátrica, necesita asistencia permanente.

Los neuropsiquiátricos ya existentes deberán adaptarse a este nuevo modelo, sin que ello implique una reducción de personal ni una vulneración de los derechos ya adquiridos.

Lo que aparece como una estrategia fundamental es la referencia que la LNSM hace al hecho de que las universidades deben proporcionar instrucciones sobre esta ley y el modelo social de la discapacidad - entendiendo la misma desde una perspectiva de derechos humanos- a los profesionales en formación a quienes les corresponda tomar contacto con las instancias de tratamiento.

Resulta imprescindible incorporar la temática de discapacidad en todas las carreras de grado universitarias, cualquiera sea la disciplina profesional de que se trate, debido a la escasa disponibilidad de profesionales idóneos para asesorar a las personas con discapacidad acerca de sus derechos y obligaciones.

6.1. MECANISMOS DE CONTROL

Las reformas legales operadas a través de la aprobación de la CDPD y la sanción de la LNSM exigen que el proceso de reglamentación en marcha sea muy celoso respecto a la constitución de los órganos de control de su aplicación. Esto se debe a que los procedimientos y prácticas que esos cuerpos legales implementan son exigibles desde el momento de su sanción y generan la responsabilidad de todos los profesionales y autoridades que intervengan.

La Argentina tiene un triste récord en materia de incumplimientos de la legislación aplicable a discapacidad, por lo que cobra una vital importancia la designación de un abogado defensor que intervenga gratuitamente en las cuestiones de internación involuntaria de personas adultas en establecimientos de la Ciudad de Buenos Aires desde el ingreso hasta su externación, a pedido del internado o de su representante legal, tal como lo dispone el artículo 22 de la LNSM.

A esos efectos la Defensoría General de la Nación dispuso que dicha función recayera en las Curadurías Públicas. Pero, en razón del cúmulo de tareas a cargo de los curadores, esto no resultó una solución a la inmediatez que requerían las problemáticas planteadas. Vista la necesidad de arbitrar un mecanismo más idóneo, por Resolución DGN Nº 558/11 se creó –como proyecto piloto– una “Unidad de Letrados artículo 22 Ley Nº 26.657”, a integrarse por ocho Secretarías de Primera Instancia y un equipo interdisciplinario conformado por tres médicos psiquiatras, tres psicólogos y tres trabajadores sociales, que ejercerán la actividad de defensa técnica, conforme lo previsto por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de Vulnerabilidad⁶.

El artículo 38 de la LNSM determinó también la conformación del Órgano de Revisión (OR) en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, dado el déficit

6 41 - Actuación Interdisciplinaria: “Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.”

6 4 - Previa celebración de contrato: “Se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial.”

registrado en el contralor de situaciones consideradas violatorias de derechos humanos.

Se refuerza así la necesidad de desarrollar dispositivos de control que impidan que se siga naturalizando la segregación de las personas con discapacidad psicosocial, a las que el Estado debe conferir una protección especial en orden a la vulnerabilidad a la que históricamente se las ha sometido.

La CDPD insta a los estados parte a proporcionar a los usuarios/as de servicios de salud mental las salvaguardias adecuadas y efectivas para que cada decisión importante pueda ser revisada por un órgano competente, independiente e imparcial. Siguiendo estos lineamientos, el OR debe estar integrado por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio Público, de organizaciones de usuarios y familiares, de profesionales y otros trabajadores de la salud y de organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos.

Entre las funciones del OR deben destacarse las que refieren a supervisión y regulación de las condiciones en que se brindan los servicios de salud mental; el seguimiento y la revisión de internaciones involuntarias, internaciones voluntarias prolongadas e intervenciones para las que no se haya prestado consentimiento informado; el control y la denuncia de violaciones de derechos humanos y la supervisión de problemáticas estructurales del sistema de salud mental.

Sin perjuicio de que todas sus funciones sean relevantes, se pone un énfasis especial en lo relativo a la revisión de las decisiones que se tomen al respecto de la capacidad jurídica de los usuarios/as y de la regulación de las condiciones en que se prestan los servicios de salud mental, dadas las múltiples denuncias sobre abusos de tal entidad que se consideran violaciones al Tratado contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En consecuencia, el OR debe velar por que, en las intervenciones que se efectúen en torno a las personas con discapacidad psicosocial, especialmente relacionadas con su libertad y con el ejercicio de su capacidad jurídica, se desarrollen procesos de interdicción eficaces con estricto respeto al proceso legal y al derecho de defensa en juicio.

Para contrarrestar la debilidad que puedan tener las intervenciones del OR, dado el carácter no vinculante de sus opiniones, es indispensable que se garantice su legitimidad institucional mediante el prestigio de los integrantes que la conformen, cuyo perfil y compromiso con la protección de derechos humanos sean ampliamente reconocidos, de modo que logren la mayor incidencia posible por considerarlos idóneos técnica y éticamente, además de que se encuentren

comprobadas sus contribuciones a favor de estos derechos y sean representativos ante las organizaciones sociales y ante el Estado.

La designación de los miembros del OR debe ser el resultado de un procedimiento regido por los principios de participación, transparencia, apertura y publicidad, para no sembrar dudas respecto de su legitimidad e idoneidad.

Sus decisiones deben ser públicas y fundamentadas, además de contar con una equilibrada representatividad de las organizaciones de usuarios de servicios y de las organizaciones defensoras de derechos humanos. Esto se establece en compensación a la larga historia de reclamos sobre servicios de salud mental que no han dado respuesta satisfactoria a las necesidades de los usuarios (sino más bien todo lo contrario) y en cuyas intervenciones han tenido predominio exclusivo los profesionales de la salud y los funcionarios *competentes*.

Una vez hecha pública la nómina de aspirantes a integrar el OR, se considera necesario abrir una instancia de impugnación o defensa de las postulaciones y el desarrollo de una Audiencia Pública que brinde la oportunidad de debatir esas candidaturas por parte de la sociedad civil, de manera que se garantice su funcionamiento independiente, imparcial, interdisciplinario e intersectorial. Así se garantizará un equilibrio de fuerzas, conforme lo establecen los artículos 4.3 y 33.3 de la CDPD⁷.

7. CONCLUSIONES

Para las personas que se desenvuelven en forma diferente es muy difícil encontrar una posición superadora en un mundo con pautas culturales cargadas de prejuicios, influenciadas por un poder político que persigue acumular beneficios económicos y, para ello, promueve la reducción del espectro de los beneficiarios de su distribución.

Esos factores de poder someten a las personas que están por fuera de los parámetros de *normalidad* socialmente aceptados a situaciones de dependencia y marginación, que los desvalorizan y los excluyen de la vida en comunidad.

7 Artículo 4.3: “En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.”

Artículo 33.3: “La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.”

De esta forma, los grupos vulnerables que se caracterizan por requerir asistencia, son discriminados negativamente en sus oportunidades de educación, empleo, participación socio-política, etc.

Así ocurre con quienes, entre otros, presentan una deficiencia física o psíquica, y terminan siendo rehenes de un sistema de salud mercantilizado, sojuzgados por la industria farmacéutica que los perpetúa como enfermos, en lugar de considerarlos titulares de derecho.

En la actualidad, los avances sociológicos, jurídicos y tecnológicos permiten –y obligan a– modificar el paradigma imperante, a partir de que la legislación nacional e internacional proporciona las herramientas para equiparar las oportunidades y lograr la igualdad de trato de las personas con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad psicosocial.

El reiterado incumplimiento de la legislación vigente en la Argentina, la ineficiencia de los respectivos organismos de aplicación y la ineficacia de los órganos de control han motivado el surgimiento de las organizaciones sociales en discapacidad, que elaboraron una Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, en el seno de la ONU, y promovieron la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental.

Hoy, las organizaciones sociales se empeñan en establecer los mecanismos de monitoreo y los órganos de control que establecen los respectivos plexos normativos.

Reclaman la conformación de un Órgano de Revisión en el marco de la Ley Nacional de Salud Mental, que respete el protagonismo de los usuarios de servicios de salud mental y actúe con procedimientos eficaces, independientes, transparentes, interdisciplinarios e intersectoriales para controlar que los servicios de salud mental se presten bajo el estricto respeto de los derechos humanos de los usuarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Palacios, A. y Bariffi, F.: "La discapacidad como una cuestión de derechos humanos".

Astorga Gatgens, L.F.: *Guía básica para comprender y utilizar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Publicación del Instituto Interamericano. sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo - Handicap Internacional.

Capacidad jurídica y acceso a la justicia de las personas con discapacidad, Publicación de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI) y Rehabilitación Internacional.

Palacios, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación de la Convención Internacional*.

Foucault, M.: *El sujeto y el poder*.

Digilio, P.: "De la subversión de los cuerpos: génesis y técnica de una nueva biopolítica"

Propuesta de Reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental acerca del Órgano de Revisión - Organizaciones de la Sociedad Civil (2010).

Joly, E.: "Discapacidad, Derechos Humanos y Salud", Facultad Ciencias Económicas UBA.

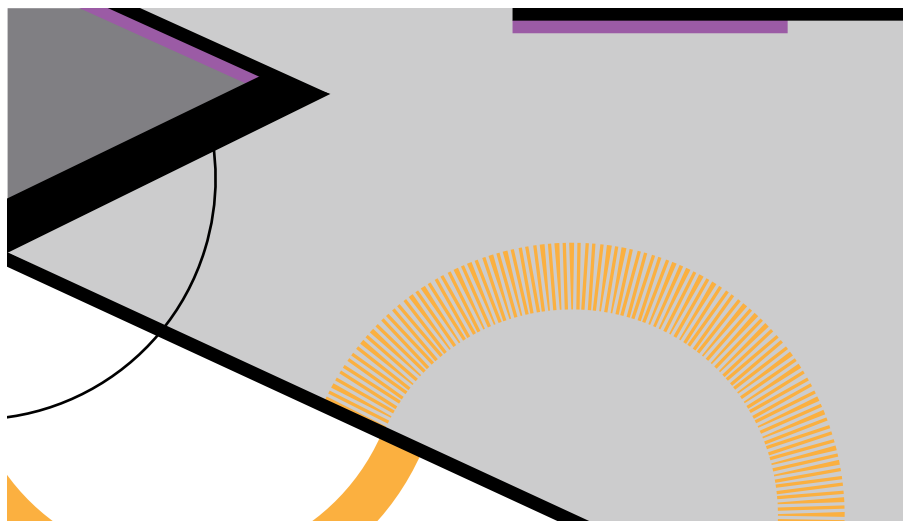
Joly, E.: "Derecho a la salud y protección social", IX Jornadas Nacionales de debate interdisciplinario en salud y población, Instituto Gino Germani.

Este ejemplar se terminó de imprimir en Primera Clase Impresores,
California 1231, C.A.B.A., Buenos Aires, Argentina.
Tirada: 1000 ejemplares.

Al cumplirse un año de la sanción de la Ley Nacional Nº 26.657, *Panorámicas de salud mental* presenta un conjunto de voces que, desde distintas perspectivas y espacios de enunciación, reflexionan sobre las repercusiones de la reforma legislativa en el proceso de transformación institucional en marcha y sobre el camino que aún resta recorrer para lograr la plena vigencia de los derechos de las personas con padecimientos en su salud mental.

Alfredo Kraut, Jorge Rossetto, Alejandra Barcala, Leonardo Gorbacz, Nicolás Diana, así como representantes de la Asamblea Permanente de Usuarios y Sobrevivientes de Servicios de Salud Mental (Apussam), la Red por los Derechos de las persona con Discapacidad (REDI), la Asociación Intercambios, y los equipos de la Asesoría General Tutelar, abordan, entre otros, temas como el proceso de construcción del nuevo marco normativo e institucional, las experiencias de desmanicomialización, las fallas en las políticas públicas, el abordaje que deberían tener las adicciones.

Esperamos haber cumplido con el objetivo de esta publicación, que no es otro que hacer un aporte hacia el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de los usuarios y las usuarias de servicios de salud mental.



Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES