

UNIVERISDAD ABIERTA INTERAMERICANA

ALUMNO: MARTÍN ALEJANDRO CHAPARRO

TÍTULO DEL TRABAJO FINAL

LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL Nº 26.657 Y DECRETO REGLAMENTARIO 603/2013

TUTOR: DR. ERVAR DE BENEDETTO

CARRERA: ABOGACÍA

TELEFONO: 11-3032-5685

CORREO ELECTRÓNICO: MartinAlejandro.Chaparro@Alumnos.uai.edu.ar

LOCALIZACIÓN: SEDE CENTRO

FECHA: AGOSTO DEL 2023

ÍNDICE

CAPÍTULO I – INTRODUCCIÓN....5
Hipótesis de trabajo....5
Justificación de la elección del problema....5
Palabras claves....6
Marco Teórico....6
Agradecimientos....8
CAPÍTULO II - CONCEPTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN....8
Salud....8
Salud Mental....9
Autonomía de la voluntad....9
Derechos Humanos....9
Derechos sociales....10
Consentimiento informado....11
Directivas anticipadas....11
Historia clínica....11
Eficacia jurídica....12
Capacidad Jurídica....12
Incapacidad Jurídica....12
Enfermedad / Trastornos mentales....13
Acto discriminatorio (Ley 23.592)....13
Internación (artículo 14 Ley 26.657)....14
Internación involuntaria....14
Accesibilidad....14
Solidaridad....14
Hospitales Generales....15
Manicomios, Neuropsiquiátricos, o instituciones de internación monovalentes....15
Plan Nacional de Salud Mental....16
Autoridad de aplicación (artículo 31 Ley 26.657)....16

Órgano de revisión (artículo 38 Ley 26.657) 16
Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones 16
Organización Panamericana de la Salud (OPS) 17
Organización Mundial de la Salud (OMS) 17
CAPÍTULO III - ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NORMATIVOS 18
Introducción 18
Concepto de Salud 18
Constitución Nacional de 1853 y primeros antecedentes del derecho a la salud en la legislación argentina. 19
Constitución Nacional de 1949 20
Constitución Nacional 1957 21
Reforma constitucional 1994 22
Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos 24
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) 24
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) 25
Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC (1966) 25
Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969) 25
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). “Protocolo de San Salvador” 25
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1967) 25
Convención sobre los Derechos del Niño (1989) 26
Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991) 26
Declaración de Caracas (1990) 26
Principios de Brasilia. Principios rectores para el desarrollo de la atención en salud mental en las Américas (2005) 27
Legislación Nacional 27
Ley Nº 22.431 Sistema de protección integral de los discapacitados (1981) 28

Ley N° 22.914 Régimen legal de la interacción en establecimientos asistenciales (la internación de personas en establecimientos de salud mental, públicos o privados, y de alcohólicos crónicos y toxicómanos en establecimientos adecuados, también públicos o privados. (1983) 28

Constitución de la Provincia de Salta (1986) 29

Articulo 21 Constituciones de Jujuy (1986), artículo 57 Constitución de San Luis (1987) y artículo 61 Constitución de San Juan (1986)....29

Constitución de Río Negro (1988)....29

Constitución de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991) 29

Constitución de Formosa (1991)....29

Ley Salud Mental Río Negro (1991) 30

Constitución de la provincia de Buenos Aires (1994) 30

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996)....30

Constitución de Santiago del Estero (1997)....31

Ley 448 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aries (2000)....31

La Constitución de Córdoba (2001)....31

Ley Nº 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005) 32

La Constitución de Tucumán (2006) 32

Reforma Salud Mental San Luis (2006)....32

Ley Nº 26.378 de Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (2008) 33

Ley Nº 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (2009)....33

CAPÍTULO IV – ANÁLISIS DEL TEXTO DE LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL 26.657 Y DECRETO REGLAMENTARIO 603/2013 35

Introducción....35

Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 y Decreto Reglamentario 603/2013....36

CAPÍTULO I - Derechos y garantías 36

CAPÍTULO II – Definición 38

CAPÍTULO III – Ámbito de aplicación 43
CAPÍTULO IV – Derechos de las personas con padecimiento mental 44
CAPÍTULO V - Modalidad de abordaje 63
CAPÍTULO VI – Del Equipo interdisciplinario 70
CAPÍTULO VII - Internaciones 71
CAPÍTULO VIII - Derivaciones 96
CAPÍTULO IX – Autoridad de Aplicación 97
CAPÍTULO X – Órgano de Revisión 102
CAPÍTULO XI – Convenios de cooperación con las provincias 108
CAPÍTULO XII – Disposiciones complementarias 109
Conclusión 111
CAPÍTULO V – EFICACIA JURÍDICA Y JURISPRUDENCIA 111
Introducción 111
Antecedentes jurisprudenciales y criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de Salud Mental 112
Jurisprudencia de Tribunales inferiores 117
Conclusión 121
CAPÍTULO VI - SALUD MENTAL EN EL ÁMBITO PARAMERICANO 121
Introducción 121
Chile 122
México 123
Conclusión 124
CAPÍTULO VII – CONCLUSIÓN FINAL 124
FUENTES CONSULTADAS 129

CAPÍTULO I – INTRODUCCIÓN

Hipótesis de trabajo

La salud es un valor y factor primario y primordial del bienestar social y está relacionada a múltiples factores como ser económicos, políticos, ideológicos, culturales y sociales, siendo un derecho fundamental para el ejercicio de los derechos humanos. La salud ha sido y está presente como uno de los principales ámbitos en el cual el Estado, al reconocerlo como un derecho, debe generar las condiciones suficientes para garantizar el ejercicio de este derecho por parte de toda la población sin ningún tipo de condición. Dentro del concepto de salud con sus características y elementos propios, se encuentra la denominada "Salud Mental". Dentro de nuestro sistema legislativo contamos con la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 y su respectivo Decreto Reglamentario 603/2013.

La hipótesis en la presente investigación se divide en dos etapas, la primera radica en analizar la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 y Decreto Reglamentario 603/2013 en su profundidad y determinar cuál es su naturaleza jurídica, su esencia como norma judicial, su derecho de fondo y forma que surgen de la norma, su objeto, su finalidad, su abordaje, y que elementos son usados para definir que es la salud mental.

Como segunda etapa de investigación, la hipótesis se basa en determinar la eficacia jurídica de la norma a analizar, su aplicación e implementación mediante el criterio usado por parte de la Cortes Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores.

Justificación de la elección del problema

El padecimiento de trastornos mentales es una cuestión que afecta a gran parte de la población a nivel mundial por incidencia de múltiples factores ya sean históricos, sociales, culturales, económicos, biológicos y psicológicos. Las personas con estos trastornos sufren en ocasiones vulneración a los derechos sociales y sobre todo a los derechos humanos, a ello debe sumarse la estigmatización y discriminación relacionada a los padecimientos mentales, siendo en ocasiones la internación en instituciones psiquiátricas un problema al momento de la externación, situación en la que se agrava la vulneración de los derechos sociales de las personas que encuentran dificultad al momento de su inclusión en la comunidad. Esta problemática se dimensiona con la falta y ausencia de policitas estatales que hagan y garanticen el cumplimiento de los derechos que toda persona deben gozar, por el solo hecho de ser considerada persona.

A lo largo de este trabajo, en el marco de las políticas estatales en relación a la protección de las personas con padecimientos mentales, se analizará Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 que fuera sancionada por el Congreso Nacional el 25 de noviembre de 2010, promulgada por el Poder Ejecutivo el 02 de diciembre de 2010, buscando en esta investigación determinar cual es su abordaje en relación a la salud mental como problemática que afecta a todas las personas.

Palabras claves

Derecho a la salud/ Salud Mental/ Derechos Sociales/ Derechos Humanos/ Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657/ Naturaleza Jurídica/ Eficacia Jurídica/ Autonomía de la voluntad/ Capacidad/ Incapacidad/ Organización Mundial de la Salud.

Marco Teórico

En cuanto a la salud mental La Organización Mundial de la Salud la conceptualiza como: *"…un estado de bienestar mental que permite a las personas hacer frente a los momentos de estrés de la vida, desarrollar todas sus habilidades, poder aprender y trabajar adecuadamente y contribuir a la mejora de su comunidad. Es parte fundamental de la salud y el bienestar que sustenta nuestras capacidades individuales y colectivas para tomar decisiones, establecer relaciones y dar forma al mundo en el que vivimos. La salud mental es, además, un derecho humano fundamental. Y un elemento esencial para el desarrollo personal, comunitario y socioeconómico.*

La salud mental es más que la mera ausencia de trastornos mentales. Se da en un proceso complejo, que cada persona experimenta de una manera diferente, con diversos grados de dificultad y angustia y resultados sociales y clínicos que pueden ser muy diferentes.

Las afecciones de salud mental comprenden trastornos mentales y discapacidades psicosociales, así como otros estados mentales asociados a un alto grado de angustia, discapacidad funcional o riesgo de conducta autolesiva. Las personas que las padecen son más propensas a experimentar niveles más bajos de bienestar mental, aunque no siempre es necesariamente así…"[1]

Así mismo, la Organización Mundial de la Salud en cuanto a la legislación en salud mental considera:

[1] Salud mental: fortalecer nuestra respuesta - Consultado el 08/05/2020 20:25 hs. - Disponible en línea: https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response

"…El propósito fundamental de la legislación de salud mental es el de proteger, promover y mejorar las vida y el bienestar mental de los ciudadanos. Si es innegable que toda sociedad necesita leyes para lograr sus objetivos, la legislación de salud mental no es diferente de cualquier otra legislación.

Las personas con trastornos mentales son, o pueden ser, particularmente vulnerables al abuso y a la violación de sus derechos. La legislación que protege a los ciudadanos vulnerables (incluyendo a las personas con trastornos mentales) es el reflejo de una sociedad que respeta y se preocupa por su gente. La legislación progresista puede ser una herramienta efectiva para promover el acceso a la atención en salud mental, como también promover y proteger los derechos de las personas con trastornos mentales.

La legislación ofrece un importante mecanismo para asegurar cuidados y tratamiento adecuado y apropiado, la protección de los derechos humanos de las personas con trastornos

mentales, y la promoción de la salud mental de las poblaciones…"[2]

Por otro lado, diferentes expertos en el ámbito de la salud expresaron sus consideraciones en cuanto a la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, profesionales como la Licenciada en Psicología Alicia Stolkiner considera:

"…esta ley es claramente una ley basada en el enfoque de derechos y dirigida a paliar la hiposuficiencia jurídica de las personas con padecimientos severos en atención institucional. Se justifica su existencia, aunque todavía falta una ley general de salud, porque se dirige a un sector de la población históricamente situado en el lugar de la excepción, incluyendo que se trata de los únicos usuarios del sistema de salud a los que se puede privar de libertad sin su consentimiento…"[3]

En la misma línea de pensamiento, también la Licenciada en psicología (UBA) Edith Benedetti manifiesta:

"…la Ley Nacional de Salud Mental no es una ley de ampliación de derechos sino de restitución de derechos. Muy sintéticamente diría que esta ley plantea que todo paciente tiene derecho a recibir un tratamiento con la alternativa que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo de esta manera la integración familiar, laboral y comunitaria. Esto va de suyo, se podría decir. Sin embargo, fue necesario sancionar una ley nacional que estableciera el derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto,

[2] *Manual de recursos sobre salud mental, derechos humanos y legislación de la OMS (2006)*

[3] El enfoque de derechos en salud y las prácticas en salud mental, por Alicia Stolkiner (2015)

etcétera. Por otro lado, y para que esto sea posible, además es necesario construir una mirada clínica interdisciplinaria y también un abordaje intersectorial…"[4]

Agradecimientos

Habiendo hecho la introducción correspondiente, quisiera agradecer a mi tutor Dr. Ervar de Benedetto por su permanente acompañamiento en la presente investigación, habiéndome nutrido de su conocimiento sobre la materia y su visión de las problemáticas en materia de Derecho a la Salud.

Quiero agradecer, también, a mi familia, amigos, compañeros y docentes por el apoyo fundamental en todos estos años de estudios.

CAPÍTULO II - CONCEPTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

Salud

"…La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados…".[5]

Este concepto surge del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, definición que no se ha modificado y se encuentra vigente desde el año 1948. Es importante destacar que en esta definición del concepto de salud se desprendes las características que le son inherentes, ya que lo identifica como un derecho fundamental, que pertenece a todo ser humano, sin ningún tipo de discriminación, siendo este un trabajo que se debe realizar en conjunto entre las personas y los Estados.

La Real Academia Española define a la Salud:

[4] Notas epistémicas y políticas sobre la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental, por Edith Benedetti, (2015)

[5] Preámbulo, CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD NUEVA YORK, 22 DE JULIO DE 1946.

"…1. f. Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.
2. f. Conjunto de las condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un mome nto determinado…".[6]

En este concepto de Salud, en estas dos acepciones, la define como una característica fisiológica, en cuanto a las condiciones físicas, orgánicas y su normal funcionamiento.

Salud Mental

"…En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona…".[7]

Autonomía de la voluntad

"…En un sentido muy general, se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal. Se piensa entonces en la esfera de libertad de la persona, para ejercitar sus facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones que le atañen. De modo que podría ser definida, como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida socia…".[8]

Derechos Humanos

"…Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales

[6] Real Academia Española - Consultado el 21/03/2021 15:25 hs - Disponible en línea: https://dle.rae.es/salud?m=form
[7] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental", artículo 3, (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[8] DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El negocio jurídico. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid (1971)

*son **inherentes** a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad…".*[9]

Derechos sociales

"…El derecho social es el conjunto de leyes, disposiciones y normas que establecen y diferencian los principios y las medidas de protección de las personas, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles. Se trata del marco jurídico que se ocupa de los eventuales conflictos que se producen dentro de la sociedad y entre las clases sociales que la componen.

El derecho social, como su nombre lo indica, se ocupa de los derechos sociales, que son derechos subjetivos reconocidos por el derecho positivo y que forman parte de los derechos fundamentales del ser humano, de acuerdo a lo aprobado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que entró en vigor internacionalmente en 1976.

Estos derechos también son reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada en 1948…".[10]

En nuestro sistema normativo en relación a la salud, la ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", en su artículo 2, inciso e) determina a la autonomía de la voluntad:

"…Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos

[9] Naciones Unidas, Derechos Humas - Consultado el 08/05/2021 21:16 hs – Disponible en línea: https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights#:~:text=Los%20derechos%20humanos%20son%20los,idioma%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.

[10] ¿Qué es el derecho social? - Consultado el 08/05/2021 21:25 hs – Disponible en línea: Https://concepto.de/derecho-social/

de la Ley Nº 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud…".[11]

Consentimiento informado

"…El consentimiento informado es la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, emitida luego de recibir por parte del profesional interviniente información clara, precisa y adecuada con respecto a:
a) su estado de salud;
b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
c) los beneficios esperados del procedimiento;
d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados…".[12]

Directivas anticipadas

"…Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes…".[13]

Historia clínica

"…La historia clínica es un documento que debe incluir toda la información registrada acerca de tu situación de salud-enfermedad, antecedentes, diagnósticos, estudios diagnósticos, tratamientos, incluyendo la prescripción y/o administración de medicamentos, protocolos quirúrgicos, entre otras prácticas de los equipos de salud, con firma y sello de las/los profesionales intervinientes. Las personas somos titulares de

[11] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 2, inciso e), (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

[12] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 5, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

[13] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 11, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

nuestras historias clínicas y tenemos acceso a una copia solo con el acto de solicitarla en el marco de las 48 horas como máximo (artículo 14 de la Ley 26.529). Las instituciones y los equipos de salud son responsables de custodiar la historia clínica por un plazo mínimo de diez años…".[14]

Eficacia jurídica

"…Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente…".[15]

Capacidad Jurídica

"…La capacidad es el grado de aptitud que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para ser titulares de derechos y deberes jurídicos y para el ejercicio de las facultades que emanan de esos derechos o el cumplimiento de las obligaciones que implicas los mencionados deberes.
La capacidad se puede observar desde dos ángulos. La capacidad de derecho que el Código la define como la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos (también llamada capacidad de goce), y la capacidad de ejercicio (también conocida como capacidad de hecho) que significa la facultad de poder ejercer el propio sujeto los derechos y deberes jurídicos de los cuales es titular…".[16]

Incapacidad Jurídica

"…Estado de una persona privada por la ley del goce o del ejercicio de ciertos derechos. La incapacidad se dice que es de ejercicio cuando la persona que la sufre no es apta para actuar por sí misma o ejercer por sí sola ciertos derechos de que continúa siendo titular.

[14] Derechos del paciente, Edición Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación.
[15] Eficacia del orden jurídico - Consultado el 08/05/2021 21:25 hs – Disponible en línea: http://www.enciclopedia-juridica.com/d/eficacia-del-orden-jur%C3%ADdico/eficacia-del-orden-jur%C3%ADdico.htm
[16] Derecho Civil Parte General, Julio César Rivera/Luis Daniel Crovi, ABELEDOPERROT (2016)

La incapacidad se dice de goce cuando la persona que la sufre es inepta para ser titular de uno o más derechos; pero no puede ser general…".[17]

Enfermedad / Trastornos mentales

"… Es una alteración sostenida de tipo emocional, cognitiva y/o de comportamiento, en que quedan afectados procesos psicológicos básicos como la emoción, la motivación, la cognición, la conciencia, la conducta, la percepción, la sensación, el aprendizaje, el lenguaje, etc. Estos síntomas dificultan que la persona se adapte al entorno cultural y social en el que vive, lo que puede provocar alguna forma de malestar subjetivo...".[18]

"…Trastorno mental significa la ocurrencia significativa de un trastorno mental o de conducta, reflejado en síntomas que indican una perturbación del funcionamiento mental, incluyendo síntomas de perturbación del pensamiento, carácter, volición, percepción, orientación o memoria, presentes en grado tal que se consideren patológicos…".[19]

"…Trastorno mental significa (a) un trastorno sustancial del pensamiento, percepción, orientación o memoria, que afecta gravemente la conducta, el juicio, la capacidad para reconocer la realidad o la capacidad de una persona de enfrentar las exigencias de la vida, que hace que la persona se enajene, o (b) el retardo mental, en cuando ese cuadro está asociado a la conducta anormalmente agresiva o seriamente irresponsable…".[20]

Acto discriminatorio (Ley 23.592)

"…Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

---

[17] Sita Web: Consultado el 08/05/2021 21:30 hs – Disponible en línea: http://www.enciclopedia-juridica.com/d/incapacidad/incapacidad.htm

[18] Sita Web: Consultado el 16/06/2021 21:16 hs – Disponible en línea: Https://www.clinicbarcelona.org/asistencia/cuida-tu-salud/salud-mental-en-la-infancia-y-la-adolescencia/enfermedad-o-trastorno-mental.

[19] *Ley de Atención en Salud Mental, Ley 24 de 1998, Isla Mauricio. Manual de recursos sobre salud mental, derechos humanos y legislación de la OMS (2006)*

[20] *Ley de Salud Mental de 1997, Jamaica. Manual de recursos sobre salud mental, derechos humanos y legislación de la OMS (2006)*

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos…".[21]

Internación (artículo 14 Ley 26.657)

"…La internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social…".[22]

Internación involuntaria

"…La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros…".[23]

Accesibilidad

"…La accesibilidad universal es el grado en el que todas la personas pueden utilizar un objeto, visitar un lugar o acceder a un servicio, independientemente de sus capacidades técnicas, cognitivas o físicas…".[24]

Solidaridad

"…La solidaridad es un valor personal que supone la capacidad que tienen los miembros que pertenecen a una comunidad de actuar como un todo. Esto se produce porque los miembros comparten intereses y necesidades entre sí, gracias a los lazos sociales que les

[21] *Ley N° 23.592 "Actos Discriminatorios", artículo 1, (Sanción: 03/08/1988, Promulgación: 23/08/1988).*
[22] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental", artículo 14, (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010).
[23] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental", artículo 20, (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010).
[24] Derechos humanos en salud: en el camino de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental / Carmen Mercedes Cáceres ... [et al.]. - 1a ed . - Lanús : ADESAM-Asociación por los Derechos en Salud Mental (2017)

unen. La definición de solidaridad se basa en el respeto y la empatía que nos conduce a comprender que el otro necesita de nuestra colaboración o apoyo…".[25]

Hospitales Generales

"…Hospitales destinados a la atención de pacientes afectos de diversa patología y que cuentan con las áreas de medicina, cirugía, obstetricia y ginecología y pediatría. También se considera general cuando, aun faltando o estando escasamente desarrollada alguna de estas áreas, no se concentre la mayor parte de su actividad asistencial en una determinada…".[26]

Manicomios, Neuropsiquiátricos, o instituciones de internación monovalentes

Manicomio: "…*establecimiento, lugar o también a un hospital dedicado al diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades psiquiátricas o mentales, también es el que residen a los locos o también enfermos mentales o que han perdido la totalidad o parcialidad la razón, se le conoce también como clínica de reposo y hospital psiquiátrico…".*[27]

Neuropsiquiátricos: *La NEUROPSIQUIATRÍA es una rama de la PSIQUIATRÍA. Se encarga de todos los trastornos psiquiátricos causados por patologías del sistema nervioso. Si bien anteriormente la NEUROPSIQUIATRÍA era una especialidad médica que unificaba en el mismo profesional al Psiquiatra y al Neurólogo, a día de hoy la NEUROPSIQUIATRÍA es una subespecialidad de la Psiquiatría.*[28]

Instituciones de internación monovalentes: *Hospitales dotados de servicios de diagnóstico y tratamiento especializados que dedican su actividad fundamental a la atención de determinadas patologías o de pacientes de determinado grupo de edad o con características comunes.*[29]

[25] Sita Web: Consultado el 16/06/2021 21:20 hs – Disponible en línea: https://blog.oxfamintermon.org/aprendiendo-la-definicion-de-solidaridad-desde-la-infancia
[26] Sita Web: Consultado el 16/06/2021 21:22 hs – Disponible en línea: https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/TablasSIAE2013/DEFINICIONES_C1.pdf
[27] Sita Web: Consultado el 20/06/2021 19:22 hs – Disponible en línea: https://definiciona.com/manicomio/
[28] Sita Web: Consultado el 20/06/2021 19:30 hs – Disponible en línea: https://doctorflaviogutierrez.es/neuropsiquiatria
[29] Sita Web: Consultado el 20/06/2021 19:35 hs – Disponible en línea: https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/TablasSIAE2013/DEFINICIONES_C1.pdf

Plan Nacional de Salud Mental

"…Tiene como objetivo proteger y promover la Salud y Salud Mental de todos los habitantes del suelo argentino, formulando contenidos para el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de estrategias, planes, proyectos, programas, actividades, procedimientos, directrices e intervenciones. Define líneas de acción desprendidas de los objetivos y problemas priorizados en la formulación del Plan, establece principios éticos, y componentes estratégicos y programáticos que se hallan enmarcados en la estrategia de Atención Primaria de la Salud…".[30]

Autoridad de aplicación (artículo 31 Ley 26.657)

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

Órgano de revisión (artículo 38 Ley 26.657)

"…ARTÍCULO 38.- Créase en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa el Órgano de Revisión con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental…".[32]

Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones

"…mediante el Decreto Nº 457 de fecha 5 de abril de 2010, se creó la DIRECCIÓN NACIONAL DE SALUD MENTAL Y ADICCIONES en la esfera de la SECRETARÍA DE DETERMINANTES DE LA SALUD Y RELACIONES SANITARIAS del MINISTERIO DE SALUD, con el objeto de desarrollar políticas, planes y programas coherentes con el espíritu y texto de la Ley Nº 26.657…".[33]

[30] Plan Nacional de Salud Mental, Ministerio de Salud de la Nación (2018)
[31] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental", artículo 31, (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010).
[32] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental", artículo 38, (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010).
[33] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.

Organización Panamericana de la Salud (OPS)

"…La OPS es la organización internacional especializada en salud pública de las Américas. Trabaja cada día con los países de la región para mejorar y proteger la salud de su población. Brinda cooperación técnica en salud a sus países miembros, combate las enfermedades transmisibles y ataca los padecimientos crónicos y sus causas, fortalece los sistemas de salud y da respuesta ante situaciones de emergencia y desastres.

La OPS está comprometida a lograr que cada persona tenga acceso a la atención de salud que necesita, de calidad, y sin caer en la pobreza. Por medio de su labor, promueve y apoya el derecho de todos a la salud.

Con el fin de lograr estas metas, fomenta la cooperación entre países y trabaja en forma colaborativa con los ministerios de Salud y otras agencias de gobierno, organizaciones de la sociedad civil, agencias internacionales, universidades, organismos de la seguridad social, grupos comunitarios y otros socios. La OPS vela porque la salud sea incluida en todas las políticas y porque todos los sectores hagan su parte para asegurar que las personas vivan más y mejores años de vida, porque la salud es nuestro recurso más valioso.

Los miembros de la organización representan a 51 países y territorios. Bajo su liderazgo, se establecen las prioridades sanitarias de la región para enfrentar juntos problemas comunes que no respetan fronteras y que, en muchos casos, pueden poner en riesgo la sostenibilidad de los sistemas de salud.

La OPS viste dos sombreros institucionales: es la agencia especializada en salud del Sistema Interamericano y sirve como la oficina regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Desde su sede regional en Washington, DC, sus 27 oficinas en países de la región y sus tres centros especializados, impulsa decisiones basadas en evidencia para mejorar la salud y promueve la salud como motor del desarrollo sostenible…".[34]

Organización Mundial de la Salud (OMS)

"…La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas. Es la organización responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la

[34] Sita Web: Consultado el 20/06/2021 21:15 hs – Disponible en línea: https://www.paho.org/es/quienes-somos

evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales…".[35]

CAPÍTULO III - ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NORMATIVOS

Introducción

En el presente capítulo como punto de partida, analizaré de manera cronológica antecedentes históricos del génesis, origen y evolución de la definición del término de salud desde su etimología como palabra hasta su concepción actual como ciencia de estudio. Luego de ello, ya dentro de nuestro sistema normativo y jurídico desarrollaré y limitaré el encuadre nacional e internacional que posee el derecho a la salud, desde la sanción de nuestra Constitución Nacional del año 1853 con sus posteriores reformas, como así también las leyes e instrumentos internacionales que fueron sancionadas y adheridas por nuestro país en relación con el derecho a la salud. Por último, haré un desarrollo histórico y normativo en relación a la Salud Mental en la Argentina hasta llegar a la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental.

Concepto de Salud

La palabra Salud su origen etimológico en castellano proviene del latín salus, salutis, salud, salvación y describe el normal funcionamiento psicobiológico de la persona. Los romanos, siguiendo su costumbre con las palabras benéficas, antronizaron la palabra Salus dándole la cualidad de diosa de la Salud (Salus) con su templo correspondiente.[36]

A lo largo de la historia este concepto fue cambiando y variando su interpretación, en sus orígenes se lo vinculaba a la ausencia de enfermedades, luego su significado fue evolucionando hasta que se entendido como un completo bienestar, físico, psíquico y social.

En castellano el termino salvarse, desde su origen tiene el significado de "superar una dificultad", definición que fue aceptada y reconocida como concepto de salud por mucho tiempo, pero el término salud no es entendido actualmente con el significado de "superar una dificultad". En el leguaje vulgar y corriente el término salud es entiendo como la ausencia de enfermedades, término que predomino hasta mediados del siglo pasado. En

[35] Sita Web: Consultado el 20/06/2021 21:22 hs – Disponible en línea: https://www.un.org/youthenvoy/es/2013/09/oms-organizacion-mundial-de-la-salud/

[36] Estudio acerca del Derecho de la Salud, La Ley, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA (2014)

1946 se creó la Organización Mundial de la Salud que en su carta magna incorpora el concepto de salud definiéndola como "un estado de completo bienestar, físico, psíquico y social", por lo que se puede entender de esta definición, deber haber una armonía y equilibrio entre en la persona y el ámbito que lo rodea, por lo tanto, la salud obtiene el carácter de derecho humano inherente a la persona, cuyo resguardo y protección está a cargo del Estado.

Constitución Nacional de 1853 y primeros antecedentes del derecho a la salud en la legislación argentina.

La Constitución de 1853 no hacia una referencia explícita sobre el derecho a la salud, pero se podría decir que se encontraba comprendido dentro de la redacción del artículo 33 como un derecho implícito no enumerado. La constitución redactada en 1853 en su gran mayoría espejaba al modelo de constituciones liberal-burgués, por lo que no reconocía expresamente al derecho a la salud como tal, y no era considerado por parte del Estado como un derecho que debía estar reglamentado.
A través de Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, el cual comenzó a regir en nuestro país el 1º de enero de 1871 vigente hasta el año 2015, norma reguladora del derecho privado, se comenzó a delimitar los primeros parámetros del derecho a la salud, enfocado a la protección de la persona con padecimientos de enfermedades físicas o mentales que pudieran tener consecuencias en el ejercicio de la plana capacidad civil. El Código Civil regulaba a la capacidad en sus artículos 31 y 52.

"…Artículo. 31. Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible. Pueden adquirir los derechos, o contraer las obligaciones que este código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes.

Artículo. 52. Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces...".[37]

De esta manera el Código definía a la capacidad jurídica como la capacidad de adquirir derechos o contraer obligaciones, por lo cual se encontraban excluidos de la capacidad

[37] Código Civil de la Nación (1871)

aquellos que eran declarados incapaces, como ser las personas por nacer, los dementes declarados en juicio, los menores impúberes y los sordos mudos que no pueden a darse a entender por escrito, también el Código incluía a los incapaces de hecho relativo, siendo ellos los menores adultos. Aquellos que eran declarados incapaces se los consideraban objeto de protección y tutela por parte del Estado, a los cuales se les designaba un representante legal para que en su nombre actuaran sustituyendo su voluntad.

"…Articulo. 58. Este código protege a los incapaces, pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación que en él se determina, y sin que se les conceda el beneficio de restitución, ni ningún otro beneficio o privilegio…".[38]

Los efectos generados por la redacción de este artículo 58 del Código Civil se interpreta que se concebía al incapaz como un objeto de protección, al cual se le restringía su autonomía en el ejercicio de sus derechos.

El año 1968 se sancionó la Ley Nº 17.711, la cual incorporó significativas reformas al texto original del Código Civil, en tal sentido, se dejó todo aquello del articulado primario que era considerado que no debía ser modificado por ser de vigente aplicación y se incorporaron subsanaciones a las omisiones más notorias y también se crearon nuevos institutos. En lo que respecta a la capacidad se incorporó el artículo 152 bis, aportando una flexibilización en la división rígida entre capaces e incapaces, agregando de esta manera un régimen especial llamados inhabilitados (alcohólicos, toxicómanos, disminuidos en sus facultades mentales y pródigos), siendo estas personas capaces, pero con determinadas limitaciones para otorgar ciertos actos jurídicos que surgían del Código y de la sentencia judicial que los declaraba inhabilitados.

Constitución Nacional de 1949

Con la sanción de la reforma constitucional de 1949, que luego fuera dejada sin efecto en 1956 por intermedio de una proclama militar dictada por el Gobierno Provisional de la dictadura Cívico-Militar que tuvo lugar ese mismo año, restableciendo el texto constitucional de 1853. El texto constitucional de 1949 incorpora a los derechos sociales, concretando el derecho a la salud, y consecuentemente, el deber del Estado para hacer efectivo este derecho. En el Capítulo III "Derechos del trabajador, de la familia, de la

[38] Código Civil de la Nación (1871)

ancianidad, y de la educación y cultura", su artículo 37, en diferentes apartados hacer referencia expresa al derecho a la salud, ejemplos de ellos son el apartado I.5, en relación con los derechos al trabajador, que textualmente dice:

"…Derecho a la preservación de la salud - El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo…"[39]

Apartado III.5 y 6 en relación los derechos de la ancianidad:

"…5. Derecho al cuidado de la salud física - El cuidado de la salud física de los ancianos ha de ser preocupación especialísima y permanente.
6. Derecho al cuidado de la salud moral - Debe asegurarse el libre ejercicio de las expansiones espirituales, concordes con la moral y el culto…".[40]

En su Capítulo IV "Atribuciones del Congreso", artículo 68, apartado 16, en su parte pertinente al derecho a la salud dispone:

"… Proveer lo conducente a la prosperidad del país, a la higiene, moralidad, salud pública…" y "…la creación de nuevos centros poblados con las tierras, aguas y servicios públicos que sean necesarios para asegurar la salud y el bienestar social de sus habitantes…".[41]

Constitución Nacional 1957

En el año 1955 por medio de un golpe de Estado denominado "Revolución Libertadora" fue despuesto de su cargo el presidente constitucional Juan Domingo Perón, el presidente de facto el General Pedro Eugenio Aramburu en 1956, mediante la Proclama del "Gobierno Provisional" derogó la reforma Constitucional de 1949 que se encontraba vigente en aquel entonces, dejándola sin efecto, restableciendo la vigencia de la Constitución Nacional sancionada en 1853, con sus posteriores reformas de 1860, 1866

[39] Constitución Nacional 1949.
[40] Constitución Nacional 1949.
[41] Constitución Nacional 1949.

y 1898, excluyendo la de 1949, quedando vigente los actos y procedimientos que hubieran quedado concluidos con anterioridad al 16 de septiembre de 1956, fecha en que tuvo lugar el golpe de facto.

Con motivo de la persecución de sufría el Justicialismo por parte de la Revolución Libertadora, origino la derogación de todas las normas con tinte y firma de Juan Domingo Perón. Sin prejuicio que la Constitución de 1949 fue derogada y reestablecida la Constitución sancionada en 1853, era imposible suponer retroceder en cuanto al avance los derechos labores que se habían consolidado en el texto de la Constitución de 1949, por tal motivo, los militares que detentaban el poder, llamaron a una reforma constitucional en el año 1957, en la que se incorporó el actual artículo 14 bis.

El artículo 14 bis en su tercer párrafo, y en relación con el derecho a la salud, se esgrimieron los derechos a la seguridad social, haciendo hincapié que será el propio Estado el que otorgará los beneficios de la seguridad social, y que tendrá carácter de integral e irrenunciable. Así lo dispone su redacción:

"…El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna…".[42]

Reforma constitucional 1994

La reforma constitucional de 1994 que tuvo lugar como resultado del llamado "Pacto de Olivos", reunión que tuvieron el entonces presidente Carlos Saul Menen y el expresidente Raúl Ricardo Alfonsín, en donde acordaron y delinearon las bases para la reforma de la Constitución Nacional. Dentro de la reforma se destaca la jerarquización de ciertos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, que son incorporados en pie de igualdad con la Constitución, siendo elevados a la jerarquía de la propia Constitución, esto implica que los instrumentos internacionales conservan sus características como fuente del derecho internacional y se mantienen fuera del texto constitucional, por lo

[42] Constitución Nacional, artículo 14 bis, párrafo tercero.

tanto, comparten junto con la Constitución Nacional el carácter de norma suprema, conformando de esta manera el denominado "Bloque de Constitucionalidad Federal".
Con la conformación del Bloque de Constitucionalidad Federal, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos llenó un vacío normativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, dotando de fundamento y reconocimiento expreso al derecho de la salud y a la protección de la integridad física de las personas, como así también, que es el mismo Estado Nacional a través de acciones y políticas el encargado de instrumentar y tutelar el derecho a la salud.
El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, en su actual redacción, enumera los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional:

"…La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara…".[43]

Cabe aclarar, que estos instrumentos internacionales a los que hace referencia el artículo 75, inciso 22, no han sido incorporados a la Constitución Nacional, sino que han sido jerarquizados al rango constitucional.
La implementación de estos instrumentos implicó la necesidad de que toda la normativa nacional deba estar adecuada conforme a los parámetros establecidos en estos instrumentos. Muchos de los contenidos sobre derechos humanos que versan en estos tratados contienen protecciones de manera específica sobre la materia de salud.

[43] Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22.

Por otro lado, y en cuanto al reconocimiento del derecho a la salud en la carta magna, la reforma constitucional de 1994, lo estableció expresamente en el Capítulo II, Nuevos Derechos y Garantías, disponiendo en su artículo 42 en relación a los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumos tienen derecho a la protección de su salud. De esta manera lo contextualiza el plexo normativo:

"…Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud…".[44]

Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos

Dentro del derecho internacional sobre Derechos Humanos, existen instrumentos que fueron fuentes básicas de inspiración y referencia para la creación y redacción legislativa en el marco de la salud en general y en materia referida en particular a las personas con trastornos mentales o reguladoras de los servicios sociales y de la salud mental. Estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos se pueden clasificar, en aquellos que son vinculantes legalmente a los Estados que los han ratificado, ejemplo de ellos son los tratados, convenciones o pactos, y aquellos otros que son considerados principios internacionales de derechos humanos que emanan de resoluciones, declaraciones o recomendaciones internacionales que surgen de órganos de carácter internacional.
Dentro de las normas de carácter internacional que integran el Bloque de Constitucionalidad Federal, y aquellos instrumentos internaciones o regionales que son tomados como normas de referencias que adoptan y reconocen de manera expresa el derecho a la salud y derecho a la protección de la salud mental se destacan:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

"…Artículo. I: Derecho a la vida…todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...".
"Artículo. XI: Derecho a la preservación de la salud y al bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad…".[45]

[44] Constitución Nacional, artículo 42.
[45] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

"…Artículo. 25.1: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".[46]

Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC (1966)

"…Artículo. 12: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental…".[47]

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1969)

"…Artículo. 5º. Punto 1): Derecho a la Integridad Personal. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral…".[48]

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). "Protocolo de San Salvador"

"…Artículo. 10: Derecho a la Salud. 1. Toda persona tiene el derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho...".[49]

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1967)

"…Artículo. 12: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de

[46] Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
[47] Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC (1966)
[48] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1969)
[49] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)

atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia". 2. "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párr. 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia…".[50]

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

"…Artículo. 25: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de la salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación…".[51]

Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991)

A través de estos principios se establecieron los estándares mínimos de derechos humanos para las prácticas en lo referente en el ámbito de la salud mental. Esos principios han sido y tenido en cuenta para la formación y redacción de legislación sobre salud mental en diversos países, nuestro país es uno de ellos, y lo plasma taxativamente en el artículo 2 de la Ley de Salud Mental del año 2010, considerándola como parte integrante de la propia ley. Estos principios determinan los parámetros sobre las prácticas, tratamientos y estándares de vida en los nosocomios de salud mental. El objetivo de los principios es reconocer que todas las personas con padecimientos mentales tienen derecho a la inclusión social dentro de la comunidad.

Declaración de Caracas (1990)

Esta Declaración creada como resolución de la Organización Panamericana de la Salud, determina los lineamientos para la estructura de los servicios relacionados exclusivamente con la salud mental. La Declaración expone que los tratamiento de pacientes con padecimientos mentales en hospitales psiquiátricos los aísla de su ámbito natural y provoca mayor discapacidad, también relaciona a los derechos humanos con la salud mental e intenta promover que los servicios de salud mental sean de carácter

50 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1967)
51 Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

comunitario e inclusivos, proporcionando un tratamiento adecuado a cada paciente en particular destinando esfuerzos y recursos para mantener a las personas que padecen trastornos mentales dentro de la comunidad. Asimismo, dispone que las legislaciones sobre salud mental deben garantizar los derechos humanos de las personas con trastornos mentales, como así también, que los servicios de salud mental deben organizarse para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos.

La Declaración de Caracas integra nuestro sistema normativo, ya que el artículo 2 de la Ley Nacional de Salud Mental expresa que las considera como parte integrante de su texto.

Principios de Brasilia. Principios rectores para el desarrollo de la atención en salud mental en las Américas (2005)

El Ministerio de Salud de la República de Brasil, la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud convocaron a la "Confederación Regional para la Reforma de los Servicios de Salud Mental: 15 años después de Caracas", con la finalidad de evaluar los desarrollos producidos desde la Declaración de Caracas. Estos Principios de Brasilia son una actualización de la Declaración de Caracas debido a los avances limitados en la proyección de sus objetivos, en lo relativo a la eliminación de las instituciones de atención psiquiátricas y de la creación de mecanismos de asistencia comunitaria.

Estos nuevos principios también son tenidos en cuenta de manera expresa en la Ley Nacional de Salud Mental, en su artículo 2 los considera parte integrante de la ley, y orientadores para la planificación de políticas públicas junto con la Declaración de Caracas y los Principios de Naciones Unidas para la Salud Mental.

Legislación Nacional

Dentro de nuestro sistema normativo existe basta legislación con temática relacionada al derecho a la salud y salud mental, encontrándose plasmada ya sea en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales, que ya fueran mencionados más arriba, como así también en Constituciones Provinciales, Decretos Nacionales, Leyes Nacionales y Legislación provincial.

En este punto haré referencia a los principales instrumentos normativos de nuestra legislación que son tomados en cuenta, a mi criterio, como antecedentes normativos que hacen al derecho a la salud y en particular al derecho a la salud mental en nuestro país.

Ley Nº 22.431 Sistema de protección integral de los discapacitados (1981)

"…*Artículo. 1: - instituyese por la presente ley, un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales.*

"…Artículo. 2: A los efectos de esta ley, se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral…".[52]

Ley N° 22.914 Régimen legal de la interacción en establecimientos asistenciales (la internación de personas en establecimientos de salud mental, públicos o privados, y de alcohólicos crónicos y toxicómanos en establecimientos adecuados, también públicos o privados. (1983)

El 15 de septiembre de 1983 se sanciona y promulga en nuestro país la primera ley nacional que reguló la internación y externación de personas en establecimientos públicos o privados de salud mental o tratamientos psiquiátricos, de alcohólicos crónicos y toxicómanos. Dentro de los fundamentos de este proyecto de ley, que fuera presentado ante el Presidente de facto de aquel entonces Reynaldo Bignone (1º julio de 1982 - 10 de diciembre de 1983) por los Ministros de Justicia, de Acción Social, de Interior y de Salud Pública y Medio Ambiente, se destacaban que la "finalidad de las nuevas disposiciones es proteger la libertad individual en aquellas situaciones en las que ésta fácilmente se puede ver comprometida y aun lesionada" así como "también se contemplan las medidas pertinentes para que el egreso opere tan pronto corresponda, sólo limitado por las necesidades terapéuticas y la seguridad del paciente y la de los terceros". logrando así que "su capacidad de internación sea útilmente aprovechada por un mayor número de pacientes."

Esta norma formó parte de nuestro sistema normativo desde su sanción hasta la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental en el 2010, que expresamente en su artículo 44 deroga la Ley 22.914.

[52] Ley 22.43 Sistema de protección integral de los discapacitados (1981)

Constitución de la Provincia de Salta (1986)

"... Articulo. 41: La salud es un derecho inherente a la vida y su preservación es un deber de cada persona. Es un bien social. Compete al Estado de la salud física, mental y social de las personas, y asegurar a todos la igualdad de prestaciones ante idénticas necesidades...".[53]

Articulo 21 Constituciones de Jujuy (1986), artículo 57 Constitución de San Luis (1987) y artículo 61 Constitución de San Juan (1986)

Estas Constituciones en su texto, definen a la salud con una manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social.

Constitución de Río Negro (1988)

"...Artículo. 59: La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad...".[54]

Constitución de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991)

"... Artículo. 14: Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos.

1) *A la Salud, a la integridad psicofísica y moral, y a la seguridad personal..."*.[55]

Constitución de Formosa (1991)

"...Artículo. 80: reconoce explícitamente el derecho a la salud como un hecho social y un derecho humano fundamental tanto de los individuos como de la comunidad, contemplando sus diferentes pautas culturales. Asumirá la estrategia de la atención primaria de la salud, comprensiva e integral, como núcleo fundamental del sistema de salud, y se propone implementarla con el espíritu de la justicia social...".[56]

[53] Constitución de la Provincia de Salta (1986)
[54] Constitución de Río Negro (1988)
[55] Constitución de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991)
[56] Constitución de Formosa (1991)

Ley Salud Mental Río Negro (1991)

En el año 1991 la provincia de Río Negro fue la primera provincia en nuestro país en sancionar una ley con la temática en salud mental. La Ley Nº 2440. "Personas con sufrimiento mental. Régimen para la atención y tratamiento.", conocida como la ley desmanicomialización, prohíbe el funcionamiento de manicomios, neuropsiquiátricos, o cualquier establecimiento con similares características sean públicos o privadas, también el texto de la norma deja sin efecto el antiguo modelo que consideraba a los pacientes con padecimientos mentales como personas peligrosas para la sociedad que se las condenaba al aislamiento y el encierro. Otro punto importante de esta ley es el enfoque hacia una inclusión social de los agentes usurarios de los servicios de salud mental. Esta ley fue pionera en su género sirviendo de antecedentes para la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.

Constitución de la provincia de Buenos Aires (1994)

"…Artículo. 10: Todos los habitantes de la Provincia son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida...".[57]

"…Artículo. 12: Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos: 1º. A la vida, desde la concepción y hasta la muerte natural…", "…3º: Al respeto de la dignidad, al honor la integridad física, psíquica y moral…".[58]

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996)

"…Capítulo Segundo. Salud. Artículo. 20: Se garantiza el Derecho a la Salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente…".[59]

"…Artículo 21. La Legislatura debe sancionar una Ley Básica de Salud, conforme a los siguientes lineamientos: Inciso 12.: Las políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho, garantizando su atención en los establecimientos estatales. No tienen como fin

[57] Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)
[58] Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)
[59] Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996)

el control social y erradican el castigo; propenden a la desinstitucionalización progresiva, creando una red de servicios y de protección social…".[60]

Constitución de Santiago del Estero (1997)

"…Artículo. 16: DERECHOS INDIVIDUALES. Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos:

2) *A la protección de la salud, de la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal…".*[61]

Ley 448 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aries (2000)

En el año 2000 la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley de Salud Mental Nº 448, reglamentada en el año 2004, la redacción del texto de la norma se realizó bajo los lineamientos propuestos por la Organización Mundial de la Salud, en el cual se destacan el cambio de paradigma hospitalario a otro comunitario, dejando atrás a los hospitales psiquiátricos como principal foco de abordaje para la atención de la salud mental, pasando a ser el punto central la atención comunitaria en hospitales generales y otros dispositivos alternativos orientados al cuidado de la persona con trastornos mentales. Dentro de estos lineamientos, se tiende a colocar a la atención primaria como el eje central de la organización del sistema púbico de salud y sobre todo a la atención primaria en la salud mental, por lo tanto, esta ley prioriza la promoción de todo aquello referente a la salud, a la prevención de las enfermedades, al trabajo comunitario en hospitales comunes en su trabajo intersectorial e interdisciplinario.

La Constitución de Córdoba (2001)

"…Artículo. 19: Todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

3) *A la vida desde la concepción, a la salud, a la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal…".*[62]

[60] Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996)
[61] Constitución de Santiago del Estero (1997)
[62] La Constitución de Córdoba (2001)

Ley Nº 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005)

"…Artículo. 9: DERECHO A LA DIGNIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley.

Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes…"[63]

La Constitución de Tucumán (2006)

"…Artículo. 40: "Dentro de la esfera de sus atribuciones la Provincia procurará que las personas gocen de los siguientes derechos:

1) *A una existencia digna, desde la concepción con la debida protección del estado a su integridad psicofísica con la posibilidad de disponer de una igualdad de oportunidades…".*[64]

Reforma Salud Mental San Luis (2006)

En el año 2006 la Legislatura de la Provincia de San Luis sancionó la Ley Provincial de Desintitucionalización Nº I-0536, que en su artículo 1º establece la prohibición de internación de niñas, niños, adolescentes, ancianos y/o personas con capacidades diferentes en instituciones públicas en todo el territorio de la provincia. En su artículo 3º hace extensiva la prohibición de institucionalización de enfermos mentales en establecimientos de carácter público o privado en todo el territorio de la provincia. En su

[63] Ley 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005)
[64] La Constitución de Tucumán (2006)

capítulo III "De la Internación", en el artículo 5º establece los lineamientos que garantizará la asistencia médica a los enfermos mentales, teniendo como base los principios inspirados en la Constitución Naciones y en los derechos humanos. Esta ley sirvió como fuente para la redacción y sanción de la Ley Nacional de Salud mental Nº 26.657 del año 2010.

Ley Nº 26.378 de Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (2008)

"…Artículo. 1: Apruébase la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/ RES/ 61/ 106, el día 13 de diciembre de 2006. Ambos instrumentos jurídicos forman parte del presente como "Anexo 1" y "Anexo 2" respectivamente.

Anexo I. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Artículo. 1: Propósito El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás…".[65]

Ley Nº 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (2009)

Esta ley sancionada el 21 de octubre de 2009 se gestó bajo diversos puntos centrales, como ser los Derechos de los Pacientes, Información Sanitaria, Consentimiento Informado, Historia Clínica y la relación entre el paciente con las instituciones de salud y sus equipos de trabajo. En su artículo 1º determina el ámbito de aplicación y los temas que rige el texto de la ley, siendo ellos, el ejercicio de los derechos del paciente, la autonomía de la voluntad, la información y documentación clínica. Asimismo, la ley desarrolla y hace hincapié al ejercicio de la autonomía de la voluntad personal del paciente, generando de esta manera la opción de elegir su propio proyecto de vida y de

[65] Ley 26.378 de Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (2008)

su propia salud, dejando atrás la antigua concepción de relación paciente – médico que se basará solo en decisiones provenientes del saber médico y voluntad profesional, contribuyendo de esta manera al reconocimiento como derecho al principio de la autonomía de la voluntad.

En su artículo 2º enumera los derechos reconocidos que son propios de todo paciente, que fueron de suma importancia y tenidos en cuenta para la redacción de la Ley Nacional de Salud Mental.

"…ARTICULO. 2: Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

a) Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;

b) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;

c) Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley Nº 25.326;

d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

e) Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley Nº

26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud;

f) Información Sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

g) Interconsulta Médica. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud… ".[66]

CAPÍTULO IV – ANÁLISIS DEL TEXTO DE LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL 26.657 Y DECRETO REGLAMENTARIO 603/2013

Introducción

En este apartado analizaré en profundidad, como ya había indicado en la hipótesis de este trabajo, el texto de la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM) y su Decreto reglamentario para determinar cuál es su naturaleza jurídica, su esencia como norma judicial, su derecho de fondo y forma que surgen de la norma, su objeto, su finalidad, su abordaje, y que elementos son usados para definir que es la salud mental. Este análisis lo haré siguiendo la redacción y formato que se le dio a la norma con sus capítulos y articulado, destacando aquellos que son determinantes para el fin de este trabajo.

Luego de haber analizado los antecedente históricos y normativos en relación con la salud y la salud mental, llegamos a la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 y su Decreto Reglamentario 603/2013, ley que fue sancionada el 25 de noviembre de 2010, promulgada el 2 de diciembre de 2010, y reglamentada el 28 de mayo de 2013, siendo la primera ley que da marco nacional a la Salud Metal en nuestro país, asegurando a todas las personas el derecho a acceder al sistema de salud mental. Dentro de sus aspectos más relevantes considera a la internación como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, promoviendo que el proceso de atención se haga fuera de los hospitales en función de criterios interdisciplinarios y comunitario, partiendo de la base de los principios de la atención primaria de la salud aplicándose a los servicios y efectores de salud públicos y privados. Asimismo, reconoce a las personas con padecimientos mentales como sujetos de derecho partiendo de la presunción de que son personas capaces y que tienen derecho a recibir la mejor atención sanitaria, al trato digno, equitativo y respetuoso, siempre bajo el panorama de los derechos humamos y el Bloque de Constitucionalidad Federal –

[66] Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (2009)

Constitución Nación e Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional -, derechos cuyo goce deben ser garantizados siempre por el Estado Nacional.

Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 y Decreto Reglamentario 603/2013

CAPÍTULO I - Derechos y garantías

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

ARTICULO. 2: Se consideran parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de Brasilia Rectores; para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas…".[67]

La LNSN parte estableciendo su alcance y determina su objeto asegurando el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas con padecimientos mentales que se encuentren en el territorio nacional, con esto estable que la norma está dirigida hacia un grupo de personas determinadas que tienen derecho a una protección especial dentro del ordenamiento jurídico. En este sentido podemos citar al Dr. Leonardo Pérez Gallardo que en Ciclo Maestros del Derecho dictada el 17 de agosto de 2011 en la Universidad Abierta Interamericana, expresó en materia sucesoria en relación a la protección de las personas con discapacidad y su vinculación con la porción legitima hereditaria, su visión de

[67] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

reformular el derecho a fin de otorgar un tipo de legitima pensada en proteger a las personas con discapacidad, dando a esta porción legitima un carácter asistencial, tuitivo y protector, y que de esta forma se brinde una protección a un sector sensible de la población dándole a la porción legitima un cause social siendo la vía adecuada para proteger a personas con ciertas discapacidades, buscado de esta manera un modo de integración social. Es por ello por lo que las personas con discapacidad o en este caso particular las personas que sufren y padecen un trastorno mental se le debe brindar una respuesta para el ejercicio, reconocimiento y protección de su dignidad humana.

Asimismo, la norma parte de la concepción de que las personas con padecimientos mentales son sujetos de derecho desde una mirada de los derechos humanos, es por ello, que podemos afirmar que la LNSM es una norma sobre derechos humanos, siendo la salud su principal objetivo, derechos estos que son reconocidos por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En tal sentido la LNSM continua con lo planteado en la Convención de los Derechos de la Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (ONU 2006) introducida en nuestra legislación bajo la Ley Nacional 26378/08, obteniendo jerarquía constitucional mediante la Ley Nacional 27044/14.

La Convención refiere como personas con discapacidad:

"…a aquellas que tengas deficiencias, físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás…".[68]

La Convección se basa en los siguientes fundamentos:

"…• Dignidad inherente por el hecho de ser humanos.

- *Igual reconocimiento como persona ante la ley.*
- *Goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad.*
- *Autonomía individual e independencia.*
- *No discriminación por motivos de discapacidad. Respeto a la diferencia y aceptación de la deficiencia como parte de la diversidad y condición humanas.*

[68] Convención de los Derechos de la Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (ONU 2006)

• *Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. Esto se hace posible a través de ajustes razonables con los apoyos que esto requiera.*

• *Acceso a la salud, justicia, educación, trabajo remunerado y empleo, participación en la vida política y cultural...".*[69]

Asimismo, y en relación con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en el artículo 2 de la LNSM los considera parte integrante de la ley y son tenidos como instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas. Entre los principios y declaraciones de orden internacional se puede destacar los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental; 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; y los Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, plasmando de esta mandara que la base y fundamentos de la norma se forman a partir de elementos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por último, podemos decir que esta ley tiene carácter de orden público, por lo cual todas las restantes regulaciones en materia de salud mental de toda la República sean creadas por las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán disponer de un contenido igual o más beneficiosas que la LNSM para la protección de los derechos.

CAPÍTULO II – Definición

El capítulo comienza brindando una definición de lo que para esta ley reconoce como salud mental. Esta definición presenta a la salud mental, no como una enfermedad, sino que por el contrario la define como una construcción positiva que se describe como un proceso complejo en el cual intervienen diferentes factores, que no solo se manifiestan de modo individual como persona, sino que también son determinante condicionantes que son externos al ser humano, siendo la salud mental un proceso que se llevada a cabo por medio de la colaboración de toda la sociedad en su conjunto para que se hagan efectivos los derechos humanos y sociales que son inherentes a todas las persona.

[69] Derechos humanos en salud: en el camino de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental / Carmen Mercedes Cáceres ... [et al.]. - 1a ed . - Lanús : ADESAM-Asociación por los Derechos en Salud Mental (2017)

Concordante con la definición que brinda la ley sobre la salud mental, se debe agregar la definición que otorga la reglamentación al artículo 1 del Decreto Reglamentario 603/2013 en cuando a los "padecimientos mentales":

"…Entiéndese por padecimiento mental a todo tipo de sufrimiento psíquico de las personas y/o grupos humanos, vinculables a distintos tipos de crisis previsibles o imprevistas, así como a situaciones más prolongadas de padecimientos, incluyendo trastornos y/o enfermedades, como proceso complejo determinado por múltiples, componentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley Nº 26.657…".[70]

Las definiciones que nos brinda la ley sobre la salud mental y su decreto reglamentarios en lo ateniente a los padecimientos mentales, ambas se relacionan entre sí y determinan el propósito de nuestra legislación en materia de salud mental. Las definiciones siguen los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), siendo que implica la existencia de ciertos síntomas y conductas reconocibles clínicamente, relacionados con un malestar del funcionamiento personal dentro de la sociedad.

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

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

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

a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso;

b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona;

c) Elección o identidad sexual;

d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización…".[71]

[70] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.

[71] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El artículo 3 expresa de manera manifiesta que en el marco de la LNSM *"Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas"*. En este sentido la ley establece como regla general la capacidad de las personas. *S*e debe aclarar que la sanción de esta ley (2010) se realizó bajo el régimen de capacidad que regía en aquel entonces con el vigente Código Civil redactado por Vélez Sarsfield que se encontró en vigencia en nuestro país desde el 1º de enero de 1871 hasta el 1º de agosto de 2015, régimen que fuera explicado en el capítulo III de este trabajo - Antecedentes Históricos y Normativos -.

A partir del mes de agosto de 2015 comenzó a regir en nuestro país el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) que diferencia entre la capacidad de derecho, definiéndola en el artículo 22 como *"Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos"*, el artículo agrega y aclara que *"la ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados"*. El código establece como regla general la capacidad de todas las personas, pero así mismo admite que existen incapacidades que son de carácter excepcional y que solo pueden ser determinadas por la letra de la ley en forma expresa, calificadas como incapacidades de derecho. El reconocimiento de del régimen de capacidad y su regulación dentro del ordenamiento jurídico conllevan carácter de orden público, por lo cual, las partes no pueden realizar convenciones o pactos que entiendan desconocer estas normas de carácter imperativas. Las incapacidades que establece la ley tienen como función la protección de un particular interés especifico y no de manera general, estas limitaciones no pueden ser de manera absolutas que eliminen la condición de personal como tal.

En su artículo 23 el CCyCN continúa y define a la capacidad de ejercicio como *"Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial"*. En este aspecto el código define y establece como regla general a la capacidad de hecho o de obrar, que se refiere a la aptitud que tienen todas las personas para ejercer por sí los derechos que son reconocidos en el ordenamiento jurídico, pero esta capacidad de ejercicio tiene también limitaciones o restricciones que son emanadas expresamente por la letra del código o en su defecto por una sentencia judicial. El fundamento de estas incapacidades es la protección de la persona, que se justifican en ciertas condiciones personales como ser la minoría de edad y su condición en relación a la salud mental, que frente a terceros resultan vulnerables dentro de las relaciones de personas en el ámbito jurídico. En este sentido el código pretende proteger a las personas dentro del ordenamiento asistiéndolo con la ejecución de los actos mediante mecanismos de asistencia para su celebración, siendo

para los menores de edad sus representantes legales, como ser sus padres o tutores y para las personas mayores de edad, el curador.
El articulo 24 CCyCN establece que personas son incapaces de ejercicios:

"…Son incapaces de ejercicio:
a) la persona por nacer;
b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo;
c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión…".[72]

El artículo 24 determina quienes son y resultan las personas incapaces de ejercer la capacidad jurídica, de ejercicio o goce, siendo en estos casos suplida la incapacidad mediante los sistemas de representación según el caso en particular.
Se ha calificado al concepto de la capacidad de las personas como un atributo inherente a ésta que se relaciona con la dignidad y la libertad personal, y que van de la mano con la concepción que ha adquirido la capacidad jurídica en los últimos tiempos en el ámbito jurídico y en particular con el derecho internacional de los derechos humanos. Hoy en día la definición de capacidad jurídica ya no es tomada como un atributo de la personal, sino que es reconocida como un real derecho humano.
El artículo 3 de la LNSM continúa estableciendo que elementos no pueden ser utilizados para determinar un diagnóstico dentro del campo de la salud mental. En este contexto la esencia de la norma es evitar la discriminación de las personas que sufren padecimientos mentales ya sea por su status político, social, cultural, racial o religioso, como así también por conflictos familiares, o en su ámbito de trabajo e inclusivo por valores morales, elección o identidad sexual, ni tampoco por antecedentes clínicos de tratamientos u hospitalizaciones previas. Por lo tanto, se infiere de la norma que solo se debe arribar a un diagnóstico en salud mental mediante parámetros médicos y no basado en condiciones fundadas según el estamento político, social, cultural, racial o religiosos de las personas que sufren padecimientos mentales. Esta redacción va de la mano con los lineamientos que emanan los "*Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental",* adoptados por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud en su resolución 46/119, del 17 de diciembre de

[72] Artículo 24, Código Civil y Comercial de la Nación (2015)

1991. Dentro de esos principios en su Principio 4, Determinación de una enfermedad mental establece expresamente:

"…1. La determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente.
2. La determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental.
3. Los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental.
4. El hecho de que un paciente tenga un historial de tratamientos o de hospitalización no bastará por sí solo para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental.
5. Ninguna persona o autoridad clasificará a una persona como enferma mental o indicará de otro modo que padece una enfermedad mental salvo para fines directamente relacionados con la enfermedad mental o con las consecuencias de ésta…".[73]

"…ARTICULO. 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…".[74]

"…ARTICULO. 5: La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado…".[75]

[73] Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud en su resolución 46/119 (1991)
[74] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[75] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El capítulo II, Definiciones, de la LNSN culmina con los artículos 4º y 5º. La ley de modo expreso incluye a las adicciones como parte integrante de las políticas públicas dentro de la salud mental, garantizando a las personas con consumo problemático de drogas – legales e ilegales – todos los derechos y garantías establecidos en la LNSM y su relación con los servicios de salud. Por "servicios de salud" el artículo 4º, segundo párrafo del Decreto Reglamentario lo define:

"…Entiéndese por "servicios de salud" en un sentido no restrictivo, a toda propuesta o alternativa de abordaje tendiente a la promoción de la salud mental, prevención del padecimiento, intervención temprana, tratamiento, rehabilitación, y/o inclusión social, reducción de daños evitables o cualquier otro objetivo de apoyo o acompañamiento que se desarrolle en los ámbitos públicos o privados…".[76]

Finalmente, el artículo 5º de la LNSM termina de asentar que en el ámbito de la salud mental siempre se parte de la presunción de la capacidad de la persona, siendo que la existencia de un diagnóstico dentro del campo de la salud mental no es indicio suficiente para presumir riesgo de daño o incapacidad de la persona, y sólo se puede arribar a ello mediante una evaluación interdisciplinaria en base a parámetros médicos teniendo en cuenta cada situación particular y en un momento determinado.

CAPÍTULO III – Ámbito de aplicación

"…ARTÍCULO. 6: Los servicios y efectores de salud públicos y privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos en la presente ley…".[77]

El presente artículo establece que todos los servicios de salud que sean brindados ya sean por instituciones de carácter públicos o privados sin importar su forma jurídica deben adecuar su cobertura a las previsiones de la presente ley. Asimismo, el artículo 6 del Decreto Reglamentario 603/2013 agrega que será la Autoridad de Aplicación quién asegurará en conjunto con las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que tanto las obras sociales y las entidades de medicina prepaga o los agentes que brinden servicios de salud por sí o por terceros adecuen su cobertura a los principios establecido

[76] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.
[77] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

en la letra de ley. A tales efectos la norma quiere asegurar de modo expreso que todas las personas que sufren padecimientos mentales tengan cobertura y acceso a los servicios salud para tratar las situaciones de padecimientos y trastornos mentales.

CAPÍTULO IV – Derechos de las personas con padecimiento mental

"…ARTICULO. 7: El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;
m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;
n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;
o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;
p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados…".[78]

Los derechos de los pacientes están relacionados con los derechos subjetivos de las personas en relación con su estado de salud y enfermedad. Al tratarse del ser humano éste necesita, en su carácter de paciente, que sean reconocidos y respetados los derechos que le son fundamentales, como ser a la vida, a la salud, a la integridad física, a la dignidad, entre otros. Estos derechos se originaron a mediados del siglo XX por el progreso del derecho internacional de derechos humanos y otras razones como ser, cambios sociales, culturales y políticos, que conllevaron a la necesidad de crear los derechos del paciente, derechos que tiene sus cimientos en los derechos humanos fundamentales de toda persona humana como ser la dignidad y la libertad.
Como antecedente de estos derechos, se pueden mencionar la Carta de los Derechos de Paciente, creada por la Asociación Americana de Hospitales (1973), y la Declaración de Lisboa-Portugal sobre los Derechos de los Pacientes (1981) con sus posteriores agregados. En nuestro país, se legisló en materia de los derechos del paciente en distintas provincias, Río Negro – ley 3076/1997; Formosa – ley 1255/1997; Tucumán – ley 6952/1999; Neuquén – ley 2611/2008; Chaco – ley 6649/2010. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en 1999 dicto la Ley Básica de Salud – Ley 153, que en su artículo 4 enumera varios de los derechos del paciente. En la provincia de Córdoba, en la ley 8835/2000 llamada "Carta Del Ciudadano" en su artículo 6 trata los derechos del paciente. En la jurisdicción nacional se reconocen los derechos de los pacientes mediante la Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud".

[78] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

Teniendo en cuenta los antecedentes normativos de los instrumentos internaciones, como así también de las normas a nivel nacionales, la Ley Nacional de Salud Mental en su artículo 7º describe cuales son los derechos que le asisten a las personas con padecimientos mentales que son reconocidos por parte del Estado Nacional. Estos derechos, como bien determina su Decreto Reglamentario, son meramente enunciativos, determinando que estos derechos no conllevan un carácter de numerus clausus, sino que, por el contrario, son también reconocidos a las personas con padecimientos mentales, los diferentes derechos que están plasmados dentro del ordenamiento jurídico que hacen a la protección de la salud/salud mental.

El artículo se divide en diferentes incisos de los cuales surgen determinados derechos que son propios de los pacientes que sufren padecimientos mentales.

En su inciso a) determina el derecho de todo paciente a recibir atención sanitaria, ello tiene su base en lo normado en el artículo 2, inciso a) de la ley 26.529 de los derechos de paciente, en el cual determina como derecho esencial, que todos los pacientes tiene el derecho a la asistencia médica por parte de los profesionales de la salud, siendo ese un deber ético y una obligación jurídica por parte de los profesionales de la salud, esta asistencia también debe ser social e integradora. Con ello refiere, que los pacientes tienen derechos al acceso a la salud por medio de distintas y diferentes especialidades de carácter médico, como ser la atención primaria, de emergencia, de apoyo y de recuperación, siendo su objetivo dar cobertura a las necesidades individuales de cada paciente. Así mismo la asistencia debe ser humanizada, teniendo su fundamento principal en la "Declaración de Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para la Mejora de la Atención de la Salud Mental" de 1991 de la Organización de las Naciones Unidas, en la cual establece que:

"…Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana…".[79]

La dignidad es entendida como una condición inherente al ser humano, el reconocimiento de la dignidad en las personas es el fundamento principal para ser reconocido como sujeto de derecho dentro del ordenamiento jurídico. Para garantizar su protección se consideran dos esferas: una externa (salud, integridad) y otra interna (intimidad, confidencialidad y

[79] Declaración de Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para la Mejora de la Atención de la Salud Mental, ONU (1991)

privacidad). En este sentido, los equipos e instituciones de salud, en su encuentro y abordaje, deben garantizar un trato digno que sitúe al otro en su singularidad e identidad cultural, posicionándolo como protagonista de su proceso de salud-enfermedad-atención.[80] Con relación a ello la ley 26.529 en su artículo 2, inciso b) determina:

"…Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes…".[81]

Por último, el inciso a) de artículo 7 de la LNSN prescribe que el acceso a la atención en salud mental debe ser de modo gratuito, igualitario y equitativo en relación a las prestaciones e insumos necesarios, teniendo como objetivo asegurar la recuperación y la preservación de la salud. Por esto, podemos entender que el acceso a la atención en el ámbito de la salud mental debe ser sin ningún tipo de contraprestación a cambio para poder acceder al sistema de salud ya sea público o privado, siendo que cada una de las personas – pacientes - de manera individual tengan las mismas condiciones de acceso a las prestaciones e insumos que le sean necesarios en cada caso en particular, para asegurar su recuperaciones y preservación de su salud.

Los incisos b) de artículo 7º de la LNSM, tiene su fundamento en el derecho a la intimidad, este derecho fue reconocido por la Declaración Universal sobre Derechos Humanos de Naciones Unidad (1948), al establecer en su artículo 12:

"…Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques…".[82]

[80] Derecho del paciente, Edición Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación.
[81] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 2, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

[82] Declaración Universal sobre Derechos Humanos de Naciones Unidad (1948)

En el mismo tenor, la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente, en lo pertinente al derecho a la dignidad determina:

"…La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetadas en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores…".[83]

La Real Academia Española define a la intimidad como el "*ámbito reservado de una persona o una familia.*", y el derecho a la intimidad como el "*derecho a disfrutar de un ámbito propio y reservado para desarrollar una vida personal y familiar plena y libre, excluido tanto del conocimiento como de las intromisiones de terceros.*". La intimidad tiene su fundamento en dignidad de la persona humana. El principio de intimidad ampara el derecho a ser dejado a solas, a velar y a excluir de las miradas de terceros, la interioridad, los pensamientos, el núcleo central de la personalidad.[84]

En nuestra legislación interna el derecho a la intimidad y privacidad se encuentra amparado en nuestra Constitución Nacional en su artículo 19, dejando reservada a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden, a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero. De este artículo 19, se desprenden los derechos a la privacidad y a la intimidad, entendida ésta como la esfera personal que se encuentra exenta del conocimiento de terceras personas, y a la privacidad, entendía como la posibilidad de realizar acciones privadas que no afecten ni dañen a otros, más allá que se realicen frente a la vista de todos. Muestro CCyCN en su artículo 52 resguarda el derecho a la intimidad y lo configura como un derecho personalísimo al proteger a la persona humana cuando es lesionada en su intimidad personal y familiar, o que de cualquier manera sea menoscabada su dignidad personal, pudiendo reclamar la persona afectada la prevención y reparación de los daños sufridos. La ley de derechos de los pacientes regula sobre la intimidad en el artículo 2, inciso c), al establecer:

"…Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad,

[83] Declaración de Lisboa-Portugal sobre los Derechos de los Pacientes (1981)
[84] Derechos de los pacientes, Garay, Oscar Ernesto (2017)

así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N.° 25.326…".[85]

Por otro lado, también es tendido en cuenta como fundamento de este inciso b), el derecho a la confidencialidad. Por confidencial la Real Academia Española nos brinda como definición "*lo que se hace o se dice en confianza o seguridad recíproca entre dos o más personas*". Esta definición se vincula en el ámbito de la salud con los conceptos de intimidad, privacidad, confianza y secreto médico. Esta confianza se basa en los datos que una persona - paciente, o sus familiares - brindan a otra, como ser los profesionales o auxiliares de la salud, con la creencia que estos datos serán resguardados. Este derecho se encuentra regulado en la ley de los derechos del paciente en su artículo 2º, inciso d):

"…El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente…".[86]

Los incisos c) y d) del artículo 7 de la LNSM, se encuentran fundamentados en el derecho de los pacientes a una atención médica de buena calidad. La atención que reciben los pacientes debe ser la más conveniente, adecuada a la enfermedad que padecen, teniendo los pacientes el derecho a recibir un servicio médico basado en la ética e idoneidad profesional ajustada a las necesidades que presenten. Los profesionales de los servicios de salud deben actuar y brindar un servicio correcto y utilizar los instrumentos y equipamientos adecuados conforme a la patología que presenten los pacientes en cada caso en particular para así lograr la mejor efectividad y eficacia en su desempeño. En nuestro país La Asociación Médica Argentina en su Código de Ética para el Equipo de Salud (2001/11), en su artículo 117, dispone en cuanto a la calidad de la atención en la salud:

"…A pesar de las dificultades para hallar una definición universalmente aceptada, el concepto de Calidad de la Atención en Salud está vinculado a la satisfacción de las

[85] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 2, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).
[86] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 2, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

necesidades y exigencias del paciente individual, de su entorno familiar y de la sociedad como una totalidad. Se basa en la organización de un cambio cuyo objetivo es lograr niveles de excelencia en las prestaciones eliminando errores y mejorando el rendimiento de las instituciones…".[87]

Por otro lado, el inciso d) hace principal hincapié que la atención y tratamiento que reciban los pacientes debe ser aquella que menos restringa sus derechos y libertades. Siendo que en determinados casos en particular sea necesario restringir de modo excepcional los derechos del paciente, siempre que sea en su beneficio y como aporte terapéutico. Así mismo promueve la integración familiar, laboral y comunitaria como complemento necesario para el tratamiento de aquellas personas que padezcan trastornos mentales, promoviendo de este modo la participación e inclusión en la sociedad.

El inciso e) del artículo 7 de la LNSN, determina que es un derecho del paciente que sufre de un padecimiento mental a ser acompañado antes, durante y después de su tratamiento por parte su seno familiar. Familia, entendía en su concepto tradicional en un sentido amplio como *"el conjunto de personas con las cuales existe una relación de parentesco"*[88], en cuanto a parentesco el CCyCN lo define es su artículo 529 como:

"…el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad…".[89]

Luego el inciso e) agrega como posibles acompañantes a otros afectos, entendidos estos como aquellas amistades y relaciones afectivas que se originan fuera del ámbito familiar, como ser, amistades, relaciones sentimentales o laborales, entre otras. Por último, el inciso dispone que el paciente tiene la posibilidad de elegir a cualquier otra persona que este designe para ser su acompañante. La fundamentación esencial de este inciso es que el paciente no transite solo todas las etapas que conlleva, no solo el tratamiento adecuado para su recuperación, sino también las etapas previas y posteriores.

[87] Asociación Médica Argentina, Código de Ética para el Equipo de Salud (2001/11)
[88] Derecho de Familia, Graciela Medina / Eduardo Guillermo Roveda, Abeledo perrot (2016)
[89] Artículo 529, Código Civil y Comercial de la Nación (2015)

El inciso f) del artículo 7 de la LSNM, encuentra su apoyo y se relaciona con el derecho a la libertad de religión, a este respecto la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente establece en su declaración número 7:

"…El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de
un representante de su religión…".[90]

El inciso g) del artículo 7 de la LSNM, encuentra su fundamento y está relacionado con el derecho del paciente a acceder a su historia clínica, a este respecto el paciente tiene derecho a recibir la información sobre su persona que se encuentra registrada en su historial médico y encontrarse enteramente informado sobre su salud.
La historia clínica es considerada como el documento o instrumento escrito en el que consta en forma metódica, ordenada y detallada la narración de todos los sucesos acaecidos y comprobaciones realizadas por el médico o el equipo médico, durante la asistencia de un paciente en un establecimiento público o privado desde su ingreso hasta el momento de su egreso por alta o por muerte.[91] En nuestra legislación se encuentra normanda en la ley 26.529 en su artículo 12 siendo su definición:

"…Definición y alcance. A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud…".[92]

La historia clínica debe contener y asentar de manera obligatoria lo establecido en el artículo 15 de la ley 26.529:

"…Asientos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos precedentes y de lo que disponga la reglamentación, en la historia clínica se deberá asentar:
a) La fecha de inicio de su confección; a) La fecha de inicio de su confección;
b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar;
c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad;

[90] Declaración de Lisboa-Portugal sobre los Derechos de los Pacientes (1981)
[91] PATITÓ, José A. Medicina Legal. Buenos Aires, Centro Norte (2000)
[92] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 12, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes;
e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere;
f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas.
Los asientos que se correspondan con lo establecido en los incisos d), e) y f) del presente artículo, deberán ser realizados sobre la base de nomenclaturas y modelos universales adoptados y actualizados por la Organización Mundial de la Salud, que la autoridad de aplicación establecerá y actualizará por vía reglamentaria…".[93]

En cuanto a su titularidad el paciente es el único titular de la historia clínica, así lo determina en su primera parte el artículo 14 de mismo cuerpo legal.

"…Titularidad. El paciente es el titular de la historia clínica…".[94]

Asimismo, la misma ley determina quienes se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica en su artículo 19:

"…Legitimación. Estableése que se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica:
a) El paciente y su representante legal;
b) El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;
c) Los médicos, y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

[93] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 15, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).
[94] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 14, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

A dichos fines, el depositario deberá disponer de un ejemplar del expediente médico con carácter de copia de resguardo, revistiendo dicha copia todas las formalidades y garantías que las debidas al original. Asimismo podrán entregarse, cuando corresponda, copias certificadas por autoridad sanitaria respectiva del expediente médico, dejando constancia de la persona que efectúa la diligencia, consignando sus datos, motivos y demás consideraciones que resulten menester…".[95]

El inciso h) del artículo 7 de la LNSM, establece como derecho de los pacientes que cursan una internación de carácter prolongada, sea voluntaria o involuntaria, que las condiciones de tales internaciones deberán ser supervisadas por el órgano revisor.
Por internación prologada debe entenderse aquellas que se prolonguen por más de 60 días corridos, según los parámetros establecidos en la presente ley. En cada caso en particular el órgano revisor, ente de contralor designado por la norma, debe supervisar que se cumplan todas las condiciones necesarias de internación y que las mismas se encuentren debidamente justificadas y no se extiendan por más tiempos de los parámetros mínimos establecidos por la norma, siendo el fundamento de ello el resguardo de los derechos humanos de los usuarios del sistema de salud ya sean públicos o privados.

El inciso i) y n) del artículo 7 de la LNSM encuentra su razón, como lo establece su reglamentación, en la prevención de la discriminación por cualquier medio y contexto, y a su vez la de promover la inclusión social de las personas con padecimientos mentales.
A este respecto la norma instituye a que lo pacientes con padecimiento mentales tiene el derecho a no ser identificados ni discriminados por sufrir un padecimiento mental pasado y actual. A estos efetos, la letra de la ley quiere evitar la estigmatización social de los pacientes, siendo que estas se traducen en actos y acciones discriminatorias de diversos tipos y en diferentes ámbitos de la vida cotidiana que afectan y perjudican la integración social provocando de esta manera la exclusión de las personas que padecen trastornos mentales, constituyendo una traba para el acceso al ejercicio de los derechos que le son propios.
En nuestro plexo normativo en el artículo 1 de la ley N° 23.592 define al acto discriminatorio como:

[95] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 19, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

"…Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.
A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos…".[96]

Así mismo, la ley Nº 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (2009), en su artículo 2, inciso a) establece la asistencia sin discriminación:

"…El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente…".[97]

El inciso j) del artículo 7 de la LNSM, determina el derecho de todo paciente a ser informado sobre sus derechos que le asisten y toda aquella información referente a su salud y tratamiento, siempre de modo adecuado y comprensible, según lo normado respecto al consentimiento informado, cuyo contenido debe incluir las alternativas para su atención, que en situaciones en donde el paciente no pueda comprenderlas, serán comunicadas a los familiares, tutores o representes legales siempre siguiendo este orden de comunicación.
El inciso sigue los lineamientos cursados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente en punto 7. Derecho a la información:

[96] *Ley N° 23.592 "Actos Discriminatorios", artículo 1, (Sanción: 03/08/1988, Promulgación: 23/08/1988).*
[97] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 2, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

"…a. El paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición. Sin embargo, la información confidencial contenida en el historial del paciente sobre una tercera persona, no debe ser entregada a éste sin el consentimiento de dicha persona.
b. Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una buena razón para creer que dicha información representaría un serio peligro para su vida o su salud.
c. La información se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla.
d. El paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona.
e. El paciente tiene el derecho de elegir quién, si alguno, debe ser informado en su lugar…".[98]

Ya dentro de nuestro sistema normativo el artículo 2, inciso f) de la ley 26.529 Derechos de los Pacientes, establece en este sentido:

"…El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información…".[99]

La interpretación de este artículo 2, inciso f) se desprende que el paciente es titular del derecho a recibir o no la información sanitaria, siendo de relevancia para ello su declaración de voluntad y su autodeterminación, como así también, que el sujeto obligado a informar al paciente sobre los aspectos de su estado de salud, sean positivos o negativos, son los profesionales de la salud.
La ley 26.529 en sus artículos 3 y 4 regula en cuanto a la información sanitaria lo relativo a la definición y autorización para brindar información a terceras personas respectivamente. El artículo 3 dispone en cuanto a la definición:

[98] Declaración de Lisboa-Portugal sobre los Derechos de los Pacientes (1981)
[99] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 2, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

"…Definición. A los efectos de la presente ley, entiéndase por información sanitaria aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos…".[100]

El artículo 4 plasma que en situaciones de posible incapacidad, imposibilidad o dificultad de comprensión por parte del paciente de la información brindada a causa de su estado de salud. En estos casos la información podrá ser brindada con autorización del paciente a terceras personas, siguiendo el orden de prelación que estable la norma. El artículo dispone:

"…Autorización. La información sanitaria sólo podrá ser brindada a terceras personas, con autorización del paciente.
En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad…".[101]

La información sanitaria es un antecedente necesario para el llamado "Consentimiento Informado". Este consiste es la aceptación o rechazo por parte del paciente o terceras personas a un procedimiento, diagnóstico o terapia, cuando se le haya brindado la adecuada información sobre todo aquello que se propone y deben consentir. La finalidad de este instrumento es que el paciente se involucre activamente en la situación clínica en la que se encuentra y pueda tomar decisiones que pueden afectar su integridad física o psíquica, por lo tanto, se lo relación con la dignidad, la integridad y autonomía de las personas.
El consentimiento informado se encuentra receptado en nuestro plexo normativo en el capítulo III de la ley 25.529, en su artículo 5 establece su definición y su contenido:

[100] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 3, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

[101] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 4, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

"…Definición. Entiéndese por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

a) Su estado de salud;

b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;

c) Los beneficios esperados del procedimiento;

d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;

e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;

f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados…".[102]

En su artículo 6 establece la obligatoriedad del consentimiento informado previo a cualquier actuación dentro del ámbito de la medicina, sin importar que la atención sea en una institución pública o privada. Su redacción así lo aclara:

"…Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente…".[103]

En ciertas ocasiones y por excepción, y siempre en beneficio del paciente, el consentimiento informado puede ser otorgado por otra persona diferente al paciente sustituyendo su voluntad. La ley 26.529 y su Decreto Reglamentario 1089/2012 regula en qué circunstancias y supuestos se puede sustituir la decisión de los pacientes. Estos supuestos son:

"…a) los pacientes con incapacidad;

b) aquellas personas imposibilitadas de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico;

[102] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 5, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

[103] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 6, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

c) los pacientes que no sean capaces de tomar decisiones según criterio del profesional tratante, o cuando su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación;

d) los pacientes incapacitados legalmente;

e) los pacientes menores de edad…".[104]

Actualmente, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015, el Código regula de modo expreso en su artículo 59 lo referente al Consentimiento Informado para actos médicos, determinando su definición, qué tipo de información se debe brindar, su obligatoriedad, en qué circunstancias el consentimiento puede ser otorgado por otra persona y quienes son los autorizados para ello. El articulo 59 dispone:

"…Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a:

a) su estado de salud;

b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;

c) los beneficios esperados del procedimiento;

d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;

e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;

f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;

g) en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;

[104] Consentimiento Informado - Consultado el 19/08/2023 18:13 hs. - Disponible en línea: Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud | DELS

h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite.

Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario.

Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente…".[105]

El inciso k) del artículo 7 de la LNSM, encuentra su fundamentación en los derechos de los pacientes a tomar de forma deliberada, aceptando o rechazando, decisiones en relación a su persona, siempre en base a la autonomía de la voluntad y autodeterminación. En términos jurídicos la autonomía de la voluntad es entendía como:

"…En un sentido muy general, se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal. Se piensa entonces en la esfera de libertad de la persona, para ejercitar sus facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones que le atañen. De modo que podría ser definida, como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida socia…".[106]

[105] Artículo 59, Código Civil y Comercial de la Nación (2015)

[106] DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El negocio jurídico. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid (1971)

El derecho a la autodeterminación encuentra su sustento legal como punto de partida en la Declaración de Lisboa Sobre los Derechos del Paciente de la Asociación Médica Mundial, en su punto 3 declara expresamente:

"… a) El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.
b) El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento...".[107]

Dentro de nuestro acervo normativo el derecho a la autonomía de la voluntad de los pacientes se encuentra normado en artículo 2, inciso e) de la ley 26.529, que siguiendo la misma línea argumental lo plasma de la siguiente manera:

"…Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley Nº 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud…".[108]

En este aspecto es de relevancia las llamadas Directivas Anticipadas, entendidas como aquellas manifestaciones fehacientes de voluntad por partes de los pacientes mayores de edad en pleno ejercicio de sus capacidades y uso de sus facultades mentales, que determinan las indicaciones de como se deberá proceder respecto a las atenciones médicas y a su salud, en ocasión de no poder expresarse en situaciones graves de riesgos de muerte o eventual discapacidad. Las Directivas Anticipadas pueden ser definidas de la siguiente manera:

[107] Declaración de Lisboa-Portugal sobre los Derechos de los Pacientes (1981)
[108] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 2, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).

"El documento de voluntades anticipadas es un documento escrito en el que una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados, el tratamiento de su salud, o una vez llegado al fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo de los órganos del mismo…".[109]

En nuestro país se encuentra regulado en el artículo 11 de la ley N.º 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud en los siguientes términos:

"…Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes…".[110]

Actualmente nuestro Código Civil y Comercial de la Nación regula las Directivas Anticipadas en su artículo 60, determinando sus características, objeto, finalidad, prohibiciones y revocación. El artículo lo manifiesta del siguiente modo:

"…Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento…".[111]

El inciso l) del artículo 7 de la LNSM, considero que el mismo es redundante teniendo en cuenta que lo normado en el mismo es repetitivo y reiteratorio de lo ya plasmando en otros incisos del mismo artículo, siendo por ejemplo, el derecho a un tratamiento

[109] Artículo 11º de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación clínica, España (2002)
[110] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 11, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).
[111] Artículo 60, Código Civil y Comercial de la Nación (2015)

personalizado y la libertad de comunicación que ya fuera tratado en el inciso d) del mismo artículo, como así también el derecho a la intimidad que ya fuera normado en el inciso b), al reconocer el derecho a preservar la identidad, grupos de pertenencia, la genealogía y la historia de los pacientes.

Lo que destaco de este inciso l) es que expresamente reconoce el derecho de que toda persona que sufre un padecimiento mental sea reconocido como sujeto de derecho, destacando así de manera textual que las personas con padecimientos mentales gozan de forma plana y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos.

Considero que se debería suprimir este inciso l), y cambiar el texto del inciso b) y ser redactado de la siguiente manera:

b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia, respetando su intimidad y su vida privada.

Por otro lado, considero que el inciso a) del artículo debería ser el siguiente:

a) Derecho a ser reconocido siempre como sujeto de derecho.

El inciso m) del artículo 7 de la LNSM, tiene su cimiento en la protección de la persona en su dignidad, integridad y autonomía de su voluntad, siendo que tales prácticas deben ser realizadas solo con previo consentimiento informado por parte del paciente o su representante legal. El inciso encuentra sustento legal, en primer término, mediante la Declaración de Lisboa antes mencionado sobre los derechos del paciente, que en su punto 3, inciso c), Derecho a la Autodeterminación, establece:

"…El paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina…".[112]

En la ley 26.529 Derechos del Paciente en su artículo 8, regula la exposición de los pacientes con fines académicos:

"…Exposición con fines académicos. Se requiere el consentimiento del paciente o en su defecto, el de sus representantes legales, y del profesional de la salud interviniente ante

[112] Declaración de Lisboa-Portugal sobre los Derechos de los Pacientes (1981)

exposiciones con fines académicos, con carácter previo a la realización de dicha exposición…".[113]

Cabe destacar que en la actualidad el CCyCN en su artículo 59, regula al consentimiento informado haciendo hincapié a este respecto, que ninguna personal con discapacidad pude ser sometidas a investigaciones en salud sin su consentimiento, para lo cual, se le brindara los medios necesarios para su comprensión. El artículo 59 en su parte pertinente establece:

"…Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite…".[114]

El inciso o) del presente artículo, derecho a no ser sometido a trabajos forzados de los pacientes con padecimientos mentales, tiene como objetivo la necesidad de evitar que dentro de las instituciones en las cuales los pacientes cursan su padecimiento, sean sometidos a trabajos forzados en contra su voluntad aprovechándose de su condición de debilidad. Por tanto, la norma quiere evitar estas situaciones que lamentablemente se suscitan en las instituciones de atención a pacientes con trastornos mentales.
En contrapartida con la esencia del inciso o), el articulo 7 en su último inciso establece el derecho de percibir una justa compensación, entendida esta según el Decreto reglamentario, a la contraprestación que recibirá el paciente por su fuerza de trabajo en el desarrollo de las actividades que se trata y que implique producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados. Esta remuneración de hará efectiva siempre que las tareas sean parte del proceso o programas de rehabilitación que le sean prescripto al paciente como parte de su tratamiento para revertir su estado de salud mental.

CAPÍTULO V - Modalidad de abordaje

En el presente capítulo la LNSM establece el modo de como debe ser abordada la atención en ámbito de la salud mental. El modo se encuentra regulado desde el artículo 8 al 12 de la ley en análisis, estableciendo de manera expresa en el artículo 8 que el modo de

[113] Ley 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", artículo 8, (Sanción: 21/10/2009, Promulgación: 19/11/2009).
[114] Artículo 59, Código Civil y Comercial de la Nación (2015)

abordaje en la atención en salud mental será a cargo de un abordaje interdisciplinario, este abordaje está estrechamente relacionado con la definición de salud mental que la misma norma define el su artículo 3, por lo tanto, a partir de esta definición se puede entender a la salud mental como un proceso complejo en donde interviene no solo una disciplina en forma individual, sino que al ser un proceso complejo debe ser abordado de modo interdisciplinario e intersectorial.

En cuanto a la noción del concepto de interdisciplina, distintos autores definen a la misma desde diferentes perspectivas, configurando de esta manera una definición, o mejor dicho, que elementos son necesarios para poder hablar de interdisciplina en el ámbito de la salud mental.

Alicia Stolkine (2005, 2012), respecto a la definición de interdisciplina, la misma autora afirma que el trabajo interdisciplinario supone necesariamente un trabajo grupal que requiere de la acción cooperativa de los sujetos (Stolkiner, 2005). La interdisciplina es, según ella, un posicionamiento que obliga a reconocer la insuficiencia de las herramientas de cada disciplina para abordar la complejidad de las problemáticas. Insiste en que, tanto en el campo de la investigación como en el de la asistencia, pensar en un desarrollo interdisciplinario es programar cuidadosamente la forma y las condiciones en que el mismo se desenvuelve. La construcción conceptual común del problema, que implica un abordaje interdisciplinario, supone un marco de representaciones común entre disciplinas y una cuidadosa delimitación de los distintos niveles de análisis del mismo y su interacción (Stolkiner, 1999).[115]

Según Nora Emilce Elichiry (2012), la interdisciplina se fundamenta en que los problemas no

tienen fronteras. No se trata de una superposición de campos ni de la pérdida de la especificidad, sino que implica promover la producción de conocimientos, de intercambios y de construcción del saber a fin de evitar un abordaje fragmentado de la problemática. La interdisciplina, desde la perspectiva de Elichiry, supone incluir las discusiones, divergencias, críticas y consensos del equipo de trabajo.[116]

Rolando García (2006), plantea que un equipo de especialistas puede ser denominado multidisciplinario o pluridisciplinario, pero no por el mero hecho de estar juntos se torna

[115] Trabajo Interdisciplinario en Salud Mental: Construcción de Criterios Terapéuticos en el marco de la Ley 26657. Presentación del proyecto y primeros desarrollos, Mercedes Kopelovich. Temas en Psicología Vol. 5, Edición Especial Dossier Digital.

[116] Trabajo Interdisciplinario en Salud Mental: Construcción de Criterios Terapéuticos en el marco de la Ley 26657. Presentación del proyecto y primeros desarrollos, Mercedes Kopelovich. Temas en Psicología Vol. 5, Edición Especial Dossier Digital.

interdisciplinario. La interdisciplinariedad es una consecuencia metodológica de concebir ciertas problemáticas desde la perspectiva de los sistemas complejos. Esta última responde a la necesidad de lograr una síntesis integradora de los elementos de análisis provenientes de: 1) el objeto de estudio, 2) el marco conceptual desde el cual se aborda el objeto de estudio y 3) los estudios disciplinarios que corresponden a aquellos aspectos o "recortes" de esa realidad compleja.[117]

"…ARTICULO 8° — Debe promoverse que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes...".[118]

Como bien determina el artículo 8 de la LNSN, los equipo interdisciplinario debe estar integrado solo por profesionales, técnicos y todas aquellos trabajadores que estén capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente, es decir, que aquellos profesionales y auxiliares de la medicina en el ámbito de abordaje en salud metal deben cumplir con todos los requisitos requeridos por la autoridad de aplicación, como por ejemplo el Ministerio de Salud de la Nación, para acreditar su idoneidad para ejercer su profesión. Es importe destacar que, en la reglamentación a este artículo, establece que los integrantes de un equipo interdisciplinario asumen de manera individual las responsabilidades que derivan de sus propias incumbencias profesionales en el marco del trabajo en conjunto, marcando de esta manera que cada profesional en forma individual responde por su actuar, en sentido de responsabilidad profesional ante ejercicio de la medicina, sin prejuicio de que formen parte de un equipo interdisciplinario, por tanto, la norma determinar que ante un posible reproche de responsabilidad se lo hace de manera individual a cada profesional y no en conjunto por ser parte de un equipo interdisciplinario.

En cuanto a las disciplinas que son pertinentes en el abordaje de la salud mental, el articulo 8 detalla ciertas áreas que son relevantes como la psicología, psiquiatría o trabajo social, entre otras, siendo que estas disciplinas detalladas no son taxativas ni únicas,

[117] Trabajo Interdisciplinario en Salud Mental: Construcción de Criterios Terapéuticos en el marco de la Ley 26657. Presentación del proyecto y primeros desarrollos, Mercedes Kopelovich. Temas en Psicología Vol. 5, Edición Especial Dossier Digital.

[118] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

pudiendo ser agregados otros campos que sean pertinentes para el desarrollo del abordaje disciplinario en el ámbito de la salud mental, así lo determina el Decreto Reglamentario, como así también, que cada jurisdicción deberá formar sus equipos interdisciplinarios del modo más optimo teniendo en cuenta las necesidades particulares de la población.

"…ARTICULO 9° — El proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales...".[119]

Artículo seguido la LNSN establece como prioridad y preferencia que la atención en el ámbito de la salud mental se realice fuera de lo que es la internación hospitalaria, teniendo como eje un abordaje interdisciplinario e intersectorial con fundamento en la atención primaria de la salud, siendo su finalidad el reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales (artículo 9 LNSM). Debemos entender a la atención primara de la salud según los parámetros con los que la define la Organización Mundial de la Salud:

"…La APS es un enfoque de la salud que incluye a toda la sociedad y que tiene por objeto garantizar el mayor nivel posible de salud y bienestar y su distribución equitativa mediante la atención centrada en las necesidades de la gente tan pronto como sea posible a lo largo del proceso continuo que va desde la promoción de la salud y la prevención de enfermedades hasta el tratamiento, la rehabilitación y los cuidados paliativos, y tan próximo como sea posible del entorno cotidiano de las personas…".[120]

Siguiendo estos parámetros la reglamentación al artículo 9 establece que la Autoridad de Aplicación deberá promover políticas públicas en materia asistencial respetando estos principios:

"… a) *Cercanía de la atención al lugar donde vive la persona.*
b) Garantía de continuidad de la atención en aquellos servicios adecuados y que sean de preferencia de la persona.

[119] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[120] Sita Web: Consultado el 23/02/2023 16:50 hs – Disponible en línea: https://www.paho.org/es/temas/atencion-primaria-salud

c) Articulación permanente en el caso de intervención de distintos servicios sobre una misma persona o grupo familiar, disponiendo cuando fuere necesario un área de coordinación, integrando al equipo de atención primaria de la salud que corresponda.

d) Participación de personas usuarias, familiares y otros recursos existentes en la comunidad para la integración social efectiva.

e) Reconocimiento de las distintas identidades étnicas, culturales, religiosas, de género, sexuales y otras identidades colectivas…".[121]

Asimismo, se deberán promover políticas para que los equipos interdisciplinarios de atención primaria estén conformados por médicos generalistas y de familias, agentes sanitarios, enfermeros y otros agentes de salud, como parte fundamental del sistema comunitario de salud mental. Por otro lado, las políticas de abordaje intersectorial deberán incluir los programas que sean necesarios para garantizar a las personas que sufren padecimientos mentales la accesibilidad al trabajo, a la educación, a la cultura, al arte, al deporte, a la vivienda y a todo lo que fuera necesario para el desarrollo e inclusión social.

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

Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir la información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión…".[122]

El artículo 10 de la LNSM, determina y remarca nuevamente que siempre en la modalidad de abordaje interdisciplinario e intersectorial rige el consentimiento informado para todas las intervenciones que deban ser brindadas a los pacientes con padecimientos mentales, a tales efectos, son de aplicación lo encuadrado en el Capítulo III de la ley Nº 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y sus modificatorias, en consonancia con los principios internaciones. En estos aspectos el artículo 9 hace hincapié que cuando se trate de personas con discapacidad, éstas tienen el derecho a recibir la información mediante medios y tecnologías que sean adecuadas para su comprensión a efectos de brindar el correspondiente consentimiento informado.

[121] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.

[122] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

"…ARTICULO 11. — La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas…".[123]

El artículo 11 encuentra su fundamento en la necesidad de promover a través del abordaje intersectorial de las diferentes áreas tales como educación, desarrollo social y trabajo entre otras, promover la inclusión social, laboral y de atención comunitaria en salud mental, mediante la promoción y desarrollo de servicios, dispositivos y prestaciones tales como las que describe la norma, agregándose a las mismas los diferentes dispositivos que detalla el Decreto Reglamentario tales como: centros de atención primaria de la salud; servicios de salud mental en el hospital general con internación; sistemas de atención de la urgencia, centros de rehabilitación psicosocial diurno y nocturno; dispositivos habitacionales y laborales con distintos niveles de apoyo; atención ambulatoria; sistemas de apoyo y atención domiciliaria, familiar y comunitaria en articulación con redes intersectoriales y sociales, para satisfacer las necesidades de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, que favorezca la inclusión social. Así mismo, el Decreto Reglamentario dispone de manera restrictiva que aquellos dispositivos terapéuticos que incluyan alojamiento no podrán ser usados para aquellas personas que tengas problemas de vivienda, siendo que el alojamiento solo será disponible para aquellas personas que sufran un padecimiento mental y sea necesario a para su tratamiento. También el Decreto dispone que, dentro de los dispositivos y estrategias para la atención en salud mental, en cuanto a las adicciones, estos deben estar comprendidos por estrategias de reducción de daños, entendido estos para resguardar la integridad de paciente en sí mismo y también para terceras personas.

Es importante destacar que el Decreto determina de manera explícita que los dispositivos que se creen de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley deberán incluir como

[123] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

destinatarios a las personas que son alcanzadas por el inciso 1) del artículo 34 del Código Penal, el mismo dispone:

‘‘…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…’’.[124]

También son alcanzados por la reglamentación a la población privada de su libertad en el marco de procesos penales.
Finalmente, el Decreto Reglamentario a este artículo 9 en análisis, dispone que, a fin de promover el desarrollo de los dispositivos, se deberá incluir a la salud mental en los planes y programas de provisión de insumos y medicamentos.

“…ARTICULO 12. — La prescripción de medicación sólo debe responder a las necesidades fundamentales de la persona con padecimiento mental y se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia de terceros, o para suplir la necesidad de acompañamiento terapéutico o cuidados especiales. La indicación y renovación de prescripción de medicamentos sólo puede realizarse a partir de las evaluaciones profesionales pertinentes y nunca de forma automática. Debe promoverse que los tratamientos psicofarmacológicos se realicen en el marco de abordajes interdisciplinarios…”.[125]

El Capítulo V de la LNSM culmina con el artículo 12, en su letra legisla sobre la prescripción de medicamentos en pacientes con padecimientos mentales, expresando que la prescripción de medicamentos solo debe hacerse según las necesidades de cada paciente en particular y solo se administrará de manera exclusiva con fines terapéuticos y nunca con fines de castigo, por conveniencia de terceros, o para suplir necesidades de acompañamiento terapéuticos o cuidados especiales. De esta redacción se desprende que la principal opción terapéutica es el acompañamiento y los cuidados especiales según las características y circunstancias de cada caso en particular, y que la prescripción de medicamentos es la última alternativa como terapia de tratamiento.

[124] Código Penal de la Nación, artículo 34.
[125] Ley 26.657 “Ley Nacional de Salud Mental” (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El artículo continúan, estableciendo que la indicación y renovación en la prescripción de medicamentos sólo es posible a partir de las evaluaciones profesionales que sean pertinentes para cada caso y nunca de forma automática, entendiendo de este modo que las evaluaciones debe ser realizadas por un equipo interdisciplinario y de forma periódica, las cuales permitirán adaptar cada tratamiento a casa situación en particular optimizando la búsqueda de diferentes alternativas terapéuticas a fin de disminuir los paliativos menos invasivos para los pacientes.

El Decreto Reglamentario a este artículo amplia el campo a cualquier otra medida terapéutica que sea prescripta por cualquier profesional del equipo interdisciplinario, y que las mismas deben cumplir los parámetros exigidos por el artículo 12 de la LNSM, y que solo la indicación y renovación en la prescripción de medicamentos debe realizarse a partir de evaluaciones profesionales pertinentes y realizadas por médico psiquiatra o cualquier otra especialidad cuando así corresponda, es decir, que sólo los profesionales especializados en psiquiatría son el personal idóneo para la indicación y prescripción de medicamentos en cuanto se refiera a enfermedades mentales, sin prejuicios que también están habilitados a indicar medicamentos los profesionales de otras disciplinas especiales cuando así sea pertinente.

CAPÍTULO VI – Del Equipo interdisciplinario

"…ARTICULO 13.- Los profesionales con título de grado están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental. Todos los trabajadores integrantes de los equipos asistenciales tienen derecho a la capacitación permanente y a la protección de su salud integral, para lo cual se deben desarrollar políticas específicas…".[126]

Es este capítulo la ley hace mención y establece por un lado, cuáles son las condiciones que deben cumplir los profesionales de la salud que forman parte de un equipo interdisciplinario, para poder ocupar cargos, ya sean de conducción y gestión de los servicios de salud , como así también, aquellos cargos que conlleven la conducción y gestión en instituciones de salud, siendo para ello necesario solo el título de grado universitario en educación superior, por lo tanto, la ley pone en pie de igualdad a todos

[126] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

los profesionales de la salud que obtengan este título de grado, sin la necesidad de obtener ningún título adicional en alguna especialidad en particular para ocupar tales cargos, debiendo en todos los casos siempre valorarse la idoneidad de los profesionales para ocupar los cargos y su capacidad para integrar los distintos saberes o disciplinas que son parte en el proceso "salud – enfermedad – cuidado" en el campo de la salud mental.
Por otro lado, el artículo 13, establece que es un derecho de todos los trabajadores que son integrantes de un equipo de asistencia interdisciplinario, entendiendo a todos, ya sean profesionales o auxiliares de la salud, a la permanente capacitación en los saberes de la salud/salud mental, deduciendo de la norma que este perfeccionamiento en las capacitaciones se debe realizar mediante programas, cursos y congresos entre otras actividades que se realizan para tales fines. Por último, la norma en análisis establece el derecho a la protección de la salud integral de todos los integrantes del equipo interdisciplinario, interpretando que este derecho es eficaz mediante la realización de controles clínicos y psicológicos periódicos, y el acceso necesario a los servicios de salud.
El artículo finaliza estableciendo que tanto, para las capacitaciones como para la protección integral a la salud, el desarrollo de políticas específicas en cada materia, siendo estas policitas desarrolladas por la Autoridad de Aplicación junto con cada jurisdicciones, a fin de que se cumplan los recaudos establecidos en este artículo 13 de la LNSM, así lo determina el Decreto Reglamentario 603/2013.

CAPÍTULO VII - Internaciones

En el presente capítulo la LNSM regula desde los artículos 14 al 29 lo ateniente al régimen de internaciones en establecimientos de salud públicos o privados en todo el territorio nacional, para toda persona que sufren un padecimiento mental o problemas en el uso de drogas legales o ilegales, que hayan alcanzado la mayoría de edad o aquellas que tengan menos de 18 años de edad, a este respecto la ley regula dos tipos de internaciones con determinadas características particulares en cada caso, las internaciones voluntarias e internaciones involuntarias.

INTERNACIONES VOLUNTARIAS: La persona presta consentimiento para la internación y podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la misma,

salvo que el equipo tratante considere que existe riesgo cierto o inminente para sí o para terceros.[127]

INTERNACIONES INVOLUNTARIAS: Cuando la persona no presta consentimiento para la internación. Únicamente pueden llevarse adelante ante riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, y bajo estrictas condiciones.[128]

"…ARTÍCULO. 14: La internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. Debe promoverse el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente…".[129]

Del presente artículo 14, la LNSM establece su consideración en cuanto las internaciones, lo cual indica que solo pueden llevarse a cabo como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, es decir excepcional, siempre y cuando resultara más conveniente y beneficiosa en cuanto aportes terapéuticos a la persona en relación con cualquier otras intervenciones que puedan realizarse dentro de su entorno familiar, comunitario o social. En este aspecto la norma determina de modo expreso que la internación no es la única alternativa, pero si es la última alternativa terapéutica como medio de tratamiento médico de un padecimiento mental o adicción con drogas, y remarca que solo puede llevarse a cabo cuando sea más beneficiosa para el paciente. En el pasado antes de la sanción de esta ley la internación era la primera o única solución terapéutica ante un síntoma de sospecha o confirmación de un determinado diagnóstico psiquiátrico.
El artículo continúa estableciendo que en el proceso que dure la internación se debe promover, y en tal sentido garantizar, a través de diferentes dispositivos el mantenimiento de vínculos entre las personas internadas con sus familiares, círculo de amistades, allegados, como así también, con su entorno laboral y social siempre que sea posible de

[127] Derechos humanos en salud: en el camino de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental / Carmen Mercedes Cáceres ... [et al.]. - 1a ed . - Lanús : ADESAM-Asociación por los Derechos en Salud Mental (2017)
[128] Derechos humanos en salud: en el camino de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental / Carmen Mercedes Cáceres ... [et al.]. - 1a ed . - Lanús : ADESAM-Asociación por los Derechos en Salud Mental (2017)
[129] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

acuerdo a las posibilidades que lo permitan dentro de los aspectos clínicos que presente el paciente. Estos vínculos que la norma desea mantener sólo pueden ser rotos o fragmentados de manera excepcional por puras razones terapéuticas, las cuales siempre deben ser fundadas por el equipo de salud interdisciplinario interviniente.

El artículo 14 del Decreto Reglamentaria sigue los lineamientos del artículo en análisis, en tal sentido, así lo expresa en su primer párrafo, indicando que en los tratamientos en los cuales sea necesario el aislamiento del paciente, las restricciones que sean tomadas a tal fin siempre lo serán de manera excepcional, y cualquier norma de internación o tratamiento que limiten el contacto con el exterior, serán siempre contrarias al deber de promoción del mantenimiento de vínculos. En el caso de que sean apropiadas tales restricciones, las mismas, deberán estar siempre fundadas por el equipo de salud interviniente, como así también ser notificadas al juez competente a efectos de resguardar que sean garantizados los derechos de los pacientes. Párrafo seguido el Decreto Reglamentario, siempre estimulando la permanencia de los vínculos afectivos, asegura el constante y permanente acompañamiento de los pacientes, teniendo en cuenta en todo momento su autonomía de voluntad, que ante eventuales restricciones de algún familiar o referente afectivo, éste deber ser suplido por otra persona, esta restricción nunca podrá recaer sobre la figura del abogado defensor, a fin que el paciente interesado tenga la asesoría técnica y legal suficiente para poder acceder a la justicia, y estas supuestas restricciones podrán ser evaluadas judicialmente. Finalmente, para culminar de englobar el criterio de la mantención de los vínculos, el Decreto Reglamentario establece que en aquellos casos en donde los pacientes no tengan familiares o referentes afectivos que lo puedan acompañar durante el proceso de rehabilitación, se promoverá la organización con asociaciones comunitarias que ofrezcan acompañamiento mediante la Autoridad de Aplicación. El artículo 14 del Decreto Reglamentario dispone:

"…Las normas de internación o tratamiento que motiven el aislamiento de las personas con padecimientos mentales, ya sea limitando visitas, llamados, correspondencia o cualquier otro contacto con el exterior, son contrarias al deber de promover el mantenimiento de vínculos. Las restricciones deben ser excepcionales, debidamente fundadas por el equipo interdisciplinario, y deberán ser informadas al juez competente. Cuando existan restricciones precisas de carácter terapéutico que recaigan sobre algún familiar o referente afectivo, deberá asegurarse el acompañamiento a través de otras personas teniendo en cuenta la voluntad del interesado. Nunca alcanzarán al abogado defensor, y podrán ser revisadas judicialmente…". "…Se deberá promover que aquellas

personas que carezcan de familiares o referentes, afectivos en condiciones de acompañar el proceso de tratamiento, puedan contar con referentes comunitarios. Para ello, la Autoridad de Aplicación identificará, apoyará y promoverá la organización de asociaciones de familiares y voluntarios que ofrezcan acompañamiento…".[130]

"…ARTÍCULO. 15: La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios. Tanto la evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario deben registrarse a diario en la historia clínica. En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes...".[131]

El artículo 15 de la LNSM, establece de manera expresa, imponiendo otro pilar fundamental en cuanto al régimen de internaciones en salud mental, y el tiempo de duración de las mismas, determinando que las internaciones deben ser lo más breve posible, en este sentido, la ley quiere establecer un criterio uniforme, evitando de este modo que las internaciones se prolonguen en el tiempo, de modo tal, que los pacientes estén en situación de internación por un tiempo innecesario a lo requerido o de por vida. El artículo en análisis aclara que las internaciones deben durar lo más breve posible, siempre en función de los criterios terapéuticos del equipo interdisciplinario interviniente, por lo cual, deja abierta la posibilidad que las internaciones se prolonguen en el tiempo, siempre con el debido fundamento justificado en cada caso en particular.

El mismo artículo expresa que cada evolución del paciente, como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario interviniente, deben ser registradas a diario en la historia clínica del paciente. En este contexto, la ley impone la necesaria registración en la historia clínica, entendido a este instrumento como una herramienta de validación, donde quedan registrados todas las intervenciones, prácticas y asistencias que día a día se llevan a cabo al paciente durante el plazo que se brinde atención medica-asistencial en la internación.

Por último, el artículo establece que en ningún caso las internaciones pueden ser indicadas o prolongada en el tiempo para resolver problemas sociales o de vivienda. En este apartado la ley desea evitar lo que sucedía antes de la sanción de la LNSM, en donde las personas podían pasar años de internación, dejando de ser un recurso meramente

[130] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.
[131] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

terapéutico para pasar a ser un estadio de hábitat, por lo que muchos pacientes quedaban viviendo en los hospitales neuropsiquiátricos por no contar con otro lugar en donde vivir, situación que lamentablemente persisten en la actualidad. Como solución a esta problemática la norma establece que debe ser función de los organismos estatales los encargados de proveer los recursos necesarios a efectos de dar solución a esta problemática. En tal sentido el artículo 15 del Decreto Reglamentario establece, que cuando una persona estuviese en condiciones de alta médica desde el punto de vista de la salud mental y existiesen problemáticas de carácter social o de vivienda que imposibilitaran la externación de manera inmediata, el equipo interdisciplinario deberá dejar constancia en la historia clínica de tal situación, y gestionar con las áreas que correspondan la provisión de los recursos a fin de solucionar la problemática, dando aviso a la Autoridad de Aplicación local que corresponda, ejemplo el Ministerio de Salud de la Nación.

"…ARTICULO. 16: Toda disposición de internación, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, debe cumplir con los siguientes requisitos:
a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra;
b) Búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y el entorno familiar;
c) Consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda. Sólo se considera válido el consentimiento cuando se presta en estado de lucidez y con comprensión de la situación, y se considerará invalidado si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde, ya sea por el estado de salud de la persona o por efecto de los medicamentos o terapéuticas aplicadas. En tal caso deberá procederse como si se tratase de una internación involuntaria…".[132]

En este artículo de la LNSM, establece cuales son las condiciones generales que se deben cumplir en todas las internaciones ya sean voluntarias o involuntarias. Por lo tanto, cuando se disponga la internación de una persona se deberán cumplir si excepción alguna y dentro de las primeras cuarenta y ocho (48) horas, determinados requisitos taxativos que describe el artículo. En primer lugar, como lo indica el inciso a), el equipo

[132] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

interdisciplinario deber realizar un evaluación y diagnóstico integral del paciente, a este respecto el artículo 16 en su inciso a) del Decreto Reglamentario entiende:

"…a) El diagnóstico interdisciplinario e integral consiste en la descripción de las características relevantes de la situación particular de la persona y las probables causas de su padecimiento o sintomatología, a partir de una evaluación que articule las perspectivas de las diferentes disciplinas que intervienen…" "…La evaluación deberá incorporarse a la historia clínica…".[133]

Cabe destacar que el Decreto Reglamentario remarca nuevamente la importancia de la historia clínica como instrumento necesario para la volcar todo lo sucedido y comprobaciones realizadas por el equipo médico interviniente durante la asistencia de los pacientes en un establecimiento.

Conjuntamente con la evaluación y diagnóstico, se debe inexorablemente establecer los motivos que justifiquen la decisión de la internación, la cual como lo dice la norma, debe estar firmada por al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, siendo de obligación que uno de ellos sea necesariamente psicólogo o médico psiquiatra, a efectos de constatar cada uno de ellos, de modo singular en su saberes particulares, que se trata de una enfermedad o padecimiento mental el que se está tratando.

En segundo lugar, como así lo establece el inciso b) del artículo en desarrollo, el equipo interdisciplinario interviniente, como así también, las instituciones de salud deben buscar datos que se encuentren a su disposición a fin de poder identificar la identidad del paciente, ya sea interrogando al propio paciente, o por medio de familiares, o allegados que lo acompañen, para así plasmarlo en la historia clínica. En este sentido el Decreto Reglamentario enfatiza que siempre deberán consignarse en la historia clínica, los datos referidos al grupo familiar o de pertenencia y, en caso de que no se pueda consignar, se deberá dejar expresa reseña de las acciones realizadas, como dar aviso a la autoridad competente, a fin de identificar la identidad del paciente.

En tercer lugar, según el inciso c) del artículo 16, establece que como último requisito esencial para una internación, el obtener el consentimiento informado del paciente o del representante legal cuando corresponda, en este aspecto la norma establece que en primer lugar es el paciente el que debe dar el consentimiento informado y en caso de que no pueda brindarlo, será el representante legal quien lo dará en su lugar, por lo tanto, la norma

[133] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.

siempre prima y respetar la autonomía de la voluntad del paciente. El inciso c) también establece las reglas para determinar cuando el consentimiento informado brindado es considerado valido o invalidado y también nos da una primera aproximación para considerar si una internación es voluntaria o involuntaria. En tal sentido, el consentimiento es considerado valido cuando es prestado en estado de lucidez y comprensión de la situación de modo personal por parte de paciente, por lo cual se lo considerada como una internación voluntaria, así lo expresa el Decreto Reglamentario a este artículo. Por el contrario, se considerará a un consentimiento informado invalidado, cuando este consentimiento, en un principio, fuese brindado en un estado de comprensión y lucidez por parte de paciente, pero que durante el transcurso de la internación el paciente pierde ese estado de lucidez y comprensión de la situación por distintas razones, sean estas por el estado general de salud de la persona o por efectos de fármacos, o como consecuencias de las terapias aplicadas al paciente, en tales supuestos ya no se la considerará una internación voluntaria, sino que procederá como si se tratase de una internación involuntaria.

En ese aspecto es relevante destacar que el inciso c) sigue los lineamientos que se desprendes de Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 46/119 de 1991, en la cual dispone en su Principio 11 "Consentimiento para el tratamiento":

"… No se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento Informado…"; "…Por consentimiento informado se entiende el consentimiento obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda, acerca de: a) El diagnóstico y su evaluación; b) El propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto; c) Las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles…".[134]

Y como fundamentos a este Principio 11, es concordante los dispuesto el Manual de Recurso de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humano y Legislación (2006), el cual establece:

[134] Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud en su resolución 46/119 (1991)

"…El consentimiento libre e informado debería constituir la base del tratamiento y de la rehabilitación de la mayoría de las personas con trastornos mentales. Debe presumirse desde un principio que todos los pacientes tienen discernimiento, y deben agotarse los esfuerzos para permitir que una persona acepte voluntariamente el ingreso o el tratamiento, antes de adoptar procedimientos involuntarios…".[135]

"…ARTICULO. 17: En los casos en que la persona no estuviese acompañada por familiares o se desconociese su identidad, la institución que realiza la internación, en colaboración con los organismos públicos que correspondan, debe realizar las averiguaciones tendientes a conseguir datos de los familiares o lazos afectivos que la persona tuviese o indicase, o esclarecer su identidad, a fin de propiciar su retorno al marco familiar y comunitario lo antes posible. La institución debe brindar colaboración a los requerimientos de información que solicite el órgano de revisión que se crea en el artículo 38 de la presente ley…".[136]

En este artículo 17 la LNSM, prevé y regula una situación de hecho en particular que se da cuando un paciente con trastornos mentales se presenta en una institución de salud a efectos de proceder a su internación, sea por propia voluntad de la persona o de manera involuntaria según sea el caso, y se desconociese la identidad del paciente, ya sea porque el propio paciente se encontrará solo y no pudiese identificarse personalmente por razón de su estado de salud y no tuviera consigo documentación pertinente que pudiera acreditar su identidad, como ser el Documento Nacional de Identidad (DNI), pasaporte, u otra documentación de similares características, o el paciente no se encontrase acompañado de algún familiar que pudiera identificar su identidad. En este aspecto la norma solo nombra a los familiares, pero considerando la esencia del artículo, también se hace extensivo a los allegados o lazos afectivos del paciente.

En esta situación de hecho en particular solo la institución que realiza la internación debe realizar las averiguaciones pertinentes para con el fin de averiguar la identidad del paciente o conseguir datos relevantes sobre los familiares o lazos afectivos de la persona, esto siempre debe ser realizado en colaboración con los organismos públicos estatales que resulten competentes. La finalidad y el efecto que busca el artículo con la pronta identificación del paciente o de su grupo familiar, es la de proporcionar de modo más inmediato el retorno del paciente a su grupo familiar o comunitario.

[135] Manual de Recurso de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humano y Legislación (2006)
[136] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El Decreto Reglamentario al artículo 17 enfatiza en la implementación de políticas tendientes a cumplir con el objetivo de identificar a los pacientes, en este aspecto la reglamentación puntualiza en primer término facilitar el acceso rápido al Documento Nacional de Identidad (DNI) a las personas que carezcan de este instrumento, y en segundo lugar establece como norma de procedimiento un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de haber tenido conocimiento de la situación para iniciar, con procedimientos expeditos, la búsqueda de datos de identidad y de filiación de las personas con padecimientos mentales, así mismo establece la creación de un Registro Nacional de base de datos, que será regulado por la Autoridad de Aplicación (Ministerio de Salud de la Nación) respetando el derecho a la identidad, el derecho a la protección de los datos personales y el derecho a no ser identificado o discriminado por un padecimiento mental, esta base debe contener todos aquellos datos que sirvan a identificar a las personas o a su grupo de identificación familiar.

"…ARTICULO. 18: La persona internada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la internación. En todos los casos en que las internaciones voluntarias se prolonguen por más de SESENTA (60) días corridos, el equipo de salud a cargo debe comunicarlo al órgano de revisión creado en el artículo 38 y al juez. El juez debe evaluar, en un plazo no mayor de CINCO (5) días de ser notificado, si la internación continúa teniendo carácter voluntario o si la misma debe pasar a considerarse involuntaria, con los requisitos y garantías establecidos para esta última situación. En caso de que la prolongación de la internación fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible, comunicando dicha situación al órgano de revisión creado por esta ley…".[137]

En el artículo 18 de la LNSM se deprenden las características que son propias a toda internación voluntaria, siendo aquellas en las cuales se garantiza el derecho a la autonomía de la voluntad persona, por el solo hecho de que la persona presta su consentimiento expreso para someterse a la propia internación, cabe aclarar que este consentimiento se debe mantener durante todo el periodo que dure la internación para considerar a la internación como voluntaria. En estas internaciones voluntarias, la misma

[137] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

persona por sí misma en cualquier momento podrá decidir el abandono de la internación. Este articulo 18, tiene su fundamento y se complementa con el Principio 15, punto 3, de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, el cual establece:

"…Todo paciente que no haya sido admitido involuntariamente tendrá derecho a abandonar la institución psiquiátrica en cualquier momento a menos que se cumplan los recaudos para su mantenimiento como paciente involuntario…".[138]

En este mismo sentido, y sirviendo como fundamento a este articulo 18, El Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental (2006) establece:

"…El derecho a consentir el tratamiento implica el derecho a negarse a recibir tratamiento. Si se considera que el paciente tiene discernimiento suficiente para consentir, también debe respetarse la negativa de ese consentimiento…".[139]

En un principio estas internaciones voluntarias no conllevan un control judicial, pero si se prolongan por más de sesenta (60) días corridos, el equipo interdisciplinario a cargo del paciente debe comunicarlo al Órgano de Revisión (órgano creado por la misma LNSM en su artículo 38 que tiene como objetivo principal proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental) y al juez competente quien debe evaluar en un plazo mayor de cinco (5) días (en este caso al ser días procesales los mismos se cuentan hábiles a menos que la urgencia del caso amerite la habilitación de días y horas inhábiles) si la internación continúa siendo y teniendo el carácter de voluntaria o si la misma debe cambiar de condición y pasar a considerarse involuntaria con los requisitos requeridos para esa situación. A efectos de evaluar si la internación continúa siendo voluntaria, el juez tendrá que solicitar una evaluación de la persona internada al equipo interdisciplinario dependiente del Órgano de Revisión. Si el juez en su resolución fundada en base a los criterios del equipo interdisciplinario determina que la internación mantiene el carácter de voluntaria, se deberá reiterar la comunicación al juez en un plazo mayor de ciento veinte (120) días, comunicación que debe contener los recaudos y requisitos que establece el artículo 16 de la LNSM para toda internación.

[138] Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud en su resolución 46/119 (1991)
[139] *Manual de recursos sobre salud mental, derechos humanos y legislación de la OMS (2006)*

Cabe destacar que la norma en análisis establece una restricción y limitación en cuanto a egreso de las personas por su propia voluntad, esto se da cuando exista una situación de riesgo cierto e inminente, en cuyo caso se procederá de conformidad con el artículo 20 y subsiguientes de la LNSM (internación involuntaria).

Por último, el articulo faculta al juez competente a ordenar al órgano administrativo estatal que sea pertinente, la inclusión en programas sociales y la externación del paciente a la mayor brevedad posibles en los casos que la internación se prolongue a causa de problemáticas de orden social. Se entiende como problemáticas de orden social, aquellos que se relacionan y afectas directamente al paciente, como ser la falta de acceso a una vivienda o falta de inserción en el ámbito laboral, entre otras causales.

"…ARTICULO. 19: El consentimiento obtenido o mantenido con dolo, debidamente comprobado por autoridad judicial, o el incumplimiento de la obligación de informar establecida en los capítulos VII y VIII de la presente ley, harán pasible al profesional responsable y al director de la institución de las acciones civiles y penales que correspondan…".[140]

El artículo 19 explicita dos situaciones de hecho en las cuales mediante el propio paciente o por medio de sus representantes legales puede accionar en el fuero judicial civil o penal, según sean de corresponder, contra el o los profesionales responsables, haciendo extensible tales acciones también contra el director de la institución, que intervinieron en el tratamiento del paciente de modo simultáneo.

La primera situación que presenta al artículo es aquella en la cual el consentimiento es obtenido o mantenido con dolo. Por "consentimiento obtenido", al que hace referencia el artículo, es al ya mencionado Consentimiento Informado, entendido como la manifestación de la voluntad del paciente y acto voluntario que es ejecutado con discernimiento, intención y libertada, que se manifiesta por un hecho exterior, y si esta voluntad, es obtenida o mantenida con dolo -comprendiendo al dolo como un vicio de la voluntad, siendo todo tipo de maniobras que tenga como finalidad inducir al error, al engaño, o guardar silencio para lograr que el otro realice un determinado acto, viciando de esa manera su voluntad-. Cabe destacar que la redacción del artículo se realizó bajo los preceptos del ya no vigente Código de Vélez Sarsfield, en la actualidad nuestro nuevo CCyCN en su artículo 271 define al dolo como vicio de la voluntad:

[140] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

"…Acción y omisión dolosa: Acción dolosa es toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación…".[141]

Debe agregarse como requisito adicional en este primer supuesto, que la configuración del dolo debe ser comprobado y determinado por la autoridad judicial competente, es decir, que se debe iniciar un proceso judicial previo, en el cual la parte interesada, el actor, debe argumentar y probar, mediante todos los medios de prueba que están regulados en nuestros códigos de procedimientos, a fin de probar la articulación del dolo y este debe ser resuelto por el juez de manera favorable.

La segunda posibilidad que plantea el artículo para poder accionar es cuando los profesionales de la salud incumplieran su obligación de informar según se establece los capítulos VII y VIII de la misma Ley. Los capítulos que hace referencia son el Capítulo VII, Internaciones, que en sus artículos 18, 21, 23 y 29 respectivamente establecen:

"…En todos los casos en que las internaciones voluntarias se prolonguen por más de SESENTA (60) días corridos, el equipo de salud a cargo debe comunicarlo al Órgano de Revisión creado en el artículo 38 y al juez…".[142]

"…La internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de DIEZ (10) horas al juez competente y al Órgano de Revisión…".[143]

"…El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley…".[144]

"…A los efectos de garantizar los derechos humanos de las personas en su relación con los servicios de salud mental, los integrantes, profesionales y no profesionales del equipo

[141] Artículo 271, Código Civil y Comercial de la Nación (2015)
[142] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[143] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[144] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

de salud son responsables de informar al Órgano de Revisión creado por la presente ley y al juez competente, sobre cualquier sospecha de irregularidad que implicara un trato indigno o inhumano a personas bajo tratamiento o limitación indebida de su autonomía…".[145]

En cuanto al Capítulo VIII, Derivaciones, en su artículo 30 establece:

"…Tanto el servicio o institución de procedencia como el servicio o institución de destino, están obligados a informar dicha derivación al Órgano de Revisión, cuando no hubiese consentimiento de la persona…".[146]

"…ARTICULO. 20: La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar:
a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra;
b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento;
c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera…".[147]

El artículo 20 de la LNSM determina cuales son las características, requisitos y parámetros que se deben cumplir para considerar a una internación como involuntaria. La internación involuntaria es aquella en la cual la persona que padece trastorno mental no puede expresar su voluntad ni dar su consentimiento para tomar la decisión de internarse, o que la persona se oponga al tratamiento que se requiera en la internación, o en los casos que la internación se trate de personas menores de edad. Puede considerarse a la

[145] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[146] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[147] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

internación involuntaria como una situación extrema de privación de la libertad que afecta la libertad personal y el derecho a tomar decisiones.

La primera de las características que describe la norma es considerar a la internación involuntaria como un recurso terapéutico excepcional, es decir, como un recurso de última instancia y en caso de que no exista la posibilidad de los otros abordajes ambulatorios. Otra de las características, es que sólo se podrá realizar la internación involuntaria cuando a criterio del equipo interdisciplinario de salud que interviene en el caso considera que existe una situación de "riesgo cierto e inminente para sí o para terceros". El Decreto Reglamentario define al riesgo cierto e inminente como:

"… a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros…".[148]

Esta definición de riesgo cierto e inminente tiene su fundamento en la inmediatez del riesgo, la certeza que será consumado y la suma gravedad del daño que genera contra la propia seguridad del paciente o de terceras personas. La definición sigue los parámetros y se relaciona con el Principio 16 "Admisión involuntaria", Apartado 1, para la Protección de Enfermos Mentales de la ONU, la cual establece:

"…1. Una persona sólo podrá ser admitida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica o ser retenida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica a la que ya hubiera sido admitida como paciente voluntario cuando un médico calificado y autorizado por ley a esos efectos determine, de conformidad con el principio 4 supra, que esa persona padece una enfermedad mental y considere: a) Que debido a esa enfermedad mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros;…".[149]

La internación involuntaria también se encuentra normada en el artículo 41 del CCyCN, y solo procede cuando se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial (LNSM), y los recaudos previstos en el Código. La redacción del artículo 41 sigue los lineamientos que regula la LNSM, por lo tanto, en este aspecto se observa la

[148] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.

[149] Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud en su resolución 46/119 (1991)

complementariedad y articulación que existe entre los diferentes instrumentos normativos nacionales, a efectos de regular lo previsto en cuanto a la internación involuntaria.

Continuando con el análisis del artículo 20, el mismo establece que además de los requisitos comunes a toda internación que se describen en el al artículo 16 del mismo cuerpo legal, se deben añadir y hacer constar, en primer lugar, como lo establece el inciso a), un dictamen profesión del servicio de asistencia que realice la internación, en este aspecto, el artículo es similar a lo establecido en el incido a) del artículo 16, en cuanto hace referencia, que ante la eventual internación es necesario la evaluación y diagnóstico del equipo interdisciplinario que participa en la atención del paciente, a afectos de determina la necesidad de internación por medio de una evaluación actual, y en este caso en particular, determinar fehacientemente que existe una situación de riesgo cierto e inminente condicionada por el padecimiento mental, siendo la internación el mejor y último recurso terapéutico existente para el paciente. Este dictamen, como también lo establece el artículo 16, debe estar refrendado por dos profesiones, y al menos uno de ellos debe ser un psicólogo o un médico psiquiatra, a efectos de constatar y verificar que el paciente padece un episodio de trastorno mental. Lo particular del inciso, es que hace especial referencia que los dos profesionales que intervengan en el dictamen no deben tener ninguna relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona-paciente, siendo su fundamento el resguardo y protección del paciente, evitando de esta manera que se origine una internación involuntaria con fines económicos o patrimoniales para obtener veneficios a parientes o allegados al paciente.

En el inciso b) del artículo, establece que debe constar la ausencia de otra alternativa eficaz para el tratamiento del paciente, es decir, que no exista dentro del catálogo de tratamientos y paliativos médicos asistenciales una terapia más eficaz que sea acorde a su situación actual del paciente, siendo en última instancia la mejor terapia la internación involuntaria.

El inciso c) del artículo, está en consonancia con el inciso anterior, ya que determina que se debe informar, en el caso de que las hubiera, las instancias previas que fueron implementadas al paciente antes de determinar que la mejor terapia es la internación involuntaria.

Por último, cabe destacar que el Decreto Reglamentario hace especial mención, que aún en el marco de una internación involuntaria se debe procurar que la persona participe de la decisión que se tome en relación a su tratamiento, esto se fundamenta en que siempre debe primar el consentimiento y voluntad de la persona en la toma de decisiones para su vida.

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

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

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

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

El juez sólo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla…".[150]

El artículo 21 de la LNSM establece que ante la necesidad de una internación involuntaria debidamente fundada por parte de equipo interdisciplinario interviniente, esta debe ser notificada de manera obligatoria en un plazo no menor de 10 horas ante juez competente y al órgano revisor, la notificación debe hacerse de manera telefónica o por cualquier otra vía tecnológica expedita y verificable desde el momento que se determinó la internación, sin importar que su vencimiento opere en días u horarios inhábiles judiciales, según lo determina el Decreto Reglamentario, debiendo agregar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de realizada la notificación todas las constancias que son requeridas en el artículo 20 de la LNSM, en este contexto el juez competente en un plazo de tres (3) días corridos debe expedirse sobre las condiciones de la internación involuntaria, cabe destacar que la norma establece días corridos a efectos de no dilatar los tiempos ante la situación de urgencia y de riesgo cierto e inminente que se presentan en las internaciones involuntarias.

El artículo otorga al juez la facultad de autorizar o denegar una internación involuntaria, esta decisión dependerá de la propia evaluación que realice en mérito de comprobar que

[150] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

se cumplieron los requisitos y exigencias presupuestados en la ley para tomar esta media de carácter excepcional, por lo tanto, el juez juega un rol fundamental ya que su función le permite realizar un control de legalidad de la intervención, autorizando o denegando la internación, por lo cual, asume la función de garante de los derechos de los pacientes internados y es quién deberá controlar y examinar que todas las medidas que se tomen al respecto respeten y cumplan los recaudos plasmados en la ley con la finalidad de evitar las detenciones arbitrarias. Para cumplir su función el artículo 21 le otorga al juez la potestad de solicitar informes ampliatorios a los profesionales tratantes o indicar peritajes externos, esta petición se dará cuando a criterio del juez considere que el informe original es insuficiente, con ello busca la finalidad de evaluar la existencia de los supuestos que justificaron la internación involuntaria y, en caso de solicitarlos no podrá expedirse, ya sea para autorizar o denegar la internación, en un plazo que no podrá superar los siete (7) días, así lo determina el Decreto Reglamentario siguiendo los parámetros del artículo 25 de la LNSM.

Por último, el articulo 21 introduce un aspecto de relevancia que es importante destacar, esto es que el juez ya no está facultado para disponer la internación de una persona, sino que sólo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria en aquellos casos en donde se cumplen con los requisitos que son exigidos en el artículo 20 de la LNSM pero el servicio de salud que es responsable de la cobertura se negara a realizarla.

"…ARTICULO. 22: La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento…".[151]

La LNSM introduce con carácter de derecho la figura de la defensa y patrocinio letrado para aquellas personas que se hallan cursando una internación involuntaria, mediante la elección de un abogado, esta elección puede ser realizada por el mismo paciente o por su representante legal, como ser en aquellos casos cuando los niños, niñas o adolescentes estén imposibilitados de designar o el mismo paciente no hace uso de este derecho. Como lo estable la propia redacción del artículo siempre prevalece en primera instancia la

[151] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

voluntad y elección del propio paciente internado quedando en segunda instancia la elección por parte del represente legal.

El artículo también regula aquellos casos en los cuales el paciente o su representante legal no hacen uso de este derecho que le asiste, y en estos supuestos la norma resuelve facultando al Estado a proporcionar un defensor desde el momento de la internación. Por lo tanto, la actuación de la defensa pública tiene carácter subsidiario siendo que la ley en primer término da la posibilidad de elegir, designar a un abogado privado. A efectos de garantizar el derecho de defensa desde que se hace efectiva la internación, el servicio asistencial interviniente tiene la obligación de informar al paciente o su representante legal que tiene derecho a designar a un abogado, y si en ese momento no se puede comprender la voluntad de paciente y no designa ningún abogado privado o público, se dará intervención a la institución que presta dicho servicios, así lo determina el Decreto Reglamentario, en tal sentido puede preverse una comunicación directa del establecimiento asistencial con la defensa publica para que esta asuma la función. El abogado dentro de sus funciones de asistencia técnica debe respetar siempre la voluntad del paciente, en lo referente a su atención y tratamiento procurando que se respeten las garantías que son exigidas por la ley, siendo que tiene en todo momento el control de las actuaciones judiciales pudiendo oponerse a la internación y solicita su externación.

Por último, cabe destacar que el Decreto Reglamentario otorga al juez la facultad de garantizar que no existan conflictos de intereses en entre la persona internada y el letrado designado, debiendo en tal caso requerir la designación de un nuevo defensor en el caso de que fuera necesario.

"…ARTICULO. 23: El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal…".[152]

[152] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El presente artículo establece que en el marco de una internación por padecimientos mentales los únicos facultados por la norma para otorgar el alta médica, externación o permisos de salidas son el equipo de salud, es decir que esta decisión solo la debe tomar el equipo interdisciplinario tratante que intervino desde el primer momento de la internación, en base a fundamentos médicos y bajo los criterios que establece el artículo 16 de mismo cuerpo legal. Esta decisión tomada por los profesionales de la medicina no requiere de ninguna autorización judicial, por lo tanto, el juez no se encuentra facultado para otorgar la externación a un paciente, pero si debe ser informado si se tratara de internaciones voluntarias o involuntarias que hubieran sido ya informada según los parámetros de la LNSM.

El equipo médico interdisciplinario se encuentra obligado por el presente artículo a externar a los pacientes o transformar la internación en voluntaria cuando hayan cesado la situación de riesgo cierto e inminente que se presentan y que son fundamento para las internaciones involuntarias. En caso de transformar la internación en voluntaria se deberá comunicar al juez interviniente remitiendo un informe junto con los consentimientos informados debidamente refrendado por el paciente, en estos casos se procederá según lo normado por el artículo 18 de la LNSM, debiéndose realizar la comunicación que allí establece si transcurriesen sesenta (60) días contados a partir de la firma del consentimiento, así lo determina el Decreto Reglamentario a este artículo.

Por último, el artículo hace especial mención que quedan exceptuados de lo normado en el su texto a aquellas internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal Argentino, en este aspecto la LNSM hace referencia a lo legislado en el artículo 34, inciso 1º, párrafo segundo y tercero del Código Penal. El fundamento de la excepción que dispone el artículo 23 radica en la necesidad de que las internaciones de carácter involuntarias que se den dentro del marco de un proceso penal mediante una sentencia judicial, las altas y externación de estos pacientes sólo se otorgan por resolución judicial, sumados los requisitos que describe el artículo 34 del Código Penal.

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

Si transcurridos los primeros NOVENTA (90) días y luego del tercer informe continuase la internación involuntaria, el juez deberá pedir al órgano de revisión que designe un equipo interdisciplinario que no haya intervenido hasta el momento, y en

lo posible independiente del servicio asistencial interviniente, a fin de obtener una nueva evaluación. En caso de diferencia de criterio, optará siempre por la que menos restrinja la libertad de la persona internada…".[153]

El presente artículo otorga al juez el deber de solicitar informes dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días corridos de que fuera notificada la internación, estos informes deben ser, según el Decreto Reglamentario a este artículo, realizado por el equipo médico interdisciplinario que intervino en la toma de decisión de la internación involuntaria, el cual debe incluir la información de las estrategias utilizadas en la atención, las diferentes medidas implementadas por el equipo y las respuestas obtenidas a tal fin y, principalmente el informe debe contener el debido fundamento que justifique la necesidad del mantenimiento de la medida excepcional de internación involuntaria. La finalidad de solitud de estos informes por parte del juez es la de reevaluar si persisten las razones para seguir continuando con la internación involuntaria y en caso de que a su criterio no se den las condiciones necesarias puede disponer la inmediata externación del paciente.
En su segundo párrafo el artículo 24 faculta al juez, si han transcurrido los primeros noventa (90) días corridos y luego del tercer informe interdisciplinario consecutivo continuase la internación involuntaria, a solicitar al órgano de revisión que designe a un equipo interdisciplinario que hasta el momento no haya intervenido en la internación, este equipo interdisciplinario debe ser en lo posible ajeno e independiente al servicio asistencial que intervino hasta el momento. La finalidad y fundamento de este pedido por parte de juez es la de obtener una nueva evaluación interdisciplinaria, y en caso de que haya o surjan diferencia de criterios médicos o asistenciales en entre ambos informes el juez siempre optará por el que memos restrinja la libertar de la personal internada.

"…ARTICULO. 25: Transcurridos los primeros SIETE (7) días en el caso de internaciones involuntarias, el juez, dará parte al órgano de revisión que se crea en el artículo 38 de la presente ley…".[154]

El presente artículo determina que, en caso de presentarse una internación involuntaria, el juez interviniente una vez notificado de la internación deberá dar parte e intervención al órgano de revisión. El fundamento de ello radica en la necesidad de hacer efectiva la finalidad para lo cual es creado este órgano, siendo su función primordial la protección

[153] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[154] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

de los derechos humanos de los usuarios del servicio de salud mental, y en particular con respecto a las internaciones involuntaria es su función, como lo describe el inciso c) del artículo 40 de la presente ley:

"…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…".[155]

Por lo expuesto, el órgano de revisión adquiere el carácter de contralor en la necesidad de verificar que se cumplan los parámetros de que establece la ley y, en tal caso se encuentra facultado para apelar las decisiones judiciales en caso de considerarlo necesario.

"…ARTICULO. 26: En caso de internación de personas menores de edad o declaradas incapaces, se debe proceder de acuerdo a lo establecido por los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la presente ley. En el caso de niños, niñas y adolescentes, además se procederá de acuerdo a la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos…".[156]

La esencia que encuentra el artículo 26 en cuanto a las internaciones de niñas, niños, adolescentes y también a los declarados incapaces, procede en la necesidad de protegerlos con todas las garantías que brinda la norma siendo que se encuentran expuestos a un grado mayor de vulnerabilidad, y por tanto ante el deber de cuidado y protección que debe ejercer el Estado con el fin de evitar abusos cuando el modo de tratamiento es la internación, la LNSM soluciona esta cuestión otorgándole el carácter de involuntaria a las internación de personas menores de edad o aquellas declaradas incapaces. La ley otorga una protección especial a los menores de edad garantizando todos sus derechos respaldándose sobre la ley nacional 26.061 "Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes" siendo su objeto como lo expresa el primer párrafo del su artículo 1º:

"…ARTICULO 1° — OBJETO. Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la

[155] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[156] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte…".[157]

Sumado a ello, la ley citada en su artículo 2 considera esencial de aplicación obligatoria la "Convención de los Derechos del Niño" de la Asamblea General de la ONU del año 1989, expresando:

"…Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos…".[158]

Asimismo, el artículo 24 de la Convención declara el derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos, expresamente el articulo dispone:

"…DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:
a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.
Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo…".[159]

Con relación a ello, el Decreto Reglamentario de la LNSM en el artículo 26 inciso b) manifiesta que en las internaciones de personas menores de edad se deberá recabar la opinión del menor.
Siguiendo con el Decreto Reglamentario a este artículo 26, el mismo hace referencia a que se deben ofrecer alternativas terapéuticas de manera comprensible, dejar constancia de lo que se realizó en la historia clínica, y también se deberá poner a disposición la refrenda del consentimiento informado, debiendo dejarse asentado en informe fundado en los casos que no se pueda cumplir con estos requisitos. Es importante destacar que así mismo se deberá dejar constancia de la opinión de los padres o representante legal de los

[157] Ley Nacional 26.061 "Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes"
[158] Convención de los Derechos del Niño de la Asamblea General de la ONU (1989)
[159] Convención de los Derechos del Niño de la Asamblea General de la ONU (1989)

menores o incapaces declarados. Por último, en los casos de este tipo de internaciones por parte de menores de edad, y en cuanto a la asistencia técnica y letrada del abogado defensor, éste deberá estar especializado en los términos del artículo 27 del inciso c) de la ley 26.061, el cual dispone:

"…A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine…".[160]

Se debe destacar que el Decreto Reglamentario establece que en este tipo de internaciones se debe poner a disposición la suscripción del consentimiento informado, rigiendo de esta forma para los menores de edad el principio del consentimiento informado para las internaciones, pero a efectos de la LNSM, las internaciones de los menores siempre serán consideradas internaciones involuntarias.
Todo lo expuesto tiene su fundamento entendiendo a los menores de edad como un sector de la sociedad vulnerable, buscando con este proceder la máxima protección y se garantice el pleno goce de sus derechos y el acceso a la justicia, imponiendo de modo obligatorio la revisión periódica de las internaciones y que las mismas se encuentres sujetas al control de legalidad.

"…ARTICULO. 27: Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos…".[161]

El artículo 27 de la LNSM establece un precedente en nuestra legislación nacional estableciendo la prohibición de crear nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes sean carácter públicos o privados dentro del territorio nacional, y también la norma expresa en cuanto a las instituciones ya existentes que las mismas se deberán adaptar a los principios y objetivos propuestos por la LNSM.

[160] Ley 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005)
[161] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El fundamento de ello es la necesidad de eliminar de modo definitivo en todo el territorio nacional este tipo de instituciones para el tratamiento de los trastornos mentales y sustituirlos o adecuarlos definitivamente por otros medios alternativos de atención por dispositivos de carácter comunitarios. En este sentido, el artículo implícitamente nos remite al artículo 11 del mismo cuerpo legal en análisis en cuanto a la modalidad de abordaje en relación con la atención en salud mental comunitaria y los dispositivos que el mismo artículo 11 dispone.

Por último, este articulo dispone la protección de todo personal que preste tareas en estas instituciones en cuanto a la permanencia en sus puestos de trabajo y los derechos ya adquiridos, sin perjuicio de las adaptaciones y sustituciones que recaigan sobre estas instituciones.

"…ARTICULO. 28: Las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592…".[162]

Siguiendo con el lineamiento del artículo anterior, el artículo 28 de la LNSM establece de modo expreso que las internaciones en salud mental deben realizarse en hospitales generales, de esta manera la ley en análisis plasma un pasaje en el abordaje en la atención en salud mental de instituciones monovalentes, mal llamadas manicomios, hacia instituciones polivalentes, es decir hospitales o clínicas generales, por lo tanto, podemos decir que la LNSM impone un proceso de desmanicomización.

La atención en hospitales generales debe comprenderse como una consecuencia del derecho humano a la dignidad y del trato digno a los usuarios del servicio de salud, siendo esta una forma de garantizar el acceso sin ningún tipo de discriminación al derecho humano de la salud, buscando con ello la inclusión social que las personas que sufren padecimientos mentales. Es por ello que el abordaje en hospitales generales tiene su respuesta en la necesidad del Estado Nacional a adecuarse a los estándares de derechos humanos, por lo que la modificación que impone la LNSM resulta de imperativo legal y social.

[162] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

Es importe destaca que en su parte final el artículo 28 considera a todo rechazo de la atención de un paciente con problemática en salud mental como un acto discriminatorio según los parámetros de la ley 23.592 sancionada en el año 1988 sobres actos discriminatorios.

"…ARTICULO. 29: A los efectos de garantizar los derechos humanos de las personas en su relación con los servicios de salud mental, los integrantes, profesionales y no profesionales del equipo de salud son responsables de informar al órgano de revisión creado por la presente ley y al juez competente, sobre cualquier sospecha de irregularidad que implicara un trato indigno o inhumano a personas bajo tratamiento o limitación indebida de su autonomía. La sola comunicación a un superior jerárquico dentro de la institución no relevará al equipo de salud de tal responsabilidad si la situación irregular persistiera. Dicho procedimiento se podrá realizar bajo reserva de identidad y contará con las garantías debidas del resguardo a su fuente laboral y no será considerado como violación al secreto profesional.
Debe promoverse la difusión y el conocimiento de los principios, derechos y garantías reconocidos y las responsabilidades establecidas en la presente ley a todos los integrantes de los equipos de salud, dentro de un lapso de NOVENTA (90) días de la sanción de la presente ley, y al momento del ingreso de cada uno de los trabajadores al sistema...".[163]

El presente artículo 29 de la LNSM articula un mecanismo a efectos de garantizar los derechos humanos que son proprios de toda persona que padece un trastorno mental en su relación con los servicios de salud mental, a tales fin el ley impone a los miembros integrantes del equipo de salud sean profesionales o no la potestad y facultad de informar, ya sea al órgano revisor y al juez competente, sobre la mínima sospecha de irregularidad que se presente en el trato indigno o inhumano que se pueda ejercer a personas que se encuentren bajo tratamiento médico o limitación indebida de su autonomía. En caso que persistiera una situación de irregularidad como las mencionadas, la sola comunicación por parte de uno de los miembros de equipo interdisciplinario interviniente a su superior jerárquico no deslinda de responsabilidad al equipo de salud de informar dicha situación al órgano de contralor y judicial, consecuentemente tal facultad de informar se podrá llevar a cabo por parte de cualquier integrante del equipo de salud resguardando su

[163] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

identidad y con las debidas garantías de resguardo de la fuente de trabajo y tal acción no será considerada como violación al secreto profesional.

Por último, el articulo impone el deber de promoción y difusión de todos los principios, derechos y garantías que establece la presente ley a los integrantes del equipo de salud y a los trabajadores dentro del sistema de salud al momento de su ingreso a trabajar, siendo su finalidad que todos los profesionales y no profesionales estén informados y actualizados en materia de salud mental para garantizar los derechos humanos que son propios de los pacientes con trastornos mentales.

CAPÍTULO VIII - Derivaciones

"…ARTICULO. 30: Las derivaciones para tratamientos ambulatorios o de internación que se realicen fuera del ámbito comunitario donde vive la persona sólo corresponden si se realizan a lugares donde la misma cuenta con mayor apoyo y contención social o familiar. Los traslados deben efectuarse con acompañante del entorno familiar o afectivo de la persona. Si se trata de derivaciones con internación, debe procederse del modo establecido en el Capítulo VII de la presente ley. Tanto el servicio o institución de procedencia como el servicio o institución de destino, están obligados a informar dicha derivación al Órgano de Revisión, cuando no hubiese consentimiento de la persona…".[164]

Este artículo la LNSM trata sobre los casos en los cuales se necesaria una derivación para seguir con el tratamiento de los pacientes, sea ambulatorias o por internación. A tales efectos, las derivaciones siempre deben realizarse dentro del ámbito comunitario donde vive el paciente, es decir, que se busca la mantención de los vínculos, contactos y comunicación del paciente con sus familiares, allegados y entorno social. El artículo no prohíbe las derivaciones fuera el ámbito comunitario, pero regula que tales derivaciones se deben realizar en lugares donde se cuente con el mayor apoyo y contención social o familiar, sumado a ello, el Decreto Reglamentario al artículo agrega que tal derivación siembre debe estar fundada por evaluación interdisciplinaria con los recaudos previstos en la presente ley.

Asimismo, el artículo 30 establece que tales traslados siempre se deben llevar a cabo con un acompañante de círculo familiar o afectivo del paciente, esto es para que el paciente se sienta contenido emocionalmente y apoyado en tal situación, siendo un derecho del

[164] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

paciente el ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento según lo normado el artículo 7, inciso e) del mismo cuerpo legal. El artículo culmina plasmando con carácter obligatorio, tanto para el servicios o institución de procedencia como de destino, a informar de dicha derivación al Órgano de Revisión cuando no hubiese consentimiento informado del paciente, y sumado a ello, el Decreto Reglamentado establece que tal obligación de informar también se debe realizar al Juez competente, y en ambos casos deberá ser de carácter previo a la efectivización de la derivación.

CAPÍTULO IX – Autoridad de Aplicación

"…ARTÍCULO. 31: El Ministerio de Salud de la Nación es la Autoridad de Aplicación de la presente ley, a partir del área específica que designe o cree a tal efecto, la que debe establecer las bases para un Plan Nacional de Salud Mental acorde a los principios establecidos…".[165]

El presente artículo 31 de la LNSM, establece que la Autoridad de Aplicación de la presente ley es el Ministerio de Salud de la Nación, con ello infiere que tal Ministerio es la máxima autoridad encargada de vigilar la aplicación y cumplimiento de esta ley de modo justo y equitativo a afectos que se respeten los derechos de todas las personas. El Ministerio de Salud de la Nación a través de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, creado por medio del Decreto N° 457/2010, delegó la función de implementar el Plan Nacional de Salud Mental, siendo su primera publicación en el año 2013, y como el mismo Plan lo describe su objetivo es:

"…Tiene como objetivo proteger y promover la Salud y Salud Mental de todos los habitantes del suelo argentino, formulando contenidos para el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de estrategias, planes, proyectos, programas, actividades, procedimientos, directrices e intervenciones. Define líneas de acción desprendidas de los objetivos y problemas priorizados en la formulación del Plan, establece principios éticos, y componentes estratégicos y programáticos que se hallan enmarcados en la estrategia de Atención Primaria de la Salud…".[166]

[165] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[166] Plan Nacional de Salud Mental (2013)

Recientemente, en el año 2021 se publicó el Plan de Salud Mental para 2021-2025 que regirá las políticas públicas en materia de salud mental.

"…ARTÍCULO. 32: En forma progresiva y en un plazo no mayor a TRES (3) años a partir de la sanción de la presente ley, el Poder Ejecutivo debe incluir en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental hasta alcanzar un mínimo del DIEZ POR CIENTO (10%) del presupuesto total de salud. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio…".[167]

El presente artículo es de vital importancia para el desarrollo de las policitas públicas que implemente el Ministerio de Salud de la Nación en materia de salud metal, ya que la ley obliga al Poder Ejecutivo de la Nación a incluir dentro de los proyectos de presupuesto Nacional un mínimo del diez por ciento (10%) del presupuesto total de salud para que sea destinado a la salud metal. Asimismo, la intención de la ley es que este mismo criterio sea adoptado por las demás provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

"…ARTÍCULO. 33: La Autoridad de Aplicación debe desarrollar recomendaciones dirigidas a las universidades públicas y privadas, para que la formación de los profesionales en las disciplinas involucradas sea acorde con los principios, políticas y dispositivos que se establezcan en cumplimiento de la presente ley, haciendo especial hincapié en el conocimiento de las normas y tratados internacionales en derechos humanos y salud mental. Asimismo, debe promover espacios de capacitación y actualización para profesionales, en particular para los que se desempeñen en servicios públicos de salud mental en todo el país…".[168]

El artículo 33 de la LNSM impone el deber al Ministerio de Salud de la Nación, el desarrollar recomendación académicas dirigidas a las universidades públicas y privada a efectos de adecuar los planes de estudio de formación de los profesionales de las distintas disciplinas que se encuentran vinculadas a la salud mental, siendo estas recomendaciones y su contenido acorde a los principios, políticas y dispositivos que se desarrollen en cumplimiento de la LNSM, haciendo especial énfasis en las normas nacionales e instrumentos internaciones de derechos humanos y salud mental. Por último, el artículo

[167] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[168] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

establece el deber al Ministerio de Salud a la habilitación de espacios de capacitación y actualización profesional de grado y posgrado, sobre todo para aquellos profesionales que se desempeñen en servicios públicos, a través de residencias, concurrencias y pasantías dentro de los dispositivos comunitarios, a efectos de sustituir la formación en instituciones monovalentes, según los determina el Decreto Reglamentario.

"…ARTÍCULO. 34: La Autoridad de Aplicación debe promover, en consulta con la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y con la colaboración de las jurisdicciones, el desarrollo de estándares de habilitación y supervisión periódica de los servicios de salud mental públicos y privados…".[169]

A fin de dar cumplimento con el nuevo paradigma en derechos humanos que expresa esta LNSM, siendo su objetivo de asegurar el derecho de protección y pleno goce de los derechos humanos de toda persona que sufra un padecimiento mental en todo el territorio de la nación, el Ministerio de Salud de la Nación y la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación, según el Decreto Reglamentario al presente artículo, conformaran una Comisión que trabajará de modo permanente junto con las jurisdicciones provinciales a efectos de elaborar propuestas de estándares, las cuales serán aprobadas por el Secretario de Derechos Humanos y la Autoridad de Aplicación. La función de la Comisión creada será la de brindar asistencia técnica y dar seguimiento permanente para la implementación de los estándares elaborados. Por estándares debemos entender que son los requisitos básicos e indispensables que se deben cumplir en todo establecimiento de salud, sea público o privado, para garantizar el cumplimiento de todos los derechos que garantiza la presente ley, siendo estos estándares revisados periódicamente para su actualización.

"…ARTÍCULO. 35: Dentro de los CIENTO OCHENTA (180) días corridos de la sanción de la presente ley, la Autoridad de Aplicación debe realizar un censo nacional en todos los centros de internación en salud mental del ámbito público y privado para relevar la situación de las personas internadas, discriminando datos personales, sexo, tiempo de internación, existencia o no de consentimiento, situación judicial, situación social y familiar, y otros datos que considere relevantes. Dicho censo debe reiterarse con una periodicidad máxima de DOS (2) años y se debe promover la participación y colaboración de las jurisdicciones para su realización…".[170]

[169] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[170] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

La LNSM impone la responsabilidad a la Autoridad de Aplicación el deber de realizar un censo nacional en todos los centros de internación en salud mental en el ámbito público y privado, con el objeto de relevar la situación de las personas internadas. Para ello resulta necesario contar con información oficial para entender el estado de situación en que se encuentra la atención en los servicios de salud mental. Disponer de esta información será de suma importancia para la evaluación, formulación y posterior implementación en políticas públicas que garanticen el cumplimiento de los estándares de calidad en la atención en salud mental, y como así también para dar cumplimento a la LNSM.

Lamentablemente, el texto de la ley no se ha cumplido con exactitud, ya que norma establecía como primer plazo para realizar el censo dentro de los ciento ochenta (180) días corridos a la sanción de la LNSM, siendo que el primer cenco nacional realizado en la metería denominado "Primer Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental" fue realizado en el año 2019, nueve años después a la sanción de la LNSM.

El mismo texto del censo establece cuál es su objetivo y propósito, expresamente establece:

"…El Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental (CNSM) es un relevamiento realizado con el objetivo de caracterizar la población internada por motivos de salud mental en establecimientos de internación monovalente en salud mental de la República Argentina.

En él se incluyeron los establecimientos del ámbito público y privado. El CNSM tuvo los siguientes propósitos:

- Dar cumplimiento al artículo 35 de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.

- Contar con un estado de situación de las personas internadas por motivos de salud mental.

- Contar con información para la implementación de políticas.

- Establecer una línea de base para la evaluación de políticas.

- Alentar la producción de información en salud mental en todos los niveles…".[171]

"…ARTÍCULO. 36: La Autoridad de Aplicación, en coordinación con los ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe

[171] Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental (2019)

desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental. Dichos planes, así como todo el desarrollo de la política en salud mental, deberá contener mecanismos claros y eficientes de participación comunitaria, en particular de organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio…".[172]

De acuerdo con los parámetros en la que se basa el nuevo paradigma que implementa la LNSM, encuadrándose en una salud mental comunitaria, estableciendo que los cuidados para las personas con padecimientos mentales debe ser sostenidos mediante un abordaje comunitario con fundamento en la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad como sujetos de derecho, el Ministerio de Salud de la Nación como Autoridad de Aplicación de la LNSM debe desarrollar planes de prevención en materia de salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimientos mentales, siempre con el apoyo y coordinación de los diferentes ministerios que hacen al desarrollo y protección del capital humano. La LNSM es una normativa que tiene como principio garantizar el derecho de las personas con padecimientos mentales, y plasma un modelo de abordaje comunitario. Teniendo en cuenta este contexto, la norma establece el concepto de salud mental como un proceso social y complejo que conlleva la promoción de la salud mental, prevenir y atender los padecimientos mentales, la participación de la comunidad, y la detención y el abordaje de los parámetros sociales de la salud. Los problemas relacionados con los padecimientos mentales son situaciones de gran relevancia en materia de salud pública, estas situaciones provocan un gran sufrimiento en los pacientes y generan consecuencias en el ámbito económico de las personas y en la comunidad, originando un efecto adverso en las relaciones interpersonales y en la sociedad. En este contexto es indispensable la implementación del abordaje de la salud mental dentro de un modelo comunitario de atención, desarrollado mediante dispositivos de inclusión socio-laboral que tengan como finalidad generar, promocionar y garantizar la autonomía personal de los pacientes con padecimientos mentales, permitiendo su inclusión en la sociedad recuperando su derechos al trabajo y como consecuencia su autonomía económica, siendo que el trabajo es uno de los derechos humanos fundamentales que hace a la dignidad de las personas, la inclusión labora es importante para la inclusión social.

[172] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

"…ARTÍCULO. 37: La Autoridad de Aplicación, en coordinación con la Superintendencia de Servicios de Salud, debe promover la adecuación de la cobertura en salud mental de las obras sociales a los principios establecidos en la presente ley, en un plazo no mayor a los NOVENTA (90) días corridos a partir de la sanción de la presente…".[173]

A fin de que se dé cumplimiento a los parámetros que establece la LNSM, el Ministerio de Salud de la Nación junto con la Superintendencia de Servicios de Salud, como ente regulador y de control de los servicios salud, deben promover la adecuación de la cobertura en salud mental de las obras social a los principios que establece la letra de la LNSM. Aunque la norma no lo dice expresamente, esta adecuación también se hace extensiva a las empresas de medicina prepagas. El objeto principal de esta adecuación es asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas.

CAPÍTULO X – Órgano de Revisión

"…ARTÍCULO. 38: Créase en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa el Órgano de Revisión con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental…".[174]

Entre los varios mecanismos que prevé la LNSM para garantizar la protección de los derechos de personas (pacientes) que son usuarias de los servicios de salud mental, haciendo particular hincapié en la protección de aquellas personas que se encuentra su libertad atenuada en las instituciones psiquiátricas, y como así también para prevenir y eliminar de modo definitivo las violaciones a los derechos humanos que este grupo de la sociedad se ha encontrado sometido, la LNSM crea el Órgano de Revisión con diversas y amplias facultades en la supervisión y control de los dispositivos y tratamientos en salud mental. Esta supervisión y control son esenciales para resguardar la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran internadas en las instituciones.
Diversos instrumentos internacionales en la materia hacen referencia a la necesidad de contar con un órgano independiente que revise y controle los criterios y condiciones de las internaciones por motivo de salud mental. En este sentido los Principios para la

[173] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[174] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 46/119, en los principios 17 y 22 determinan que se deberá establecer un órgano de revisión imparcial e independiente con el objeto de evaluar las internaciones y que este órgano deberá estar asesorado por profesionales de la salud mental, como así también determina la necesidad de incorporar mecanismos para inspeccionar las instituciones psiquiátricas, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes. La CIDH, en la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental del 2001, recomendó la creación de organismos que controlen y supervisen el cumplimiento de los derechos humanos en las instituciones y servicios de salud psiquiátricas siendo su formación compuesta por los usuarios, familiares y los trabajadores en el terreno de la salud mental. También la Organización Mundial de la Salud en su Manual de Recursos sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación de año 2006, manifiesta de modo expreso que la legislación de salud mental más moderna contiene garantías legales que establecen la creación de órganos de revisión para proteger los derechos humanos de las personas con trastornos mentales.

Con estos antecedentes como cimientos, la LNSM crea como órgano de protección de los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental al Órgano de Revisión bajo la órbita de Ministerio Público de la Defensa, institución encargada de la defensa y protección de los derechos humanos, que mediante la Defensoría General de la Nación ejerce la presidencia, representación legal, y coordinación ejecutiva, del Órgano revisor, a través de la organización de una Secretaría Ejecutiva y de un equipo de apoyo técnico y otro administrativo, según así lo establece el Decreto Reglamentario de la LNSM.

"…ARTÍCULO. 39: El Órgano de Revisión debe ser multidisciplinario, y estará integrado por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio Público de la Defensa, de asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud, de los profesionales y otros trabajadores de la salud y de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos…".[175]

[175] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El artículo 39 del presente capítulo establece de qué forma y como debe estar conformado el Órgano de revisión. El artículo establece una composición intersectorial, interdisciplinaria y equitativa entre organismos estatales y no estatales. Es importante destacar la inclusión de asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud por la gran labor que realizan en favor de los derechos de los pacientes y su interacción con los cuerpos médicos y hospitales que ayuda de modo significativos a la recuperación de los pacientes.

El Decreto Reglamentario a este artículo establece que lo miembros serán designados de la siguiente manera:

"… a) UN (1) representante del MINISTERIO DE SALUD;

b) UN (1) representante de la SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS;

c) UN (1) representante del MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA;

d) UN (1) representante de asociaciones de usuarios y/o familiares del sistema de salud;

e) UN (1) representante de asociaciones de profesionales y otros trabajadores de la salud;

f) UN (1) representante de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos…".[176]

Asimismo, el Decreto Reglamentaria establece que la elección de las entidades representativas de las asociaciones y organizaciones mencionadas en los incisos d), e) y f), serán elegidas por decisión fundada adoptada entre las jurisdicciones que se mencionan en los incisos a), b) y c), a través de un procedimiento de selección que asegure transparencia y claridad. Las entidades designadas integrarán el Órgano de Revisión por el término de dos (2) años, y que podrán ser reelegidas por un (1) sólo período consecutivo, o nuevamente elegidas en el futuro, siempre con un (1) período de intervalo. Este mismo criterio de alternancia y elección será aplicado para las personas que representen a las organizaciones, las cuales no podrán tener ningún tipo de vinculación de dependencia con las jurisdicciones mencionadas en los incisos a), b) y c).

"…ARTÍCULO. 40- Son funciones del Órgano de Revisión:

[176] Decreto Reglamentario 603/2013 de la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.

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

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

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

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

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

f) Requerir la intervención judicial ante situaciones irregulares.

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

h) Realizar recomendaciones a la Autoridad de Aplicación.

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

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

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

l) Velar por el cumplimiento de los derechos de las personas en procesos de declaración de inhabilidad y durante la vigencia de dichas sentencias…".[177]

El presente artículo en análisis establece cuales son las funciones del Órgano de Revisión, teniendo las mismas un carácter meramente enunciativo, ya que el Decreto Reglamentario a este artículo establece que el Órgano de Revisión podrá desarrollar todas aquellas funciones que sean complementarias a efectos de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.

[177] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

El inciso a) y b) determina una función de supervisión que surge expresamente del artículo 7, inciso h) de este mismo cuerpo legal, en relación con los derechos que le asisten a las personas con padecimientos mentales en casos de internaciones involuntarias o voluntarias prolongadas, siendo que las mismas y sus condiciones deberán ser supervisadas por el Órgano de Revisión. A fin de dar cumplimiento a esta función de supervisión, el Órgano se encuentra facultado para solicitar información a las instituciones públicas y privadas sobre las condiciones en que se realizan los tratamientos para su eventual evaluación, esto lo podrá hacer de oficio o por medio de denuncias de particulares interesados.

El inciso c) ejerce una función de control, función que sigue los lineamientos de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud Resolución 46/119 de 1991 que estable en su Principio 17.3:

"...El órgano de revisión examinará periódicamente los casos de pacientes involuntarios
a intervalos razonables especificados por la legislación nacional...".[178]

Asimismo, esta función surge de los artículos 7, inciso h), 21 y 29 de la LNSM. La finalidad de esta función es la de controlar, mediante un equipo interdisciplinario, evaluar que las internaciones involuntarias se cumplan bajo los estándares que determina el cuerpo legal en análisis. El Órgano se encuentra facultado de realizar, en caso de ser pertinente, de las denuncias en el ámbito administrativo o judicial cuando sea notificado, de oficio o por intermedio de reclamos de particulares, de la presencia de irregularidades en las internaciones involuntarias, y eventualmente podrá recurrir y apelar las decisiones que emanan del juez competente cuando considere que tales decisiones no se ajustan a los parámetros establecidos por la LNSM.

El inciso d) se la considera como una función de gestión operativa que consiste en controlar que se cumplan los requisitos y las condiciones que determina el artículo 30 de

[178] Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud en su resolución 46/119 (1991)

la LNSM sobre derivaciones para tratamientos ambulatorios o de internación que se realizan fuera del ámbito comunitarios.

En los incisos e) y h) el Órgano de Revisión cumple una función de gestión política institucional en la cual debe informar de manera periódica al Ministerio de Salud de la Nación como Autoridad de Aplicación sobre las evaluaciones que realizase, según las funciones que se describen en los incisos precedentes, y proponer las modificaciones y recomendaciones necesarias para adecuar el sistema de servicios de salud mental a los parámetros que establece la LNSM.

En el inciso f) encontramos otra función de carácter política institucional en la cual el Órgano de Revisión puede requerir la intervención judicial, como así también la intervención de otros organismos que tengan como función la protección de los derechos, ante la presencia de situaciones de irregularidad que vayan en desmedro de los derechos que le asisten a las personas usuarias del sistema de salud mental, así lo establece el Decreto Reglamentario de la LNSM.

Otra función de carácter de gestión política instituciones es que emana del inciso g), en la cual el Órgano de Revisión se encuentra facultado para realizar las presentaciones, ante el Consejo de la Magistratura u organismo similar de cada jurisdicción que evalúe, controle y sancione la conducta de los jueces, en las situaciones en las cuales los jueces incurran en irregularidades que vayan en contra de los derechos que son propios de los pacientes usuarios del sistema de salud mental.

El inciso i) confiere al Órgano de Revisión la función de realizar propuestas de modificación a la legislación nacional en materia de salud mental, siempre con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Es función del Órgano de Revisión y así lo establece en inciso j), la de promover y colaborar en la creación de órganos de revisión locales en cada una de las jurisdicciones, ejerciendo de este modo una función de gestión jurisdiccional, mediante espacios de intercambio, capacitación y coordinación, buscando que se cumplan los criterios de intersectorialidad e interdisciplinariedad previstos en la LNSM. Los órganos de revisión locales creados deberán cumplir como minino las funciones que establece la LNSM para el Órgano de Revisión nacional.

Expresamente la ley en análisis otorga al Órgano de Revisión la función de contralar el cumplimento de los lineamientos y parámetros que establece la LNSM, como lo determina el inciso k) del presente artículo, su finalidad, como lo establece el artículo 38 que crea al Órgano de Revisión es la de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.

Por último, el inciso l), faculta al Órgano de Revisión el velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales de toda personal que se encuentre sometida a algún proceso, sea administrativo o judicial, y durante la vigencia de tales sentencias, por motivo de cuestiones de salud mental, o cuando se cuestione el ejercicio de la capacidad jurídica.

CAPÍTULO XI – Convenios de cooperación con las provincias

"…ARTÍCULO. 41: El Estado nacional debe promover convenios con las jurisdicciones para garantizar el desarrollo de acciones conjuntas tendientes a implementar los principios expuestos en la presente ley. Dichos convenios incluirán:
a) Cooperación técnica, económica y financiera de la Nación para la implementación de la presente ley.
b) Cooperación para la realización de programas de capacitación permanente de los equipos de salud, con participación de las universidades.
c) Asesoramiento para la creación en cada una de las jurisdicciones de áreas específicas para la aplicación de políticas de salud mental, las que actuarán en coordinación con la Autoridad de Aplicación nacional de la presente ley…".[179]

El presente artículo establece el deber del Estado Nacional de promover convenios con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de garantizar la operatividad y la vigencia de una norma de nivel nacional y el trabajo conjunto para implementar los principios que emanan de la LNSM, estos convenios de cooperación deben incluir ciertas temáticas según lo describe le mismo artículo. Estos temas deben versar sobre la cooperación económica y financiera de la Nación para la implementación de la LNSM, este punto se encuentra en sintonía con el artículo 32 de mismo cuerpo legal en relación al incremento en las partidas presupuestarias en salud mental en los proyectos de

[179] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

presupuestos presentados por el Poder Ejecutivo; otra temática es la cooperación para la creación de programas de capacitación permanentes de los equipos de salud, esto sigue la línea que se desprende del artículo 33 de la presente ley, en tanto Autoridad de Aplicación debe desarrollar recomendaciones a las universidades públicas y privadas para la formación de los profesionales en las disciplinas que sean acorde al ámbito de la salud mental; por último el Estado Nacional debe brindar asesoramiento para la creación de áreas específicas para la aplicación de políticas de salud mental en cada una de las jurisdicciones, áreas que cumplen las mismas funciones del Órgano de Revisión y que actuaran con coordinación con la Autoridad de Aplicación de la Nación de la presente ley.

CAPÍTULO XII – Disposiciones complementarias

"…ARTÍCULO. 42: Incorpórase como artículo 152 ter del Código Civil:
Artículo 152 ter: Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible…".[180]

El artículo 42 incorporaba al ya derogado Código Civil el artículo 152 ter. Esta modificación tiene un carácter expansivo dentro del Código Civil, ya que 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[181]. Actualmente el Código Civil y Comercial de la Nación regula el contiendo del artículo 152 ter en los artículos 31, 37, 38 y 40.

"…ARTÍCULO. 43: Sustitúyese el artículo 482 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente manera:

[180] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[181] Panorámicas de salud mental : a un año de la Ley Nacional Nº 26.657 / 1a ed. - Buenos Aires : Eudeba (2011)

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

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

A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la evaluación de un equipo interdisciplinario de salud para las personas que se encuentren afectadas de enfermedades mentales y adicciones, que requieran asistencia en establecimientos adecuados aunque no justifiquen la declaración de incapacidad o inhabilidad…".[182]

El artículo 43 sustituye al artículo 482 del viejo y derogado Código Civil. 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.[183]El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación regula al derogado articulo 482 en los artículos 41 y 42.

"…ARTÍCULO. 44: Derógase la Ley 22.914…".[184]

La LNSM en su artículo 44 deroga la ley 22.914 que fuera sancionada en el año 1983 a finales de la última dictadura militar, norma que reguló la internación y externación de personas en establecimientos públicos o privados de salud mental o tratamientos psiquiátricos, de alcohólicos crónicos y toxicómanos. Esta norma formó parte de nuestro sistema normativo desde su sanción hasta la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental en el 2010.

"…ARTÍCULO. 45: La presente ley es de orden público.".[185]

[182] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[183] Panorámicas de salud mental : a un año de la Ley Nacional Nº 26.657 / 1a ed. - Buenos Aires : Eudeba (2011)
[184] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)
[185] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

La Ley Nacional de Salud Mental es de carácter de orden público, El orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica las cuales por afectar centralmente la organización de estos no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras.

Ello permitió aseverar que "las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales.

La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público ha definido a la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad.[186]

"…ARTÍCULO. 46: Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional…".[187]

Continuando con el trámite parlamentario una vez sanciona la ley la misma pasa al Poder Ejecutivo para que el presidente de la Nación pueda aprobar y promulgar la ley completando así el proceso legislativo, o vetar la ley en forma total o parcial volviendo el proyecto a Poder Legislativo el que pude aceptar el veto o insistir con la sanción.

Conclusión

Me remito al Capítulo VII – Conclusión final, del presente trabajo.

CAPÍTULO V – EFICACIA JURÍDICA Y JURISPRUDENCIA

Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad determinar si la LNSM como norma dentro de nuestro sistema normativo tiene eficacia jurídica, es decir, determinar si la norma es cumplida o no por las personas a la que está dirigida como destinatarios de la norma jurídica, y en caso de no ser obedecida que se haga valer por la autoridad competente.

[186] Sumario, Sentencia autos "Banco de San Juan S.A. c/ Minuzzi, Luis Darío y Otro s/ Sumario – Cobro de Pesos", Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Minería, San Juan, 06/03/2009.

[187] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

Antecedentes jurisprudenciales y criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de Salud Mental.

Para comenzar este análisis tomaré como punto de partida diferentes fallos que ha dictado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de salud mental, siendo estos fallos relevantes por ser dictados por el máximo tribunal, último garante de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, también lo son por los lineamientos que estos fallos proyectan en las sentencias de los tribunales inferiores del orden nacional y provincial.

Estos fallos de la Corte fueron dictados en el marco de conflictos de competencias, es decir que estos casos llegan a esta última instancia para determinar qué juez será competente para conocer en la causa, sin embargo, la Corte se pronunció sobre los derechos de las personas con trastornos mentales. Dentro de la basta jurisprudencia se puede observar que son casi inexistente los casos que llegan a esta máxima instancia por vía de recurso extraordinario en la que se discute la capacidad jurídica de una persona.

Estos pronunciamientos de la Corte, en oportunidad de resolver cuestiones de competencia, garantizó la protección de los derechos y libertades de las personas que se encuentran sometidas a procesos en los que se pone en tela de juicios su capacidad mental, estando restringida su libertad. Estos fallos son:

"Trufano, Ricardo Alberto S/ INTERNACION" Competencia N.º 1511 XL. Sentencia del 27 de diciembre de 2005.

Tiene como objeto el control de internación de una persona diagnosticada por profesionales de la medicina con trastornos psíquicos por abuso de sustancias psicoactivas. Trufano se encontraba internado en una institución situada en la provincia de Buenos Aries, tenía domicilio real en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, presentándose de esta manera un conflicto de competencia entre ambos jueces de cada jurisdicción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que ante la presencia de estos casos de internación siempre debe intervenir el juez del lugar en donde se produce la internación. En el pronunciamiento de la mayoría se delinearon diferentes principios y garantías que deben ser respetados en protección de los derechos de las personas que se encuentran en situación de internación psiquiátricas involuntarias, como el principio de inmediación e inmediatez. La proximidad entre el juzgado y el lugar en donde se realiza la internación facilita el contacto estrecho, directo e inmediato entre ambos lugares, ayudando al seguimiento constante y periódico que debe realizar el juez en tanto de la situación de la persona internada, como el debido control de las condiciones y tratamiento

de internación. De estos votos surgen también otros principios, tales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Dentro de los deberes que están a cargo del órgano judicial, se encuentra el de la revisión periódica de legalidad de las órdenes de internación y de las condiciones en las que se desarrollan. Estas son obligaciones que deben ser cumplidas por los jueces, aunque se presente un conflicto de competencia y los magistrados de excusen de entender en la causa, esto es para evitar que las personas internadas queden desprotegidas. A estos deberes deben agregarse los derechos que le son propios de las personas con discapacidades mentales, siendo algunos de ellos, al ser oídas por el tribunal; a tener un defensor que actúe de manera efectiva; a tener un dictamen independiente sobre la existencia, o no, de una enfermedad mental; y a tener el derecho de apelar una decisión en la cual se dictó la internación.

Fueron tenidos en cuenta por el máximo tribunal el en voto de la mayoría distintos instrumentos internacionales en la temática de la salud mental como ser, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental (Principios de Salud Mental de la Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 46/119 de 1991). Otros documentos internacionales tenidos en cuenta fueron, pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

“Hermosa Luis Alberto S/ insania – proceso especial” Competencia N.º 602 XLII. Sentencia del 12 de junio de 2007.

Esta causa tiene como objeto un proceso de inhabilitación dentro del marco del ya derogado artículo 152 bis del Código Civil de Vélez, el actor había sido diagnosticado con trastorno de la personalidad con consumo excesivo de alcohol, por tal motivo fue declarado inimputable en una causa penal que se le había iniciado en su contra. Ante tales circunstancias y como medida de seguridad el juez penal dispuso su internación en la Unidad Psiquiátrica Penal Nº 20 ubicada dentro del Hospital de Salud Mental José Tiburcio Borda, internación que se prolongó por seis meses.

El expediente llega a la Corte a efectos de que resuelva un conflicto de competencia de jueces.

En el voto de la mayoría siguieron la doctrina ya asentada y resolvieron que el juez que debía seguir conociendo en la causa, era aquel que había intervenido en un primer momento en el expediente con competencia en la jurisdicción del nosocomio psiquiátrico

en el cual se había ordenado la internación, a efectos de evitar que la persona internada quede sin tutela judicial.

El voto de la minoría en disidencia es de suma importancia, ya que reafirma la doctrina que fuera asentada en el fallo "T., R. A. s/ internación", en cuanto las garantías del debido proceso y la tutela judicial que tiene que ser controlados en todo tratamiento de internación psiquiátrica coactiva. En este voto se hizo mención como fundamento el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Ximenes Lopes c/ Brasil" de la CIDH del año 2006, donde se resalta el deber del Estado en la especial atención que por razón de su vulnerabilidad que deben contar las personas con discapacidades mentales.

"R., M. J. S/ INSANIA" COMPETENCIA N.º 1195 L. XLII. Sentencia del 19 de febrero de 2008.

La Corte en este caso resolvió un conflicto de competencia, la causa versaba sobre un proceso de insania y control de internación de una persona que había sido declarada inimputable en el año 1982, y que aún seguía internada al momento del pronunciamiento de la Corte. Entre los fundamentos se dispuso que fuera competente el juez del lugar de la internación, como así también la realización de un informe científico sobre el estado de salud psicofísico y sobre las condiciones de internación del actor con carácter urgente, esto se debió a que la Corte evidencio que en el trascurso de los años desde que fue dictada la restricción de la libertad ambulatoria del actor hasta el dictado de las presentes actuaciones -habían pasado 25 años-, constaban en el expediente pocos informes sobre la situación, evolución y condiciones de la internación, no existiendo tampoco constancia alguna en la que se haya realizado un control de legalidad sobre las condiciones de internación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación más allá de resolver un conflicto de competencia, destacó y resaltó los derechos que le son propios a las personas con padecimientos mentales, teniendo en cuenta las normas nacionales como internacionales para su efectiva protección.

La Corte manifiesta que las personas que padecen trastornos mentales gozan de los derechos y libertades fundamentales como cualquier persona por el solo hecho de serlo. Luego en este orden ideas la Corte pasó a considerar el catálogo de derechos mínimos específicos aplicables a todos los pacientes con padecimientos mentales, para ello, hizo hincapié en la aplicación de los Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas, aprobados por la Asamblea General en el año 1991. Estos principios al estar contenidos

en una Resolución, los mismos no son vinculantes pero la Corte los recepto ya que los mismos fueron utilizados por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fundamentos en diversos casos en los cuales se analizaron los derechos de la Convención Americana en virtud de los Principios de Salud Mental de Naciones Unidas.

Dentro de los derechos específicos que mencionó la Corte, se encuentra el derecho a ser informado sobre el diagnóstico y el tratamiento más adecuado que conlleve menos riesgos; derecho a un examen médico periódico; derecho a negarse a recibir un tratamiento; derecho a que el tratamiento sea el menos restrictivo; y posterior a la internación el derecho a la inserción comunitaria.

"SENEM de BUZZI, MARIA del CARMEN c/ Ministerio de Justicia – Poder Judicial – Estado Nacional" S. 493 XLII. Sentencia del 1º de septiembre de 2009.

El 5 de noviembre de 1993, María del Carmen Senem de Buzzi se presentó ante un juzgado de familia a fin de solicitar un tratamiento para su hijo que sufría adicción a las drogas. A raíz de la postura y la actitud que presentaba la Sra. Senen de Buzzi ese día, la jueza nacional a cargo del juzgado ordenó de forma inmediata que se la sometieran a una pericia psiquiátrica en ese mismo momento, la cual no duró más de unos pocos minutos y dispuso su internación forzosa, en violación de la legislación vigente en ese momento, para aquel entonces regia para las internaciones forzosas ley 22.914. La Sra. Senem de Buzzi fue sometida por un engaño por parte de las autoridades del juzgado y fue trasladada a una clínica psiquiátrica en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, donde estuvo internada y detenida por casi cinco meses.

Por lo sucedido, en 1995 María del Carmen entabló una demanda por Daños y Perjuicios contra el Poder Judicial de la Nación. En el año 2003 se dictó sentencia en primera instancia que rechazaba su denuncia, la cual fue apelada y en 2005 la Cámara Nacional de Apelaciones mantuvo el rechazo. Contra tal decisión, interpuso recurso extraordinario federal para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación interviniera. En 2009 el máximo órgano judicial desestimó por mayoría el recurso sin dar sus argumentos a través del llamado artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Lo importante a destacar del falló de la Corte Suprema es la disidencia de los magistrados Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt y Eugenio Zaffaroni, los cuales más allá de expedirse sobre la cuestión de fondo establecieron lineamientos en cuanto a la salud mental que sirvieron de base y fundamento para la redacción de la LNSM. Los disidentes fundamentan su fallo sustentado en los Principios para la Protección de los Enfermos

Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas del año

1991, como así también en las causas antes mencionadas “Tufano”, “Hermosa” y “R., M. J. s/Insania”.

Entre los lineamientos vertidos se destacan que la institucionalización de un paciente cuando no medie un propósito terapéutico debe interpretarse como un tratamiento arbitrario, y que por el contrario las formas alternativas de tratamientos extramuros evitan innecesarias reclusiones y defienden la dignidad, la libertad y el derecho del paciente a mantener su capacidad jurídica; Para la internación de un pacientes es necesario además del diagnóstico sobre la existencia de una enfermedad mental, se requiere que esa internación resulte indispensable o sea la instancia más conveniente para favorecer al tratamiento del paciente, evitando así que se dañe a si mismo o a terceros; Que para quitarle a una persona su derecho de libertar con fundamento en presencia de una enfermedad mental, se deben respetar los principios de legalidad, razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad, y si la decisión judicial que dispone o ratifica una internación forzada debe tener sustento en la ley vigente respetando los principios mencionados; Los dictámenes e informes médicos sobres la salud mental del paciente deben ser independientes, precisos y circunstanciados debiendo también indicar la incidencia de cuestiones no médicas, evaluando los riesgos y beneficios del posible aislamiento, y en caso de internación ésta debe contar con un análisis fundado que la justifique, debiendo proporciona el tratamiento más eficaz y que menos restrinja la libertad ambulatorio de los pacientes; El control periódico por parte de los funcionarios del Estado del control de las condiciones de internación.

A modo de conclusión sobre el enfoque, perspectiva y criterio de la Corte Superama de Justicia de la Nación en cuanto a la salud mental y sus pacientes, se resume en el considerando 6) del fallo “R., M. J. s/ insania” que recauda los fundamentos estructurales de la LNSM, en su parte dispone:

“…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 en tanto 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…".[188]

Jurisprudencia de Tribunales inferiores

En este apartado se analizarán fallos de los tribunales inferiores de nuestro sistema de justicia en los cuales para arribar a la sentencia es de fundamento y aplicación la LNSM.

Fallo de la Cámara Civil y Comercial Federal – SALA I
Expediente: 4799/2017
Autos: M, R c/ Federación Médica Gremial de la Capital Federal s/ Amparo de Salud
Fecha: 27 febrero 2018.
Magistrados: María Susana Najurieta – Fernando A. Uriarte.

Como antecedentes, surge del expediente que el amparista es una mujer de 91 años que presenta de deterioro cognitivo progresivo, inconsistencia urinaria, limitación en su movilidad y padece de episodios de excitación. Por todo ello, se expidió el certificado de discapacidad correspondiente y su médica tratante le prescribió la prestación de cuidadora domiciliaria las 24 horas.
Los autos llegan al Tribunal mediante el Recurso de Apelación interpuesto por la demandada contra el fallo de primera instancia que hacía lugar a la medida cautelar solicitada por el actor y amparista, en el cual el magistrado actuante ordenó a la Federación Médica Gremial de la Capital Federal otorgue al actor la cobertura que fuera prescripta por su médico tratante -cuidadora domiciliaria las 24 horas-. Por lo tanto, la cuestión a decidir por el Tribunal consiste en determinar si corresponde a la demandada otorgar de manera cautelar, hasta tanto haya un pronunciamiento en la cuestión de fondo, la prestación de cuidadora domiciliaria las 24 horas, tal como fuera prescripto por la médica tratante del actor y decidido por la instancia anterior.
El Tribunal fundamenta su decisión en la aplicación de la ley 24.901 "Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad", siendo que constituye un sistema de prestaciones básicas para la atención

[188] Considerando 6), "R., M. J. S/ INSANIA" COMPETENCIA N.º 1195 L. XLII. Sentencia del 19 de febrero de 2008.

integral de las personas con discapacidad, cobertura de prestaciones que deben estar a cargo de modo obligatorio y total por las obras sociales. También es de aplicación la ley 23.661 "Sistema Nacional de Seguro de Salud" la cual establece que los agentes del seguro de salud deberán incluir de modo obligatorio, las prestaciones que requieran la rehabilitación de las personas con discapacidad, asegurando la cobertura de medicamentos que las prestaciones exijan. A estos fundamentos los magistrados agregan los criterios establecidos a los derechos de los pacientes con padecimientos mentales según la LNSM 26.657, que en su artículo 7º, inciso a) dispone: *"…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..."*[189], ya que el caso en estudio, la amparista requería el servicio de cuidadora domiciliaria las 24 horas del día, debido a que sufría episodios de excitación que dificultaba sobremanera su manejo provocando eventuales caídas, sumado a ello, necesitaba ser asistida en cuidados generales, esto según lo prescripto por su medica tratante. Según los magistrados, de ello se desprende que con la prestación solicitada se evita la institucionalización de la paciente, siguiendo de este modo los lineamientos y criterios de la LNSM en sus artículos 9º y 14º, en cuanto determina que el proceso de atención debe realizarse perfectamente fuera del ámbito de la internación hospitalaria, teniendo en cuenta que la internación es un recurso terapéutico de carácter restrictivo que sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal confirma la sentencia apelada y hace lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante, siguiendo el mismo criterio que el magistrado de primera instancia, considerando que la solución arribada es que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho a proteger.

Fallo de la Cámara Civil – SALA G

Expediente: Nº 87419/2009/CA1

Autos: XXX s/ Evaluación Art. 42 CCCN

Fecha: 16 de abril de 2019.

Magistrados: Carlos Bellucci – María Isabel Benavente – Carlos A. Carranza Caseres

[189][189] Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental" (Sanción: 25/11/2010, Promulgación: 02/12/2010)

Los autos llegan al Tribunal en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada –empresa de medicina prepaga- contra la sentencia de grado en la cual se la intimó para que arbitre los medios necesarios a fin de proveer a la parte actora -se trata de una joven de 37 años de edad que padece esquizofrenia desorganizada dentro de un cuadro de retardo leve y que por su estado de salud requiere de la asistencia de un acompañante terapéutico, quien le permite realizar salidas fuera de la institución en que se encuentra internada- el recurso de acompañante terapéutico dentro de las 48 horas de notificada, bajo apercibimiento de aplicar una multa pecuniaria diaria de dos mil pesos por cada día de retraso y notificar al Ministerio de Salud de la Nación el incumplimiento de la manda judicial. La cuestión para decidir por el Tribunal consiste en determina si corresponde otorgar la prestación de acompañante terapéutico por parte de la empresa de medina prepaga.

El Tribunal argumenta su fundamento en criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la prevención de derecho de la salud, entendiéndolo dentro del derecho a la vida, destacando la obligación que tienen las autoridades de garantizar este derecho con acciones positivas, y las obligaciones que deben asumir las obras sociales y las empresas de medicinas prepagas en cumplimiento de las legislaciones locales. Junto a este criterio el Tribunal suma en concordancia normas internacionales de jerarquía constitucional, como ser, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre Derechos del Niño; La Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Sumado a ello, y siguiendo los mismos lineamientos, el Tribunal considera de aplicación la Ley Nacional de Salud Mental N.º 26.657. Al respecto en lo pertinente el Tribunal expresa:

"…la Ley de Salud Mental 26.657, de orden público, ha sido sancionada con el objeto de 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, reconocidos en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 1 y 45).

Establece que los servicios y efectores de salud públicos y privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos en ella (art. 6);

y reconoce, entre otros, el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objetivo de asegurar la recuperación y preservación de su salud (art. 7 inc. a), 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 (art. 7 inc. d) y el derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la personal con padecimiento mental designe (inc. e).

Asimismo, prescribe que debe promoverse que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente y se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes (art. 8); como así también que el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial , basado en los principios de la atención primaria de la salud y se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales (art. 9).

El decreto 630/2013 que reglamente esta ley, a su vez, dispone que se entiende por "servicios de salud" en un sentido no restrictivo, a toda propuesta o alternativa de abordaje tendiente a la promoción de la salud mental, prevención del padecimiento, intervención temprana, rehabilitación, y/o inclusión social, reducción de daños evitables o cualquier otro objetivo de apoyo o acompañamiento que se desarrolle en los ámbitos públicos o privados (art. 4), entre los que cebe incluir, claro está, a los acompañantes terapéuticos, más aún si se repara en que este decreto establece que se deberá promover a que aquellas personas que carezcan de familiares o referentes afectivos en condiciones de acompañar el proceso de tratamiento, puedan contar con referentes comunitarios (art. 14).

Debe destacarse también que la ley 25.421 de Creación del Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental, de aplicación tanto para las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas como privadas, para personas con o sin discapacidad, prevé en su anexo I al acompañante terapéutico (otro tanto ocurre con la resolución conjunta 1075/11 MJDD y 1128 MS creadora del Programa Interministerial de Salud

Mental Argentino, que contempla que los equipos interdisciplinarios estarán conformados, entre otros, por acompañantes terapéuticos)…. ".[190]

"…que la ley de salud mental mencionada, en lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art.2) y entre estas prestaciones se encuentra – en lo que aquí nos interesa- las asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18) …".[191]

Por lo expuesto el Tribunal considera, ya sea como parte del derecho a la salud como consecuencia del derecho a la vida y a ser incluido en el ámbito de las personas con discapacidad, se debe reconocer el derecho a un acompañante terapéutico, y teniendo en cuenta la unión armónica de las normativas aplicables, el Tribunal concluye que la demandada - empresa de medicina prepaga- debe brindar la prestación pretendida, por lo cual, confirma la resolución de la instancia anterior.

Conclusión

Como conclusión podemos arribar que en ambos fallos de los tribunales inferiores llegan a sus resoluciones usando los criterios y fundamentos que se plasman en la letra de la LNSM, cada una aplicando la norma en su caso en el particular, por lo cual, podemos decir que la norma es de aplicación vigente, respetada y acatada por los órganos jurisdiccionales otorgándole de este modo eficacia jurídica a la norma, es decir, que la LNSM es aplicada y obedecía ordenando la conducta y accionar de las personal a los parámetros que dispone la norma.

CAPÍTULO VI - SALUD MENTAL EN EL ÁMBITO PARAMERICANO

Introducción

En el presente capítulo veremos como se desarrolla la temática de la salud mental en ámbito Panamericano analizando las reformas que han introducido dentro de sus sistemas de salud países como Chile y México a fin de transformar la atención en salud mental del modelo manicomial al modelo comunitario.

[190] Fallo de la Cámara Civil – SALA G, XXX s/ Evaluación Art. 42 CCCN (2019)
[191] Fallo de la Cámara Civil – SALA G, XXX s/ Evaluación Art. 42 CCCN (2019)

Los problemas en salud mental surgieron en el mundo a mediado del siglo XVIII instaurando un modelo caracterizado por el aislamiento en instituciones de las personas con problemas mentales denominado sistema manicomial, este sistema ofreció en un principio algunas alternativas de tratamientos, sin embargo, este esquema de aislamiento en espacios cerrados presentó diversos y múltiples abusos a los pacientes ofreciendo limitadas probabilidades de recuperación de reinserción en la sociedad.

Después de la Segunda Guerra Mundial hubo diversos intentos para cambiar la perspectiva en la atención en salud mental, ejemplo de ello, fue la Reforma Psiquiátrica de Trieste y la ley 180 de año 1977 en Italia, en donde manifestaba y propone la desaparición de los hospitales psiquiátricos favoreciendo los servicios comunitarios. Iguales lineamientos se plasmaron el España con la Ley General de Sanidad del año 1986.

En el ámbito Panamericano, en el año 1990 la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud celebraron la Conferencia Regional para la Reestructuración a la Atención Psiquiátrica en América Latina, a partir de la cual surgió la Declaración de Caracas, en donde se invita a los gobiernos a una reestructuración de la atención psiquiátrica, adecuando la legislación y los tratamientos para dar garantía a la protección de los derechos humanos y promoviendo opciones de servicios comunitarios en salud mental.

A raíz este proceso de cambio y revisión al sistema de atención de aislamiento manicomial, algunos países de Latinoamérica empezaron a modificar sus sistemas de salud mental y confeccionar nuevos esquemas con características comunitarias.

Chile

En la actualidad Chile con cuenta con una ley específica sobre salud mental, el modelo en salud mental se fue desarrollando mediante variados Planes Nacionales de Salud Mental en los cuales ha enfatizado por la eliminación del modelo manicomial, siendo el primero de ellos en el año 1966 con el Primer Programa Nacional de Salud Mental en donde se forjo la idea de la atención de servicios integrales comunitarios. Luego de la restauración de la democracia en Chile se retornó el Plan Nacional de Salud mental del año 1993, donde centra un modelo en base a la atención primaria de la salud, siendo complementado con el Plan Nacional de Salud Metal y Psiquiatría del 2000, incorporando la atención comunitaria en base a la inclusión social, respeto de los derechos, y responsabilidad del Estado. En el año 2005 se realizó una reforma en los servicios de salud que origino el Modelo Integral de Salud Familiar y Comunitaria, el cual brinda una igualdad en el acceso y calidad en los servicios de salud, mediante una atención primaria

y ambulatoria en hospitales generales, siempre con la fiscalización y control del Ministerio de Salud. Finalmente, todos estos esfuerzos se aglomeran en el Plan Nacional de Salud Metal 2017/2025.
El modelo actual en Chile entiende a la salud mental como:

"…la capacidad de las personas para interactuar entre sí y con el medio ambiente, de modo de promover el bienestar subjetivo, el desarrollo y uso óptimo de sus potencialidades psicológicas, cognitivas, afectivas y relacionales, el logro de sus metas individuales y colectivas, en concordancia con la justicia y el bien común…".[192]

Por todo ello, podemos decir que el modelo de asistencia de salud mental chileno se basa en los principios del modelo comunitario de recuperación centrado en la persona y su familia enfocado en los derechos.

México

México dentro de su sistema normativo no cuenta con una ley nacional sobre salud mental, pero ésta se encuentra englobada en la Ley General de Salud, existiendo Programas de Acción Específicos en salud mental desde el año 2001. La base de la atención en salud mental surge del Primer Programa de Acción en Salud Mental 2001/2006, que busca reemplazar el modelo manicomial por un modelo caracterizado por la atención integral, estableciendo Modelo Miguel Hidalgo de Atención en Salud Mental. El Segundo Programa de Acción Específico en Salud Mental 2007/2012, continúa con los objetivos plasmados en el primer programa destacando la promoción, prevención, atención ambulatoria, la breva hospitalización y la reinserción social, finalmente el Programa de Acción Específico Salud Mental 2013/2018 continúa con los objetivos de los dos anteriores programas, siendo su objetivo el fortalecimiento de la cobertura y la promoción la mejora en la atención de los servicios de salud mental.
El modelo de atención de la salud mental en México se baja en el Modelo Miguel Hidalgo de Atención en Salud Mental, en el cual entiendo que la salud mental se encuentra compuesta no solo por componente biológicos, sino que también por elementos psicosociales. El modelo tiene la intención de eliminar el sistema asila proponiendo la atención integral, multidisciplinaria mediante servicios comunitarios incluyendo la

[192] Ministerio de Salud de Chile, salud mental en la atención primaria de la salud: Orientaciones. Santiago de Chile (2013)

promoción, prevención, atención primaria ambulatoria, hospitalización y la rehabilitación y reinserción social, basados en el respeto de los derechos humanos.

Conclusión

A modo de conclusión puedo decir que en estos países la salud mental ocupa un lugar importante, motivo de ello han emprendido diversas acciones a efectos de transformar sus sistemas de atención en salud mental del modelo de aislamiento manicomial o psiquiátrico a un modelo comunitario, y con ello adaptar sus instituciones y estructuras al nuevo paradigma en salud mental basado en servicios de primera atención de la salud y fuera de los hospitales priorizando el bienestar individual y social.

CAPÍTULO VII – CONCLUSIÓN FINAL

La Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657, sancionada el 25 de noviembre de 2010 y promulgada el 02 de diciembre de 2010, estableció de modo contundente una adecuación de la normativa vigente de nuestro derecho interno a los paradigmas y estándares internacionales en materia de derechos humanos en el ámbito de la salud mental, que recaen sobre aquellas personas que sufren padecimientos mentales y adicciones en el uso de drogas.

En este contexto, el objetivo de esta norma en particular es la de asegurar la protección de los derechos de todas las personas que accedan al sistema de salud mental, asegurando el respeto y el pleno goce de los derechos humanos de las personas con padecimientos mentales que se encuentren dentro del territorio nacional, así lo plantea el artículo 1 de Ley Nacional de Salud Mental, siendo que la esencia de la norma, su espíritu, es introducir una conceptualización integral de la salud mental, que no solo se reduce al campo de la medicina médico - psiquiátrico, sino que añade los parámetros psicológicos, como así también los aspectos sociales y culturales vinculados a la concreción de los derechos humanos y sociales de todas las personas.

La naturaleza jurídica de esta ley, es la de una norma marco que nos brinda un mínimo de derechos, que se aplica a todos los servicios de salud del país sean públicos o privados, siempre bajo la órbita de los derechos humanos, estando presente los derechos que son reconocidos por nuestra Constitución Nación e Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional, siendo ellos los derechos de todas las personas a la mejor atención en salud mental, a la dignidad, respeto y trato equitativo, teniendo el Estado Nacional la responsabilidad de garantizar este derecho.

La implementación de esta ley de salud mental implica un cambio de paradigma en cuanto a la concepción de la salud mental y su abordaje. La Ley Nacional de Salud Mental parte de la base y concepción de que todas las personas que sufren padecimientos mentales son considerados sujetos de derechos y deben gozar de todos los derechos humanos. En este aspecto la norma continua los lineamentos, fundamentos y finalidad planteados en la Convención de los Derechos de las Personal con Discapacidad, entre ellos es relevante destacar, el reconocimiento de la dignidad por el solo hecho de ser persona; igualdad como persona ante la ley; pleno goce de los derechos humanos y libertades fundamentales; independencia y autonomía individual; la no discriminación por motivos de discapacidad; inclusión comunitaria en la sociedad con los apoyos que sean necesarios; y la accesibilidad a la salud, educación, justicia, trabajo remunerado, y participación en la vida cultural y política. Es por ello, que implica el cambio de paradigma entendiendo a la discapacidad como una característica más dentro de los seres humanos, y no como aquella característica que tiene a definir la vida de una persona en un marco de exclusión y discriminación.

En cuanto a la definición de salud mental que nos brinda la norma es notable destacar que la misma parte del concepto de padecimiento mentales y no de enfermedad mental, con lo cual, es de considerar que el padecimiento mental pude conllevar a distintos niveles y grados de gravedad y sufrimiento psíquico de las personas o grupos de personas, así mismo, deja de conceptualizar a la salud en oposición de la enfermedad, incluyéndola en un continuo proceso de salud/enfermedad, ubicando estos aspectos bajo una perspectiva histórica, proponiendo en consideración las dimensiones socioeconómicas y culturales, conceptualizando que la salud mental es un proceso complejo siendo determinada por diversidad y multiplicidad de componentes, y que su preservación y mejoramiento se debe llevar a cabo mediante un enfoque de colaboración sociedad en su conjunto para que se hagan efectivos los derechos humanos y sociales que son inherentes a todas las persona. La ley también incluye dentro del concepto de salud mental a las adicciones, asegurando y resguardando a las personas con uso problemático de drogas legales-ilegales todos los derechos y garantías establecidos en la ley, implicando un pasaje de conceptualización de las adicciones, ya no como un problema de connotación legal penal, sino que pasa a considerarlas bajo la problemática da la salud mental.

La LNSM brinda dentro de nuestro ordenamiento jurídico una gama de derechos y garantías que son propios de las personas que sufren padecimientos mentales y usuarias de los servicios de salud mental, del texto de la norma se destacan:

- Derecho a ser reconocido como sujeto de derecho de las personas que sufren padecimientos mentas, siempre partiendo de la base que se presume su capacidad, la autonomía de su voluntad y la capacidad de tomar sus propias decisiones con respecto a lo que le sucede en su salud.
- Derecho a no ser discriminado por un padecimiento mental presente o pasado, y que tal condición no sea considerado un estado inmodificable.
- Reconoce el derecho a la atención integral en salud mental, por medio de un abordaje respetando el derecho a su integración en la comunidad tratando de mantener los lazos familiares, sociales y laborales.
- El derecho a que los tratamientos en salud mental deban ser abordados mediante un enfoque interdisciplinario siempre buscado la rehabilitación de las personas.
- El derecho de que toda persona que sufre padecimientos mentales deban vivir en su comunidad, intentando de esta forma la desinstitucionalización de la salud mental por medio de la prohibición de crear nuevos manicomios o instituciones de internación monovalentes sean públicos o privados, adaptando los ya existentes, hasta la sustitución definitiva por otros medios alternativos, como ser la promoción en la atención primaria en salud, o la atención comunitaria realizada en hospitales generales.
- Derecho a que toda prestación en salud sea brindada luego de que la persona manifieste su voluntad mediante el otorgamiento del correspondiente consentimiento informado.
- Derecho a no se ser objeto y parte de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin el debido consentimiento del paciente.
- Derecho a que las internaciones deban ser consideradas como un recurso terapéutico excepcional de última instancia, siendo su duración lo más breve posible, siempre manteniendo los lazos familiares, comunitario y social, restringiendo a las internaciones involuntarias o coactivas a situaciones en donde se verifiquen supuestos excepcionales de un riesgo cierto e inminente para el paciente o para terceros, constatado por el equipo interdisciplinario de salud interviniente.

Dentro de las garantías, la ley otorga al sistema de justicia un rol de contralor y garante de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales, este control debe ser de manera activa, de forma periódica, y desde el comienzo de la internación, garantizando del debido proceso, haciendo especial hincapié en el derecho a la asistencia técnica legal

de un abogado desde el comienzo de la internación involuntaria. Otra garantía que brinda el texto de la LNSM, es la creación del Órgano de Revisión, siendo su principal función proteger los derechos humanos de los usuarios que acceden a los servicios de salud mental, otorgándole amplias facultades políticas, operativas, y de supervisión, a fin de dar cumplimiento a los parámetros que otorga la LNSM y la protección de los derechos humanos.

A lo lardo de este trabajo podemos llegar a la conclusión del fundamental papel que tuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la creación de la Ley Nacional de Salud Mental, si bien la Corte no se ha expresado de manera explícita al respecto, si lo ha hecho a través de varios fallos que sirvieron de antecedentes en cuanto a los criterios y fundamentos arribados en ellos para la creación de esta norma con temática en salud mental. En este sentido es importante destacar las sugerencias que precisa la Corte en los fallos "Trufano" y "RJM", que constituyeron de andamios principales para la discusión y creación de este nuevo marco normativo, en este aspecto nuestro máximo tribunal se basó para arribar a estos lineamientos en

los criterios que se desprende de diferentes Instrumentos Internacionales sobre salud mental como por ejemplo los Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas, aprobados por la Asamblea General en el año 1991, entre otros.

Otro aspecto para concluir es la eficacia jurídica de la Ley Nacional de Salud Mental, ya que la norma es aplicada por los tribunales inferiores de nuestro sistema de justicia, por lo cual, podemos decir que la ley es de aplicación vigente, siendo respetada y acatada por los órganos jurisdiccionales utilizando los criterios y fundamentos que se desprenden de la norma en cada caso en particular, ordenando de esta manera la conducta y accionar de las personas a los lineamientos y parámetros que enmarca la ley.

Desde otro punto de vista, es de relevancia la predisposición el ámbito Panamericano por los cambios introducidos en diversos países, en este trabajo vimos los casos de Chile y México, si bien no cuentan con una ley nacional en salud mental como cuenta nuestro país, propusieron e implementaron diferentes dispositivos a efectos de reordenar y cambiar sus modelos de asistencia en salud mental pasando del modelo de encierro en hospitales psiquiátricos a un modelo comunitario, buscado con ellos los mismo resultados que trata de implementar nuestra LSNM.

Por último, es importante destacar la relevancia que tiene la legislación en salud metal ya que su propósito es la de proteger y mejorar la vida de los ciudadanos. Las personas con trastornos mentales son vulnerables a la violación y abuso de sus derechos fundamentales, por lo tanto, la legislación en salud mental ayuda a proteger a todos los ciudadanos que

se encuentren bajo esa condición de vulnerabilidad, siendo una herramienta con el fin de promover el acceso a la atención primaria en salud mental, protegiendo los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Es por ello que es necesaria la legislación en salud mental, siendo que surge del entendimiento que la salud mental está determinada por diversos factores y componentes ya sean personales o socioeconómicos, y sumado a ello el estigma y discriminación que sufren las personas como consecuencia de los trastornos mentales, enfrentándose a una constante negación de oportunidades de carácter laboral, social y comunitarias, razón por la cual, la legislación en salud mental aporta un destacado mecanismo para resguardar y asegurar los cuidados, brindando tratamientos adecuados, asegurando los derechos humanos de las personas que sufren y padecen trastornos mentales.

Por todo lo expuesto, concluyo que la Ley Nacional de Salud Mental constituyo un hito en la historia legislativa de nuestro país en el campo de la salud mental estableciendo un nuevo régimen en cuanto a los padecimientos mentales y el uso problemáticos de drogas, reformulando el concepto de salud mental estableciendo lineamientos de abordajes interdisciplinarios y específicos enfocados en los derechos humanos.

FUENTES CONSULTADAS

- Pequeño Manual de Derecho a la Salud, Ministerio de Salud de la Nación, 2015.
- Salud Mental y Derecho – Derechos Sociales e Intersectorialidad, Andrés Rossetti; Natalia Monasterolo, Editorial Esparteco Córdoba, 2018.
- Derechos humanos en salud: en el camino de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental / Carmen Mercedes Cáceres ... [et al.]. - 1a ed . - Lanús : ADESAM-Asociación por los Derechos en Salud Mental, 2017.
- Manual de recursos sobre salud mental, derechos humanos y legislación de la OMS, 2006.
- Estudio acerca del derecho a la salud. – 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2014.
- Protección de la salud en la legislación argentina: encuadre nacional e internacional, Trucco, Marcelo, Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2017.
- https://www.vocesderiohondo.com.ar/nota/contratapa/412/historia-14-bis.
- Derecho Constitucional Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos en el Estado constitucional de derecho, Editorial AD-HOC SRL, 2019.
- Derecho del paciente, Edición Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación.
- La Universidad Interpelada: El enfoque de los derechos en la Ley Nacional 26.657 y las recomendaciones para la formación de profesionales, De Filpo, Stella Maris Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires - ANPCYT-PICT. Argentina, 2015.
- Los olvidos de la salud mental en los procesos de desinstitucionalización. Antecedentes históricos, formación universitaria y abordaje social. La Ley de Salud Mental N° 448, un ejemplo paradigmático, Ministerio de Desarrollo Social, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, febrero de 2009.
- Capacidad Jurídica como Derecho Humano. Nuevo Paradigma Vinculación con la Eficacia de los Actos Jurídicos en el Código Civil y Comercial de la Nación. Autora: Ana Marcela Wolkowicz.

- De la ley al barrio la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental en los efectores de atención primaria de salud en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires, Ministerio Público Tutelar, CABA.
- Alcances y aplicaciones de la Ley Nacional de Salud Mental / Gonzalo Gastón Semeria; Pablo Glanc ; Jimena Habib ; contribuciones de Mariel Acosta Magdalena ; Paula Brückner ; dirigido por Pablo Perel. - 1a ed . - Tapiales : Gonzalo Gastón Semeria, 2016.
- Comentarios a la Ley -26.657- de Salud Mental, Cátedra II Psicología Jurídica. UBA, Prof. José Antonio Rodríguez.
- Derecho de familia y sucesiones - Titular de cátedra Dr. Esteban Félix García Martínez: Ley Nº 26.657 de Salud Mental - comentada por C. Rivera.- (derechosdefamiliaysucesiones.blogspot.com).
- Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.
- Derechos de los pacientes, Garay, Oscar Ernesto, 2017.
- Estudio “Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma”. Estudio elaborado por RED CONSULTORES para la Confederación SALUD MENTAL ESPAÑA, 2015.
- Trabajo Interdisciplinario en Salud Mental: Construcción de Criterios Terapéuticos en el marco de la Ley 26657. Presentación del proyecto y primeros desarrollos, Mercedes Kopelovich. Temas en Psicología Vol. 5, Edición Especial Dossier Digital.
- Plan Nacional de Salud Mental.
- Primer Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental, 2019.
- El rol del Órgano de Revisión de Salud Mental en la prevención y protección de derechos humanos de las personas usuarias de servicios de salud mental, Gabriela Spinelli.
- Panorámicas de salud mental: a un año de la Ley Nacional Nº 26.657 / 1a ed. - Buenos Aires: Eudeba, 2011.
- Enfoque Jurisprudencial acerca de las Personas con padecimientos mentales en la reciente Ley de Salud Mental en Argentina y su tratamiento anterior. Por Graciela Fernández y Marisa Domínguez

https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/26912/Enfoque%20Jurisprudencial%20acerca%20de%20las%20Personas%20con%20padecimientos%20mentales%20en%20la%20reciente%20Ley%20de%20Salud%20Mental%20en%20Argentina%20y%20su%20tratamiento%20anterior..pdf?sequence=3

- Con derecho a la cordura: atención de la salud mental en la región latinoamericana, Cuadernos de políticas para el bienestar 9, 2021

RE: Tesis Ley Nacional de Salud Mental 26.657 (Martín Alejandro Chaparro)

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Mar 13/4/2021 15:12

Para:Chaparro, Martin Alejandro <MartinAlejandro.Chaparro@Alumnos.uai.edu.ar>
CC:Meza, Emiliano Sebastian <Emiliano.Meza@Alumnos.uai.edu.ar>;Bertizzolo, Maria Eugenia Leila <MariaEugeniaLeila.Bertizzolo@UAI.edu.ar>

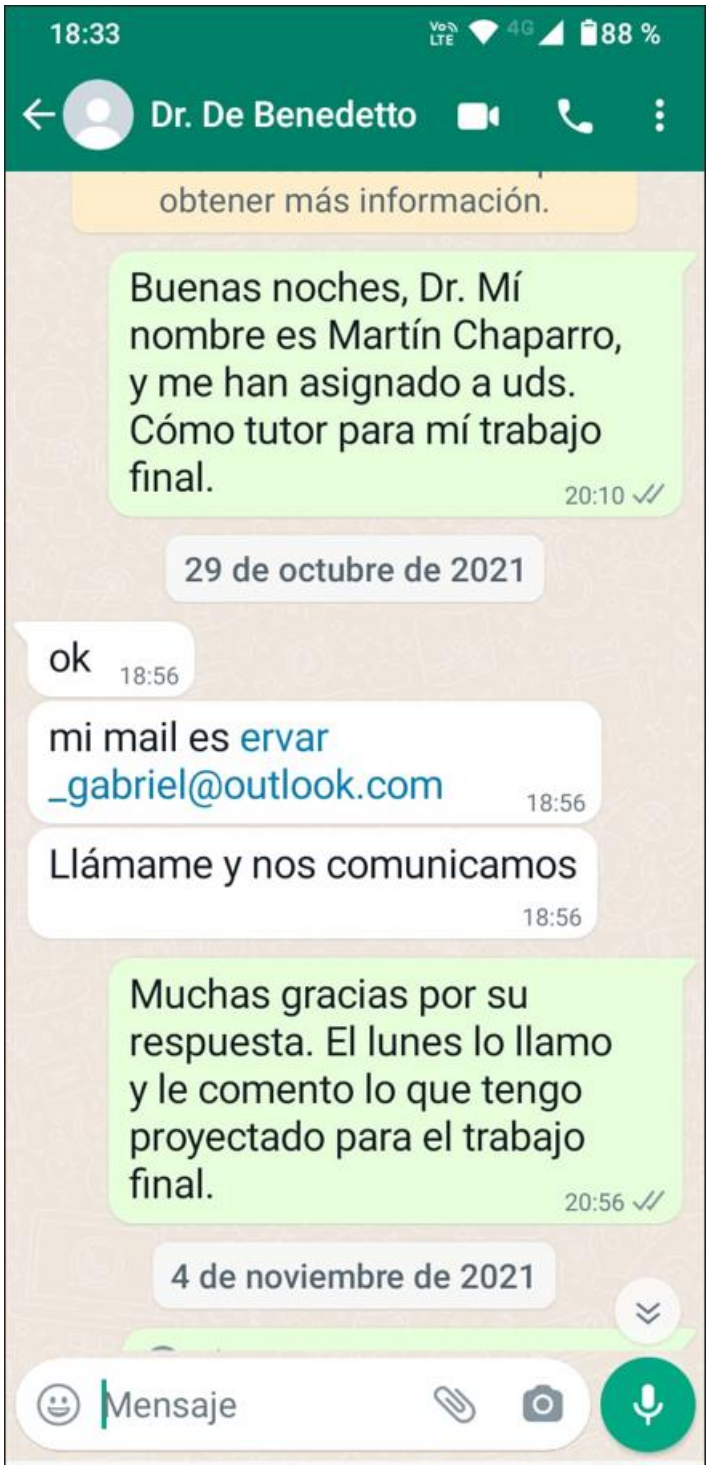
Integro a la Sra. Sec Académica, Atte

De: Chaparro, Martin Alejandro <MartinAlejandro.Chaparro@Alumnos.uai.edu.ar>
Enviado el: martes, 13 de abril de 2021 3:08 p. m.
Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
CC: Meza, Emiliano Sebastian <Emiliano.Meza@Alumnos.uai.edu.ar>
Asunto: RV: Tesis Ley Nacional de Salud Mental 26.657 (Martín Alejandro Chaparro)

Buenas tardes Marilina, mi nombre es Martín Alejandro Chaparro, DNI 30.021.374 alumno de la Carrera de Abogacía, turno noche, Sede Centro,
El motivo de este correo se debe a que estoy interesado en la asignación de un tutor para la realización de mi trabajo final.
Como tema elegí "Ley Nacional de Salud Mental 26.657 y Decreto Reglamentario 603/2013 " desarrollo de la misma, finalidad de la norma, naturaleza jurídica, implementación, eficacia normativa dentro del sistema jurídico argentino y salud mental en el ámbito Panamericano.
Cursé la materia Derecho de la Salud, que corresponde al segundo cuatrimestre del quinto año en el plan J104 con el Dr. Juan Manuel Colla, intenté por esta vía contactarme con el docente, para elegirlo como tutor, pero no tuve respuesta alguna.

Podrás guiarme en la asignación del tutor ¿?

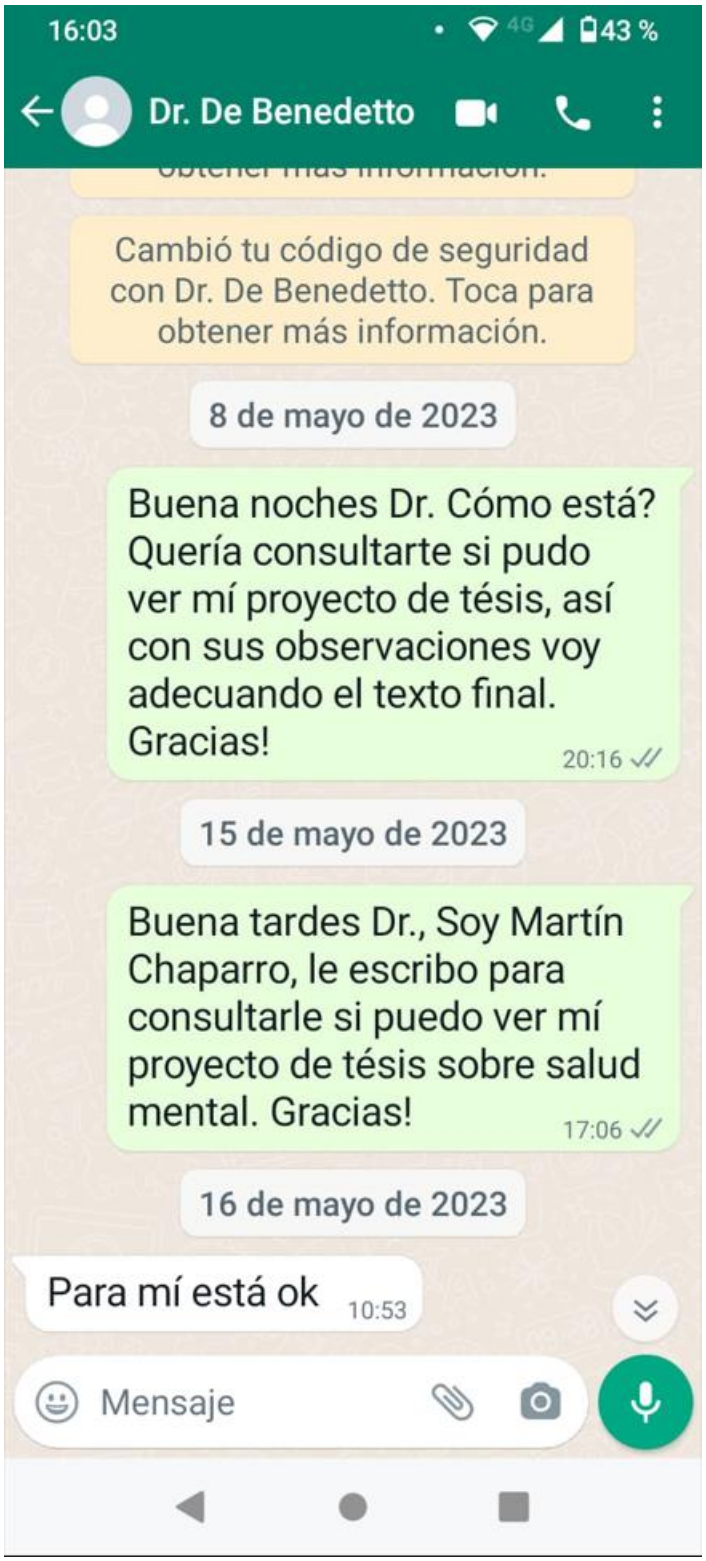
Muchas gracias.
Saludos Cordiales.


18:33
88 %
Dr. De Benedetto
obtener más información.
Buenas noches, Dr. Mí nombre es Martín Chaparro, y me han asignado a uds. Cómo tutor para mí trabajo final.
20:10
29 de octubre de 2021
ok
18:56
mi mail es ervar _gabriel@outlook.com
18:56
Llámame y nos comunicamos
18:56
Muchas gracias por su respuesta. El lunes lo llamo y le comento lo que tengo proyectado para el trabajo final.
20:56
4 de noviembre de 2021
Mensaje

NOTA DE ACOMPAÑAMIENTO DEL TUTOR

Por medio de la presente, en mi carácter de tutor del trabajo final realizado por el alumno Martín Alejandro Chaparro, DNI 30.021.374, se le hace saber que habiendo examinado el mismo en su totalidad, prestando mi conformidad para que sea presentado.
Sin más, saluda a Ud. Atentamente.

Dr. Ervar De Benedetto.


16:03
43 %
Dr. De Benedetto
Cambió tu código de seguridad con Dr. De Benedetto. Toca para obtener más información.
8 de mayo de 2023
Buena noches Dr. Cómo está? Quería consultarte si pudo ver mí proyecto de tésis, así con sus observaciones voy adecuando el texto final. Gracias!
20:16
15 de mayo de 2023
Buena tardes Dr., Soy Martín Chaparro, le escribo para consultarle si puedo ver mí proyecto de tésis sobre salud mental. Gracias!
17:06
16 de mayo de 2023
Para mí está ok
10:53
Mensaje