

# Derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial. Nuevos estándares para la Defensa Pública en salud mental

**Mariano Laufer Cabrera**

*Coordinador de la Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657 de la Defensoría General de la Nación.*

## I. Introducción

En este artículo introductorio, es mi intención repasar someramente algunas de las novedades aportadas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM) y el Código Civil y Comercial de la Nación (CCC), en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial -en especial aquellas internadas por motivos de salud mental-; así como las transformaciones de enfoques que este nuevo paradigma normativo, social, y cultural, debiera generar en el rol desarrollado en estos casos por el Poder Judicial y la Defensa Pública.

Específicamente, reseñaré algunas de las experiencias implementadas en este sentido por el Ministerio Público de la Defensa, teniendo como eje de análisis, principalmente, las situaciones acaecidas durante las internaciones coactivas en efectores de salud mental. Finalmente, después de comentar las regulaciones incorporadas en la temática por el reciente Código Civil y Comercial, concluiré con algunas reflexiones como nuevos puntos de partida.

## II. El nuevo paradigma asentado en los derechos humanos

### II.1. Derechos y garantías en la LNSM

Con el voto unánime de la Cámara de Senadores, el 25 de noviembre de 2010 fue sancionada la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (LNSM)<sup>1</sup>. Participaron del debate referentes del campo de la salud mental y de los derechos humanos, asociaciones de familiares y de usuarios, autoridades gubernamentales, legisladores y jueces, instituciones de salud, referentes internacionales, e investigadores y docentes de universidades públicas<sup>2</sup>.

La movilización social que se generó alrededor de esta ley se explica porque la normativa aprobada significa una transformación del paradigma (CELS-MDRI 2007), al poner el foco principal en el sujeto y sus derechos. A partir de la nueva ley, se define la salud mental bajo el prisma de los derechos humanos, 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” (art. 3 LNSM).

Es así, que la LNSM codifica derechos humanos de las personas con padecimientos mentales:

- Reafirma la condición de sujeto de derechos de las personas con padecimientos mentales, su autonomía y su capacidad para tomar decisiones respecto de lo que les sucede.
- Reconoce el derecho a recibir atención integral de la salud mental, mediante abordajes respetuosos del derecho a la integración en la comunidad, que tiendan a mantener los lazos sociales, familiares y laborales.
- Aclara el derecho a que los tratamientos en salud mental sean guiados por el derecho a la rehabilitación de la persona, y en el marco de abordajes interdisciplinarios.
- Establece el derecho de las personas con padecimientos mentales a vivir en su comunidad, lo que significa la desinstitutionalización de la salud mental mediante la prohibición de la creación de nuevos manicomios, la adaptación de los efectores existentes, la promoción de la atención primaria de la salud y la atención en dispositivos comunitarios, incluyendo los hospitales generales.
- Preserva el derecho a que toda prestación sea provista luego de que la persona otorgue su consentimiento libre e informado, con respeto de la voluntad y personalidad jurídica de la persona usuaria.
- Implica el derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni de tratamientos experimentales sin consentimiento fehaciente.
- Establece que la internación debe ser considerada como un recurso terapéutico excepcional y por el menor tiempo posible, y restringe las internaciones coactivas a supuestos excepcionales en que se verifique una situación de “riesgo cierto e inminente” debidamente constatado y acreditado por un equipo interdisciplinario de salud.

1 La ley 26.657 fue promulgada el 2 de diciembre de 2010 y reglamentada por Decreto 603/13, el 28 de mayo de 2013.

2 Participaron, entre otros, la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, el INADI, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Red de Familiares, Usuarios, Voluntarios, Estudiantes y Profesionales (Red FUV), la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), la Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental (APUSSAM), la Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM), etc.

- Reserva para la justicia el rol de contralor y garante de los derechos de las personas con padecimientos mentales, de manera activa, periódica, y desde el comienzo de la internación.
- Garantiza el debido proceso, incluyendo especialmente el derecho a contar con asistencia legal gratuita desde el inicio del procedimiento de internación involuntaria, lo que incumbe de forma directa a los servicios de defensa pública en todo el país.

### II.2. Estándares internacionales y antecedentes jurisprudenciales

La LNSM incorpora innovaciones técnicas que la enmarcan en los estándares internacionales de salud mental y de derechos humanos, que el Estado argentino está obligado a cumplir, debido a los compromisos asumidos al suscribir tratados y otros instrumentos de derecho internacional.

Así, la ley se basa en los “Principios de Salud Mental de la ONU” (1991), que forman parte de la nueva normativa. La “Declaración de Caracas” (OPS/OMS 1990) y los “Principios de Brasilia rectores para el desarrollo de la atención en Salud Mental en las Américas” (OPS/OMS 2005) se mencionan como orientadores de políticas públicas (art. 2 LNSM).

Además, el abordaje comunitario de la salud mental que plantea la LNSM se enmarca en el modelo social de la discapacidad adoptado en 2006 por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada en Argentina en el año 2008 por medio de la ley N° 26.378, y elevada al rango de instrumento con jerarquía constitucional en el año 2014, por medio de la ley N° 27.044.

Por su parte, la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Ximenes Lopes v. Bra-*

*sil*<sup>3</sup>, y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en materia de salud mental y adicciones, a través de los fallos “Tufano”<sup>4</sup>, “R.M.J.”<sup>5</sup> y “Arriola”<sup>6</sup>, orientó también el contenido de la LNSM. La CSJN ya había interpelado, a través de estos fallos, a los poderes legislativo y ejecutivo, para que se avance en el rediseño de normas y políticas públicas de salud mental, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos.

En efecto, en estos precedentes judiciales se introducen cuatro conceptos clave, que han sido reconocidos luego por la LNSM:

- Colectivo con debilidad jurídica estructural.* Las personas con padecimiento mental conforman un colectivo social en particular situación de “vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono”, lo que crea verdaderos “grupos de riesgo” en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, debido a la “debilidad jurídica estructural que sufren”.
- Sujetos de derechos.* Las personas institucionalizadas por razones de salud mental resultan “sujetos titulares de derechos fundamentales”, respecto de los cuales “la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos”, destacando “la necesidad de establecer una protección normativa eficaz”.
- La internación como factor de riesgo y vulnerabilidad.* Las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas “son particularmente vulnerables a la tortura u otras

3 Corte IDH, *Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C N°149

4 CSJN, “Tufano, R.A. s/ internación”, rta. 27/12/05, *Fallos* 328:4832.

5 CSJN, “R., M. J. s/ insania”, rta. 19/02/08, *Fallos* 331:211.

6 CSJN, “Arriola, S. y otros s/ causa n° 9080”, rta. 25/08/2009, *Fallos* 332:1963.

formas de trato cruel, inhumano o degradante”. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales “es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación”.

- iv) *Protección especial y estricta vigilancia.* La situación de vulnerabilidad que se reconoce a las personas internadas determina que el Estado deba garantizar, a través de todos los agentes involucrados, una protección especial y una estricta vigilancia, con la obligación de asegurar que en toda institución pública o privada se preserve el derecho de las personas internadas a recibir un tratamiento digno, humano y profesional.

Con posterioridad, y como se desarrollará luego, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ratificó y profundizó los postulados de la LNSM en cuanto al tratamiento jurídico de las situaciones que involucren a personas con padecimientos mentales, en especial las internaciones y las restricciones a la capacidad jurídica.

### III. El cambio de rol asignado al Poder Judicial por la CDPD y la LNSM

Desde la vigencia de la CDPD y del modelo social de la discapacidad, no resulta legítima la privación de libertad de una persona por la “mera existencia de una discapacidad”.<sup>7</sup>

Desde el derecho internacional de los derechos humanos no queda ninguna duda de

que una internación involuntaria, coactiva o forzosa, aun por razones de “preservación de la salud mental”, es en efecto una restricción de la libertad.<sup>8</sup>

En el mismo sentido, la LNSM encuadra la internación involuntaria como una privación de libertad, colocando al Poder Judicial en rol de garante último de esa situación, y asignándole el deber de controlar para evitar detenciones arbitrarias. Así, se le impone al juez el deber de examinar que dichas medidas respeten los recaudos de *legalidad, proporcionalidad y razonabilidad* exigidos para toda restricción de un derecho humano.

Con la sanción de la LNSM se establece como único justificativo para una internación coactiva, la existencia -comprobada y fundada por un equipo interdisciplinario de salud de una “situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”, y que la internación involuntaria se trate del último recurso terapéutico disponible, aplicado en forma restrictiva y excepcional, por el tiempo más breve posible, para impedir el daño.<sup>9</sup>

En este sentido, la ley clasifica la internación involuntaria como una medida restrictiva, debiendo el juez controlar puntualmente que: i)

---

8 Esta discusión se encuentra saldada desde el punto de vista jurídico, por cuanto la equiparación se realiza en un sentido *pro homine*, a los efectos de maximizar la protección de los derechos fundamentales de las personas internadas. Por lo demás, diversos instrumentos jurídicos reconocen esta clasificación. Por ejemplo, la Resolución 1/08 “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Similar criterio se desprende del art. 4 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, de jerarquía constitucional. Además, la CSJN lo tiene dicho desde 1923, en el caso “Duba de Moracich, Recurso de Habeas Corpus”, donde equiparó la internación forzosa con una detención.

9 Ver arts. 14, 15, 20 y 21 de la LNSM. En el mismo sentido, ver ppios. 11.11, 16.1.a, y 17.3 de los “Principios de Salud Mental ONU”.

---

7 CDPD, art. 14: “Libertad y seguridad de la persona. 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en pie de igualdad con los demás: b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de la libertad sea de conformidad con la ley, y que *en ningún caso el hecho de que haya una discapacidad justifique una privación de la libertad*”.

se trate siempre de un acto terapéutico debidamente justificado; ii) se aplique como un último recurso, con carácter excepcional, sólo si no son posibles los abordajes sanitarios ambulatorios; iii) se indique como la alternativa terapéutica más conveniente, y menos restrictiva posible; iv) se prescriba con la posibilidad de mantener la comunicación con el exterior, los vínculos afectivos, y los lazos sociales; v) sea producto de la decisión de un equipo interdisciplinario; vi) no se utilice como respuesta a problemas habitacionales o como modo de “cronificación”; vii) y, fundamentalmente, se aplique si y sólo si se está en presencia de una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.<sup>10</sup>

Es así que puede definirse el rol del juez, en estos casos, como garante del contralor legal inmediato de la internación, medida que constituye un acto sanitario.

Ello así, por cuanto la nueva ley define – como ya se dijo– que toda internación involuntaria siempre es excepcional y debe adoptarse sólo en una situación de emergencia, lo que autoriza a proceder rápidamente por parte del personal sanitario (sin requerir orden judicial), para no generar omisiones que perjudiquen la salud del afectado. En esos casos, se impone la obligación al efector sanitario de dar inmediato aviso al juez (y a la Defensa Pública y al Órgano de Revisión), que controlará la procedencia de la medida.

En consecuencia, queda claro que la LNSM reformula el rol clásico del Poder Judicial en esta temática, aplicando para ello la doctrina sentada por la CSJN (“Tufano” y “R., M.J.”), y delineando el perfil requerido de juez

como agente garante del control externo, activo y periódico de la internación, ejercido con inmediatez y en el marco del plazo razonable (Laufer Cabrera 2011, 189-202).

### IV. El cambio de rol asignado a la Defensa Pública por la CDPD y la LNSM

La CDPD exige el deber de garantizar a todas las personas con discapacidad igual protección legal, por lo que las exigencias del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, válidos para todos los demás procesos administrativos o judiciales, deben aplicarse también en el control judicial de una internación.

Para delinear adecuadamente el rol de la defensa en estos ámbitos, se deberán tener en cuenta instrumentos internacionales que contienen indicaciones al respecto, como la propia CDPD (arts. 2, 3, 4, 5, 12, 13 y 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25), los “Principios de Salud Mental de la ONU” (principios 1, 18 y 19), y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad<sup>11</sup>.

La LNSM también produce innovaciones en la intervención que corresponde a la Defensa Pública. En este sentido, en su art. 3 aclara que “se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas”, en línea con el art. 12 de la CDPD, en cuanto al trato de la persona con discapacidad como sujeto pleno de derecho, con capacidad jurídica y, por ende, con la posibilidad de tomar decisiones autónomas y, así, manifestar voluntad, deseos, preferencias y mandatos al defensor que deba asistirlo jurídicamente.

10 El criterio de *riesgo cierto e inminente* para sí o para terceros, como única causal válida para proceder a una internación coactiva, fue especificado en el art. 20 del Decreto 603/13, reglamentario de la LNSM, al establecer: “entiéndese por riesgo cierto e inminente a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o terceros.”

11 Ver en especial reglas 8, 29, 30, 31, 33, 38, 40, 41, 51, 53, 54, 58, 59, 63 y 64. Las *Reglas de Brasilia* fueron adoptadas en 2008 en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. La CSJN, a través de la Acordada N° 5/2009, resolvió “adherir a las Reglas de Brasilia”, estableciendo que “deberán ser seguidas –en cuanto resulte procedente– como guía en los asuntos a que se refieren”.

Otro artículo de la LNSM a tener en cuenta para completar el perfil de defensa requerido es el 7, que establece un catálogo de derechos mínimos, entre los que se cuenta el derecho de la persona a ser informada de manera adecuada y comprensible de los derechos que le asisten (inc. j), el derecho a poder tomar decisiones (inc. k) y el derecho a ser reconocido como un sujeto de derecho (inc. l).

Es así, que la LNSM, como derivación razonada del derecho internacional de los derechos humanos y del modelo social de la discapacidad, obliga a la Defensa Pública a abandonar el paradigma tutelar de protección con el que nació el hoy derogado Código Civil hace más de 150 años<sup>12</sup>.

Debe así, repensarse y cuestionarse la actuación enmarcada en figuras como la del “buen padre de familia” que viene del derecho romano, o inspirada en los “intereses generales de la sociedad”, tendientes a proteger a la persona con discapacidad “contra sí misma” y evitarle los “males” que pudiese provocarle la relación con el mundo exterior.

El derecho internacional nos obliga a abandonar el modelo de sustitución de la voluntad de la persona asistida y de representación en todas sus decisiones. El nuevo paradigma obliga a perfilar y basar la actuación de la Defensa Pública en el respeto de: i) la persona con discapacidad como sujeto pleno de derecho; ii) el ejercicio de la capacidad jurídica en todos los casos; iii) el sistema de la toma de decisiones propias, con apoyos en casos de requerirlo voluntariamente; iv) el principio de la dignidad del riesgo y el derecho a equivocarse; v) la autonomía personal; vi) la voz, la voluntad, las preferencias y los deseos de la persona.

En definitiva, la Defensa Pública debe asegurar el derecho de la persona a ser oída, ga-

rantía básica inherente al debido proceso. Pero, ¿cuál sería la forma de asegurar la prestación de este tipo de defensa pública? Pues bien, brindando el servicio a través de una defensa técnica de la persona en su calidad de sujeto de derecho, de forma gratuita y por personal idóneo y especializado, con la formación y capacitación necesarias para la tarea.

Para lograr dicho cometido, en muchos de estos casos será necesario contar con el apoyo de equipos interdisciplinarios, conformados por psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, intérpretes u otras disciplinas, que colaboren con la tarea del defensor y ayuden a comprender más fielmente la voluntad de la persona asistida jurídicamente.

Como he dicho en otro trabajo, dada la complejidad que suponen los problemas de padecimiento subjetivo, estos requieren un abordaje interdisciplinario. Por ello, la constitución del equipo interdisciplinario, como apoyo a la defensa, permite comprender mejor la complejidad de cada una de las situaciones, a partir de la articulación de distintos saberes y prácticas (Barcala y Laufer Cabrera 2015, 79-87).

Queda claro que la defensa debería asumirse y ejercerse siguiendo la voluntad de la persona asistida jurídicamente, sin conflicto de intereses, sin injerencia indebida y sin responder a intereses contrapuestos o genéricos que aparten la defensa de los intereses individuales del sujeto.

Otro recaudo a satisfacer por el defensor es el de informar debidamente a la persona sobre las características del proceso que está atravesando y los derechos de que dispone.

El defensor deberá, además, facilitar a la persona el goce del derecho al recurso judicial -a través del patrocinio jurídico pertinente-, contra decisiones que no comparta, vinculadas al tratamiento o la internación. Ello, más allá de las opiniones que el defensor pueda tener respecto de la conveniencia de esa decisión sobre la salud de la persona, teniendo en cuenta que quien asume el papel de decisor final es

12 El Código Civil Argentino, hoy derogado, se sancionó mediante la Ley N° 340, en el año 1869.

el juez, y que el principal derecho tutelado por la defensa en estos casos es, precisamente, el derecho a ser oído, a la defensa en juicio, y el acceso a la justicia (CELS 2009, 359-394; Laufer Cabrera 2011, 189-202).

### V. El rol asumido por el MPD en el cambio de paradigma en salud mental

Algunos años antes de la sanción de la LNSM, el MPD ya había comenzado a desarrollar acciones específicas para la defensa de los derechos humanos en los establecimientos de internación psiquiátrica.

Es así, que en el año 2007 se creó en el ámbito de la DGN la “Comisión de seguimiento del tratamiento institucional neuropsiquiátrico” (Res. DGN 421/07), con el objetivo de “coordinar las tareas tendientes a verificar las condiciones generales de internación de pacientes psiquiátricos”.

A partir de la sanción de la LNSM, a fines del año 2010, la DGN desplegó una serie de acciones para promover la implementación de la ley.

Por un lado, y dado que la LNSM derogó en forma expresa la antigua ley 22.914 e introdujo modificaciones al Código Civil, fue necesario generar nuevas guías para la mejor actuación de los Defensores de Menores e Incapaces en los procesos que afectan a personas con padecimiento mental, que se plasmaron en la “Guía de Buenas Prácticas en la Implementación de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657”<sup>13</sup>.

Por otro lado, con el objetivo de resguardar los derechos de este colectivo en especial situación de vulnerabilidad, la LNSM dispuso la creación de un Órgano de Revisión “con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental” (cf. art. 38 Ley 26.657), que posee amplias facul-

tades en materia de supervisión y control de los tratamientos en salud mental. El Órgano funciona en el ámbito del MPD desde octubre de 2013 y está integrado por instituciones públicas, agrupaciones de usuarios y familiares y organismos de derechos humanos.<sup>14</sup>

Finalmente, una de las innovaciones más originales de la LNSM es el rol que se asigna a la Defensa Pública como actor de contralor de las internaciones, de acuerdo al nuevo paradigma explicitado en el acápite anterior.

Es así, que, a partir de la LNSM, toda persona internada sin su consentimiento por razones de salud mental, tiene derecho a contar con un abogado que procure hacer efectivos sus requerimientos y voluntad.

La LNSM establece en su artículo 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.

Son funciones de la defensa: velar por el respeto de los derechos de las personas internadas; ejercer el contralor de la legalidad de su internación y patrocinar sus intereses en

<sup>14</sup> Este organismo se puso en funcionamiento luego del Decreto Reglamentario 603/13 de la LNSM. La conformación actual (desde fines del año 2015) del Órgano de Revisión de Salud Mental es: Defensoría General de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Ministerio de Salud de la Nación, CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), REDI (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad), y AASM (Asociación Argentina de Salud Mental). Para más información sobre las funciones de este organismo, ver el artículo de Gabriela Spinelli en esta Revista, “El rol del Órgano de Revisión en la prevención del maltrato en centros de salud mental”.

<sup>13</sup> Aprobada por Res. DGN 422/11, del 15 de abril de 2011.

estos procesos, siempre en base a la voluntad expresada por quien está en situación de internación involuntaria<sup>15</sup>.

En pos de avanzar, concretamente, en la igualación de derechos para aquellas personas en especial situación de vulnerabilidad, la DGN creó la Unidad de Letrados de Salud Mental (art. 22 Ley 26.657), que comenzó a funcionar hace casi 5 años y, a través de la cual, ya se defendió a casi 12.000 personas, habiendo colaborado para que la gran mayoría de ellas sean externadas o derivadas con su consentimiento a ámbitos de tratamiento menos restrictivos<sup>16</sup>.

## VI. Innovaciones en salud mental desde el nuevo Código Civil<sup>17</sup>

En 2014 -pasados casi 150 años de la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield- se aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCC)<sup>18</sup> que, entre otros aspectos valorativos, asume en su exposición de motivos la identidad cultural latinoamericana, la constitucionalización del derecho privado para darle coherencia con el sistema de derechos huma-

nos, la igualdad real en vez de la igualdad abstracta, el paradigma de la no discriminación, el respeto por una sociedad multicultural, y la relevancia de los derechos colectivos.

El CCC deberá interpretarse teniendo a la vista la LNSM y la CDPD, para lograr una aplicación adecuada y armonizada con lo que exige el derecho internacional de los derechos humanos, en materia de salud mental y discapacidad.

El CCC detalla el instituto de la internación involuntaria en el art. 41, lo que implica un claro avance respecto de la vieja regulación. La redacción original de la norma posibilitaba casos de internaciones arbitrarias, dado que incluía causales para la internación excesivamente generales, ambiguas y estigmatizantes (por ejemplo, se habilitaba el alojamiento forzoso del “demente” que afectase “la tranquilidad pública”), e insuficientes garantías de debido proceso y derecho de defensa (no se garantizaba adecuadamente el derecho a una audiencia judicial en un plazo razonable, ni el derecho a ser representado por un defensor que respete fielmente su voluntad, ni el derecho a la revisión periódica de las decisiones acerca de su internación) (CELS-MDRI 2007, 95-107; REDI-RI 2010, 22, 33 y 35).

Varias de estas cuestiones se superaron normativamente cuando entró en vigor la LNSM, que –como se explicara previamente- encuadró la internación *forzosa* como una medida para resguardar el derecho a la salud, pero, al mismo tiempo, como una restricción de la libertad ambulatoria. Con esta ley se ubica al juez en el rol de garante de esa situación, debiendo examinar que las internaciones involuntarias respeten los recaudos de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El nuevo CCC recepta estos parámetros. En primer lugar, por cuanto refiere que la internación sin consentimiento de una persona “procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial”, haciendo referencia a la LNSM.

15 Las competencias de la defensa técnica quedaron especificadas en un primer momento por el Decreto 603/13, reglamentario de la ley N° 26.657. Posteriormente, la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (27.149), en su artículo 47, precisó las facultades de los integrantes del Ministerio Público que ejerzan la defensa prevista en el art. 22 de la ley N° 26.657.

16 Para más información sobre el trabajo desarrollado desde el año 2011 por esta área, ver en esta Revista el artículo “La experiencia de la Unidad de Letrados de Salud Mental: 5 años, 12 mil defensas, y la amplificación del derecho a ser oído en las internaciones forzosas”.

17 Este acápite se basa en lo expresado en el trabajo previo “Salud Mental y Código Civil Argentino en el Siglo XXI: cambio cultural, interdisciplina, capacidad jurídica, internación. De cómo las prácticas modifican las visiones y las visiones las prácticas” (Amendolaro et ál 2015).

18 Aprobado por ley N° 26.994 (BO 8-10-2014), vigente desde el 1 de agosto de 2015, cf. texto art. 7° modif. por ley N° 27.077 (BO 19-12-2014).



## DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL

En segundo lugar, porque el nuevo CCC exige que la internación coactiva debe estar fundada en una “evaluación de un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad”, y que “es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible”, al igual que lo requería la LNSM (arts. 7 inc. d, 14, 15, 16 y 20).

En tercer lugar, porque incluso el nuevo CCC indica que la internación “debe ser supervisada periódicamente”, lo que no sólo implica una obligación para el juez de la causa, sino que resulta compatible con las funciones del Órgano de Revisión de Salud Mental, creado por la LNSM. En efecto, se respeta así el “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” (art. 7, inc. h, LNSM); y la atribución del Órgano de Revisión de “supervisar de oficio o por denuncia de particulares las condiciones de internación”, y de “evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y no se prolonguen más del tiempo mínimo necesario” (art. 40, incisos b y c, LNSM).

En cuarto lugar, porque el CCC reafirma que la internación forzosa “sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros”, consolidando jurídicamente esta causal como la única válida en el derecho argentino para internar a una persona sin su consentimiento, de conformidad con lo previsto de manera similar por el art. 20 LNSM (Kraut 2013).

En quinto lugar, por cuanto el CCC exige que durante el procedimiento de internación involuntaria “debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el *derecho de defensa mediante asistencia jurídica*”, lo que se ajusta a la LNSM, con relación al rol activo y expedito que se espera del Poder

Judicial (arts. 21 y 24 LNSM) y, asimismo, al rol asignado a la Defensa Pública brindada a personas usuarias de servicios de salud mental (art. 22 LNSM).

Finalmente, con relación a lo regulado por el CCC al establecer que “la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión”, cabe recordar que ya la LNSM había definido que la medida de internación constituye un acto y una decisión sanitaria, y que el rol del juez es el de garante del contralor legal inmediato de la internación. Ello así, por cuanto la Ley define que toda internación involuntaria siempre es excepcional y debe adoptarse sólo en una situación de emergencia, lo que autoriza a proceder rápidamente al personal sanitario, para no generar omisiones ni demoras que perjudiquen la salud del afectado. En esos casos, se impone la obligación al efector sanitario de dar inmediato aviso al juez, que controlará la procedencia de la medida. Así, el art. 21 LNSM establece que el juez debe “autorizar” o “denegar” la internación involuntaria; y el nuevo art. 41 del CCC dispone que la sentencia judicial debe “aprobar” la internación, lo que resulta equivalente, y explica que la medida ya ha sido adoptada previamente por el sistema sanitario, y llega luego –en forma inmediata- al contralor judicial.

En el mismo sentido, el texto del CCC indica que la sentencia debe especificar “finalidad y duración” de la medida, y “periodicidad de la revisión”, conceptos que son compatibles con las reglas de la LNSM, en cuanto a la finalidad *terapéutica* de la internación, la duración *más breve posible*, y la revisión *activa, periódica, e inmediata de la medida*.

En consecuencia, la regulación de la internación involuntaria en el CCC significa la consagración en el orden interno de algunos de los estándares internacionalmente vigentes en materia de salud mental y derechos

humanos<sup>19</sup>, ya incorporados previamente al derecho argentino por la doctrina de nuestra CSJN y por la LNSM, norma que en definitiva se consolida, al brindársele al actual paradigma de salud mental comunitaria, un resguardo normativo, simbólico e institucional de la entidad de un nuevo Código.

## VII. Reflexiones finales

En el campo de la salud mental, no ha sido frecuente que los actores judiciales se pregunten por qué una persona internada contra su voluntad gozaba de pocas garantías, o por qué no podía acceder fácilmente a un abogado o, simplemente, por qué cuando la persona quería señalar su disconformidad con las condiciones en que debía transitar una internación, o cuando quería exteriorizar su intención de ser externada, su voz no era escuchada con la importancia que merece todo reclamo de respeto de los derechos humanos.

Estas preguntas fueron, en general, históricamente silenciadas, merced a la subsistencia del paradigma médico-judicial de segregación de la locura, que sustituye a las personas en la toma de decisiones, que refuerza su pasividad y que, para lidiar con su “peligrosidad”, encuentra como “remedio” el aislamiento social.

Este modelo ha sido posible en virtud de factores culturales, históricos y normativos, y de prácticas amparadas en una concepción tutelar emanada hace más de un siglo y medio de un anticuado Código Civil, hoy ya derogado, y de otras leyes que respondían a ese esquema.

Esta situación entró en evidente crisis con

la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la Ley Nacional de Salud Mental, y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que, en tanto normas que receptan derechos humanos, interpelan a todos los actores a replantearnos aquellas preguntas. Aunque, claro está, la respuesta siempre fue clara: nunca hay razones atendibles para ejercer la discriminación, la exclusión, y la perpetuación del estigma.

En definitiva, mediante los nuevos roles asignados a la Defensa Pública se intenta abandonar el paradigma tutelar de protección, para considerar a la persona con discapacidad psicosocial como sujeto pleno de derecho, asegurando una garantía básica de todo ciudadano: el derecho a ser oído, a no ser discriminado y a acceder a la justicia.

Por supuesto, la defensa del acceso a la salud mental desde un enfoque comunitario y de derechos humanos, depende de la labor diaria de todos los actores que participan en este campo y, fundamentalmente, de que la voz de las propias personas con discapacidad psicosocial sea oída, cada vez más claramente, por el colectivo social. Sólo así podrá avanzarse en la transformación de la cultura manicomial que, hay que decirlo, hace tiempo excedió los muros de los hospicios.

## Bibliografía

Amendolaro, Roxana, Mariano Laufer Cabrera y Gabriela Spinelli. 2015. “Salud Mental y Código Civil Argentino en el Siglo XXI: cambio cultural, interdisciplina, capacidad jurídica, internación. De cómo las prácticas modifican las visiones y las visiones las prácticas”. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*. 69. Directoras: Cecilia Grosman, Nora Lloveras, Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

---

19 El CCC da cumplimiento, al menos en parte, a lo exigido por el “Consenso de Brasilia”, elaborado en la “I Reunión Regional de Usuarios de Servicios de Salud Mental y sus Familiares”, convocado en 2013 por la OPS/OMS (Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud), en cuanto allí se requirió “tener acceso a la protección legal, técnica y a otros instrumentos contra la internación involuntaria por problemas de salud mental”.

Barcala, Alejandra y Mariano Laufer Cabrera. 2015. "La Ley Nacional de Salud Mental y su enfoque de derechos humanos: la interdisciplina y el nuevo rol de la defensa pública". En: *Determinantes de la Salud Mental en Ciencias Sociales. Actores, conceptualizaciones, políticas y prácticas en el marco de la Ley 26.657*, compiladoras Silvia Faraone, Eugenia Bianchi y Soraya Giráldez. 79-87. Buenos Aires: Ed. Facultad de Ciencias Sociales UBA.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Mental Disability Rights International (MDRI). 2007. *Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre Derechos Humanos y Salud Mental en Argentina*. 95-107. Disponible en [www.cels.org.ar/common/documentos/mdri\\_cels.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf)

CELS. 2009. "El derecho de defensa y el acceso a la justicia de las personas usuarias de los servicios de salud mental". En: *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2009*. 359-394. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Kraut, Alfredo. 2013. "El instituto de la internación como derecho en el proyecto de Código Civil y Comercial". *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1: 57-89. Disponible en <http://www.rubinzalonline.com.ar/blog/el-instituto-de-la-internacion-como-derecho-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-1-por-alfredo-jorge-kraut/>

Laufer Cabrera, Mariano. 2011. "Reflexiones sobre la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657: su impacto sobre la administración de justicia, la defensa pública, y el ámbito de la infancia". En: *Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública*. 189-202. Ministerio Público de la Defensa y UNICEF Argentina.

REDI (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad) y RI (Rehabilitación Internacional). 2010. *Capacidad jurídica y acceso a la justicia: una propuesta de reforma legal desde las organizaciones de las personas con discapacidad*. Disponible en <http://es.calameo.com/books/0040346979bb7f8928e29>

### Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Ximenes Lopes v. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.

### Documentos de organismos internacionales

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

ONU, *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, aprobados por la Asamblea General, 75° sesión plenaria, Resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991.

Principios de Brasilia rectores para el desarrollo de la atención en Salud Mental en las Américas. Adoptados en la Conferencia Regional para la Reforma de los Servicios de Salud Mental: 15 años después de Caracas, convocada por la Organización Mundial de la Salud/Organización Panamericana de la Salud (OMS/OPS), Brasilia, Brasil, 9 de noviembre de 2005.

### Jurisprudencia nacional

CSJN, "Tufano, R.A. s/ internación", rta. 27/12/05, *Fallos* 328:4832.

CSJN, “R., M. J. s/ insania”, rta. 19/02/08,  
*Fallos* 331:211.

CSJN, “Arriola, S. y otros s/ causa n° 9080”,  
rta. 25/08/2009, *Fallos* 332:1963