

Salud mental y derecho

Derechos Sociales e Intersectorialidad

Andrés Rossetti y
Natalia Monasterolo (Editores)
Solana Yoma (Coordinadora)

Alejandra Arizó • Iván Ase • Soledad Buhlman • Jacinta Burijovich • María Paz Caminada Rossetti • José Daniel Cesano
Sol Victoria del Carpio • Silvia Díaz • Ana Laura Elorza • Horacio Etchichury • Jéssica Ferreyra • Eugenia Fruttero
Mariana Gamboa • Mariana Gandolfo • Analía Giannone • Ana Heredia • María Graciela Iglesias • Natalia Monasterolo
Marta Moreno • Alfonsina Muñiz • Martín Passini • Mirna Ramos • Víctor Manuel Rodríguez • Andrés Rossetti
Macarena Sabin Paz • Eloisa del Valle Sacco • Roxana Serafin • Adriana Vitelli • Solana María Yoma

CENTRO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS Y SOCIALES



IIFAP
INSTITUTO DE
INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN
EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

OBSERVATORIO DE
SALUD MENTAL Y
DERECHOS HUMANOS



Salud Mental y Derecho

Derechos Sociales e Intersectorialidad

Andrés Rossetti y Natalia Monasterolo (Editores)
Solana Yoma (Coordinadora)

<i>Alejandra Arizó</i>	<i>Ana Heredia</i>
<i>Iván Ase</i>	<i>María Graciela Iglesias</i>
<i>Soledad Buhlman</i>	<i>Natalia Monasterolo</i>
<i>Jacinta Buriyovich</i>	<i>Marta Moreno</i>
<i>María Paz Caminada Rossetti</i>	<i>Alfonsina Muñiz</i>
<i>José Daniel Cesano</i>	<i>Martín Passini</i>
<i>Sol Victoria del Carpio</i>	<i>Mirna Ramos</i>
<i>Silvia Díaz</i>	<i>Victor Manuel Rodríguez</i>
<i>Ana Laura Elorza</i>	<i>Andrés Rossetti</i>
<i>Horacio Etchichury</i>	<i>Macarena Sabin Paz</i>
<i>Jéssica Ferreyra</i>	<i>Eloisa del Valle Sacco</i>
<i>Eugenia Fruttero</i>	<i>Roxana Serafín</i>
<i>Mariana Gamboa</i>	<i>Adriana Vitelli</i>
<i>Mariana Gandolfo</i>	<i>Solana María Yoma</i>
<i>Analia Giannone</i>	

ROSSETTI, ANDRES

SALUD MENTAL Y DERECHO : Derechos Sociales e Intersectorialidad / Andres Rossetti ; Natalia Monasterolo. - 1a edición. - Córdoba : Espartaco Córdoba, 2018.

355 p. ; 20 x 14 cm.

ISBN 978-987-1277-27-8

1. DERECHO A LA SALUD. I. MONASTEROLO, NATALIA II. TÍTULO CDD 346

©Editorial Espartaco Córdoba, 2018

Dean Funes 80 - Loc. 10 - Gral. Cabildo

(0351) 4215028 - CP 5000 - Córdoba - Argentina

espartaco.cordoba@hotmail.com

Diseño de tapa: Camilo Serra Di Lollo - 87camilos@gmail.com

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (Facultad de Derecho U.N.C.);

Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos;

Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública (Facultad de Ciencias Sociales. U.N.C)

Libro de edición Argentina

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

“Algunos derechos reservados”



Licencia Creative Commons

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

Impreso en Córdoba, Argentina

Contenido

Nos volvemos a encontrar. Un poco de historia	5
PRIMERA PARTE: LÍNEAS GENERALES	
Capítulo 1.	
Los derechos sociales como derechos fundamentales. Reflexiones introductorias en un libro sobre derecho a la salud (mental) <i>Andrés Rosetti</i>	17
Capítulo 2.	
Los modelos de la discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad <i>Mariana Gandolfo y Martín Passini</i> ...	31
SEGUNDA PARTE:	
Capítulo 3	
Derecho a la tierra y vivienda: una mirada crítica a las políticas públicas en la provincia de Córdoba (2001-2015) <i>Ana Laura Elorza y Mariana Gamboa</i>	55
Capítulo 4.	
Casa de convivencia autogestionada en Córdoba: Una experiencia de externación. <i>Roxana Serafin, Alejandra Arizó y Mirna Ramos</i>	73
TERCERA PARTE: TRABAJO	
Capítulo 5.	
La Salud Mental en el Derecho del Trabajo. <i>Silvia Díaz</i>	87
Capítulo 6.	
Una experiencia de inclusión laboral en salud mental. <i>Adriana Vitelli y Eugenia Fruttero</i>	113
CUARTA PARTE: EDUCACIÓN	
Capítulo 7.	
¿Qué significa tener “derecho a la educación”? <i>Horacio Etchichury</i>	123
Capítulo 8.	
Educación, niñez y salud mental: El Forum Infancias y la salud mental. <i>Analia Giannone y Marta Moreno</i>	137
QUINTA PARTE: JUSTICIA	
Capítulo 9.	
Proceso de limitación de capacidad: Rol del Ministerio Público. <i>Eloisa del Valle Sacco</i>	153
Capítulo 10.	

Salud Mental Forense: Superación del esquema biologicista por el enfoque psicosocial. <i>Alfonsina Gabriela Muñiz</i>	169
Capítulo 11.	
Medidas de seguridad respecto de inimputables adultos por incapacidad mental: principios generales y garantías. <i>José Daniel Cesano</i>	179
Capítulo 12.	
Nadie muere porque sí: Suicidio, libertad y control. <i>Natalia Monasterolo</i>	193
SEXTA PARTE: INTERSECTORIALIDAD	
Capítulo 13.	
Políticas intersectoriales para el abordaje integral en salud mental: La complejidad de la acción conjunta. <i>Jacinta Buriyovich</i>	221
Capítulo 14.	
Cobertura Universal en Salud: entre los derechos y el mercado. <i>Iván Ase</i>	235
Capítulo 15	
Derechos Sociales y Salud Mental: De la vulneración de derechos y la exclusión social a políticas públicas integrales. <i>Solana María Yoma</i>	259
SÉPTIMA PARTE: PRODUCCIONES y RECORRIDOS ESPECÍFICOS EN EL TERRENO DE LA SALUD MENTAL	
Capítulo 16.	
La atención en salud mental en Hospitales Generales. <i>María Paz Caminada Rossetti, Sol Victoria del Carpio y Ana Heredia</i>	275
Capítulo 17.	
Resolución de las situaciones de crisis y urgencia en salud mental desde el enfoque de Derechos Humanos. <i>Soledad Buhlman, Jéssica Ferreyra y Ana Heredia</i>	295
OCTAVA PARTE: INTERVENCIONES ORALES	
Registro auditivo: Presentación del libro <i>Cruzar el muro: desafíos y propuestas para la externación del manicomio</i> (Centro de Estudios Legales y Sociales- CELS) <i>Macarena Sabin Paz y Víctor Rodríguez</i> .	313
Registro auditivo: El Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental	325
Datxs de los autorxs	337

Nos volvemos a encontrar

1. Un poco de historia

Quizá nunca mejor empleada la oración que da comienzo a este recorrido; el conjunto de textos que completan este libro testimonian la ocurrencia de un encuentro, que, para más, es reiteración de algunos otros.

Cuando comenzamos a transitar un espacio de formación teórica en el que pudieran converger algunas discusiones inexploradas en materia de salud mental y derechos humanos con una nueva forma de habitar la academia, corría setiembre del año 2014.

Entonces, pretendíamos colocar en cuestión ciertas conceptualizaciones anquilosadas sobre la enfermedad mental y el derecho, valiéndonos de un instrumental epistemológico que nos invitaba a circular en la materia de otro modo: Salud mental era la señal de alarma que en clave de derechos humanos torcía el ideario de enfermedad como premisafundante.

En esa ocasión nos cruzamos con experiencias interesantes concebidas desde la interdisciplina, se generaron debates intensos e intercambios insospechados, nos sumergimos en un espacio de conectividades múltiples que nos permitió inaugurar un sitio para la discusión de lo normalizado; preguntamos y también respondimos.

De este modo emergió un continente de conceptos troncales respecto al padecimiento subjetivo y su inscripción en clave de derechos humanos; nuestro primer texto colectivo implicó el traslado al papel de aquello que habíamos puesto a rodar mediante la sonoridad de la palabra.

“*Salud mental y derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma*”¹ fue el nombre otorgado a esa poligrafía en la que un grupo de autorxs diversxs -algunxs que ahora también escriben- volcaron sus producciones.

Durante el año 2015 apostamos a un nuevo encuentro, abriendo surcos saludables decidimos aterrizar en el terreno de las políticas públicas, y generar con esto, un ámbito en el que fuera posible tomar

1. Andrés Rossetti y Natalia Monasterolo (coordinadores) Salud Mental y Derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma (Cijs, UNC - Iifap, UNC y Editorial Espartaco, Córdoba 2016). Puede obtenerse en: http://www.iifap.unc.edu.ar/files/articulos/1470657931_0_libro_salud_mental_y_derecho_reflexiones_en_torno_a_un_nuevo_paradigma.pdf

contacto con operadores que o bien desde el Estado o bien desde la sociedad civil estuvieran gestionando (o debieran estarlo haciendo) una administración de salud con eje en el sujeto de derechos.

Al año siguiente la convergencia vino por el lado de los problemáticamente calificados derechos “de segunda generación” -según la lógica instaurada desde el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y tantos otros-; septiembre del año 2016 nos abrió la puerta a la intersectorialidad.

Fue ese un ciclo de jornadas intensas.

La academia conversó con la praxis y ésta se volvió academia: en efecto, asistimos a una serie de encuentros en los que trabajo, vivienda, educación y otros aspectos de la circulación social fueron leídos a través del modelo de salud mental pro-derechos humanos.

Pudimos oír emplazamientos teóricos articulados en tal sentido, explorar encuadres de la política actual justificados desde la misma línea y arrimarnos a experiencias de concreta aplicación en territorio; allí mismo donde, según descubrimos, lo artesanal ocupa el espacio cedido por el poder público. La confluencia de las coordenadas marcadas por ese mapeo ha dado cuerpo a este libro.

Antes de afrontar el desafío de la lectura, se nos ocurre atinado -sobretudo ahora que hemos hecho un poco de historia y trazado la crónica desde nuestro último texto-, brindar algún detalle sobre este. Lo haremos en el siguiente apartado anticipando en cuotas lo que vendrá.

2. Algo de anticipo

Como lo señalamos en nuestro anterior trabajo y como podrá advertirlo quien lee al recorrer ahora cada uno de los artículos de este libro, una poblada red normativa de componentes de intensidad variada sostiene el modelo jurídico a partir del cual se problematizan en este texto múltiples aspectos de la vida social; aspectos que, a la postre, también se encuentran normados.

En esta construcción positiva reflejo de repliegues históricos pueden identificarse al menos dos características identitarias; la unidireccionalidad de la normativa que la completa y la progresividad de su crecimiento.

Lo que queremos graficar con tales términos que, por cierto, no responden más que a una clasificación producto de la observación y de la interacción sostenida a lo largo de nuestros seminarios con alumnos, actores sociales, catedráticos e investigadores, es que -al menos en lo que respecta al conjunto de documentos internacionales que

conforman la red- la aparición de un nuevo instrumento ha supuesto siempre (al menos hasta ahora) la reafirmación de lo postulado por sus antecesores, por eso podemos asumir que el entramado en cuestión se ha ido fortaleciendo progresivamente tras cada una de estas incorporaciones, incluso a riesgo de reiteración.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos la producción internacional en la materia ha mostrado su potencia replicadora; nuestra región (obviando aquí la discusión sobre este asunto sólo para simplificar el esquema) no ha resultado ajena a ello. Conforme lo hemos señalado en más de un lugar esta prolífica elaboración cuenta con capítulos especiales, allí tiene su apartado la salud mental y allí se inscriben variados instrumentos específicamente concentrados en el asunto; como si el “gran libro” (o la historia) de los derechos humanos dedicara parte de la novela al relato de esta trama.

Con esto, aquélla premisa emergente de un acuerdo generalista y universal como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales reconociendo a “toda persona” el derecho al máximo disfrute posible de salud física y mental², fue adquiriendo gradualmente sus formulaciones especiales. Una serie de instrumentos también jurídicos y también internacionales colocaron el foco justo allí, en un aspecto de la salud humana históricamente anudado a la marginación.

De este modo el territorio de disputas del que habitualmente (por no afirmar; siempre) emergen las conquistas que tensionan los intereses sociales en pugna, es decir, de donde surge la norma o mejor, y sin escamoteos, en donde anida el derecho, trazó rutas de acceso a un modelo de abordaje de la salud mental en el que la retirada del esquema manicomial con todos sus elementos generadores y sus efectos replicadores ha constituido el punto cardinal.

“No más manicomios”, o como señala el Consenso de Panamá en la línea de partida de un 2010 en curso: “Por un 2020 sin manicomios, la década del salto hacia la comunidad”, no es una proclama romántica y tampoco un anuncio bienintencionado, es, por el contrario, la síntesis de un modo de organizarse entorno al sujeto, la comunidad y la salud, sin exclusiones, alojando la diversidad, garantiendo el acceso al trabajo, la vivienda la educación y otro sinnúmero de circulaciones en que se dispone la vida social. El manicomio, reservorio de todo lo opuesto, sólo puede subsistir en un sistema que opte por la alienación, la que, en líneas generales, no es más

2. Artículo 12 del Pacto.

que la eliminación de la “molesta diferencia”.

No vamos a deslindar aquí las postas esenciales del paradigma en cuestión, lo dicho y aditar que se trata de una cosmovisión emergente del modelo jurídico internacional de protección de la persona humana que el Estado argentino, como no podía ser de otro modo, ha suscripto, es suficiente para esta presentación. Lxs autores que pueblan estas páginas serán los encargados, como se verá, de sumergirse detalladamente en el asunto, preguntándose en clave de Derechos Económicos Sociales y Culturales, o, en tono de intersectorialidad, por ese aspecto de la salud humana que, sin dudas, sostiene -o al menos intenta sostener- nuestra felicidad.

De este modo, en la primera parte del libro, titulada **LÍNEAS GENERALES**, **Andrés Rossetti** toma la punta con su texto, *Los derechos sociales como derechos fundamentales. Reflexiones introductorias en un libro sobre derecho a la salud (mental)* para reflexionar acerca de los llamados derechos sociales (económicos, sociales y culturales), sus principales características y la importancia que tiene su cumplimiento con relación en la vida de las personas titulares de los derechos. Así, pretende efectuar un introducción genérica en la temática desde una visión netamente jurídica, pero que tiene implicancias y conexiones en tantas otras esferas como la económica, la política, la de las relaciones internacionales y demás.

Seguidamente **Mariana Gandolfo** y **Martín Passini**, bajo la rúbrica *Los modelos de la discapacidad y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPCD)* aportan un resumen acerca de los distintos modelos conceptuales vinculados históricamente al fenómeno de la discapacidad, tomando a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como herramienta jurídica que plasma el Modelo Social. A partir de esto analizan el ideario que está puesto en juego en ciertas prácticas habituales, a más de considerar algunos rasgos actuales de los discursos hegemónicos vinculados a la temática de la discapacidad.

En la segunda parte, titulada **VIVIENDA**, **Ana Laura Elorza** y **Mariana Gamboa** reflexionan en *Derecho a la tierra y vivienda: una mirada crítica a las políticas públicas en la provincia de Córdoba (2001-2015)*, sobre las políticas públicas desarrolladas por el gobierno de la provincia de Córdoba en el periodo 2001- 2015 dando cuenta de los alcances y limitaciones que han tenido para responder al reconocimiento y a la efectivización de los derechos a la tierra y vivienda de los sectores populares.

Por su parte **Roxana Serafín**, **Alejandra Arizó** y **Mirna Ramos**

analizan en su artículo: *Casa de convivencia autogestionada en Córdoba: Una experiencia de externación*, la experiencia de un equipo interdisciplinario de acompañamiento a pacientes en la externación de un Hospital monovalente de la provincia de Córdoba, narrando la historia en punto al surgimiento de este dispositivo, sus objetivos, características y modalidad de trabajo.

En el tercer gran apartado, dedicado a la convergencia con TRABAJO, **Silvia Díaz** cuenta en su artículo titulado *La salud mental en el derecho del trabajo*, el modo en que normas del Derecho del Trabajo se vinculan con temas de salud. Destaca allí el carácter protectorio del mencionado Derecho, asumiendo a la salud mental también como un derecho humano vinculado por tanto con un contexto normativo internacional y nacional que ha de actuar como marco referencial obligatorio para el Estado y los diversos operadores involucrados con el compromiso de adoptar políticas sociales inclusivas.

Desde otro costado asentado en la dimensión experiencial, **Adriana Vitelli** y **Eugenia Fruttero** relatan en *Una experiencia de inclusión laboral en salud mental* alternativas de inclusión de personas con padecimiento subjetivo a partir de la rehabilitación que se realiza en una Institución: el Centro de Rehabilitación Socio Laboral dependiente de la Secretaría de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba. Analizan en el devenir de este dispositivo el conjunto de estrategias que se han elaborado con todos los agentes involucrados para la búsqueda transformadora de las posibilidades del operario (ex paciente) respecto a la construcción de un proyecto de vida, lazos sociales y salud.

La cuarta parte del libro concentra el análisis desde la EDUCACIÓN, allí **Horacio Etchichury** con su artículo: *¿Qué significa tener “derecho a la educación”?* destaca el alcance universal y las obligaciones estatales de respeto, protección y promoción que surgen del derecho a la educación dada su máxima jerarquía legal. En particular, analiza la problemática derivada de la tensión entre derecho a la educación y derecho a la huelga, y la aceptabilidad del mérito como un criterio para el acceso a la educación. También revisa la viabilidad constitucional de políticas regresivas en esta área y resalta cómo dicho derecho provee las pautas para diseñar, implementar y evaluar políticas públicas y decisiones de gobierno.

A continuación, en *Educación, niñez y salud mental: El Forum Infancias y la salud mental*, **Analia Giannone** y **Marta Moreno**, reflexionan acerca de la insuficiencia del aparato legal para el concreto

reconocimiento de la dimensión subjetiva de niños, niñas y adolescentes. Refieren la necesidad de una renovación de cuestionamientos y acciones que abran la posibilidad de dar respuesta a las incrementadas problemáticas que se presentan en la infancia y la adolescencia. Destacan de qué modo la medicalización para “normalizar” y las “etiquetas” del diagnóstico impiden considerar al sujeto en su singularidad.

En el quinto apartado dedicado al cruce con JUSTICIA, el artículo de **Eloísa Sacco** titulado *Proceso de limitación de capacidad: Rol del Ministerio Público*, se concentra en la nueva dimensión del rol del Ministerio público en materia de protección de derecho de personas con afección mental cuya capacidad se pretende limitar. Analiza allí la resignificación de la función de dicho Ministerio en la asistencia y representación de las personas incapaces, de personas con capacidad restringida y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiere de un sistema de apoyos a la luz de la normativa actual sobre Derechos Humanos.

A su turno, **Alfonsina Muñiz** en *Salud Mental Forense: Superación del esquema biologicista por el enfoque psicosocial*, repara en los avatares relacionados a la salud mental que deben afrontar los juristas en su praxis cotidiana, entre ellos, los casos en los que procedería la internación involuntaria de una persona en base al dictamen contenido en las pericias. Se detiene así en la noción de desafío: por un lado, superar la idea de la internación involuntaria a raja tabla sostenida desde el paradigma biologicista y, por otro, poner en crisis ese paradigma, cuestionarlo y delimitar en qué casos procede la internación y en cuálesno.

Seguidamente **Daniel Cesano** explora en su artículo: *Medidas de seguridad respecto de inimputables adultos por incapacidad mental: principios generales y garantía*, los presupuestos jurídicos y las garantías constitucionales con que debe rodearse la imposición de una medida de seguridad a un sujeto que ha cometido un hecho típico y antijurídico, siendo incapaz de culpabilidad a razón de un padecimiento mental.

Para cerrar el apartado **Natalia Monasterolo** analiza en *Nadie muere porque sí: Suicidio, libertad y control* las posibilidades o facilidades con las que cuenta la ejecución de un plan suicida como manifestación del deseo individual de morir -aún sin justificaciones aparentes-, en el marco normativo actual vinculado con la salud mental. A partir de allí, elabora una reflexión en clave biopolítica acerca del derecho como sistema de dominio y control sobre los cuerpos, en

sintonía, incluso, con el discurso de los Derechos Humanos.

La sexta parte del libro se ocupa de la “INTERSECTORIALIDAD”, esta inicia con el trabajo de **Jacinta Burijovich**; *Políticas intersectoriales para el abordaje integral en salud salud mental: La complejidad de la acción conjunta*, donde la autora desarrolla un análisis focalizado en las intervenciones a implementar a fin de cumplir con las nuevas leyes de salud mental, remarcando la necesidad de colocar el acento en el trabajo conjunto de los distintos sectores gubernamentales a partir de una intersectorialidad de *alta intensidad*. Con esto, refleja la persistencia de las concepciones fragmentadas brindadas al asunto, refuerzos del modelo y las prácticas asilares.

Le sigue **Iván Ase**, quien en *Cobertura Universal en Salud: entre los derechos y el mercado*, explora la fragmentación y la falta de coordinación del sistema de salud en Argentina tal cual quedó conformado desde mediados de la década del 60. En este punto se detiene en la Cobertura Universal en Salud (CUS) como parte de la reforma sanitaria encarada por el gobierno nacional actual, y de qué como articula (o no) esta con los estándares internacionales en materia de derecho a la salud.

Concluye el apartado **Solana Yoma**; en su artículo *Derechos Sociales y Salud Mental: de la vulneración de derechos y la exclusión social a políticas públicas integrales*, indaga la compleja trama de relaciones que se establece entre el campo de los derechos sociales y la salud mental. Desde este lugar, aborda las barreras para el acceso a derechos sociales en personas usuarias que estuvieron institucionalizadas en hospitales monovalentes, así como los impactos que produce la vulneración de los derechos sociales en la subjetividad de las personas y en la producción de sufrimiento psíquico. Con esto, focaliza en la necesidad de formular políticas públicas integrales, interdisciplinarias e intersectoriales, en el marco de la discusión de modelos económicos respetuosos del conjunto de derechos humanos.

Tras esto, la séptima parte del texto: PRODUCCIONES y RECORRIDOS ESPECÍFICOS EN EL TERRENO DE LA SALUD MENTAL, concentra los resultados de la labor investigativa y de producción desarrollada por equipos específicamente enfocados en la temática de Hospitales Generales y abordaje de la crisis y urgencia en salud mental.

Así, **María Paz Caminada Rossetti**, **Sol Victoria del Carpio** y **Ana Heredia** presentan en *La atención en salud mental en Hospitales Generales*, el resultado de un relevamiento destinado a identificar la situación actual de tales hospitales de la ciudad de Córdoba con rela-

ción al avance en la implementación de las normativas vigentes en salud mental. Tras el recorrido efectuado plantean algunos obstáculos y desafíos a los que se enfrentan los servicios de salud mental al interior de los hospitales polivalentes y que resultan prioritarios a los fines de lograr su progresiva adecuación.

Luego, **Soledad Buhlman**, **Jéssica Ferreyra** y **Ana Heredia** en *Resolución de las situaciones de crisis y urgencia en salud mental desde el enfoque de Derechos Humanos*, dan cuenta del proceso puesto a rodar para la elaboración de un “Protocolo de intervención en situaciones de crisis y/o urgencia en salud mental” inicialmente pensado para la provincia de Córdoba a partir de una experiencia interdisciplinaria específica. Describen allí las diferentes aristas de dicho instrumento congruente con un modelo respetuoso de los Derechos Humanos, profundizando en la necesidad de contar con herramientas que, como esta, apuntalen la transformación en el campo de las prácticas habituales.

Para concluir, el texto presenta algunas INTERVENCIONES ORALES desarrolladas a lo largo del Seminario que lo ha gestado, intervenciones que por su específico espacio en la política pública han merecido un apartado especial.

Es este el caso de la presentación efectuada por **Macarena Sabin Paz** y **Víctor Rodríguez** del trabajo efectuado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (el cual integran) en su informe *Cruzar el muro: desafíos y propuestas para la externación del manicomio*, y también la exposición brindada por **María Graciela Iglesias** como directora ejecutiva del Órgano de Revisión instituido por la Ley Nacional de Salud Mental.

Como podrá advertir el lector o la lectora a través de esta pequeña muestra anticipatoria, la labor concentrada en este libro ofrece un recorrido nutrido y diverso acerca de la salud mental como una construcción multidimensional. Los variados cruces que reflejan cada uno de sus apartados, no hacen más que evidenciar de qué modo dicho aspecto de la salud humana supera con creces la reducida idea de ausencia de enfermedad como sinónimo de su existencia.

Así entonces, ahora que ya refrescamos el pasado y anunciamos lo que vendrá es hora de sumergirse en todo lo que es.

Antes de terminar nos parece importante agradecer a quienes con su aporte contribuyeron a que esta obra fuera posible; a saber: el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, que desde el inicio ha brindado su apoyo y el Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos, ambos coeditores de este texto y a cargo de un valioso re-

ferato. También, a la editorial Espartaco, al Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública -coeditores de la obra-, a la coordinadora Solana Yoma -por su comprometida labor-, y a muchas otras personas que leyeron algunas partes del texto efectuando observaciones de interés³.

Finalmente, a las autoras y autores aquí reunidos, puesto que sus reflexiones son las que nutren hoy este libro.

Queda a juicio de la lectora o el lector, nuestra construcción colectiva.

Andrés R. y Natalia M.

3. Nos referimos a: Magdalena Inés Álvarez, Laura Atala, Elizabeth Bertorello, Fiorella Bocco, Jacinta Burijovich, María Paz Caminada Rossetti, Sol Victoria del Carpio, Lucía Galindez, Ana Heredia, Melisa Herranz, Günther Schwerkolt, Anna Szejcher, Nayla Yomaha.

PRIMERA PARTE:
LÍNEAS GENERALES

Capítulo 1.

Los derechos sociales como derechos fundamentales. Reflexiones introductorias en un libro sobre derecho a la salud (mental)

Andrés Rossetti

Sumario: 1. Introducción. 2. Los derechos sociales y sus características (atribuidas). 3. Reflexiones finales. 4. Bibliografía.

Resumen: En este texto se busca reflexionar sobre los llamados derechos sociales (económicos, sociales y culturales) y sus principales características, a más de sobre la importancia que tiene su cumplimiento con relación en la vida de las personas titulares de los derechos. El texto pretende introducir, en forma genérica, en esta temática y lo hace desde una visión netamente jurídica pero que tiene implicancias y conexiones en tantas otras esferas como la económica, la política, la de las relaciones internacionales y demás.

Palabras clave: Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Derechos fundamentales - Derecho a la salud - Importancia.

1. Introducción

Se reconocen una gran cantidad de derechos. Por cierto, que se cumplan y respeten es otra cosa. Los llamados “derechos sociales”⁴ forman parte del conjunto de derechos aunque esta afirmación requiere especificar más el tipo de derechos al que nos estamos refiriendo. Es que se usan diferentes terminologías: derechos humanos, fundamentales, constitucionales, del hombre, naturales, básicos y muchas otras más para referirse a categorías de derechos más o menos similares. En este escrito, tal como se desprende del mismo título, adoptaremos la terminología “derechos fundamentales” porque es una de las más utilizadas por los círculos académicos actuales y cuyo sentido mayoritario es el de considerar a estos derechos como aquellos de-

4 Me referiré, en adelante, con esta terminología a los que comúnmente se conocen como “derechos económicos, sociales y culturales”. Esto a título de estipulación, ya que es bien claro que el término “derechos sociales” es más limitado, pero considero que es “recargado” referirse continuamente a ellos con los tres términos.

rechos humanos que se encuentran constitucionalizados⁵. Existe una gran cantidad de normas a nivel internacional, regional y nacional (y también de derecho interno) que protegen, al menos formalmente, tanto los derechos fundamentales en general como los sociales en particular. Los derechos fundamentales (sociales) “existen” y sus características se reconocen tal como los presenta el derecho internacional (regional y nacional) de los derechos humanos en sus diferentes formulaciones. En efecto, a los *derechos sociales*, se los ubica como una categoría *per se*⁶, pero al ser un sub-conjunto dentro del conjunto adolecen, por tanto, de similares problemas que todos los derechos, por ejemplo en relación con la conceptualización, clasificación, etc.⁷ No obstante lo dicho, a los “sociales” se les adosan normalmente algunas particularidades específicas, que no se les asignan a otras “categorías”⁸ de derechos⁹.

Resulta difícil “conceptualizarlos”¹⁰ pero, en general, cuando se refiere a *derechos sociales* se los relaciona con derechos a *prestaciones positivas* por parte de los poderes públicos para con la población y que ellos están conectados con la idea de igualdad. Para delimitar

5 Lo que se entiende por derechos fundamentales admite, por cierto, elaboraciones mayores que la señalada, pero ello excede el contenido de este texto. Ver Peces Barba Martínez (1999, capítulo 1).

6 Lo que se discute más adelante, ya que quienes consideran que los sociales no son, realmente, derechos humanos cuestionarían esta posición.

7 La literatura aquí también es muy extensa. Para un análisis de los principales aspectos señalados ver Nino (1984); Ballesteros (1992) o Baxi (2005), entre muchos otros.

8 Las categorías (o tipos) de derechos son muchas y variadas, dependiendo, en buena medida, de quien las realiza. La más conocida y usada es la muy polémica relacionada con lo que se da en llamar “generaciones” de derechos humanos, que parece justificarse, fundamentalmente, con fines didácticos y pedagógicos en la que se relaciona -parcialmente- los derechos con su evolución cronológica de su aparición formal. Sobre esta clasificación ver el prolijo artículo de Martínez de Pisón (2004).

9 Debido a la brevedad del artículo, muchas de las afirmaciones formuladas en el texto en este punto y los siguientes no serán señaladas en notas puntuales (solo lo haré excepcionalmente) sino que las mismas se desprenden de las muchas fuentes consultadas, entre las que destaco: Abramovich y Courtis (2002), Alexy (2007); Añon Roig y García Añon (2004); Diciotti (2006); Eide, Krause y Rosas (2001); Etchichury (2013); Fabre (2000); Laporta (2004); Prieto Sanchís (1995); Pisarello (2007); Trujillo Pérez (2000).

10 Al respecto, dicen M. J. Añon y otros “*resulta difícil definir o caracterizar a los derechos sociales*” en Añon Roig y García Añon (2004, 59). En efecto, al igual que con las normas de derechos humanos, las que reconocen derechos sociales también adolecen de los problemas vinculados con aquellos para su conceptualización: generalidad, vaguedad, ambigüedad, etc. que influyen, por cierto, en la determinación de la conceptualización de los derechos en ellas consagrados.

más precisamente el objeto de análisis puede decirse que a los derechos sociales se los relaciona con algunos derechos en particular y ejemplificar citando el derecho al trabajo, a la salud, a la instrucción, a la asistencia y a la seguridad social, a la libertad sindical, al derecho de huelga, entre otros, frente a aquellos derechos, fundamentalmente conocidos como derechos ‘de libertad’ clásicos que se reconocen en la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad y el secreto de la correspondencia privada, la libertad de circulación, de reunión, de asociación, de religión y de expresión, etc.¹¹. A estos se suman otros (nuevos) derechos, por ejemplos colectivos vinculados con el medio ambiente sano, derecho a la paz, al desarrollo, a la democracia y otros muchos.

Más allá, entonces, de los inconvenientes en relación con la determinación de su “categorización” puede acordarse que se entiende por derechos sociales aquellos que están expresamente reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹² y todos los demás derechos similares que se encuentran en otros documentos del derecho internacional, regional y nacional de los derechos humanos¹³.

Los derechos (sociales) se mueven, en concreto, en lo que podría llamarse “el campo de la escasez moderada”, ya que tanto la abundancia como la escasez totales los tornarían, en principio, en innecesarios¹⁴. ¿Cuál es la utilidad de la categoría “derechos sociales”? Al respecto,

11 Ver Diciotti (2006, 77).

12 Sin incluir el artículo 1, que además es idéntico al 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), ya que tiene una característica completamente distinta al resto del articulado. Por tanto, entiendo los “sociales” como aquellos derechos que están reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante PIDESC) de 1966 y los demás documentos que contemplan derechos similares (ver nota siguiente).

13 Pueden citarse, entre ellos, la Carta Social Europea de 1961 (modificada en 1996 y en vigor -con esas modificaciones- desde 1999) en Europa o el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 y que entró en vigor en el 1999 en América.

14 “*Nos movemos pues en una franja que está entre la abundancia que haría los derechos sociales innecesarios y la escasez total que los haría inexigibles*”, Laporta (2004, 305). Por cierto, aclaro que la abundancia a la que se refiere la cita debe ser entendida como accesible a todos los miembros de la comunidad. En efecto, hoy vivimos en muchos casos en una situación de abundancia pero ella queda en manos de unos pocos, mientras la mayoría padece necesidades básicas elementales. A su vez, la “accesibilidad” debiera ser sin diferencias ni distinciones para todos los miembros pese a que la idea de “escasez” presupone que algunas personas no puedan recibir los beneficios o bienes que desean.

se afirma “.....la categoría ‘derechos sociales’ es de poca utilidad pues es un idea demasiado amplia que tenemos que aclarar y descomponer para usarla con mas fecundidad”¹⁵. Se la califica, por ello, como una clasificación “sospechosa”¹⁶. Cabe agregar, en realidad, que todas las clasificaciones adolecen de subjetividad y dependen del criterio del “clasificador”. Lo que importa de ellas es su eventual utilidad, que en este caso acaba de ser cuestionada. No obstante lo dicho, creo que tanto la doctrina, la jurisprudencia y la historia demuestran que -más allá de las discusiones que existen en torno a ella- se trata de una categoría, al menos desde el punto de vista discursivo, “aceptada” como tal. Para definir los derechos sociales buscando un punto firme, es “útil” el derecho internacional. Sin embargo, el trato de los derechos sociales por este derecho ha ayudado a fomentar muchos de sus mitos y prejuicios¹⁷. En efecto, la “historia” de los derechos, sus polémicas “generaciones” y sobre todo, la forma en que fueron adoptados -con el surgimiento moderno en el derecho internacional de los derechos humanos- los diferentes documentos que regulan la materia, primero la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (DUDH) en 1948 y luego los dos principales Pactos de Naciones Unidas en 1966 por citar los instrumentos más importantes, señalan una división de derechos que es la que se suele tomar como “válida” para diferenciarlos en las dos categorías de derechos más usadas¹⁸.

15 Cruz Parceró (2007, 72).

16 En ibidem, página 73 se afirma “*Tanto la falta de claridad sobre cuáles son los derechos sociales como la adopción simultánea de varios criterios genera que quienes hablan sobre ellos afirman cosas falsas y contradictorias tanto de los derechos llamados derechos civiles y políticos como de los derechos sociales*”.

17 Si bien este texto se basa en buena medida en lo dicho en Rossetti (2010), he trabajado puntualmente allí estos mitos y prejuicios en forma detallada por lo que no me detengo aquí a hacerlo y derivó a ese texto.

18 En efecto, para diferenciar hoy las dos primeras más conocidas categorías de derechos (civiles y políticos por una parte, económicos, sociales y culturales por la otra) el dictado de los dos Pactos de Naciones Unidas ha jugado un rol clave y ello porque en los mismos existe un diferente tratamiento de los derechos que se ve reflejado en ambos textos, aprobados en 1966 y que entraron en vigor en 1976. Así vemos que en ellos hay diferencias: 1) de *terminología*: El PIDCP se dirige a la personas, mientras que el PIDESC lo hace en referencia con los Estados; 2) en relación con la “condicionalidad” de los derechos, ya que en el PIDESC la *obligación está limitada a los recursos* mientras que en el PIDCP nada se dice al respecto y 3) también en el PIDESC se establece que la *obligación* estadual *es de realización progresiva* mientras que en el PIDCP nada se dice al respecto.

La primera diferencia, de *terminología*, es fuerte pero queda a merced de la posterior interpretación que se realice. La segunda razón es común a todos los derechos, más

Más allá de toda la discusión que genera esta división y de la cuestión de la compatibilidad o tensión entre las distintas “generaciones”¹⁹, existe actualmente -especialmente en el derecho internacional no sin una buena dosis de “retórica”- lo que puede calificarse como actual posición “oficial” de Naciones Unidas en el sentido de defender enfáticamente la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos, que considero adecuada²⁰.

De todos modos, si bien los derechos tienen, en líneas generales, un distinto tratamiento de parte del derecho internacional -lo que se refleja también en relación con las formas de monitoreo de los mismos- esto no es debido a las características de los derechos *en sí*, sino a la ideología y a las decisiones políticas de quienes realizan y crean el derecho que los contiene. Ello porque cabe afirmar que los derechos

allá de lo polémico de esta afirmación (como veremos con referencia a los costos más adelante) y de que ella no figure en el PIDCP. En cuanto a la tercera diferencia, ella suele identificarse con la “concesión” de una especie de capacidad *discrecional* a los Estados en relación con la decisión de implementar el cumplimiento de los derechos en cuestión, lo cuál no es así ya que con la existencia de los distintos *indicadores* se puede medir acertadamente la evolución del Estado en relación con el respeto de los derechos (sociales) y hay una exigencia “concreta” de respetarlos en igual forma que la mayoría de los civiles y políticos (al respecto, volveré al tratar la problemática en relación con el costo de los derechos). Sobre el punto, ver Steiner, Alston y Goodman (2007, 281). Sobre la importancia de los indicadores para no aceptar la posición *discrecional*, ver Tomasevski (1995).

19G. Corso (1996, 59-60) al respecto, dice “...*L'idea sottostante è che i diritti dell'uomo siano cresciuti di numero e di qualità perché i diritti di ogni generazione successiva sono andati a sommarsi ai diritti della generazione o delle generazioni precedenti... La mia impressione è diversa. Credo che i diritti delle varie generazioni (a parte la questione del carattere talvolta approssimativo della ricostruzione della sequenza) non si sommino puramente e semplicemente fra loro, ma in certi casi confliggono sicché, continuando a fare uso della metafora aritmetica, potremo dire che l'operazione è spesso, una sottrazione, e il risultato una differenza. Credo pure che i diritti non siano così neutri rispetto alle ideologie, al contrario, ciascuna generazione sottintende una ideologia diversa, e la coesistenza di questi non è sempre facile.....*”. De lo dicho queda claro que, si bien no son incompatibles entre sí, la existencia de nuevos derechos genera nuevas tensiones entre ellos, que deberán ser resueltas siguiendo los criterios que se usan normalmente en caso de cualquier conflicto entrederechos.

20“*The 'official' position, dating back to the Universal Declaration and reaffirmed in innumerable resolutions since that time, is that the two covenants and sets of rights are, in the words adopted by the 1993 second World Conference on Human Rights in Vienna, 'universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis' (Vienna Declaration, para. 5)*” en Steiner, Alston y Goodman (2007,63).

no son ni *natural* ni *estructuralmente* diferentes, ni desde su fundamentación, su formulación y su titularidad²¹.

No obstante, lo dicho, existen -en el plano interno de la “sub-categoría”- muchas posibles distinciones entre los derechos sociales. Donnelly, por ejemplo, los califica en 4 tipos²²:

a) Derechos de *subsistencia*: el derecho a la alimentación o a la asistencia sanitaria, y el ejemplo puede ser el artículo 25 de la DUDH²³.

b) Derechos *económicos*: el derecho a la seguridad social, al trabajo, al descanso y vacaciones, a formar sindicatos, ver por ejemplo los arts. 22 - 24 de la DUDH.

c) Derechos *sociales*: el derecho a la educación y, en cierta forma, el derecho a formar y mantener una familia, ver, por ejemplo, los arts. 12, 16 y 26 de la DUDH.

d) Derechos *culturales*: el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, ver el art. 27 de la DUDH.

Estas distinciones tienen, a su vez, un correlato directo con la categoría de los derechos civiles y políticos²⁴.

Hay muchas otras formas de ver o clasificar los derechos sociales.

21 Ver Laporta (2004, 309).

22 Donnelly (1989, 35).

23 Se toma este importante documento de Naciones Unidas adoptado en 1948 a modo ejemplificativo y porque es uno de los más importantes en materia de derechos humanos, pero es claro que los derechos se encuentran reconocidos en una importante cantidad de otros documentos que aquí no se mencionan por cuestiones de espacio.

24 En Donnelly (1989, 36) puede leerse “*There are important affinities between rights that cross the conventional dichotomy. For example, I have already noted affinities between the right to work and many civil liberties. The right to work, however, is perhaps most closely related to political rights; it is a rights to economic participation that is instrumentally and intrinsically valuable in ways very much like the related to individual civil liberties, given the integral place of religion, public speech and the mass media in the cultural life of most communities. The ‘social’ or ‘cultural’ right to education is intimately connected with the ‘civil’ or ‘political’ rights to freedom of speech, belief, and opinion. And so forth.*”. Luego propone la siguiente clasificación pero sin distinguir entre las dos ‘categorías’ de derechos: 1) derechos personales y de subsistencia que proveen protección a la dignidad humana y las necesidades mínimas, 2) derechos legales que protegen al individuo frente al Estado, 3) derechos civiles, sociales y culturales que aseguran la pertenencia a la sociedad, 4) derechos económicos que se relacionan con el trabajo, 5) derechos políticos que permiten participar y construir la estructura de la sociedad.

Por citar otro ejemplo, Laporta²⁵ -reformulando la clásica clasificación de Hohfeld- los distingue entre:

1) *Libertades*, o sea *derechos* que comportan la protección normativa de un ámbito *de acción* frente a las interferencias del Estado o de los particulares. Entre ellos se encuentran el derecho a fundar y afiliarse a sindicatos o el derecho de huelga.

2) *Derechos de prestación*, en estos el titular tiene un título para exigir que se le entreguen algunos *bienes*, se le presten *servicios*, o se le transfieran *asignaciones económicas o recursos* a vivienda, a salud o educación, a pensiones o subsidios, respectivamente en cada caso.

3) *Derechos a ciertas posiciones o status legales*, al titular -en base a lo dispuesto en el ordenamiento- se le confieren algunos derechos o privilegios, por ejemplo, el derecho a un empleo o a un puesto de trabajo si así se establece, o bien a tener un status -de jubilado, de huérfano- que comporta ciertas prestaciones, beneficios o exenciones.

4) *Derechos a bienes públicos*, que comportan aspiraciones a la existencia de estados de cosas buenos o deseables, por ejemplo, beneficios del progreso científico o al medio ambiente limpio, aun cuando a este último no siempre se lo considere un derecho social en las visiones rígidas.

Es claro, por cierto, que cada uno de los derechos sociales puede tener relación con más de una de las clases mencionadas supra y ello se vincula con que existe una “gradualidad” en relación con el cumplimiento de los derechos. Esto, unido a la ya mencionada “interdependencia e indivisibilidad” entre ellos²⁶ provoca lo que puede calificarse como una “*esencial continuidad*” entre los derechos, tanto en su conceptualización, como en el cálculo de costes, en su alcance y en sus límites²⁷.

25 Laporta (2004, 298 y siguientes) a quién remito y resumo sintéticamente en el texto los diversos tipos de derechos sociales que presenta.

26 Agrega Laporta (2004, 301) “*Un corolario que puede inferirse de ello es que, desde un punto de vista estructural, o por lo que respecta a las modalidades jurídicas en que se expresan, los derechos sociales no son derechos de una naturaleza necesariamente distinta a los derechos llamados civiles o políticos*”.

27 *Ibidem*, p. 309.

2. Los derechos sociales y sus características (atribuidas)

Con independencia de lo señalado *supra*, a los derechos sociales se les suele atribuir ciertas formas y características específicas y se los suele distinguir, netamente, de los demás derechos, en particular de los llamados derechos civiles y políticos. Se les suele otorgar un trato diferente y, en la mayoría de los casos, “inferior”. Las afirmaciones y las características que se les atribuyen a los derechos sociales no son necesariamente falsas, pero es claro que no son atributos exclusivos de los derechos sociales²⁸. Seguramente han contribuido a sustentar esta posición algunos documentos de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos por ejemplo²⁹, que han condicionado en su texto el respeto de los derechos sociales a los “recursos disponibles” pero, sin embargo, exigiendo “progresividad”³⁰. Esto es una de las razones que lleva a debatir si se trata de “verdaderos” derechos humanos; sobre su “importancia”; su (supuestamente exclusiva) exigencia de *conductas positivas o activas* de dar algo o bien de hacer o realizar determinados comportamientos; sus (supuestamente exclusivos) altos costos³¹, su (supuesta y exclusi-

28 En esto coincido con Hierro (2007). Defendiendo una posición similar a la señalada en el texto, advierte este autor, (pp. 172/3), lo siguiente: “*Mi argumento, por tanto, no trata de demostrar que los derechos económicos - sociales no tengan las imperfecciones que se les imputan sino de demostrar que tales supuestas imperfecciones las tienen también los llamados ‘derechos individuales’.....*”.

29 En base a lo dispuesto en su artículo 26 que textualmente dice: “*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*”. Téngase presente que la redacción de este artículo es del año 1969 en que fué aprobada la Convención.

30 Ello comporta una serie de fuertes limitaciones que involucran, por cierto, la cuestión de los recursos. Nótese que la exigencia de limitación a los recursos disponibles y de progresividad es, *de hecho*, una característica *real* de *todo* derecho, más allá de lo que digan las normas *formales*. Baste ver, por ejemplo, las diferentes sentencias firmes que nunca puede ser seguidas o ejecutadas, sean ellas sobre derechos sociales o civiles. Esto no lleva, por supuesto, a justificar esta situación, sino, simplemente, a *relativizar* la exigencia en referencia a los derechos sociales únicamente.

31 Ver, por ejemplo, Holmes y Sunstein (1999).

va) falta de universalidad³²; su (supuestamente exclusiva) calidad de derechos (o normas en las que se basan) “programáticos”, es decir de aplicación diferida ya que necesitarían ser completados mediante una serie de actos -normativos o de otro tipo- para poder ser actuados; su (supuestamente exclusiva) no exigibilidad; entre otras características que se suelen presentar -no por casualidad- distorsionadas³³. Por tanto, estas “características” -no exhaustivas- no dejan o buscan impedir que se visualicen otras como por ejemplo que muchos de los derechos sociales -a la alimentación, a la salud, a la vivienda, por ejemplo- son “precondiciones” necesarias para que puedan concretarse los demás derechos, civiles y políticos incluidos. Creo que puede afirmarse, a priori, que el derecho a la alimentación o el derecho a la salud aparecen, en principio, como “más importantes” que el derecho al libre comercio o a la industria, aunque para poder sostenerlo deberíamos realmente conocer más elementos contextuales. Es decir, para poder realizar este tipo de afirmaciones y confrontaciones debe considerarse el *contexto* y la *situación* en que la misma se sostiene. Creo que hay una cierta *relatividad* en la “concepción” de la importancia de los derechos de acuerdo a la realidad en que *se vive*. En efecto, en lo que se refiere a las *diferentes “concepciones”* que se tiene de los derechos (humanos fundamentales) y sus realidades se conecta con un amplio campo de aspectos: según el lugar en el cuál se viva, según la posición ideológica, económica, religiosa y cultural que se posea, se pueden entender y sentir -en forma neta y plena- que algunos u otros derechos son prioritarios, y esto de hecho sucede en las distintas realidades planetarias con las personas de uno u otro lugar del mundo.

La concepción y percepción de los derechos humanos varía, por tanto, de acuerdo a un buen número de parámetros y de allí la necesidad de lograr acuerdos amplios que permitan contemplar el conjunto de los derechos en forma equilibrada. Desde una perspectiva *jurídica*, la importancia no está dada por los pareceres subjetivos sino por los reconocimientos normativos plasmados en los documentos que establecen los derechos y sus concreciones en las políticas públicas y en las diferentes decisiones de los órganos involucrados en su cumplimiento. Por cierto, al momento de ser interpretados y aplicados -principalmente cuando surjan “conflictos”- se deberá considerar la “ideología” (y no solo, también la conveniencia, la convicción, la moral, etc.) de los operadores político-ético-económico-jurídicos

32 He trabajado el tema en Rossetti (2004).

33 Ya remití a mi texto donde desarrollo estos temas (Rossetti 2010).

involucrados y ahí sí contará lo que ellos dispongan al momento de establecerlos o aplicarlos.

3. Reflexiones finales

Los derechos sociales se relacionan con el derecho al desarrollo, con la concepción de la igualdad y la libertad y sus posibles tensiones, con los conceptos de mérito, esfuerzo y responsabilidad, con el concepto de ciudadanía y la inmigración, con el derecho al ambiente, con las teorías de las “necesidades básicas”, por citar algunos ejemplos. Los derechos sociales, más allá de la importancia que tienen o se les asignan, son seguramente parte del derecho, de las funciones que tiene el derecho y de sus límites. El derecho es una “herramienta” o un instrumento -dentro de un contexto político, económico, sociológico, de relaciones internacionales- vinculado con el poder que puede perseguir fines favorables a la convivencia social y al progreso moral de una sociedad o bien puede, también, ser usado en sentido contrario para mantener status quo o colaborar para imponer situaciones de dominación u opresión (con una enorme cantidad de opciones intermedias, las que a su vez se dan en forma variada -no monolítica- en las distintas realidades). Teniendo presente esto, parece claro que cuando los operadores jurídicos y quienes construyen “lo jurídico” fomentan e incluso “imponen” visiones y decisiones contrarias a los derechos sociales ayudan a que este mundo empeore o se mantenga en sus altos niveles de injusticia. En efecto, no es “natural” que los derechos sociales no se cumplan. Lo que sucede es que no *hay real voluntad* para que estos derechos -que protegen necesidades humanas básicas- sean respetados y cumplidos. Hay continuos y reiterados eventos que provocan escozor, alarma³⁴ y generan pesar y dolor. Sin embargo el hecho de que mueran, por ejemplo, 1.200 niños por hora en el mundo en razón de la pobreza³⁵ no parece generar una gran alteración en los círculos -periodísticos y demás- en que debería generarla. ¿Es esto último un problema jurídico? Formalmente, todavía, parecería que no. Sin embargo, puede afirmarse que vivimos en lo que podría denominarse un “*genocidio u holocausto cotidiano*” -el hambre hoy mata a miles de personas por día al igual que la falta de atención básica sanitaria- y ello se debe, en gran parte, al incumplimiento y la violación

34 Por ejemplo los “tsunamis” acaecidos en el océano Pacífico a fines del 2006, o la enorme cantidad de muertos en la polémica guerra de Irak en este siglo o bien las casi 3.000 víctimas que generó el atentado terrorista a las Torres Gemelas de Nueva York en septiembre del 2001.

35 Human Development Report 2005, UNDP, New York 2005, pág. 1.

de los derechos sociales mientras la riqueza, si bien se expande, su repartición es cada vez más injusta y desigual. La “aceptación” de la esclavitud hace años -con independencia de sus reales formas actuales- que hoy nadie defendería no era vista como algo necesariamente evidente en lo que se refiere a la violación de lo que hoy consideramos los derechos humanos. Creo que en breve, será difícil sostener que uno vivió -“aceptándolo”³⁶ por acción u omisión- en sociedades opulentas donde, sin embargo -más lejos o más cerca- había gente que moría de hambre.

El cumplimiento de los derechos sociales, o mejor dicho su “incumplimiento” es, en cierto sentido, “deseado” (dolosa o cuanto menos culposamente) por quienes hoy detentan el poder -una fuerte minoría- y los ignoran o no les preocupa que los mismos se cumplan.

No es “*naturalmente*” jurídico -en realidad, en principio, no hay nada que lo sea- que la gente no tenga derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la seguridad social, mientras que, en cambio, tenga derecho a la libertad de expresión, derecho de propiedad, al libre comercio etc. En ambos casos se trata de *construcciones jurídicas*, es decir construcciones artificiales, como todo el derecho, que imponen este tipo de normas y su cumplimiento. Por tanto, no gozar y no tener garantizados derechos sociales no es algo natural, sino una decisión de quienes tienen el poder y no les interesa cambiar el hecho de su constante violación que lleva a la miseria, la pobreza, la desigualdad y la indignancia en la que se encuentra la mayor parte de la población mundial hoy.

Lo jurídico, es una herramienta que tiene su importancia, por cierto, pero el real cambio pasa por otros carriles. Es hora, y es urgente, que empecemos, con la ayuda del derecho, a recorrerlos en serio.

4. Bibliografía

ABRAMOVICH, VICTOR Y COURTIS, CHRISTIAN (2002) *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.

ALEXY, ROBERT (2007) *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

AÑON ROIG, MARÍA JOSÉ Y GARCÍA AÑON, JOSÉ, coordinadores, (2004)

36 La decisión de cumplir, garantizar, respetar los derechos (sociales), no debe quedar en relación con la dinámica de “mayorías y minorías”, aunque si así fuese -pero con reales posibilidades de expresión de las mayorías- la situación, frente a la desigualdad y pobreza enorme en el mundo, debiera ser bien diferente a la situación actual.

Lecciones sobre derechos sociales, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2da. Edición.

BALLESTEROS, JESÚS, editor, (1992) *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid.

BAXI, UPENDRA (2005) *The future of human rights*, Oxford U. Press, N. Delhi.

CORSO, GUIDO (1996) “Diritti umani” en *Ragion pratica* IV, 7, pp. 59-67.

CRUZ PARCERO, JUAN ANTONIO (2007) *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid.

DICIOTTI, ENRICO (2006) *Il mercato delle libertà*, Il Mulino, Bolonia.

DONNELLY, JACK (1989) *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell U. Press, Ithaca.

EIDE, ABSJORN; KRAUSE, CATARINA Y ROSAS, ALLAN (2001) *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 2da. Edición.

ETCHICHURY, HORACIO (2013) *Igualdad Desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la constitución argentina*. Córdoba, Editorial Universidad Nacional de Córdoba.

FABRE, CÉCILE (2000) *Social Rights under the Constitution. Government and the Decent Life*, Clarendon Press, Oxford.

HIERRO, LIBORIO (2007) *Los derechos económicos y sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy*, en Alexy, Robert *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, pp. 163-222.

HOLMES, STEPHEN Y SUNSTEIN, CASS R. (1999) *The cost of rights*, W. W. Norton, N. York.

LAPORTA, FRANCISCO J. (2004) “Los derechos sociales y su protección jurídica: Introducción al problema” en Betegón, Jerónimo; Laporta, Francisco J.; De Páramo, Juan Ramón y Prieto Sanchis, Luis (coordinadores) *Constitución y derechos fundamentales*, CEPyC, Madrid, pp. 297-325.

MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ (2004) “Las generaciones de derechos” en Betegón, Jerónimo; Laporta, Francisco J.; De Páramo, Juan Ramón y Prieto Sanchis, Luis (coordinadores) *Constitución y derechos fundamentales*, CEPyC, Madrid, pp. 409 - 435.

NINO, CARLOS S. (1984) *Ética y derechos humanos*, Paidós, Buenos Aires.

PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III.

PRIETO SANCHÍS, LUIS (1995) *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial* en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 22, Septiembre-Diciembre, pp. 9- 57.

PISARELLO, GERARDO (2007) *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid.

ROSSETTI, ANDRÉS (2004) “La universalidad de los derechos humanos en el derecho internacional”, *Revista Derechos y Libertades*, Número 13, pp. 67–85.

ROSSETTI, ANDRÉS (2010) *Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales*, en Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, pp. 101-126.

STEINER, HENRY J; ALSTON PHILIP Y GOODMAN RYAN (2007) *International Human Rights in Context*, Oxford U. Press, Oxford, 3era. Edición.

TOMASEVSKI, KATARINA (1995) “Indicators”, publicado en Eide, Absjorn; Krause Catarina y Rosas, Allan *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 2001, 2da. Edición., pág. 531-543.

TRUJILLO PEREZ, ISABEL (2000) *La questione dei diritti sociali* en *Ragion Pratica* 14, pág. 43- 63.

Capítulo 2.

Los modelos de la discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD)

Mariana Gandolfo y Martín Passini

Sumario: 1. Introducción 2. Los modelos vinculados a la discapacidad 2.1 Modelo de prescindencia 2.2 Modelo rehabilitador 2.3 Modelo social. 3. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD). 3.1 Sentidos y propósitos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 3.2 Objeto de la convención 3.3 Estructura. 3.4 Algunos datos sobre la convención 3.5 El modelo de sociedad que viene a proponer la convención.

4. A modo de conclusión 5. Bibliografía.

Resumen: En este artículo presentamos un resumen que recorre los distintos modelos conceptuales vinculados históricamente al fenómeno de la discapacidad, tal como fue propuesto por Agustina Palacios (2008). A partir de esta caracterización presentamos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como herramienta jurídica que plasma el Modelo Social. Finalmente nos preguntamos sobre a qué modelo corresponden ciertas prácticas y consideramos algunos rasgos actuales de los discursos hegemónicos vinculados a la temática de la discapacidad.

Palabras clave: Derechos Humanos - Modelo social - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - Personas con discapacidad.

1. Introducción

En diciembre de 2016 la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cumplía 10 años desde su aprobación. Con ello, se presentaban nuevos desafíos de legitimación de una herramienta jurídica. En su mensaje, el Secretario General de Naciones Unidas decía:

...insisto a los gobiernos nacionales y locales, a las empresas y a todos los actores de la sociedad a que redoblen sus esfuerzos para poner fin a la discriminación y eliminar las barreras

debidas al entorno y a la actitud que impiden que las personas con discapacidad disfruten de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Trabajemos juntos en pro de la participación plena y en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad en un mundo inclusivo y sostenible que acoja a la humanidad en toda su diversidad (Naciones Unidas. 2016. Nueva York: BanKi-moon.)

En el ámbito de la discusión de las políticas internacionales, 2016 fue el año que significó la inclusión de la discapacidad en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y particularmente la conquista del movimiento de las personas con discapacidad en el diseño de las mismas. Basa su Agenda 2030, en “no dejar a nadie atrás”, haciendo hincapié en que para cumplir con este objetivo son necesarias la plena inclusión y participación efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad.

Estas conquistas en el plano jurídico internacional se dan en un contexto histórico singular: las últimas décadas vienen conformándose como un período de transformación de paradigmas ligado a la temática de la discapacidad. Un período que aún está en sus procesos de tensión entre viejos modelos que no terminan de perecer (y que seguirán coexistiendo) y lo nuevo que lejos de concretarse en todos los ámbitos de la sociedad, aún continúa desconociéndose.

Entender que hoy la discapacidad sea una cuestión de derechos humanos resulta extendido y aceptado casi como una verdad de perogrullo. Sin embargo, conviven miradas y concepciones que remiten a distintos momentos de un devenir histórico específico desde la antigüedad hasta nuestros días. Más allá de que los cambios en los discursos se han extendido ampliamente; en las prácticas, en las manifestaciones de la cultura y en las estructuras de la sociedad se mantienen aún vigentes modelos o paradigmas conceptuales nacidos en lo que se ha llamado la historia de la discapacidad.

Haciendo un paralelismo con la revolución científica en Copérnico, en materia de discapacidad la mayoría de las personas de nuestras sociedades acuerdan con la estructura del sistema solar (es decir acuerdan con una mirada sobre la discapacidad basada en el respeto a la dignidad humana), pero en las prácticas, la mayoría aún actúa como si todo girara alrededor de la tierra (identificándose expresas prácticas discriminatorias hacia las personas con discapacidad).

Por eso la propuesta a continuación, es no sólo ensayar definiciones de los modelos de la discapacidad, sino analizarlos de acuerdo a

variables claves para la comprensión sobre las implicancias que tienen en la organización social, en las culturas y en el lugar que ocupan las personas con discapacidad.

2. Los modelos vinculados a la discapacidad

En julio de 2008, se editaba en Madrid el libro “El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, de Agustina Palacios³⁷, y desde entonces se ha vuelto una referencia obligada en los estudios vinculados a la discapacidad y en el movimiento social de reivindicación de los derechos de las personas con discapacidad en España y Latinoamérica.

En este trabajo, que se constituyó su Tesis Doctoral en la Universidad Carlos III de Madrid, Palacios realiza una descripción de las características centrales en el tratamiento hacia la persona con discapacidad en los distintos modelos o paradigmas hegemónicos que las sociedades consensuaron en diversos momentos históricos, desde dos perspectivas: las causas que dan origen a la discapacidad, (lo que incide directamente en la concepción del fenómeno mismo), así como en el valor de la vida de una persona con discapacidad, y su consecuente aporte a la sociedad. Y en cuanto a las consecuencias o características esenciales derivadas de aquellos presupuestos, expone cuatro cuestiones centrales: la noción o concepto de discapacidad y de persona con discapacidad; la consideración y el tratamiento de las niñas y niños con discapacidad; los medios de subsistencia a los que deben apelar las personas con discapacidad; y las respuestas sociales y del Estado de acuerdo a los distintos “paradigmas”.

Bajo este esquema de análisis y recuperando debates del movimiento internacional de vida independiente, identificó tres grandes modelos: el modelo de la prescindencia (en el que además se distinguen dos sub-modelos: eugenésico y de la marginación), el modelo rehabilitador, y el modelo social. Finalmente, la autora desarrolla su tesis de que la CDPCD plasma efectivamente el modelo social, para lo cual por un lado describe las vinculaciones de este modelo en el

³⁷En abril de 2008, el jurado del PREMIO CERMI - Obra Social Caja Madrid “DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS” 2007-2008 decidía por unanimidad conceder el premio a la obra “El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», presentada por Agustina Palacios; que consistía en la publicación en formato de libro en la colección *cermi.es*; que finalmente vio la luz en julio del mismo año.

sistema universal de protección de derechos humanos, analiza el texto de la Convención y recorre el proceso de su elaboración. Proceso de elaboración que da cuenta de la participación política activa y directa de las personas con discapacidad, algo hasta entonces inédito en el desarrollo del sistema universal de DDHH.

En el presente artículo pretendemos hacer un sintético recuento analítico de los modelos de atención a las personas con discapacidad, a fin de entender la evolución de los paradigmas y dar cuenta fundamentalmente de la perspectiva de derechos humanos que nos convoca.

2.1. Modelo de prescindencia

La caracterización comienza por este modelo que encuentra causas religiosas en la mirada hacia la discapacidad: la discapacidad resulta de un castigo (o una advertencia) de los dioses. Al mismo tiempo se caracteriza por concebir que las vidas de éstas personas no merecen ser vividas, por lo tanto la sociedad decide prescindir de ellos, a través de políticas eugenésicas o situándolas en espacios destinados para los «anormales y las clases pobres», denominador común marcado por la dependencia y el sometimiento, tratados como objetos de caridad.

Los presupuestos fundamentales son la justificación religiosa -divinidad- y que la persona con discapacidad es una carga para la comunidad: "...la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, que es un ser improductivo y además una carga que deberá ser arrastrada, ya sea por los padres o por la misma comunidad" (Palacios, 2008:37)

Particularmente en relación a las respuestas de la sociedad, este modelo presentaba dos sub-modelos: el *eugenésico*, por el cual los niños con discapacidad congénita eran sometidos al infanticidio, ya que eran considerados innecesarios para la sociedad. El Estado tenía la potestad o facultad sobre la vida de las personas, y determinaban quiénes eran o no ciudadanos.

...el Estado tenía la facultad de *evitar* que sus ciudadanos fuesen *deformes* o *contrahechos*, ya que en esos casos no serían provechosos a las necesidades de la comunidad. Y ese era el parámetro -la utilidad para la comunidad- que resolvía la cuestión acerca del sentido de la vida de las personas. Podría decirse que ello era de algún modo "coherente" con las ideas imperantes. No olvidemos que el concepto de persona que existía en la antigüedad no era el mismo que impera en nuestros días, por lo que

a sus ojos aquellos *monstruos deformes* ni siquiera llegaban a ostentar la calidad de seres humanos. (Palacios,2008:40)

Palacios continúa con una distinción entre las personas con discapacidades congénitas y aquellas que adquirirían la diversidad funcional en guerras, o fruto de enfermedades o accidentes. Mientras que entre las primeras la respuesta era el exterminio, las segundas no acarrearban con el estigma y en ocasiones (sobre todo quienes quedaban amputados) recibían pensiones u otros beneficios.

El segundo sub-modelo, de la *marginación* apareció durante la Edad Media: su característica principal era la exclusión como respuesta social ya sea por miedo o menosprecio. Como medio de subsistencia eran objetos de caridad, diversión (burla), entretenimiento (circo de fenómenos) ejercían la mendicidad y la servidumbre. Eran aceptados pero con resignación.

Las personas con discapacidad compartían una misma categoría social, junto a los pobres y mendigos. Con respecto a los niños y niñas se dejó de practicar el infanticidio, se los abandonaba, eran vendidos como esclavos, y/o se los destinaba a orfanatos o asilos. En cuanto a los medios de subsistencias para las niñas y niños, el prototipo era ser objeto de caridad y sujeto de tutela. En épocas de grandes pestes, las respuestas sociales estaban atravesadas también por los temores al contagio, lo que llevaba a un doble tratamiento: por un lado humanitario, misericordioso y caritativo, y por otro lado un tratamiento cruel y marginador. El resultado en definitiva era la exclusión social.

2.2. Modelo rehabilitador

Las dos diferencias más importantes entre el modelo rehabilitador y el de la prescindencia son que, por un lado en este nuevo paradigma las causas no son religiosas, sino científicas; ya no se habla de castigo de dios o del diablo, sino de salud/enfermedad. Y por otro lado, ya no se considerará a las personas con diversidad funcional como inútiles para la sociedad: «...ahora se entiende que pueden tener algo que aportar, aunque ello en la medida en que sean rehabilitadas o normalizadas» (Palacios, 2008:66).

Según el modelo rehabilitador, la discapacidad está en la persona. Los primeros indicios del cambio de paradigma comenzaron a darse en el Renacimiento, durante el paso de la edad media a la edad moderna. En este período se desarrolló un andamiaje jurídico que abordaban

el fenómeno de la discapacidad con legislaciones asistenciales y de seguridad social y las figuras de insania, incapacitación y tutela.

Según el modelo rehabilitador, la persona con discapacidad es aquella en que su integración social y educacional se encuentra limitada a causa de una discapacidad congénita, física, mental y sensorial. De esta manera, la persona con discapacidad *es un ser humano que se encuentra desviado de una supuesta norma estándar, que sin embargo se puede corregir.*

Entre los dos modelos se da un pasaje del *pecado* a la *enfermedad*, lo que en los hechos posibilita mejorar la calidad de vida de la persona que *padece una discapacidad*. En este modelo se busca la recuperación de la persona en la medida de lo posible. El fenómeno que lo caracteriza es la *institucionalización*. La mirada está centrada en *lo que no puede realizar* por lo que se produce una subestimación de sus aptitudes. En consecuencia, las respuestas sociales se basan en una actitud paternalista-tutelar centrada en el déficit de las personas con discapacidad.

La exclusión del mercado laboral, la asistencia social y más tarde el trabajo protegido pasaron a ser los principales medios de manutención. La incapacidad para trabajar las hacía mercedores de la asistencia estatal a modo de subvenciones. Una herramienta elemental utilizada para la inserción laboral de las personas con discapacidad fueron los empleos protegidos. Sin embargo, lo que debieran ser experiencias de capacitación acotadas en el tiempo, en la realidad se convirtieron en espacios permanentes sin movilidad y sin alternativas de inclusión laborales plenas.

Esto es consecuencia de varias razones entre las que se destaca: la creencia por parte de los empleadores de que las personas con discapacidad no se encuentran capacitadas para todos los empleos; la baja calidad de la formación de este colectivo debido a su exclusión del sistema formal (o segregación en sistemas específicos) la falta de confianza por parte de las mismas personas con discapacidad; y la sobreprotección que implica no tener las herramientas adecuadas para enfrentar las demandas laborales en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores.

Este modelo es propio del mundo moderno y se consolida en el siglo XX. Particularmente a partir de finales de la primera guerra mundial, cuando surgen una enorme cantidad de personas mutiladas por la guerra (quienes por otro lado también son diferenciados de aquellos que tienen una discapacidad congénita).

Se realizan enormes esfuerzos para que las personas se normali-

cen a través de la rehabilitación, poniendo así el énfasis en ese aspecto médico y no en las circunstancias sociales de la diversidad funcional.

En relación a los niños y *a nivel jurídico no se presta atención a la condición de la niñez de la persona*. Prevalece la Institucionalización de los “menores” con discapacidad, siendo ésta una forma de exclusión de estos niños y niñas. No se tiene en cuenta esta etapa evolutiva, sino la discapacidad cuya respuesta sigue siendo asilar.

La alternativa esencial para la rehabilitación en este modelo será la Educación Especial. Ésta nace en los siglos XVIII y XIX para niños/as sordos y ciegos. En el siglo XX se implementan a gran escala, incorporando a personas con discapacidad física e intelectual.

Las respuestas sociales se fundan en una actitud paternalista de subestimación y discriminación. Se considera a las personas como normales o anormales, sanas o enfermas. Mientras en el modelo de la prescindencia el responsable de diagnosticar lo normal y anormal era el sacerdote o experto en lo sagrado, en el presente modelo es el médico a través del diagnóstico (Palacios, 2008:92).

Es importante destacar que la institucionalización se daba en contra de la voluntad de las personas, objetos de dicha decisión, implicando la pérdida de control de sus propias vidas y de su libertad como así mismo la restricción y violación de sus derechos más básicos.

Sintetizando, en los aspectos centrales de este modelo destacan en primer lugar que *el problema de la discapacidad es propio del individuo* y en segundo lugar que *la causa de dicho problema es el resultado de sus limitaciones funcionales o pérdidas psicológicas*. El supuesto ideológico que subyace es *la normalización*, en búsqueda de la desaparición de las diferencias, ofreciéndole a la persona con discapacidad ser integrada en la medida que se asemeje a la norma; “pareciera que el objetivo perseguido no es la igualdad sino lo idéntico, y -a lo idéntico- se llega a costa de la igualdad” (Palacios, 2008:99).

2.3. Modelo social

A partir de la década de 1960 -e intensificado en los años '80- se da un fenómeno singular en el ámbito académico. Investigadores e intelectuales con discapacidad comienzan a desarrollar una nueva corriente en Estados Unidos, Reino Unido y otros países y a dar forma a la conceptualización del Modelo Social. Este hecho inédito (que los propios intelectuales con diversidad funcional/discapacidad sean por primera vez en toda la historia, quienes conceptualicen los fenómenos que experimentan en sus cuerpos y sus vidas) marcaría la característi-

ca central de un movimiento social nuevo, de activistas que denuncian su calidad de ciudadanos de segunda clase. Esta nueva conceptualización enunciará el lema «nada sobre nosotrxs, sin nosotrxs» y se constituirá como el antecedente inmediato al nacimiento del modelo social, el *movimiento de vida independiente*.

Son varios procesos que se dan en simultáneo en el mundo por estos años: los movimientos de desinstitucionalización, los estudios sobre la psiquiatría, la clínica, el poder y el control social en voz de intelectuales como Foucault y Deleuze, entre otros; los *disabilities studies*, el surgimiento de los estudios de género, los movimientos por los derechos civiles, etc.; se constituyeron en el contexto histórico fértil en el que surgió el modelo social de la discapacidad, que como su nombre lo dice, entiende que las causas que generan la discapacidad son eminentemente sociales.

La discapacidad ya no tiene entonces un origen religioso ni científico: se encuentra en las limitaciones que la propia sociedad impone. Más allá de las diversidades funcionales de las personas, la discapacidad es el resultado de una sociedad que no se encuentra preparada ni diseñada para hacer frente a las necesidades de todos y todas.

Este modelo defiende que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que aquellas que no tienen discapacidad, siempre respetando las diferencias y singularidades. Teniendo presente los preceptos de los DDHH, la diversidad funcional, el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social y sentando las bases de determinados principios; apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida. Para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades.

Este modelo entonces es la consecuencia de una larga lucha planteada por las propias personas con discapacidad en ámbitos del derecho internacional, de derechos humanos y las legislaciones internas de los Estados. En este plano jurídico la conquista más importante fue la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Según el modelo social, la vida de una persona con discapacidad tiene el mismo sentido que la de una persona sin discapacidad: las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad sin ningún requerimiento de normalización, respetando las diferencias.

Para el caso de niñas y niños la educación debe ser inclusiva. En este sentido, la manera en la que se aborde la educación será una cues-

tión fundamental. La nueva visión de inclusión desafía a la normalidad, sosteniendo que la normalidad no existe, sino que es una construcción impuesta sobre una realidad donde sólo existe la diferencia.

En la misma línea, los *métodos de subsistencia* deben ser el trabajo ordinario y la seguridad social (y excepcionalmente el trabajo protegido).

Las *Respuestas sociales* se basan en la inclusión a través de la búsqueda de oportunidades, esto habilita a una serie de medidas necesarias como la accesibilidad universal, el diseño para todos y todas, los ajustes razonables, la transversalidad de las políticas sobre discapacidad, entre otras. Medidas que deben contemplarse en la construcción de todas las políticas tanto públicas como privadas que incluyan a personas con discapacidad.

Por otro lado, es necesario aclarar que desde el modelo social se plantea la diferencia entre *deficiencia* y *discapacidad*: la primera es la pérdida o limitación total o parcial de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo mientras que la discapacidad, es la desventaja o restricción de una actividad, causada por la organización social contemporánea, que no considera o considera en forma insuficiente a las personas que tiene diversidades funcionales y por ello las excluye de la participación en la sociedad.

La formulación más novedosa que propone el modelo social discute incluso estos términos por considerarlos que persisten fundados en el esquema discriminador del *capacitismo* como marco de referencia (que insiste en categorizar a los seres humanos en el binomio de capaces / incapaces), e impulsan en lugar de deficiencias el concepto de *diversidad funcional* para referir a la diversidad de formas con las que estamos y funcionamos en el mundo. Y además el de *personas discriminadas por su diversidad funcional* (habitualmente “personas con diversidad funcional”) al de personas con discapacidad; entendiendo que si bien la diversidad funcional es una realidad que compartimos todos y todas, sólo algunas personas se ven discriminadas por su diversidad funcional.

Lo central en este modelo postula que la sociedad impide a las personas con discapacidad vivir una vida en sociedad, participando ampliamente sin limitaciones. Es el resultado de barreras sociales y de las relaciones de poder y ya no tanto en relación a un destino biológico o ineludible.

Se pretende que la seguridad social y el empleo no sean dos términos excluyentes, entendiéndose la seguridad social como un derecho universal, que asume que para gozar de ciertos beneficios la referencia

al trabajo no es imprescindible y que el universalismo constituye al principio general de la acción social.

La presentación de los tres modelos pretende mostrar un panorama histórico y a modo de recorte analítico, para poder dimensionar la presencia de cada uno. Sin embargo en la actualidad es posible dar cuenta de la coexistencia de los tres modos de concebir a las personas con discapacidad, incluso en ámbitos gubernamentales. La consolidación del modelo social aún es incipiente a pesar de tener largos años de discusión y de luchas protagonizadas por las personas con discapacidad, se deberán socializar los preceptos de este modelo, a fin de avanzar en su apropiación.

3. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD)

Conquista del movimiento internacional de las personas con discapacidad y nuevo marco regulador, la CDPCD inspira a proyectar una realidad distinta para todas las personas con y sin discapacidad. Y desde allí se presenta como un disparador para la discusión y transformación en torno a las prácticas sociales einstitucionales.

Con la aprobación por parte de la Asamblea de Naciones Unidas del texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en diciembre del 2006, su ratificación por parte del Estado argentino mediante la Ley Nacional N° 26.378, en el año 2008³⁸; y su posterior promulgación con rango Constitucional³⁹ en 2014, se concreta el marco jurídico que implica un hito en el largo proceso histórico de cambios de paradigmas y miradas en torno al reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos plenos de derechos.

Hay otros tratados de derechos humanos anteriores importantes, como la Convención Interamericana de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, o

38 En el año 2008 Argentina sancionó la Ley 26.378 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, siendo ésta, el Primer Tratado Internacional de Derechos Humanos del Siglo XXI.

39 Constitución Nacional: Art. 75.- Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (...) Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993), pero sin duda la promulgación de la Convención, por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, en diciembre de 2006, así como su rápida ratificación por la mayoría de los países miembros⁴⁰, constituyó una conquista histórica para el movimiento de organizaciones de personas con discapacidad, así como también el inicio de una nueva etapa de desafíos a lo largo y ancho del mundo y en cada uno de los Estados. Además la Convención articula con el resto de los tratados de Derechos Humanos, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, integrando el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

3.1. Sentidos y propósitos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La CDPCD es la representación más clara de la plasmación del modelo social de la discapacidad. En su diseño se consideró la adopción de un enfoque mixto, con una perspectiva de no discriminación, pero que así mismo incluye políticas de desarrollo social. La Convención en cuanto a su tipología es un tratado de derechos humanos, que no se reduce a una serie de consejos de políticas de desarrollo social a seguir, sino que adopta un lenguaje de derecho, establece obligaciones a los Estados partes e instituye garantías para su cumplimiento.

3.2. Objeto de la convención

En el proceso de discusión de la CDPCD contó con la participación de diversos actores: Estados miembros de Naciones Unidas, observadores de Naciones Unidas, Cuerpos y Organizaciones importantes de Naciones Unidas, Relator especial sobre discapacidad, Instituciones de derechos humanos Nacionales, y ONG's, con un papel destacado de las organizaciones de personas con discapacidad.

40 La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Se obtuvieron 82 firmas de la Convención y 44 del Protocolo Facultativo, así como una ratificación de la Convención. Nunca una convención de las Naciones Unidas había reunido un número tan elevado de signatarios en el día de su apertura a la firma. Se trata de la primera convención de derechos humanos que se abre a la firma de las organizaciones regionales de integración. Señala un "cambio paradigmático" de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad. <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>.

Este nuevo instrumento supuso consecuencias directas para este colectivo:

- La visibilidad dentro del sistema universal de protección de derechos humanos.
- La asunción de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.
- El contar con una herramienta jurídica vinculante (Obligatoria e impositiva).

La Convención no es un hecho aislado y/o coyuntural, sino que se da en respuesta a un movimiento mundial de demanda de visibilidad de las personas con discapacidad. Como ya mencionamos es la cristalización de las luchas de los movimientos asociativos de personas con discapacidad que comienza a reclamar derechos fundamentales, que a pesar de estar consagrados en todos los demás tratados internacionales de derechos humanos, no se respetaban en las prácticas. Es así que resulta necesario crear un instrumento específico de protección para salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad alrededor del mundo.

3.3. Estructura

La Convención cuenta con un preámbulo y 50 artículos. Entre sus puntos distintivos define a las personas con discapacidad, expresa algunos términos necesarios a definir, sienta los principios sobre los que se basarán los artículos y las obligaciones a las que deberán atenerse los estados parte.

La Convención nos viene a decir que las personas con discapacidad gozan de todos los derechos en igualdad de condiciones que las demás personas, pero que al ser históricamente discriminadas por su condición, hubo que expresamente confeccionar y promulgar una convención específica. Por ello la no discriminación es la clave imprescindible para terminar con las diferenciaciones que las han ubicado siempre en la exclusión.

Además, la Convención hace una doble mención a dos sujetos de derechos históricamente vulnerados: las niñas, niños y adolescentes y las mujeres con discapacidad. Apuntando la transversalidad de la infancia y de género en todo el articulado.

La perspectiva de género viene a ser reforzada en el documento de Observación General N° 3, que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad publicó en noviembre del 2016 referido

a las mujeres y niñas con discapacidad. En ese documento estipula cómo debe interpretarse el artículo 6 de la CDPCD, en articulación con el resto del tratado y entre otras, define a la “Discriminación múltiple” como una situación en la que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación, (que conduce a una discriminación compleja o agravada), y la “Discriminación interseccional”: como la situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables (por ejemplo la edad; la discapacidad; el origen étnico o social; la identidad de género; la opinión política, etc.)

En el libro “Políticas sobre la discapacidad en la Argentina. El desafío de hacer realidad los derechos” (2010) los compiladores Carlos Acuña y Luis Bulit Goñi presentan una estructura de análisis de la Convención, que a fines analíticos nos permiten visualizar cinco grandes núcleos de derechos garantizados.

Allí refieren que este tratado define en primer lugar los **principios generales** desde los cuales debe interpretarse el resto del articulado. Estos se detallan en el artículo 3º de la Convención. Los principios serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. (Naciones Unidas. 2016. *Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Artículo N°3).

La agrupación a la que los autores hacen referencia da cuenta de tipologías de derechos que organizan el articulado, a fin de identificar la importancia de su cumplimiento en integralidad. Por ello establecen:

Derechos de igualdad:

- Igualdad y no discriminación (art.5)
- Accesibilidad (art.9)
- Igual reconocimiento como persona ante la ley (art.12)
- Igualdad en el acceso a la justicia (art.13)

Derechos de protección en situaciones de especial vulnerabilidad:

- Protección derecho a la vida (art.10)
- Protección contra la explotación, violencia y abuso (art.16)
- Protección contra la tortura y otros tratos crueles (art.15)
- Protección del derecho a la integridad personal (art.17)
- Protección del derecho a la privacidad (art.22)
- Protección del hogar y la familia (art.22)

Derechos de libertad y autonomía personal: es en el ejercicio de su autonomía cuando las personas con discapacidad enfrenten las mayores dificultades y barreras sociales. Representan otro de los pilares esenciales para el logro de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. La Convención presenta una serie de medidas que pretenden asegurar a estas personas la toma de decisiones, el diseño y desarrollo de una vida independiente.

- Libertad y seguridad de la persona (art.10)
- Libertad de desplazamiento y nacionalidad (art.18)
- Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art.19)
- Movilidad personal (art.20)

Derechos de participación: que tienden a asegurar la participación social de las personas con discapacidad en los principales ámbitos de la vida cotidiana. Dicha medidas tiene como objetivo dar mayor visibilidad a las personas con discapacidad y alcanzar una mayor toma de conciencia de la marginación y exclusión social a las que tradicionalmente han sido sometidas, impidiéndoles acceder y participar en

la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

- Libertad de expresión, de opinión y de acceso a la información (art.21)
- Participación en la vida política y pública (art.29)
- Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art.30).

Derechos sociales básicos: dado que las personas con discapacidad integran un colectivo para el cual el acceso a los derechos sociales entraña una mayor dificultad, la Convención recoge una serie de derechos sociales cuya implementación es fundamental para alcanzar la igualdad y la dignidad.

- Educación (art.24)
- Salud (art.25)
- Habilitación y rehabilitación (art.26)
- Trabajo y empleo (art.27)
- Nivel de vida adecuado y protección social (art.28)

Además de definir las garantías de derechos a las que las personas con discapacidad deben acceder, los autores refieren a la demanda que habilita la Convención; la de dar respuestas integrales en el conjunto de políticas públicas, articuladas y transversales a todas las áreas de gobierno. Apuntan a constituir un aporte a la problemática del colectivo de personas con discapacidad, expuesto a un sistema opresivo que la sociedad le impone. Identifican además, aquellos problemas de la institucionalidad estatal argentina que determinan políticas públicas con dificultades para alcanzar niveles adecuados de calidad y universalidad.

La participación de las personas con discapacidad en la Convención

La participación plena de las personas con discapacidad fue un elemento fundamental que quedó plasmado en el texto del articulado, pero también el mismo proceso de elaboración de la Convención resultó muy enriquecedor para todos los actores intervinientes, entre otras razones:

- Porque incrementó la conciencia pública respecto del enfoque de derechos en el ámbito de la discapacidad.
- Trajo a la superficie violaciones de derechos humanos ignoradas.
- Y posibilitó el apoyo mutuo por parte de ONG's y los gobiernos participantes.

El movimiento asociativo de y para personas con discapacidad con representación internacional y nacional desarrolló a lo largo de todo el proceso de elaboración de la Convención, fuertes prácticas de incidencia política que se constituyeron en innovadoras en el marco de Naciones Unidas.

La noción de persona en la Convención

La Convención interpela y exige un cambio profundo en la percepción de la discapacidad y asegura que las sociedades reconozcan que es necesario proporcionar a todas las personas la oportunidad de vivir la vida con la mayor plenitud posible, sea como fuere.

La Convención reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que es el resultado de la interacción entre la deficiencia de una persona y los obstáculos tales como barreras físicas y actitudes imperantes que impiden su participación en la sociedad. Cuantos más obstáculos hay, más “discapacitada” se vuelve una persona. Las discapacidades incluyen deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales tales como ceguera, sordera, dificultades en la movilidad y deficiencias en el desarrollo. Algunas personas tienen más de un tipo de discapacidad y muchas, si no todas, estamos expuestas a tener alguna discapacidad en algún momento de la vida, debido a lesiones físicas, enfermedades o envejecimiento.

Se considera a las personas con discapacidad como sujetos plenos de derechos, y partícipes de las decisiones de vida que les competen. Participantes activos y necesarios, portadores de subjetividades que fundarán la definición de los destinos de su propia vida.

3.4. Algunos datos sobre la Convención

- Es el primer tratado de derechos humanos del siglo 21
- Participaron no sólo expertos y representantes de Estados, sino delegados de organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales, es decir desde su diseño está presente uno de los ejes prin-

principales de la Convención: el de la participación y protagonismo de las propias personas con discapacidad, haciendo valer el lema “nada sobre nosotrxs sin nosotrxs”

- La diversidad de formatos de las personas es lo que caracteriza a la condición humana y deben respetarse. Las viejas categorías impuestas desde el ejercicio de poder entre normalidad y anormalidad es rechazada por la Convención. La misma habilita a la recuperación del poder: poder de narrarse a sí mismo, no asumiendo las categorías impuestas, sino promoviendo el respeto a la diversidad de formatos de ser y hacer.

3.5. El modelo de sociedad que viene a proponer la Convención

La Convención va mucho más allá que expresar garantías en el ejercicio particular de derechos de personas con discapacidad: su espíritu **es una expresión trascendental en la necesidad de construir un mundo más democrático, con una mayor pluralidad de voces y participación, en el marco de respeto y promoción de la diversidad**. Es así que éste tratado, además, no lo expone como una expresión de deseos inalcanzable, sino como posible y realizable.

Al firmar el tratado y promulgar la **Ley Nacional N° 26.378**, el Estado argentino se compromete a construir una sociedad de acuerdo a los paradigmas propuestos por la Convención. Ahora bien, para que esto suceda las personas con discapacidad, las familias, la sociedad deben apropiárselo y luchar para hacer posible una transformación radical en las prácticas. Deben conocerlo, asumirlo y reclamar su cumplimiento. El tratado en primer lugar exige asumir nuevos valores, que no son los del paternalismo y la sobreprotección, son los del respeto a la dignidad por el hecho de ser persona, la autonomía individual, incluyendo la libertad de tomar las propias decisiones.

4. A modo de conclusión

Retomando algunos puntos, reiteramos que asistimos a un momento de transformación en materia de paradigmas en relación a las concepciones de abordaje en y de la discapacidad. La histórica transición de viejos modelos conceptuales, que la entendían en función de la prescindencia de las personas, pasando por una concepción normalizadora del modelo rehabilitador, a un **paradigma social** que la visualiza como un hecho social y pone el acento en el contexto en el que se desenvuelve el sujeto con discapacidad.

La *discapacidad* comienza a ser entendida como la **resultante de**

la relación entre una persona con determinada *deficiencia/ diversidad funcional* con un entorno que favorece u obstaculiza la participación social en todas sus formas.

En este proceso la Convención Internacional sobre de los Derechos de las Personas con Discapacidad marca un hito histórico que interpele a las políticas públicas, a las prácticas institucionales y sociales en relación a la participación de las personas con discapacidad, apostando a su visibilización y consideración como ciudadanos plenos.

Esto nos permite pensar, en lo cotidiano y aún más en instancias de decisión política, en alternativas de encuentro basados en una perspectiva de derechos humanos, y así tomar la responsabilidad para la concreción y efectivización de estos derechos.

Se deberá pensar en trabajar con estrategias de incidencia pública, en relación a los discursos y representaciones sociales, a las políticas públicas, a los marcos jurídicos y a las prácticas profesionales de las organizaciones que trabajan en el ámbito de la discapacidad, directa o indirectamente.

La inclusión social plena de las Personas con Discapacidad, donde la igualdad de oportunidades es la pretensión obligada, nos cuestiona como ciudadanos y como miembros activos de una sociedad que impide su participación.

Como desafío debemos reconocer y valorar el enfoque de vida independiente, donde la capacidad de tomar las propias decisiones en pos de una mayor autonomía e independencia, defina y promueva una mejor calidad de vida para las Personas con Discapacidad.

Partimos de tres presupuestos básicos: en primer lugar toda vida humana, con independencia de la naturaleza de la diversidad funcional, goza de igual valor en dignidad. En segundo lugar el modelo social define que toda persona cualquiera sea la naturaleza o complejidad de su diversidad funcional debe tener la posibilidad de tomar decisiones que le atañen en su desarrollo como persona, y por ende debe facilitársele los apoyos necesarios para tomar dichas decisiones. La independencia tiene que ver con la toma de decisiones para su propia vida, aún si son dependientes para actividades de la vida diaria. En tercer lugar las personas con discapacidad gozan del derecho a participar plenamente en todas las actividades económicas, políticas, sociales y culturales del mismo modo que sus semejantes sindiscapacidad.

Para cotejar la coexistencia de los modelos; situación que como venimos diciendo define este tiempo histórico y sobre el que hay que trabajar, y al mismo tiempo reconocernos en nuestros propios modos de *mirar al otro*, es saludable interrogarnos: ¿A qué modelos remi-

ten determinados discursos, prácticas, costumbres, rituales, políticas, etc.? Por ejemplo: ¿Qué modelo está detrás de la idea de que la discapacidad es una carga para la familia? ¿Qué significa la frase “*quedó incapacitado y es una carga de por vida*”, cuando se habla de secuelas por accidentes viales? O también, ¿qué significa la recurrente imagen de las personas con diversidad funcional como ángeles, *puros*, *asexuados*, etc.?

Desde este ejercicio de deconstrucción consideramos importante abordar una recurrente construcción discursiva que viene instalándose en los últimos tiempos, suplantando otros que parecen en retirada (aquellas de la lástima y la conmiseración) en los campos de la comunicación social, la publicidad, el deporte, el discurso político, el coaching empresarial, las redes sociales, entre otros: nos referimos a los discursos que refieren a las personas con discapacidad como *héroes* o *ejemplos de vida*, como *fuentes de inspiración*.

¿Qué modelo subyace al discurso de los “*héroes*” o “*ejemplos de vida*” de quienes “*han superado su discapacidad*” con el que a menudo se identifica a personas con discapacidad?

Desde los movimientos por los derechos de las personas con discapacidad se denuncian que estos enunciados son una reedición *aggiornada* a nuestra época de los viejos discursos de la prescindencia. La regresión implica borrar completamente las causas sociales de la discapacidad, regresándola a la persona (a su cuerpo, a su funcionalidad, a su actitud) como responsable de la misma.

Stella Young, activista del movimiento de vida independiente, describe estos discursos como “*inspiración porno*”. En un artículo del año 2012 en un periódico australiano escribió: «El porno de inspiración es la imagen de una persona con diversidad funcional, generalmente un *niñx*, haciendo algo completamente ordinario -como jugar, hablar, correr, dibujar, hacer deporte...- con una frase del tipo “*tu excusa no es válida*” o “*inténtalo antes de abandonar*”(..) el porno de inspiración está ahí para que las personas sin diversidad funcional puedan situar sus preocupaciones en perspectiva. Para que puedan decir: “*oh, bueno, si es un niñx que no tiene piernas puede sonreír cuando se lo pasa bien, yo no debería sentirme NUNCA mal con mi vida*”. Está ahí para que la gente sin diversidad funcional pueda mirarnos y pensar: “*vale, podría ser peor... podría ser ESA persona*”» (Young,2012).

«Así, esas imágenes modificadas excepcionalizan y objetivizan a aquellxs a quienes dicen representar (...) Al usar esas imágenes como herramientas para sentirse bien, como “*inspiración*”, se parte de

la asunción de que las personas en esas fotos tienen vidas terribles, y que hace falta coraje extra para vivirlas (...).

El enunciado: “la única discapacidad es una mala actitud” sitúa la responsabilidad de nuestra opresión directamente a los pies, prótesis, o lo que sea, de las personas con diversidad funcional. Culpa a la víctima (victim-blaming). Sostiene que tenemos el control de la forma en que nuestra diversidad funcional afecta nuestras vidas (...)

Y continúa diciendo: «De lejos, lo más discapacitador que ha habido en mi vida es el entorno físico. Este dicta lo que puedo y lo que no puedo hacer cada día. El porno de inspiración pone en evidencia a las personas con diversidad funcional. Dice que si no somos felices, sonreímos y le hacemos la vida fácil a la gente cercana, es porque no nos estamos esforzando lo suficiente (...) Por no mencionar lo que significa para las personas cuya diversidad funcional no se ve a simple vista, como algunas mentales, que suelen combatir la asunción de que todo tiene que ver con la actitud. Y no estamos autorizadxs a enfadarlos o entristecerlos, porque entonces seríamos “*malxs discapacitadxs*”. No estaríamos haciendo todo lo posible para “*vencer nuestras discapacidades*”.»

En definitiva, consideramos que el punto clave está en el aspecto más revolucionario del Modelo Social, esto es que las causas de la discapacidad son sociales. Y en este sentido, más que considerar lo que cada persona hace con su cuerpo y su vida, nuestros esfuerzos deben dirigirse en cómo hacemos sociedad. La Convención habla de modelos de sociedad. La universalidad en salud, educación, hábitat; las políticas públicas integrales, con la participación plena de las propias personas con discapacidad y sus organizaciones, la presencia del Estado en tanto garante de derechos, la articulación comunitaria, las transformaciones culturales son las claves centrales para diseñar una sociedad que no genere discapacidad.

5. Bibliografía

ACUÑA, CARLOS Y LUIS BULIT GOÑI. (2010). “*Políticas sobre la discapacidad en la Argentina. El desafío de hacer realidad los derechos*”. Buenos Aires: Siglo 21 Editores.

COMISIÓN DE DDHH DE APADIM. (2012) “*De la sustitución de derechos al sistema de apoyos*”, Córdoba. En: <http://www.apadimblog.org.ar/2013/07/apadim-cordoba-de-la-sustitucion-de.html>

NACIONES UNIDAS (2006). *Convención Internacional sobre los Dere-*

chos de las Personas con Discapacidad, en <http://www.losmismosderechos.org.ar>. Nueva York.

PALACIOS, AGUSTINA (2008) *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. España. Colección CERMI. En: <http://www.cermi.es/esES/ColeccionesCermi/Cermi.es/Lists/Coleccion/Attachments/64/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>

REDI -CELS - FAICA - FENDIM -ADC. (2012). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: recuperado de: “[Evaluación sobre Argentina. Informe alternativo. Situación en Argentina -2008 / 2012](#)”

YOUNG, STELLA (03 de julio de 2012). “*Curso de formación “Acceso a la Justicia y Derechos Económicos, Sociales y Culturales”* Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) Centro de Innovación en Tecnología y Pedagogía (CITEP). - “[We’re not here for your inspiration](#)”, en portal ABC. Artículo publicado en: <http://www.abc.net.au/news/2012-07-03/young-inspiration-porn/4107006>

SEGUNDA PARTE:

VIVIENDA

Capítulo 3

Derecho a la tierra y vivienda: una mirada crítica a las políticas públicas en la provincia de Córdoba (2001-2015)⁴¹

Ana Laura Elorza y Mariana Gamboa

Sumario: 1. Introducción 2. Territorio, derecho a la tierra y vivienda 2.a Algunas contribuciones desde las normativas 3. Políticas Públicas en la Provincia de Córdoba 3.a Políticas de regularización de la posesión de la tierra y vivienda 3.a.1. *El Registro Personal de Poseedores y Saneario de Títulos* 3.a.2. *La expropiación como política de acceso a la tierra* 3.a.3 *Regularización y Escrituración de Viviendas Sociales* 3.b Políticas habitacionales: urbanización y erradicación de villas 3.b.1 *Programa de Mejoramiento Barrial* 3.b.2 *El programa Mi Casa Mi Vida* 4. A modo de cierre: los desafíos pendientes y las luchas que continúan 5. Bibliografía

Resumen: En las últimas tres décadas, con la concentración y centralización del capital, asistimos a procesos de mayor desigualdad social que se expresan territorialmente, tanto en el ámbito urbano como rural, poniendo en tensión el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, el rol del Estado en su garantía y la definición de políticas públicas dirigidas a responder a las necesidades y derechos de los ciudadanos como espacio de disputa en la construcción del territorio. En este sentido, reflexionamos sobre las políticas públicas desarrolladas por el gobierno de la provincia de Córdoba en el periodo 2001- 2015 dando cuenta de los alcances y limitaciones que han tenido para responder al reconocimiento y a la efectivización de los derechos a la tierra y vivienda de los sectores populares.

41 Este trabajo es una revisión del informe realizado para el Observatorio de Derechos Humanos de la UNC en el año 2015, recuperando el trabajo de articulación entre la universidad y los movimientos sociales territoriales en los cuales se expresa la participación de un centenar de familias que buscan resolver y gestionar colectivamente sus problemas con relación a la lucha por la tierra y vivienda. La Facultad de Filosofía y Humanidades -FFyH- y la Escuela de Trabajo Social -ETS- tienen un amplio camino recorrido en conjunto con movimientos socio territoriales, entre los cuales podemos mencionar proyectos de extensión (becas, voluntariados, entre otros), trabajos finales de grado, espacios de formación y distintas actividades de discusión y difusión en torno a la problemática de la tierra y campesina.

Palabras Clave: Territorio - Derechos a la Tierra y Vivienda - Políticas Públicas - Movimientos Sociales.

1. Introducción

Si bien el acceso a la tierra y vivienda se constituyó como problema social desde inicios del Siglo XX en Argentina (Fernández Wagner, 2003; Lentini, 2008), en las últimas tres décadas se ha profundizado a partir de las transformaciones en las condiciones de acumulación del capital, basado en el sistema financiero y su transnacionalización. Como consecuencias de este proceso, significativo para nuestro análisis, podemos mencionar la concentración y centralización del capital, el impulso de ciertos sectores productivos a través de la aplicación de los excedentes económicos de estos capitales, como el de los commodities sojeros y el inmobiliario, y un notorio incremento de la desigualdad social.

Este proceso de valorización financiera, iniciado en Argentina con la dictadura militar de 1976, articuló diferentes estrategias que tienen un correlato en la problemática de la tierra. El período 1976-2001 se caracteriza por los procesos de precarización laboral y segregación social, que marca toda una lógica en la distribución del espacio urbano y rural. Luego, si bien el patrón de acumulación sufre variaciones importantes, impulsadas por una modificación de los precios relativos de la economía a partir de la devaluación del tipo de cambio, volviendo a ser eje impulsor el sector productivo en detrimento del financiero (Basualdo, 2009), la problemática de la tierra se profundiza bajo otras características. El incremento de los excedentes, principalmente generados en el sector primario por el complejo productivo agro-exportador -en particular para el caso de Córdoba-, son transferidos a estos circuitos de explotación y acumulación por desposesión que encuentran posibilidades de valorización en la tierra. Así se profundizan dos procesos, uno urbano y otro rural; las transferencias de capitales a la actividad inmobiliaria y la expansión de la frontera agropecuaria.⁴²

En el caso urbano, en especial en la ciudad de Córdoba, se ha configurado un “modelo de uso del espacio altamente privativo y excluyente para importantes segmentos de la población” (Ciuffolini,

42 La expansión de la frontera agropecuaria no sólo se explica por el cambio de precios relativos por la devaluación del peso a partir del año 2002, es complementada por un modelo productivo agrícola basado en un paquete tecnológico que permite el desarrollo de un importante complejo agroindustrial, con efectos notables en la producción y la productividad es decir en un paradigma de la ruralidad y de sistemas productivos de agricultura sin agricultores (Mançano Fernández,2008).

Avalle y Villegas Guzmán, 2013:2) que se evidencia en el incremento de tomas de tierras, la persistencia de los asentamientos y villas y su crecimiento. En el caso rural, el proceso se encuentra marcado por la expansión de la frontera agropecuaria, con cambios en la producción y la productividad, llevando a concentración del capital y desplazamiento de los pequeños productores; siendo el resultado problemas sobre la tierra⁴³.

La valorización de la tierra ha profundizado los procesos de desigualdad social y deterioro de las condiciones de vida de los sectores populares, tanto en el ámbito urbano como rural, poniendo en tensión el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), el rol del Estado en su garantía y la definición de políticas públicas dirigidas a responder a las necesidades y derechos de los ciudadanos como espacio de disputa en la construcción del territorio.

En este marco, en el presente trabajo nos interesa reflexionar sobre las políticas públicas desarrolladas por el gobierno de la provincia de Córdoba en el periodo 2001- 2015 dando cuenta de los alcances y limitaciones que han tenido para responder al reconocimiento y a la efectivización de los derechos a la tierra y vivienda de los sectores populares. En otras palabras, el derecho a acceder al territorio en tanto ciudadanos cordobeses y cordobesas.

2. Territorio, derecho a la tierra y vivienda

El espacio es la materialización de la existencia humana (Lefebvre, 1991). La amplitud de este significado exige mucha atención de nuestra parte, para no considerar al espacio como un fragmento. El espacio es una totalidad. Milton Santos define al espacio como un conjunto de sistemas de objetos y sistemas de acciones, que forman el espacio de modo inseparable, solidario y contradictorio (Santos, 1996). En esta definición están contempladas la naturaleza y la sociedad. Por sistemas de objetos se comprenden los naturales o elementos naturales y los objetos sociales, o los objetos producidos por mediación de las relaciones sociales, que modifican y transforman la naturaleza, lo que explica su inseparabilidad. La inseparabilidad es una palabra clave

43 Esto se traduce en términos cuantitativos, comparando los censos nacionales agropecuarios de 1988 y 2002 en una reducción de explotaciones agropecuarias (EAPs) en un 20,8% y un incremento del tamaño medio de las EAPs un 20,4% a nivel nacional. Para la provincia de Córdoba es más significativo aún, las EAPs se redujeron entre 1988 y 2002 un 36% y el tamaño medio de las EAPs se incrementaron en la misma proporción.

porque une los sistemas de objetos con los sistemas de acciones de modo contradictorio y solidario expresado por los conflictos generados por las diferentes intencionalidades. Al analizar los espacios no podemos separar los sistemas, los objetos, y las acciones que se complementan con el movimiento de la vida, en que las relaciones sociales producen los espacios y los espacios a su vez producen las relaciones sociales. Desde este punto de vista el punto de partida, contiene el punto de llegada y viceversa, porque el espacio y las relaciones sociales están en pleno movimiento en el tiempo construyendo la historia. Este movimiento continuo es un proceso de producción de espacio y de territorios (Mançano Fernández, 2008).

El territorio es un espacio con sus elementos naturales (suelo, montaña, árboles, médano, flora, fauna, etc.) y con elementos sociales producidos por los hombres (casas, huertas, fábricas, alambrados, oficinas, ferrocarriles, escuelas, clubes o canchas de fútbol) apropiados por una determinada relación social (una tribu, una familia, una comunidad, una cooperativa o una empresa) que los produce y lo mantiene a partir de una forma de poder. Los territorios no son sólo espacios físicos: también son espacios sociales y culturales, donde se manifiestan las relaciones sociales, las ideas y las palabras (MNCI, 2012).

Los movimientos sociales que ya tienen más de 20 años de existencia en Argentina y Latinoamérica han asumido la lucha por el territorio desde esta concepción amplia e integral proveniente de los movimientos Indígenas de América Latina y desde esta perspectiva se desarrollara el derecho a la Tierra como Territorio, tal como planteaba el pensador peruano José Mariategui, no se puede resolver la cuestión de Latinoamérica sin abordar el tema de la tierra.

La ausencia de reformas agrarias, y las prácticas como desplazamientos forzosos, apropiación de tierras a gran y pequeña escala, reglas comerciales desiguales, especulaciones bursátiles sobre productos alimentarios, destrucción del medio ambiente, los desmontes⁴⁴, discriminaciones y exclusiones ejercidas respecto a las familias

44 El Gobierno de la Provincia de Córdoba ha enviado a la Legislatura el Anteproyecto de LeyNº20811/L/16 que incurre en ***claras irregularidades en cuanto a la esencia de su articulado, ubicándola por debajo de los presupuestos mínimos de protección del bosque nativo establecidos por la ley nacional***, así como la falta de conocimiento público del mapa de zonificación actualizado y sus criterios de realización, los cuales están claramente establecidos por la ley nacional. En el cuerpo de dicho anteproyecto, se permite entre otras cuestiones, el desmonte mediante el topado y rolado en zonas amarillas y rojas; se incluye la regulación de especies exóticas; no diferencia a los pequeños productores de los “productores formales”; propone que la autoridad encarga-

y comunidades campesinas indígenas y otros productores de alimentos, supone una fuente de violaciones graves y masivas de derechos humanos. En este sentido, es que debe reconocerse que los derechos a la tierra tienen un impacto real sobre el disfrute de otros derechos inseparablemente como lo son el derecho a la alimentación, a la vivienda, a la salud, al trabajo, a un medio ambiente saludable, el derecho a decidir sobre el futuro, todo esto depende de políticas y legislaciones relativas a la tierra (CETIM, 2014).

2.a. Algunas contribuciones desde las normativas

El derecho a la vivienda podemos rastrearlo en la **Constitución Nacional**, en el artículo 14 bis se define: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: ...el acceso a la vivienda digna”.

En la última reforma constitucional (1994), por un lado, se incorpora con jerarquía constitucional el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)**, en el que se declara que el derecho humano a **una vivienda adecuada** tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales, avanzando en la idea de integralidad de los derechos y necesidades indispensables para una calidad de vida digna.

Por otro lado, se introdujeron los **derechos de las comunidades indígenas (art. 75)** vinculados a garantizar la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos originarios; y se reconoce un nuevo tipo de propiedad en el Derecho argentino, **la propiedad comunitaria** de la tierra de comunidades indígenas. **En el artículo 41** se establece: “**Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano** y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.

A nivel provincial, en la **Constitución Provincial de Córdoba**,

da de aplicar la ley no sea más la Secretaría de Ambiente sino el Ministerio de Ciencia y Tecnología, violando la Ley Provincial de Ambiente; permite ejercer la actividad minera en zonas rojas y define a “bosques” solo a los que poseen “especies arbóreas maduras”, excluyendo los estratos herbáceos y arbustivos, lianas, enredaderas, musgos, helechos, fauna, microorganismos, es decir, alta biodiversidad; clave para garantizar los servicios eco sistémicos que brinda el bosque nativo y su conservación a perpetuidad. Es por todo lo expuesto que el citado anteproyecto de ley debe ser archivado, llevándose adelante la actualización de los mapas de ordenamiento territorial del bosque nativo conforme a la normativa vigente. (Barchuk, Chiotti, Noero,2009)

en el art.58 se establece que todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tiene un valor social fundamental. Va más allá de la declamación y establece que el Estado Provincial promueve las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. La política habitacional se rige por los siguientes principios:

1. Usar racionalmente el suelo y preservar la calidad de vida, de acuerdo con el interés general y las pautas culturales y regionales de la comunidad.
2. Impedir la especulación.
3. Asistir a las familias sin recursos para facilitar su acceso a la vivienda propia.

Por otra parte, en el art. 67, se establece la limitación de la propiedad privada por la **función social** que debe cumplir, sin embargo, no hay precisiones ni reglamentaciones respecto a esto.

De esta manera, el recorrido sobre el marco jurídico que nos asiste en términos de acceso a los derechos, hace ver como el Estado en sus diferentes instancias reconoce y reglamenta el derecho a vivienda y a la tierra. Esto nos hace sostener que estos derechos son vulnerados para miles de familias y a su vez, se constituyen en fundamentos para luchar por la exigibilidad frente al Estado de sus cumplimientos, de ahí la importancia de los movimientos sociales para poner en la agenda pública la vulneración de estos derechos y el cuestionamiento de los mecanismos que producen estos procesos de injusticia y desigualdad social.

3. Políticas Públicas en la Provincia de Córdoba

Las necesidades y demandas socialmente problematizadas, por la tensión y conflicto en que surgen, son las que son incorporadas a la agenda estatal, en la que intervienen distintos actores representantes de diferentes clases o fracciones de clase, organizaciones empresariales, organizaciones sociales y populares, etc. Oszlak y O'Donnell (1984) definen a las políticas públicas como el “conjunto de acciones y omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores en la sociedad civil”. En una revisión de la políticas sociales de hábitat desarrolladas en Argentina, podemos identificar que han ido variando en relación a los nuevos procesos y fenómenos urbanos producidos con las modificaciones

del modelo de acumulación capitalista, y a una cierta correlación de fuerzas y de una situación en el campo de la lucha política en un momento histórico particular, derivada de las disputas de poder entre los distintos agentes involucrados en la producción del territorio y de la vivienda (Elorza,2015).

En lo relativo a la construcción de los territorios, se producen interrelaciones que se desarrollan en el territorio a partir de las acciones de los actores claves: el **Estado** como espacio de disputa y regulador del derecho, los **movimientos sociales** que luchan y construyen desde la exigibilidad del derecho y los **grupos económicos** que plantean una relación mercantil respecto de la tierra/suelo con el objetivo de generar excedentes económicos. Del poder que cada uno de ellos ejerza sobre el Estado, se va definiendo la orientación del gasto y el modelo de política que se desarrolla en cada periodo histórico (Yujnovsky, 1984; Cuenya, 1997).

Así, dentro de las políticas públicas de vivienda podemos identificar cómo la tradicional política de producción de viviendas llave en mano, representa una política orientada a favorecer en mayor medida a las empresas constructoras, frente a otras prácticas de autoconstrucción, ayuda mutua, o trabajo por cooperativa y también a las demandas de las organizaciones sindicales vinculadas a la construcción.

A modo de reconocer la modalidad de abordaje que realiza el Estado en vinculación a la problemática del acceso a la tierra y vivienda, como resultante de las disputas entre éste, los movimientos sociales y los grupos económicos, presentaremos sintéticamente las políticas públicas desarrolladas por el estado provincial durante los últimos 15 años, haciendo una diferenciación en cuanto a políticas de regularización de la posesión de la tierra y las políticas habitacionales de mejoramiento en las condiciones habitacionales de los y las ciudadanos de villas o asentamientos.

3.a. Políticas de regularización de la posesión de la tierra y vivienda

A partir de un relevamiento de las reglamentaciones y políticas, seleccionamos, por su vigencia y características, dos leyes provinciales que se constituyen (*o constituirían*) como instrumentos para el acceso a la tierra y un programa social: la **Ley 9.150** que crea el Registro Personal de Poseedores y Saneamiento de Títulos; la **Ley 6.394** que reglamenta las expropiaciones de inmuebles que sean declarados de “utilidad pública”; y el **Programa de Regularización**

y Escrituración de Viviendas Sociales dependiente Ministerio de Desarrollo Social. Analizamos cada una de ellas considerando las especificidades de las *normativas-reglamentaciones*, los elementos que definen la *necesidad o derecho a la tierra y los destinatarios* y las *prácticas institucionales del Estado que dan cuenta del impacto-relevancia de las políticas*.

3.a.1. El Registro Personal de Poseedores y Saneamiento de Títulos

En el año 2004 se sancionó la ley 9.150, llamada de “Saneamiento de títulos”, que crea el Registro de Poseedores⁴⁵. Esta norma aparece a primera vista como un instrumento de utilidad para obtener avances en garantizar el acceso al territorio de los sujetos con derechos de propiedad precarios sobre lo inmuebles que habitan o en los que producen, no obstante lo cual es necesario destacar que la lógica en la que ha sido formulada y los objetivos que persigue distan de ser un instrumento de acceso al territorio.

La norma en concreto apunta a dotar de instrumentos que permitan dar seguridad a las posesiones dando publicidad a la antigüedad en la posesión de los inmuebles dotando de fechas ciertas a las mismas, lo que facilitaría la tramitación de juicios de usucapión. En ese sentido aparece como un instrumento idóneo para asegurar y reforzar los derechos de propiedad ya existentes, a la vez que ser garantía de inversiones más que una herramienta de acceso a la propiedad de la tierra o de reconocimiento de formas de tenencia precaria. Los objetivos que se propone apunta al “saneamiento” de los títulos de propiedad y a solucionar problemas de “irregularidad” domínial.

En ese sentido, adopta una perspectiva sanitaria respecto de las diferentes formas de propiedad o posesión del territorio a las que considera anomalías, pese a lo extenso y numeroso de las situaciones de tenencia y posesión de formas o bien irregulares o no contempladas en el ordenamiento jurídico (colectiva, ancestral, etc.). Es decir, apunta más a asegurar los derechos de propiedad ya existentes que a promover el acceso a la tierra mediante la facilitación de la prescripción adquisitiva. Así se trata de una herramienta destinada a crear certeza en los derechos sobre la propiedad inmueble, “seguridad jurídica” frente a los potenciales inversiones y previsibilidad en la valorización del capital, más que un instrumento de acceso al hábitat.

⁴⁵ Esta ley tiene como antecedente la Ley 9100 sancionada en el año 2003.

Tomando como antecedente las recomendaciones del Consenso de Washington, a la par de la liberalización del comercio y la desregulación de los mercados figura el asegurar los derechos de propiedad en la agenda (Panizza, 2009:11). En la segunda etapa de las políticas neoliberales (el post-consenso de Washington) comienza a tomar importancia el Estado como “hacedor de instituciones”, es decir como un actor externo de la economía que aporte los marcos normativos que permitan garantizar los frutos de la racionalidad maximizadora individual de los agentes del mercado, en la medida en que el mero retiro del Estado o la derogación de normativas regulatorias no implicaba *per se* la optimización del funcionamiento de los mercados sino que, por el contrario, dejaba sin protecciones o privada de previsibilidad a sus actores. En esa lógica, de la necesidad de dotar de instituciones que optimicen el funcionamiento de los mercados, es que se pueden enmarcar las políticas que comentamos.

3.a.2. La expropiación como política de acceso a latierra

En la provincia de Córdoba la expropiación se encuentra reglamentada en la Ley 6.394. Ella establece la posibilidad de la declaración de “utilidad pública” de un inmueble para la satisfacción de necesidades de bien común y por lo tanto sujeto a expropiación. Esta declaración implica que un inmueble en particular se lo declara sujeto a un procedimiento por el cual la propiedad se trasladará desde un particular (o municipio) propietario hacia el Estado, lo que implicaría otro procedimiento por el que el Estado done o venda a las familias las parcelas expropiadas.

En este sentido, para que la expropiación sea una herramienta efectiva para acceder a la tierra por parte de las organizaciones sociales, se deben cumplimentar tres instancias: en primer lugar, la declaración legislativa de la utilidad pública del inmueble; en segundo lugar, el procedimiento técnico-administrativo por el cual el Estado provincial debe concretar el traspaso de la propiedad desde el particular expropiado hacia el Estado⁴⁶; y en tercer lugar, comienza un

46 Este procedimiento requiere superar varios pasos procesuales: en un primer momento se debe individualizar el inmueble a expropiar, para ello es necesario la realización de una mensura por parte de un agrimensor, para que luego el Poder Ejecutivo dicte un decreto en el que individualice y determine con exactitud el terreno a expropiar. Esto además de requerir un costo adicional en la mensura necesita la aprobación de los planos de mensura por parte de la Dirección de Catastro y el municipio correspondiente.

Luego de individualizado el terreno se necesita la tasación del inmueble por el Conse-

nuevo procedimiento administrativo por el cual el Estado debe donar o vender a los particulares los terrenos, debiéndose realizar la mensura y loteo correspondiente y un nuevo procedimiento para la inscripción en el registro de la propiedad de la nueva propiedad de esas parcelas.

Puede verse la complejidad de este trámite, con múltiples instancias implicadas, una sumatoria de organismos administrativos y procedimientos a cumplir. La declaración de utilidad pública, que nace con la dificultad de obtener una mayoría favorable en la legislatura, es sólo el comienzo de un largo procedimiento a cargo del gobierno provincial que necesita disponer de fondos previstos en el presupuesto y de la voluntad política de concretarlo.

Podríamos reconocer en esta ley la base reglamentaria y política para el acceso a la tierra, teniendo los elementos necesarios para resolver las innumerables situaciones de tenencia irregular de tierras con posesión pacífica, en la medida que sea complementada con una serie de políticas públicas que den forma al proceso que deviene luego de la declaración de utilidad pública.

3.a.3 Regularización y Escrituración de Viviendas Sociales

En el año 2009 a través del Decreto N° 495 se pone en marcha el Programa de Regularización y Escrituración de Viviendas Sociales en el ámbito de la Dirección de Escrituración de Viviendas Sociales del Ministerio de Desarrollo Social (crea mediante el Decreto 319/2009). El objetivo del mismo es la “programación, planificación, coordinación y ejecución de todas aquellas acciones necesarias y previas al otorgamiento de las escrituras traslativas de dominio, a la suscripción de éstas y su posterior inscripción en el Registro General de la Propiedad, de aquellos inmuebles pertenecientes a emprendimientos, loteos, planes y/o programas entregados y/o adjudicados por el Estado en sus distintos estamentos Nacional, Provincial o Municipal, u ori-

jo de Tasación de la Provincia, organismo técnico colegiado que funciona bajo la dependencia del Ministerio de Finanzas. En este procedimiento debe participar el expropiado para aportar elementos que permitan definir el valor del inmueble. Finalizada la tasación se abre una instancia de negociación en la cual se propone una adquisición directa por parte del Estado en base al precio establecido en la tasación. En caso de no haber avenimiento se abre una instancia judicial, en la que el Gobierno Provincial consigna el importe establecido en la tasación a nombre de los expropiados y el juez correspondiente pone en posesión del inmueble al Poder Ejecutivo, para esta etapa es necesario que la expropiación haya sido contemplada en el presupuesto vigente y se disponga del monto necesario para ser pagado. Este trámite no puede superar los 5 años de duración, a riesgo de que caiga la declaración y el trámite pierda validez.

ginados desde el ámbito privado con más de diez (10) años de antigüedad en un marco de promoción social” (Art. 2º). En cuanto a los inmuebles privados se considera a los que cumplen una función social como: cooperativas de viviendas, mutuales, asociaciones civiles, entidades sin fines de lucro, organizaciones no gubernamentales, etc.

La estrategia desde este programa ha sido relevar las diferentes situaciones de irregularidad dominial que podrían ser abordadas desde el mismo: los planes de vivienda de la Subsecretaría de Vivienda de la Provincia de Córdoba (Ex Instituto Provincial de Vivienda) los conjuntos habitacionales del Programa “Mi Casa, Mi Vida” y loteos y/o asentamientos; los cuales representarían aproximadamente 60.000 lotes y viviendas factibles de escriturar a favor de sus poseedores. Si bien ha habido algunos avances en estas acciones, los resultados hasta el año 2015 han sido inferiores al 20% de ese universo⁴⁷.

3.b. Políticas habitacionales: urbanización y erradicación de villas

En el periodo analizado, en la provincia se ejecutaron dos políticas habitacionales dirigidas a la población de menores ingresos, con mayores dificultades de acceder a un lote y vivienda vía el mercado formal de vivienda: el programa de Mejoramiento de Barrios (PROMEBA) y el programa “Mi Casa, Mi Vida”, ambos financiados por créditos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) sus acciones estuvieron orientadas al abordaje de situaciones de informalidad urbana desde dos perspectivas diferentes, por un lado, la urbanización de las villas y por otro lado, la erradicación de estos asentamientos⁴⁸.

3.b.1. Programa de Mejoramiento Barrial

En la década del noventa, con los acuerdos establecidos en la conferencia Hábitat II organizada por Naciones Unidas en la que se establece la necesidad de que los países obtengan créditos de los organismos internacionales para desarrollar políticas orientadas a mejorar las condiciones de vida en los asentamientos humanos, sumado al avance de las políticas neoliberales, se comienzan a promover y financiar pro-

47 Se han escriturado las viviendas de los barrios: Argüello, SEP, Las Lilas, Ituzaingó y Jardín del Pilar, Malvinas Argentinas (1077 viviendas).

48 Si bien también se han implementado otras políticas (el Plan Federal de Vivienda, Vivienda Digna, Erradicación de ranchos, entre otros) analizamos estos dos programas ya que por su escala de intervención han tenido incidencia en la configuración de los territorios urbanos, en especial, la ciudad de Córdoba.

gramas de mejoramiento barrial en América Latina, “la política de regularización urbana y dominial se convierte en *la* política de vivienda popular” (Duhau, 2002:7).

En este marco, el PROMEBA se comienza a ejecutar en la Argentina en el año 1997, y sigue en vigencia en la actualidad. Tiene como objetivo general mejorar la calidad de vida de residentes en villas y asentamientos a partir de la provisión de infraestructura social básica, acceso a la propiedad de la tierra y fortalecimiento de la organización comunitaria. Sin embargo, sólo se puede intervenir en sectores con potencialidad para ser urbanizados. Además, el proyecto -loteo, villa, asentamiento- debe cumplir con numerosos criterios de elegibilidad: el 75% de las familias residentes deben tener Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) o contar con ingresos por debajo de la Línea de Pobreza, estar asentadas en terrenos fiscales o de propiedad colectiva o individual, tener dos o más años de antigüedad en el asentamiento, ser una población mínima de 50 familias, estar asentadas en localidades de más de 5 mil habitantes y que los terrenos no se encuentren en riesgo ambiental.

Debido a los rígidos y numerosos criterios de elegibilidad, a las características de las villas y asentamientos de Córdoba (localizadas en zonas ambientalmente degradadas, familias sin la titularidad del suelo ocupado, alta densidad, etc.) y al complejo proceso de gestión⁴⁹, este programa ha tenido poca aplicabilidad. En la Región Metropolitana Córdoba se han ejecutado sólo 8 proyectos, lo que representa 4.513 viviendas mejoradas. Si bien esta política ha significado un avance en las condiciones de vida en cuanto al acceso a infraestructura, servicios y condiciones sanitarias, se han sostenido situaciones de hacinamiento, ya que no contempla la ampliación de las viviendas e irregularidad dominial (Marengo & Elorza, 2010; Elorza, 2012).

Más allá de esto, a nivel de las políticas públicas habitacionales,

49 Este programa presenta diferentes niveles de implementación: la Unidad de Coordinación Nacional (UCN) encargada de articular entre el gobierno Nacional, el BID y las Unidades Ejecutoras Provinciales (UEP). Estas últimas coordinan con los gobiernos locales para el asesoramiento y supervisión en el desarrollo de cada proyecto durante las diferentes etapas operativas, y los municipios deben viabilizar el desarrollo del programa en su territorio. Esto deriva en procesos de gestión burocráticos y de tiempo prolongado, lo que puede amenazar la validez de los diagnósticos y proyectos diseñados. En Malvinas Argentinas 1ª Sección, el diagnóstico y proyecto se realizó en el año 2000 y se comenzó con la etapa de ejecución en el 2004, siendo la dinámica urbana y poblacional constante y produciéndose cambios al interior del barrio. Esto trajo inconvenientes durante el gestión al no incorporar nuevas familias al proyecto de actualizado (Elorza, 2012).

consideramos que este tipo de operatoria es superadora en relación a los programas *viviendistas* que localizan a sectores pobres en áreas degradadas y con la imposibilidad de continuar con sus redes sociales y laborales. Desde esta perspectiva, se aborda el déficit habitacional cualitativo con diseños específicos elaborados para cada polígono de intervención, con mejoras en las condiciones de infraestructura del barrio y sanitarias de las viviendas que representan un importante avance en las condiciones de vida de las familias, y posibilita cierta apertura al protagonismo de las organizaciones sociales en la ejecución de los proyectos (Elorza, 2012).

3.b.2. El programa Mi Casa Mi Vida

En el año 2001, el Poder Ejecutivo de la provincia de Córdoba declara la emergencia hídrica y la urgente relocalización de los grupos vulnerables afectados por las inundaciones debido al desborde del río Suquía. En este marco, la Dirección Provincial de Vivienda determina objetivos, requisitos y el paquete de normativas que abarcaron las acciones para el plan de rehabilitación habitacional de grupos vulnerables afectados por las inundaciones en la ciudad de Córdoba. Dicho plan se difundió públicamente a través de la propaganda oficial como el programa *Mi Casa, Mi Vida*.

El objeto de dicho programa ha sido erradicar las villas localizadas en zonas de riesgo por inundación. Las familias fueron relocalizadas en nuevos conjuntos compuestos por unidades habitacionales (viviendas familiares de 42m²) e infraestructura completa (agua, electricidad, alumbrado público, asfalto y cloacas). En el caso de los barrios con más de 250 viviendas, también contaron con equipamiento (escuelas, centro de salud, posta policial) y fueron denominados “barrios-ciudades” (ejemplo, Ciudad Evita, Ciudad de Mis Sueños, Ciudad Sol Naciente, etc.).

Los nuevos barrios de vivienda social son concebidos como una ciudad dentro de la ciudad y el proyecto responde a plasmar el costo de eficiencia en el polígono de intervención, mientras que el diseño incorpora una organización espacial propia y diferenciada del entorno (Rodulfo, 2006). Esta planificación se expresa en la ejecución del “Mi Casa, Mi Vida”, se reproduce una única tipología de las viviendas y del equipamiento social, los espacios verdes y el ingreso a los barrios-ciudades a través de un arco de entrada.

En el período 2003-2010, por medio de esta operatoria, se ha realizado el traslado de aproximadamente setenta villas, adjudicado 9.870

nuevas viviendas emplazados en 47 nuevos barrios, de los cuales doce fueron “barrios-ciudades” con más de 250 viviendas. Distintos estudios que evalúan los resultados de este programa dan cuenta que el acceso a una unidad habitacional y a los servicios públicos ha representado mejores condiciones de vida para muchas familias; sin embargo, no podemos decir que los problemas habitacionales se hayan resuelto. Las dimensiones de la vivienda (42 m², con dos dormitorios) han sido diseñadas desde parámetros del modelo de familia nuclear, no se reconocen otros tipos de hogares (nuclear numerosa, extensos, etc.), lo que obliga a “acomodarse” a reducidos espacios en cada ambiente, según umbrales críticos que pueden tener como consecuencias problemas psicológicos, afectivos, etc. (Elorza, 2008); esto ha llevado a que se continúen reproduciendo condiciones habitacionales deficitarias.

Asimismo, las familias con las nuevas localizaciones en la periferia de la ciudad han tenido que asumir mayores costos de movilidad urbana y tiempos de traslado, adaptación de estrategias de reproducción social, pérdida de oportunidades de inserción laboral, ruptura de redes sociales, etc. (Montoya Flores, 2006; Elorza, 2008, Scarponetti & Ciuffolini, 2011).

El análisis de esta política y los resultados de su implementación permite inscribir un claro componente de diferenciación social y profundización del desigual acceso a la ciudad y las oportunidades que esta brinda según la condición socioeconómica de los sujetos.

La revisión de las políticas públicas, permite advertir que se ha abordado el problema de acceso a la tierra y vivienda de manera fragmentada y sin responder a las causas de los mecanismos de producción de las desigualdades territoriales. En algunos casos se mejoran las condiciones habitacionales pero la localización de las nuevas viviendas producen mayor segregación y pobreza, lo cual ayuda a comprender el sostenimiento de procesos de vulneración de estos derechos⁵⁰.

4. A modo de cierre: los desafíos pendientes y las luchas que continúan

Como expresamos a lo largo de este informe la situación socio habitacional en la Provincia de Córdoba expresa la falta de políticas públicas durante varias décadas orientadas a garantizar los derechos

50 Un dato relevante que representa las dificultades de acceso a la vivienda por parte de los sectores de menores ingresos es el crecimiento de las “tomas de tierra”, en el año 2001 se registraron 7 tomas, mientras que aumenta en el 2012 a 22, (Monayar, 2015), lo cual da cuenta de un problema estructural de la sociedad.

vinculados a la construcción de territorios para las y los ciudadanos. El estado provincial no ha generado políticas de acceso a la tierra ni tampoco posee un proyecto de ordenamiento territorial que garantice el acceso. Así bajo la lógica neoliberal se transforma la intervención estatal, dejando el acceso a la tierra bajo las reglas del mercado.

El conflicto se expresa claramente: en la ciudad por un lado los grupos inmobiliarios y desarrollistas que adquieren extensas fracciones de tierra para sus mega-emprendimientos; y, por otro lado, los sectores trabajadores formales e informales que no pueden adquirir tierras en el mercado ya que no guarda relación el ingreso familiar con el costo de la tierra. Así mismo las familias campesinas resisten al avance del agronegocio.

Se desdibuja el Estado como garante del derecho a la tierra y a la vivienda, y adquiere su fisonomía como sostén de un marco político normativo que permite la mercantilización y concentración de la tierra. Sobre este marco político normativo se construye en la práctica una noción de derecho que hace eje en la propiedad privada, sin poner en cuestión si las formas de acceso a la tierra en el actual contexto y las limitaciones que imponen las condiciones objetivas, constituyen una violación el derecho a la tierra de la mayoría de la población.

Los grupos familiares ante esta situación por lo general adoptan posiciones adaptativas a las condiciones del medio. En primer lugar, compartiendo la fracción de tierra con familiares, aumentando así el nivel de hacinamiento; en segundo lugar, los que tienen un mínimo poder adquisitivo, pagando costosos alquileres o adquiriendo a precios de mercado terrenos con elevados costos y absorbiendo un gran porcentaje del ingreso familiar.

La existencia de organizaciones territoriales que luchan por la tierra expresan, por el contrario, una posición activa y crítica ante la realidad actual exigiendo al Estado que garantice derechos y avanzando en acciones concretas en la producción de nuevos barrios en tierras fiscales o privadas en condiciones de vacancia, es decir, sin uso, con incumplimiento en el pago de obligaciones impositivas y con situación irregulares en relación al dominio.

En la actualidad, el rápido crecimiento de los asentamientos con posesiones pacíficas de tierra constituye una manifestación estructural: no son problemas habitacionales de algunas familias, son sectores de la población que se organizan para producir sus propios barrios y relacionarse con el Estado desde la perspectiva de la exigencia de derechos. Por otra parte, además del acceso se **produce el hábitat y el territorio**, lo que implica formas de apropiación del territorio y

transformaciones físicas y simbólicas. Así nos encontramos con procesos que combinan lo individual y lo comunitario transformando y disputando a la individualización del conflicto por la tierra.

Los derechos vulnerados están en la génesis de los movimientos sociales que reclaman y luchan por transformar situaciones de injusticia y desigualdad, ejerciendo presión sobre el Estado y disputando el sentido, y las acciones de la política pública. En todo movimiento social existe un conflicto raíz (Gallardo, 2001) y las raíces son los lugares sociales estructurales generados por la dominación, desde los que se gesta, como irritación, protesta y resistencia, el movimiento contestatario.

5. Bibliografía

BARCHUK A., CHIOTTI M., NOERO A. (2010) “Las tramas del territorio El ordenamiento territorial del bosque nativo, historia y significación del proceso” Extraído de www.diariorortuga.com

BASUALDO, EDUARDO (2009) “Evolución de la economía argentina en el marco de las transformaciones de la economía internacional de las últimas décadas”. En Arceo, E. y Basualdo, E. (comp.) *Los condicionantes de la crisis en América Latina. Inserción internacional y modalidades de acumulación*, CLACSO, Buenos Aires.

CIUFFOLINI, MARÍA ALEJANDRA, AVALLE, GERARDO Y VILLEGAS GUZMÁN, SABRINA (Mayo 2013) *Tomas de tierras en la provincia de Córdoba. Informe preliminar*. Equipo de investigación “El llano en llamas”. Disponible en: <https://docs.google.com/file/d/0B3q1pGtgs3UDS1B2R-DRGT0pZVFk/edit>

CUENYA, BEATRIZ (1997) “Descentralización y política de vivienda en Argentina”. En Cuenya y Falu (Comp.) *Reestructuración del estado y política de vivienda en Argentina*. Buenos Aires, Argentina:CEA.

DUHAU, EMILIO (2002) “Dimensiones socio-políticas de la irregularidad y la regularización de los asentamientos populares”. Extraído el 10 de noviembre de 2008, de www.territorioysuelo.org/documentos

ELORZA, ANA LAURA (2015) “Segregación residencial socioeconómica en la ciudad de Córdoba. Dinámica y efectos en la calidad de vida de la población pobre segregada”. Tesis Doctoral en Doctorado en Ciencias Sociales UNCuyo, marzo. Sin publicar.

----- (2012) “Alcances y limitaciones para la superación de la pobreza a través de programas de mejoramiento barrial” en

Di Virgilio, Boniolo y Otero (Comp.) Transformaciones en las políticas de lucha contra la pobreza. Diseños del Norte y alternativas del sur, Colección Clasco- Crop. Buenos Aires, Argentina.

----- (2008) “Estudio comparativo entre un programa de erradicación y otro de mejoramiento barrial dirigidos a población vulnerable de la ciudad de Córdoba” Tesis de Maestría. Gestión y Desarrollo Habitacional, Facultad de Arquitectura, Urbanismo y Diseño de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

FERNÁNDEZ WAGNER, RAÚL (2003). Los programas de mejoramiento barrial en América Latina. Extraído el 12 de mayo de 2007, de www.urbared.ungs.edu.ar

GALLARDO, HELIO (2001) “Acción social, movimientos sociales, lucha popular”. Nuevamerica, Revista de la Patria Grande N° 89. Brasil

GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA (2003) “Proyecto de emergencia para la rehabilitación habitacional de los grupos vulnerables afectados por las inundaciones en la ciudad de Córdoba, programa Mi Casa, Mi Vida”.

LEFEBVRE, HENRI (1991) *La Producción del Espacio*. Ed. Capitán Swing, Madrid, España.

LENTINI, MERCEDES (2008) “Transformaciones de la cuestión social habitacional: principales enfoques y perspectivas. El caso de Argentina en el contexto latinoamericano”. Economía, Sociedad y Territorio, VIII, (27).

MANÇANO FERNANDES, BERNARDO (2008) “Territorio, teoría y política”. En *Memorias del Seminario Internacional La configuración de los territorios rurales en el siglo XXI*. Universidad Javeriana, Bogotá.

MCC-MNCI (2012) *Cuadernos para la Participación Escuelas Campesinas*. Movimiento Campesino de Córdoba-Movimiento Nacional Campesino Indígena. Mime

MARENGO, CECILIA Y ELORZA, ANA LAURA (2010) “Calidad de Vida y Políticas de Hábitat. Programa de Mejoramiento Barrial en Córdoba -Argentina. Caso de estudio Malvinas Argentinas” en Revista Bitácora Urbano Territorial. Vol 2, No 17 Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: www.bitacora.unal.edu.co

MELIK, ÖZDEN (2014) “El derecho a la Tierra”. Una colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa- Tercer Mundo. Ginebra, Suiza.

MONAYAR, VIRGINIA (2015). Informalidad urbana y acceso al suelo. Políticas habitacionales en el municipio de Córdoba 1990- 2010. Tesis Doctoral en Doctorado en Ciencias Sociales orientación Geografía, marzo. Sin publicar.

MONTOYA FLOREZ, OLGA (2006) “Calidad de vida en un barrio de habitantes erradicados en la periferia de Córdoba. Estudio de caso, barrio Ciudad de mis Sueños. Lineamientos para la gestión ambiental”. Tesis de Maestría. Gestión Ambiental. FAUD, UNC, Córdoba.

OSZLAK, O. Y O’DONNELL, G. (1984). “Estado y Políticas estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación”. Documento CEDES/G.E. CLACSO /Nº 4. Argentina, Buenos Aires: Centro de Estudio de Estado y Sociedad.

RODULFO, BEATRIZ (2006) “Políticas Habitacionales. Alternativas de intervención y gestión”. Ponencia presentada en *Seminario Iberoamericano Ciencia y tecnología para el Hábitat Popular. Construcción y participación del conocimiento*. Organizado por CEVE y Universidad Católica de Córdoba, realizado los días 1 y 2 de diciembre en la ciudad de Córdoba, Argentina.

SANTOS, MILTON (1996) *Metamorfosis del espacio habitado*. Editorial Oikos-Tau, Barcelona.

SCARPONETTI, P. Y CIUFFOLINI A. (2011) *Ojos que no ven, corazón que no siente*. Nobuko- Secyt. Buenos Aires.

YUJNOVSKY, OSCAR (1984). “Sectores populares y política estatal de vivienda (Argentina 1976-1981)”. En *Ciudades y sistemas urbanos: economía informal y desorden espacial*. Buenos Aires, Argentina: CLACSO.

Capítulo 4.

Casa de convivencia autogestionada en Córdoba: Una experiencia de externación

Roxana Serafin, Alejandra Arizó y Mirna Ramos

Sumario: 1. Introducción. 2. Historia del Programa. 3. Acerca del dispositivo: Casa de Convivencia. 4. Características. 4.1. Objetivo general. 4.2. Objetivos específicos. 4.3. Recursos. 4.4 Modalidad de trabajo. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía

Resumen: En el presente trabajo se muestra la experiencia de un equipo interdisciplinario de acompañamiento a pacientes en la externación de un hospital monovalente de la provincia de Córdoba: la historia de surgimiento de este dispositivo, objetivos, características, modalidad de trabajo. Principalmente se describe el surgimiento de una “casa de convivencia” como herramienta posible y concreta para alojar a sujetos con padecimiento mental con una larga historia de internaciones y con dificultades para obtener un lugar de residencia. Se plantea el modo de acompañarlos en el transitar desde el hospital hacia la vida en comunidad, procurando restablecer, facilitar y promover redes de contención socio-familiar, trabajando en la cotidianeidad de cada uno para lograr su mayor autonomía, previniendo internaciones prolongadas.

El abordaje de esta experiencia es desde una perspectiva de derechos, destacando el derecho a la vivienda como condición necesaria para la externación y para el pleno ejercicio de sus derechos como ciudadanos.

Palabras clave: Equipo - Externación - Acompañamiento - Casa de Convivencia.

1. Introducción

El **Programa de Acompañamiento a “Pacientes”⁵¹ en la Externación** surge en junio de 2010, en el marco de las políticas de desmanicomialización y bajo la impronta del Proyecto de Ley de

51 Paciente: se hace referencia al sujeto con padecimiento mental que ha atravesado un prolongado proceso de internación en hospitales psiquiátricos. El entrecomillado alude a que nuestro trabajo implica tomar a ese sujeto desde un lugar más activo y de mayor autonomía.

Salud Mental, que aún no había sido promulgada. Se crea ante una necesidad del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial, de acuerdo a la situación del internado en ese momento que presentaba pacientes con internaciones prolongadas (más de seis meses) e internaciones frecuentes. Esta población no superaba el 2 o 3% del total, no obstante eran los que demandaban mayor asistencia y tiempo, generando conflictos en la dinámica institucional; pacientes con los que se había probado diferentes estrategias de trabajo en equipo para su externación sin resultados óptimos.

Sabemos que a lo largo de la historia las prácticas sociales sobre la locura alentaron diferentes modos de tratar a las personas con padecimientos mentales, lo que convirtió al hospital monovalente en un lugar “natural” para vivir. Es decir que se respondió a una necesidad de vivienda, de un lugar propio y adecuado, con un dispositivo que conlleva al encierro, la pérdida de autonomía y el deterioro progresivo.

Este Programa constituye precisamente un dispositivo creado para abordar estos casos de manera intensiva apuntando a la desinstitutionalización. El objetivo es “acompañar” a los sujetos en el transitar desde el hospital psiquiátrico hacia el “afuera”, la comunidad. Esto significa “estar con”, “junto a” personas con padecimiento mental que desde hace algún tiempo han perdido o han interrumpido los lazos con otros, y de esta manera procurar que encuentren un lugar posible para vivir afuera: hogar, vivienda, comunidad, “con otros” ciudadanos y en pleno ejercicio de sus derechos. Es decir, restablecer, facilitar y promover redes de contención socio-familiar, trabajando con la comunidad en la cotidianidad de cada sujeto para lograr su mayor autonomía, previniendo re-internaciones e internaciones prolongadas.

2. Historia del programa

El **Programa de Acompañamiento a “Pacientes” en la Externación** comienza a funcionar a partir del mes de mayo-junio del año 2010. El equipo interdisciplinario de trabajo fue constituyéndose por profesionales pertenecientes al Hospital.

Durante el año 2012, más allá del cambio de autoridades y de la dirección del Hospital, se continúa trabajando y apostando a este proyecto. Teniendo en cuenta fundamentalmente los resultados positivos que se observaban, se lograron derivaciones a centros comunitarios, a sus familias y estabilizaciones prolongadas con la intervención de otros dispositivos existentes: centros de días, talleres artísticos terapéuticos y laborales.

Hasta el año 2014, de los veintitrés pacientes que se encontraban bajo este Programa de Acompañamiento, doce sostuvieron su externalización, pudiendo ser derivados a su comunidad, a otros servicios superadores del manicomio y/o siendo incluidos en la vida familiar.

Durante el año 2012, trabajamos con un grupo de “pacientes” que, encontrándose estabilizados y en condiciones para vivir en su comunidad, no podían dejar el Hospital -ser externados- por falta de un lugar para residir, y debido a que no contaban con familia, o si la tenían resultaba poco continente y no colaboraba con la reinserción del mismo en su medio. Además, es de considerar que aún no se creaban los dispositivos previstos por la Ley Provincial 9.848 como son: Casas de Medio Camino, Residencias, Centros de Día, Acompañamiento Terapéutico, etc.

En los meses de enero y febrero de 2012, por pedido de dos “pacientes”, que se encontraban internados e incluidos en nuestro Programa, surge la necesidad de crear un espacio afuera del internado para trabajar aspectos de la vida cotidiana tales como: hábitos, costumbres, actividades e intereses, que se perdieron o se deterioraron a raíz de la institucionalización. Estos “pacientes” manifestaban querer salir del internado: *“me siento bien, no entiendo por qué no puedo volver con mi familia y tener una vida como antes...”*; *“En el internado hay gente que está mal y me ponen peor, hay cosas que no puedo ver, me hacen mal”*; *“Me gustaría volver a tener una casa... ganas de hacer cosas que no terminé...”*; *“Quiero aprender a leer y escribir bien...volver a cocinar...”*.

A fines del mes de setiembre del año 2012, pudo concretarse este espacio y se dio comienzo al Taller de Vida Cotidiana. En el mismo se trabajaba de forma grupal aspectos inherentes a lo cotidiano de cada sujeto, donde se dialogaba, se intercambiaban ideas, se realizaban actividades en común, con el objetivo de recuperar la autonomía, posibilitando el despliegue de las capacidades individuales (actuales y potenciales) que en el encierro quedan disminuidas. Se apuntó a que este tiempo se constituya en una “transición” entre la vida en el hospital y la vida en la comunidad.

Lo que guía nuestra tarea es “la confianza en las capacidades de recuperación del ser humano, capacidades que sólo pueden desarrollarse en un medio en el que el sujeto se siente respetado, apoyado, cuidado y querido (...) enfatizando el hecho de que la interacción social, con otros, es el camino para la dignificación de la persona. Es la vida cotidiana, con la plena vigencia de sus derechos, que de verdad permite la recuperación de la persona con padecimiento mental, al

promover una vida humana plena.” (Cohen, Natella,2013).

La modalidad de trabajo consistió en encuentros grupales, en una sala situada en la Rampa⁵². Invitábamos a los participantes a “subir”, “salir” del internado de lunes a jueves en el horario de 9:30 a 12:00.

Se trataba de que el sujeto se apropiara de su tiempo, del espacio (hospital/casa) y dejase de ocupar el lugar de objeto tanto para la institución como para la familia o la comunidad, recuperando sus habilidades o aprendiendo nuevas que le permitan elegir, decidir, crear, pensar con quién/quienes quiere vivir y como transcurrir su cotidianidad.

Con respecto al sostenimiento en lo cotidiano sabemos que un factor sumamente importante es lo económico. Si bien la mayoría de los sujetos que se encuentran bajo Programa cobran una pensión no contributiva, no obstante sabemos que ello resulta absolutamente insuficiente a la hora de pagar un lugar donde vivir, pagar alimentos, gastos cotidianos, etc. Es así que surge la necesidad de pensar una actividad que pudiese llevarse a cabo con el objetivo de generar dinero. De allí que trabajando algo tan personal como es la ropa, “la vestimenta”, en el intento de cuidarla, buscar y obtener otras prendas a través de donaciones, se comienza a pensar en la posibilidad de realizar una “Feria Americana”, dándole así otro curso a las donaciones de ropa que se recibían. Entonces, las prendas se arreglan, se lavan y se planchan para ser vendidas a muy bajo costo.

Hoy “La Feria Americana” constituye un micro-emprendimiento autónomo cuyo principal objetivo consiste en crear hábitos de trabajo dirigido a un grupo específico de personas, coordinado por una acompañante terapéutica, apuntando a generar una actividad laboral rentable.

De la población bajo Programa, este grupo de “pacientes” internados en condiciones de alta hospitalaria no contaba con un lugar para vivir ni con recursos económicos suficientes, con todo lo que ello implica: no tener un lugar de pertenencia, un barrio, una comunidad, ya sea porque sus familias no los recibían, se habían cortado los vínculos con ellos, o porque los mismos sujetos preferían estar lejos de su lugar de pertenencia. Ante esta situación, desde este Programa, se presentaron varias propuestas para articular con la Dirección de Salud Mental de la provincia para que la misma proveyera de una vivienda para alojar a este grupo de personas. Nos encontramos con numerosas

52 Sector del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial que funciona con la modalidad Centro de Día, donde concurren en forma voluntaria usuarios próximos a su externación o externados.

dificultades. Ante la falta de gestión de dispositivos alternativos que pudieran alojar a esta población, continuamos trabajando intensamente desde la institución, y de manera particular en la búsqueda de pensiones y residencias en diferentes lugares de la ciudad, con la finalidad de que cada usuario abone un alquiler con el dinero proveniente de la pensión no contributiva.

Comprobamos que con la estigmatización y la discriminación al “paciente psiquiátrico” se hace muy difícil la inclusión en lugares como pensiones o residencias, a pesar de nuestra oferta de acompañamiento y compromiso con el trabajo.

En diciembre del año 2012, tras varios intentos frustrados de conseguir lugares tanto provenientes de lo estatal como de la comunidad en general, este equipo consigue alquilar una vivienda en forma particular, es decir, con contrato y garantías a nombre de integrantes del mismo. Así nace el dispositivo que llamamos Casa de Convivencia Autogestionada.

3. Acerca del dispositivo: Casa de Convivencia Autogestionada

Después de largas discusiones y debates con relación a las características que tendría este dispositivo, consistente en una casa en la que convivirían personas provenientes del internado del Hospital Neuropsiquiátrico, se considera que la Ley Provincial N° 9.848 plantea en su Cap. IV Art. 14: “Asignación de recursos: El estado Provincial aportará los recursos para el sistema y servicios de salud mental de manera que se asignen progresivamente a: Inc. b) Instituciones, servicios y dispositivos alternativos en salud mental, tales como hospitales de día, casas de medio camino, residencias compartidas, residencias protegidas, talleres de capacitación socio-laborales, talleres artísticos y culturales, programas de reinserción familiar y comunitaria y acompañamiento terapéutico.” A su vez, se advierte que la figura de “Casa de convivencia” no está mencionada aquí, pero sí en la Ley Nacional N° 26.657 (artículo 11).

Este dispositivo, Casa de Convivencia, creado por este equipo, se encuentra orientado a brindar un soporte social y un apoyo en la revinculación familiar, a la vez que constituye una prestación de salud desde un formato distinto al hospital psiquiátrico. Se procura que las características del dispositivo se asemejen a las de una casa, a un hogar donde las personas que allí habitan compartan la cotidianeidad: la organización de las tareas domésticas, la autoadministración de la medicación, la relación con compañeros y vecinos, la adherencia a los

tratamientos. Todas estas actividades son coordinadas por el equipo terapéutico, apuntando a la autonomía de los sujetos que allí residen, sin contar con la presencia ni supervisión permanente del mismo.

Nos referimos a “Convivencia” donde el acento esta puesto en el “vivir con otro”, construyendo y sosteniendo los espacios socializadores desde la experiencia grupal y de cada sujeto en particular. La casa es una residencia con alojamiento voluntario y consentido, donde la permanencia en la misma no está planteada con límites de tiempo preestablecidos sino acorde a la evolución y proyecto de vida singular de cada sujeto.

La casa es un dispositivo de autogestión, cada residente aporta con su pensión al pago del alquiler e impuestos; ante la falta de una política pública adecuada a este grupo poblacional en lo que respecta a vivienda, la solución posible fue la autogestión. No obstante, el pago del costo de la vivienda implica dejar a los integrantes de la casa en una situación desfavorable para afrontar otros gastos personales. Aún conscientes de esta situación, rescatamos el impacto subjetivo que esto implica al instituir ciudadanía y permitir la apropiación del lugar.

4. Características

La casa que se alquila se encuentra en calle Yapeyú de Barrio San Vicente⁵³, cuenta con cuatro habitaciones, tres baños, una sala de estar, un comedor de diario, una cocina, patio y terraza. De acuerdo a esto, evaluamos que podría alojar a ocho personas: varones y mujeres.

El equipo acuerda con los residentes que las habitaciones son a compartir, el pago del alquiler es en partes iguales. La limpieza y organización de la vida cotidiana es responsabilidad de todos los integrantes de la casa.

El periodo de permanencia en la casa no tiene límites preestablecidos, uno de los requisitos fundamentales es la adhesión y continuidad del tratamiento psicoterapéutico.

El equipo se encargó de la puesta en funcionamiento de la casa para ser habitada. La misma se equipó con las donaciones provenientes de la red informal (compañeros de trabajo y familiares).

Dado que en esta casa conviven ocho personas, sin asistencia permanente de ningún integrante del equipo de salud, se incorporan dos Acompañantes Terapéuticos que realizan sus tareas de manera

53 Barrio San Vicente es un barrio popular en zona sur de la ciudad de Córdoba. La casa se encuentra anclada en dicho barrio y a veinte cuadras del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial.

ad honorem los fines de semana. Dichos acompañantes coordinan los talleres que se realizan (producción de dulces caseros, huerta y venta de plantines). También se realizan dos reuniones grupales a la semana, coordinadas por el equipo, donde se invita a participar a los integrantes de la casa para hablar de cuestiones cotidianas propias de la convivencia: dificultades en la planificación, organización, resolución de conflictos, acuerdos en relación a tareas, trámites, etc.

4.1. Finalidad

Favorecer la desmanicomialización de las personas con padecimiento mental, tendiente a la inclusión social, promoviendo el aumento progresivo de la autonomía y el autocuidado desde el trabajo comunitario.

4.2. Objetivos generales

- Evitar procesos de cronificación y prolongación de las internaciones, marginalización social y abandono en los sujetos.
- Promover el proceso de inclusión social y familiar de los sujetos, apoyando al máximo el desarrollo de su autonomía personal y social desde un enfoque de derechos.

4.3. Objetivos específicos

- Proporcionar un recurso de alojamiento, convivencia y soporte que facilite el mantenimiento en la comunidad, en las mejores condiciones posibles de calidad de vida.
- Brindar el acompañamiento profesional necesario potenciando habilidades y responsabilidades tendientes a la organización de la cotidianidad, autonomía y autocuidado.
- Facilitar y promover actividades de formación laboral u ocupacional tendientes a la promoción del empleo e inclusión laboral.

4.4. Recursos

Hasta el momento los recursos para equipar la vivienda provienen de una red informal, profesionales del equipo, profesionales

del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial, que donaron todo lo necesario para el funcionamiento de la misma. Se ha contado con el apoyo incondicional de la Asociación Cooperadora del Hospital Neuropsiquiátrico. El Hospital es quien provee las raciones de comida: desayuno, almuerzo, merienda y cena.

4.5. Modalidad de trabajo

Los “pacientes” con los que trabajamos son derivados por los equipos tratantes; son hombres y mujeres mayores de 18 años. Por lo general, hacen la derivación cuando “el caso” se presenta con muchas dificultades para su estabilización y posterior externación. Precisamente este Equipo se creó para “atender, asistir” a los “casos complicados”, como una especie de apoyo a los otros equipos. Por lo general, son “pacientes” que hace mucho tiempo están internados, que por diferentes circunstancias de sus vidas han tenido que pasar por numerosas instituciones, con varias re-internaciones, que en ese camino se perdieron los lazos familiares, con la comunidad. Esto implica encontrarnos con sujetos pasivos, portadores de un diagnóstico, de un estigma, con los que hay que poder “tomarse el tiempo”, tomarlo para que algo allí se produzca.

¿Por qué *acompañamiento*? Tiene el sentido de un modo de estar, caminar al lado y dejarse llevar por lo que el sujeto trae. En el intento de que algo se produzca, en lo posible, el pasaje de este sujeto de la institución a una vida en comunidad, a hacer lazo con otros, al ejercicio de sus derechos como ciudadano: derecho a la libertad, al trabajo o una actividad que lo gratifique, a una vivienda principalmente, a tener un lugar donde residir, a un proyecto de vida.

Con respecto a la Modalidad de Abordaje lo llamamos “entre varios”, en equipo, nunca sólo, aunque muchas veces en estos lugares suele suceder quedarse sólo. Es un desafío, este tipo de trabajo de algún modo nos implica a todos los del equipo más allá de nuestros roles profesionales, dando lugar al despliegue de la “Transferencia o las transferencias posibles” (Oury, 1998). Se trata de sostener o apuntalar ese proceso de subjetivación, porque nos encontramos con sujetos, “pacientes” para la institución, que hasta han perdido su nombre, que sólo son una cama para liberar o una ración más o menos de comida, o una cantidad x de medicación a la semana que la farmacia debe proveer.

Entonces pensamos en un trabajo con cada uno, del caso a caso, con las particularidades, intereses, deseos, problemáticas, historias

propias. La puesta en acción es en la Vida Cotidiana (taller en un momento: como una ficción) en oposición a la lógica de las entrevistas en el consultorio, es a partir de intervenciones variadas (un trámite de D.N.I, salir a comprar elementos de higiene, ordenar la ropa, gestionar el pase de transporte, buscar una habitación para vivir, etc.). Se rescata la singularidad de cada uno respetando y acompañando el trayecto posible; son estrategias de Subjetivación que también nos implican a nosotros; nosotros también nos subjetivamos en ese camino, intentando salir de nuestra propia cronificación institucional.

A través de este trabajo se apunta a armar una red de relaciones en la medida de las posibilidades.

Las intervenciones son variadas e incluyen diferentes instancias y actores, a saber:

- Admisión: se escucha para tomar el caso a los profesionales que quieren derivar. Discusión al interior del equipo, para ver las posibilidades del acompañamiento, recursos con los que se cuentan, si hay familia o no, etc. Entrevista con el sujeto en cuestión, con la familia si la hay, vecinos, otros actores sociales, etc.

- Reuniones semanales de Equipo: donde se trabajan las estrategias, sería un momento de cruce de miradas de lo que cada uno escucha para tratar de pensar alguna vía posible, caminos por donde seguir.

- Articulación con los Equipos Tratantes del Hospital: es fundamental en la construcción conjunta del proyecto terapéutico singular (PTS)⁵⁴, donde se establecen las prioridades y se designan las incumbencias entre los diferentes profesionales que intervienen. En función de la evolución de cada uno, se van redefiniendo estrategias; apuntando a la participación activa del sujeto en cuestión.

- Reuniones con los Acompañantes Terapéuticos: Recurso muy importante (escaso a la vez) que están con algunos pacientes en forma singular pero también coordinan espacios grupales tales como salidas, micro-emprendimientos, etc.

- Entrevistas domiciliarias: Trabajo en terreno, con la comunidad, en la calle, donde el caso nos convoque. Poder “estar” en el lugar del sujeto, saber dónde y cómo vive, cuál es el lugar que ocupa y que se le da, nos permite una aproximación diagnóstica situacional, fundamental para definir estrategias. Además,

54 Proyecto Terapéutico Singular: Línea de Cuidado Integral. Secretaría de Salud. Estado de Rio Grande do Sul. Departamento de Salud, marzo 2013.

la familia, la red, la comunidad, cambian la mirada que tiene de la institución al poder percibir que hay un equipo que sale del “manicomio” y llega a conocer la realidad del paciente y su entorno, demostrando un claro interés de intervención desde el acompañamiento.

- Espacio de Lectura, Capacitación y Revisión de Casos: nuestra tarea nos ha enfrentado a nuevos desafíos, nos obligó a la búsqueda de otras lecturas, otros marcos teóricos y a ponernos en contacto con experiencias semejantes, locales, nacionales e internacionales con un desarrollo de 20 años, que nos aportaron ideas e instrumentos para poder operar en esta experiencia. Con muchas dificultades, hemos sostenido los espacios de capacitación del equipo y los compartidos con quienes colaboran con el programa (grupo de acompañantes terapéuticos, talleristas, personal de La Rampa y del hospital).

- Trabajo Territorial: en el abordaje del caso por caso y en la construcción de un proyecto particular según las necesidades de cada sujeto, hicimos un recorrido por los domicilios particulares y familiares, por las instituciones barriales y locales, centros de salud, escuelas, iglesias, centros vecinales, negocios y comercios, pensiones, centros culturales, comisarías, juzgados, hospitales generales, bancos, ANSeS⁵⁵, Pro.FE⁵⁶, otras obras sociales e instituciones de salud mental.

5. Consideraciones finales

En estos seis años se han asistido en el programa a cincuenta y tres pacientes en total: veintitrés en el dispositivo de acompañamiento, treinta en la “Casa de Convivencia” y seisen en el microemprendimiento “Feria Americana”, realizando diversas actividades, apuntando a sostener la externación: acompañando la continuidad del tratamiento ambulatorio, coordinando con los equipos tratantes las estrategias a seguir.

Las actividades, en su generalidad, consisten en gestión de pensiones, subsidios, administración del dinero, abordaje familiar, acompañamiento terapéutico personalizado, adherencia al tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico a través de la guía GAM⁵⁷;

55 Administración Nacional de Seguridad Social.

56 Programa Federal Salud.

57 Guía para gestión autónoma de medicamentos (Onocko Campos et al, 2012)

realización de talleres en los que se trabaja de acuerdo a la demanda de cada sujeto, lo que ellos necesiten rehabilitar para volver a su vida cotidiana y hacer uso de sus derechos como ciudadanos (lectura y escritura, manejo del dinero, trabajo en la huerta, recuperación de hábitos referidos a la higiene, alimentación, vestimenta, recuperación y acondicionamiento de su hábitat, etc.); participación de espacios y actividades con otros usuarios en relación con el conocimiento de sus derechos; también el abordaje socio familiar, intentando en lo posible recuperar y/o restituir los lazos perdidos.

La intervención de este equipo se realiza en el marco del trabajo en el Hospital Neuropsiquiátrico, atendiendo a la transformación de prácticas hospitalarias superadoras del manicomio. El trabajo llevado a cabo arroja un resultado positivo en cuanto a externaciones e inclusión social.

En lo que respecta al dispositivo Casa de Convivencia, se puede afirmar que a cuatro años de su puesta en marcha, brinda a los usuarios que allí residen la posibilidad de recuperar lazos, hábitos, capacidades que se pierden con la enfermedad y la institucionalización en la mayoría de los casos. Este espacio ha empoderado a sus integrantes, los ubica en un lugar activo de mayor autonomía e independencia a la vez que instituye ciudadanía.

Para concluir, estamos convencidas de que en el abordaje de la problemática en salud mental es necesario el trabajo desde la intersectorialidad y la suma de múltiples actores, por lo que creemos que en este marco es imprescindible aunar recursos, nacionales, provinciales y municipales para multiplicar esta experiencia. Esto posibilitaría contar con otros dispositivos que aborden las diferentes y difíciles problemáticas de la exclusión social (adicciones, violencia, trastornos mentales graves). Sabemos que la ausencia de alternativas sostenibles de alojamiento para sujetos en proceso de externación de las instituciones psiquiátricas constituye uno de los principales factores de prolongación de las internaciones, produciendo así cronificaciones e institucionalizaciones por motivos de tipo social. Al hablar de externación como un hecho real es necesario situar el derecho a la vivienda, como una condición material indispensable.

6. Bibliografía

CAIXA DE HERRAMIENTAS (2013) Secretaria de Saude de Rio Grande do Sul. Brasil.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2015). Cruzar el

Muro: desafíos y propuestas para la externación del manicomio. Buenos Aires: CELS.

COHEN, H. Y NATELLA, G. (2013) La desmanicomialización: Crónica de la reforma del sistema de Salud Mental en Rio Negro. Buenos Aires: Lugar Editorial.

DELEUZE, G (1990) “Michel Foucault filósofo” ¿Que es un Dispositivo?. Barcelona: Ed. Gedisa.

FOUCAULT, M. (2005) El Poder Psiquiátrico. Ed: Fondo de Cultura Económica.

GUIA DA GESTAO AUTONOMA DE MEDICACAO- GAM. Rosana Teresa Onocko Campos; Eduardo Passos; Erotildes Leal; Analice Palombini; Octavio Serpa et al. DSC/FCM/UNICAMP; AFLORE; IPUB/UFJR; DP/UFF; DPP/UFGS, 2012. Disponible en <http://www.fcm.unicamp.br/interfaces/arquivos/ggamBr.pdf> (de lo contrario ver file: http://E:/SEMINARIO%20SM%20Y%20POL%C3%8DTICAS%20P%C3%9A-BLICAS/guia_GAM_Dra._Seraf%C3%83%C2%ADn.pdf)

OURY J. (1998) Libertad de circulación y espacio de decir. Conferencia pronunciada en Tours. Disponible en <https://www.topia.com.ar/articulos/libertad-de-circulaci%C3%B3n-y-espacio-del-decir>.

REVISTA BAHIANA DE SALUD PÚBLIC (2011) «Programa Volta a Casa» Trabajo de Investigación.

TERCERA PARTE:
TRABAJO

Capítulo 5.

La Salud Mental en el Derecho del Trabajo

Silvia Díaz

Sumario: 1. Introducción. 2. El economicismo en el escenario social. 3. Derechos humanos y protección. 4. El sistema jurídico argentino y los tratados internacionales. 5. Ley de salud mental. 6. Organización internacional del trabajo. 7. El Derecho del Trabajo y la salud. 8. Accidentes y Enfermedades Inculpables. 9. Ley de Riesgos del Trabajo. 10. Algunos puntos para reflexionar. 11. Conclusión. 12. Bibliografía.

Resumen: El texto presenta una mirada sobre el Derecho del Trabajo y las normas que se vinculan con temas de salud. Se destaca el carácter protectorio de este Derecho, aunque el significado del término protección dependerá de la concepción con la que se lo integre, llegando hasta la paradoja en las concepciones economicistas. Se asume el derecho a la salud mental como un derecho humano y el contexto normativo internacional y nacional, como marco referencial obligatorio para el Estado y los diversos operadores involucrados con el compromiso de adoptar políticas sociales inclusivas. A partir de ese recorrido, se intenta reflexionar sobre el Derecho del Trabajo, en el marco de la salud mental, sobre sus aciertos y en particular sobre sus carencias, las que afectan a los trabajadores más vulnerables.

Palabras Clave: Trabajo - Salud mental - Enfermedad - Protección.

1. Introducción

El tema objeto de reflexión es la salud mental en el Derecho del Trabajo, materia difícil de abordar en el mundo del trabajo a causa del estigma y los temores relacionados con la enfermedad. En esta perspectiva se advierte que también interfieren en un adecuado tratamiento de la problemática, los prejuicios, vinculados no ya con la salud mental o los estados patológicos, sino con su desconocimiento que conduce a relativizar la situación de un trabajador afectado por una patología que menoscaba su salud mental y, con frecuencia, a descalificar el diagnóstico, asignando importancia solo a la verificación de una patología física.

En tanto se pretende conocer cómo el Derecho del Trabajo incor-

pora y regula la problemática de la salud mental, resulta relevante precisar desde el inicio, qué rol se asigna al Derecho del Trabajo, aspecto necesario de aclarar porque en la disciplina hay posturas antagónicas, aún, cuando muchas veces parecieran partir y tener como objetivo el mismo postulado.

En este orden, y vinculado de modo directo, con lo expresado precedentemente, resulta importante destacar que, en la doctrina tradicional, no hay disputa en orden al carácter protectorio del Derecho del Trabajo. Es un postulado no discutido que éste es un ordenamiento tuitivo de los derechos del sujeto más débil de la relación contractual, el trabajador, quien por su calidad de hiposuficiente, presenta un desigual poder de negociación y de resistencia económica, el trabajador integra un colectivo desaventajado. Consistente con el análisis precedente, es que al Derecho del Trabajo se le ha asignado el propósito fundamental de nivelar las originarias desigualdades económicas, sociales e intelectuales, mediante desigualdades jurídicas.

Esta concepción garantista que la doctrina tradicional asigna al derecho del trabajo, es la que justifica colocar como base del citado ordenamiento, precisamente, al principio protectorio o de protección y, es desde esta perspectiva conceptual que se examinará la problemática de la Salud Mental.

No obstante, el análisis de la temática no se agota en el ordenamiento laboral, sino que requiere una consideración integral de las directivas del sistema normativo, en cuanto contenga reglas que dispongan igual o mayor protección de la persona.

Efectuadas estas precisiones en orden a la base normativa resulta relevante destacar como variable de análisis que el derecho a la salud integra los derechos fundamentales, consecuentemente, igual estatus reconoce el derecho a la salud mental, el cual pareciera no dimensionarse en su relevancia individual y social. El estatus que se le asigna tiene importancia por la fuerza motivacional de su exigibilidad, particularmente frente a otros derechos que puedan intentar oponerse.

En este orden, es necesario advertir que en el marco del Derecho del Trabajo no se ha asumido un concepto de salud mental y se desconoce, al menos en un grado importante, en qué consisten los estados patológicos que limitan el completo bienestar de una persona (físico, mental y social)⁵⁸.

58 “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York, entre el 19 de junio y el 22 de julio

Una tercera nota importante a considerar, es la integralidad con la que se considera la “salud”, la cual impone atender con amplitud, también la noción de “enfermedad mental”, de modo tal que se advierta con claridad que es un estado inclusivo, no solo de patologías graves, sino también de alteraciones comunes, como la depresión, la ansiedad, el estrés por el trabajo o casos de agotamiento que pueden ser tratados de forma adecuada si se atienden a sus causas.

Lo expresado muestra la necesidad de un análisis que parta de lo normativo, pero sin soslayar el estado actual de las concepciones políticas vigentes. En definitiva, estas son las dos variables a considerar en el examen de la problemática.

2. El economisismo en el escenario social

En el análisis del tema no puede dejar de considerarse el avance mundial del economicismo, el que, a partir de la década del noventa en nuestro país produce un quiebre en la concepción del Derecho del Trabajo, que tiene su origen en un rompimiento de los valores, reconocidos y aceptados, por los operadores jurídicos, como pilares del ordenamiento, aun cuando variase el alcance que se asignaba al protectorio como núcleo duro. En este contexto se hizo presente una tendencia doctrinaria que sostuvo la necesidad de que el Derecho del Trabajo asumiera una flexibilidad de desregulación, argumentando que la rigidez de la protección era el punto neurálgico de la política social. Así se ha señalado

Al margen de pequeñas correcciones a la formulación original de la doctrina clásica, la principal singularidad del neoliberalismo reside en el hecho que, al presente, su objetivo es combatir el dirigismo y lograr la desintegración del sistema que ha dado en llamarse Estado del bienestar, mientras que, en su conceptualización inicial, pugnaba por eliminar los resabios del antiguo régimen de producción (Barbagelata, 2009:140).

El énfasis renovado de estas disputas que reafirman la protección como un tema conflictivo, no presenta como único disparador los disensos teóricos a partir de desacuerdos conceptuales, sino que hay otros factores, tales como la recurrencia de una economía en crisis⁵⁹,

de 1946, firmada por los representantes de 61 Estados, el 22 de julio de 1946, y en vigor desde el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948.

59 Las causas de una, la crisis del petróleo de 1973 producto de la organización de los países productores puso en crisis al Estado de Bienestar en los países europeos y EEUU, crisis luego trasladada a los países dependientes de América Latina y África.

con el consiguiente impacto en las políticas sociales y consecuentemente en las relaciones laborales; la globalización, que ha impuesto un cambio de cultura y de valores, con abandono de la concepción tuitiva para la consecución de intereses economicistas, que se postulan como única opción de escape.

En esta perspectiva algunos operadores consideraron que aquellos valores que sostenían un derecho del trabajo garantista, protectorio, habían perdido vigor y otros, aunque reconocían su vigencia, le asignaban un contenido distinto al que hasta ese momento lo identificaba conceptualmente, proponiendo inclusive una significación antagónica, todo bajo el discurso de lograr una efectiva protección.

El avance de las concepciones economicistas en el marco del Derecho del Trabajo, tiene indudable relevancia en las decisiones que se adoptan desde el Estado, e indudablemente esas decisiones impactan sobre las políticas de salud y los derechos de los trabajadores a su reconocimiento pleno y efectivo. En este marco, cuando se alude al Estado y sus decisiones quedan comprendidos, además del Poder Legislativo, como órgano que define normativamente las políticas de gobierno, también el Poder Ejecutivo, a través de sus decisiones de administración y el Poder Judicial, cuyos miembros con frecuencia suelen adoptar un rol conservador, en cuanto a la observancia de las directrices políticas fijadas por el gobierno, con alejamiento de las directivas normativas constitucionalmente impuestas, con lo cual la tutela deja de ser efectiva y las garantías constitucionales se tornan en una mera declaración de derechos.

3. Derechos Humanos y protección

La problemática de los derechos humanos es compleja, fundamentalmente porque se advierte una creciente abundancia y ligereza en la invocación y asignación de tal calidad, lo que genera una disputa sobre la relación de fuerza entre la extensión de la tipología y la fuerza de justificación o motivacional de su exigibilidad. Sin perjuicio de la importancia que reviste esta problemática conceptual, no solo desde una perspectiva teórica, sino también por su incidencia institucional y práctica, no será motivo de examen en el presente trabajo, pues excede en mucho el objetivo de análisis.

ca mediante un nuevo instrumento de dependencia: la deuda externa y el golpismo. Aquellas democracias que no dieron un giro conservador, de reforma del Estado o que se resistieron a someterse a la financiarización de sus economías fueron interrumpidas mediante golpe de Estado o intervención extranjera.

Sin desconocer la problemática indicada precedentemente, pero considerando que no hay mayores discusiones entre los juristas acerca de la posición que se le reconoce al derecho a la salud, en el marco referencial de los derechos humanos, en este trabajo, se asume como premisa no discutida por los operadores jurídicos, sea que se pronuncien institucionalmente o desde una perspectiva teórica, que el Derecho a la Salud integra los Derechos Humanos, estatus que es consagrado en el preámbulo de la Constitución de la OMS⁶⁰.

En este marco, es razonable considerar que la regulación que el sistema jurídico adopte se debe ajustar a las normas y principios reglados en el derecho internacional, sobre los Derechos Humanos y sobre el Derecho a la Salud en particular. Los tratados internacionales integran el marco normativo al que los Estados deben conformar sus políticas sociales, respetando no solo obligaciones negativas, sino también las positivas, es decir, que el Estado, además de evitar incurrir en violaciones, está compelido a asumir un rol activo, dirigido a la efectiva y plena concreción de los derechos reglados en los instrumentos internacionales.

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se establecen obligaciones generales (art. 4), sostiene la igualdad y prohíbe la discriminación (art 5) y en su art. 27, contiene pautas expresas en orden a las relaciones de trabajo⁶¹. A su vez,

60 La Constitución de la OMS, en su Preámbulo establece: “[...] *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*”.

61 **Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 27 - Trabajo y empleo. 1.** Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: **a)** Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; **b)** Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y

los Estados Partes, en el preámbulo reconocen que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, sin distinción de ninguna índole y reafirman la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales y la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación.

En cuanto a las obligaciones generales en el Art. 4, se asume el compromiso de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna por motivos de su condición. Para ello, se comprometen también a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos, incluidas medidas legislativas, dirigidas a modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.

A partir de estas premisas debe aceptarse, en consecuencia, que el Estado debe adoptar un rol activo en el desarrollo de políticas de garantía, en todos los ámbitos en que pueda estar comprometido el Derecho a la Salud. El interrogante es si esta directriz se ha efectivizado en el sistema jurídico que nos rige y particularmente en nuestro ordenamiento laboral.

a la reparación por agravios sufridos; **c)** Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás; **d)** Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; **e)** Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; **f)** Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; **g)** Emplear a personas con discapacidad en el sector público; **h)** Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; **i)** Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; **j)** Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; **k)** Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad. **2.** Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

4. El sistema jurídico argentino y los tratados internacionales

Con la reforma constitucional del año 1994, principia el camino para la incorporación efectiva en el sistema legal argentino, de documentos internacionales que priorizan, como objetivo, resguardar al hombre en toda su magnitud, como persona humana, como verdadero destinatario de reglas dirigidas a evitar conductas sociales que importen discriminarlo, desprotegerlo o ignorarlo, las que deben ser dictadas y aplicadas en su beneficio. Uno de los aspectos importantes a tutelar normativamente, uno de los que reconoce mayor trascendencia, es la “salud” psicofísica⁶².

Conforme lo establece el artículo 75 inciso 23, de la constitución nacional, es una obligación indelegable del congreso nacional legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

En esta perspectiva la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar prioritariamente ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga⁶³.

Resulta importante subrayar que esta obligación positiva comprende a los poderes legislativo y ejecutivo, pero, además, implica el deber de la judicatura de procurar que la declaración de derechos efectuada en la Constitución no quede en mera retórica, sino que a través de su función se permita la efectiva y eficaz realización del derecho.

5. Ley de Salud Mental

Dentro del derecho interno, una referencia significativa es la Ley 26.657 de Salud Mental, que prescribe como objeto “asegurar el dere-

62 “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre” (Art. XI -Bogotá - 1948), el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (Art. 12.1- Nueva York - 1966), la “Convención Americana sobre los Derechos Humanos” (Art. 5 - San José de Costa Rica - 1969), el “Protocolo de San Salvador” (Arts. 10 y 18 - El Salvador - 1988) o la “Convención sobre los Derechos del Niño” (Arts. 23 y 28 - Nueva York - 1989).

63 v. doctrina CSJN, Fallos: 321:1684; 323:1339; 323:3229, entre otros.

cho o la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellos con padecimiento mental [...] reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos en jerarquía constitucional.” A su vez el art. 3 “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.”

Esta ley impone nuevas prácticas y reconoce el derecho instalado en los tratados de derechos humanos, como derecho vinculante. La ley inclusive evoluciona en la designación, no utiliza el término demente, sino la expresión, personas “*con padecimiento mental*”. De tal manera, al reconocer los derechos de las personas con discapacidad mental, impone como marco tutelar el respeto, a la autonomía del sujeto, a su autodeterminación, a su autorresponsabilidad y a su decisión.

Igualmente, al reconocer sus fundamentos en los estándares internacionales de derechos humanos fija como directriz la garantía del derecho a la salud en un marco comunitario (extramuros), con plena integración e inclusión de las personas con padecimiento mental en la comunidad y reconocimiento de su capacidad jurídica para ejercer sus derechos plenamente en cuanto titular de ellos.

En síntesis, exhibe como novedades significativas, la capacidad como regla; actuación del juez en forma coordinada con un equipo interdisciplinario que formulará la evaluación diagnóstica; la internación como último recurso (desmanicomialización); internación en hospitales generales y revisión de la sentencia cada tres años. Finalmente, un punto relevante es la directiva del derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada. Prescribe el acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios.

Asimismo, el Código Civil actual, recepta un nuevo paradigma en orden a la revalorización de la persona humana como razón y fin de las instituciones y, en este marco, también de las personas con capacidad restringida por razones de padecimientos mentales, y adecuándose a las políticas públicas, se ha proyectado transversalmente en todas las áreas que integran el conocimiento jurídico.

6. Organización Internacional del Trabajo

El rol fundamental de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es normativo y los instrumentos a través de los cuales se exte-

rioriza es formulando Convenios y Recomendaciones que inciden en el mundo del trabajo en su integralidad. El objetivo primordial de la OIT está dirigido a promover y observar las normas, los principios y derechos fundamentales del trabajo, y consecuentemente generar más oportunidades de trabajo decente para las personas.

Las Normas Internacionales del Trabajo (NIT) son, en primer lugar, herramientas para que los gobiernos, en articulación con las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores, puedan orientar su legislación en materia laboral y su política social, para alcanzar el desarrollo de las personas a través de un trabajo de calidad. Esta concepción de la OIT importa priorizar las personas y su calidad de vida y colocar al desarrollo como un instrumento para asegurar condiciones de trabajo ajustadas a los principios de libertad, igualdad, dignidad y seguridad, con respeto por la vida y la salud y aseguramiento de una justa retribución -trabajo decente- (Rodríguez, 2009:20)⁶⁴.

En esta perspectiva, la Salud y la Seguridad en el Trabajo conforman un aspecto central del concepto de Trabajo Decente, pues no resulta factible calificar de trabajo digno o trabajo decente al que se realiza en condiciones de inseguridad, aun cuando se trate de un trabajo que sea bien remunerado, o al que se cumple en condiciones de libertad, o mediante un contrato de empleo justo, pero que coloca en peligro la salud de los trabajadores.

La OIT tiene convenios generales vinculados con la seguridad y salud en el trabajo y otros que refieren a estos aspectos, pero dirigidos a actividades en particular. Entre los primeros se pueden mencionar el Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981). Este convenio es considerado como el más importante en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, en tanto está dirigido básicamente a definir políticas en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, primordialmente dirigidas a la prevención.

64 Rodríguez, op cit. El autor en cita al pie n° 1, consigna “*El concepto de Trabajo Decente fue definido, en la Memoria presentada por el señor Juan Somavia, Director general de la OIT, en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1999), de la siguiente manera: “... implica acceder al empleo en condiciones de libertad y reconocimiento de los derechos básicos del trabajo. Estos derechos garantizan que no haya discriminación ni hostigamiento, que se reciba un ingreso que permita satisfacer las necesidades y responsabilidades básicas económicas, sociales y familiares, y que se logre un nivel de protección social para el trabajador, la trabajadora y los miembros de su familia. Estos derechos también incluyen el derecho de expresión y de participación laboral, directa o indirectamente a través de organizaciones representativas elegidas por los trabajadores y trabajadoras”.*”

El Convenio N° 161, sobre los servicios de salud en el trabajo (1985) está dirigido a regular los “Servicios de salud en el trabajo” y en su art. 1, conceptualiza la expresión como aquellos servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa sobre los requisitos para establecer y conservar un ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima con el trabajo; también sobre la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, según su estado de salud física y mental.

Convenio 187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (2006). Este convenio en su art. 2 establece como objetivos, promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo, mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. También prescribe adoptar medidas activas a efecto de conseguir de modo progresivo un ambiente de trabajo seguro y saludable, teniendo en cuenta los principios recogidos en los instrumentos de la OIT pertinentes para el marco promocional de la seguridad y salud en el trabajo.

Finalmente, resulta atinente mencionar el Convenio N° 81 sobre la inspección del trabajo (1947), que prescribe la necesidad de mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales. En su art. 3, apartado 1, determina entre las tareas principales que *“El sistema de inspección estará encargado de: a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar [...]”*. Con lo cual se regula la necesidad de que el Estado adopte mecanismos de control activos y competentes para hacer efectivas las directivas sobre salud entre otras materias.

Finalmente, en este escueto repaso de las normas de la OIT, no puede dejar de considerarse el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT para la Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, documento que, si bien no es jurídicamente vinculante, resulta importante considerar por las pautas que propone.

El Repertorio reconoce que las personas con discapacidad⁶⁵ no son

65 **Persona discapacitada**, es toda persona cuyas posibilidades de obtener un empleo adecuado, reintegrarse al empleo, conservar su empleo o progresar en el mismo resultan considerablemente reducidas como consecuencia de una disminución física,

un grupo homogéneo, pues hay distintos tipos, con origen diferente y consecuencias que también difieren. El organismo reconoce, además, que muchas de las personas con discapacidad que desean trabajar no pueden hacerlo por numerosos obstáculos. En ese marco el Repertorio releva las mejores prácticas que permiten a los empleadores usar las habilidades y el potencial de las personas con discapacidad, a tal efecto formula una guía para los empleadores, que les permita adoptar una estrategia positiva de gestión de las cuestiones relacionadas con la discapacidad en el lugar de trabajo, cualquiera sea el tipo de empresas grandes, medianas o pequeñas, o el sector al que pertenezca, público o privado, se trate de países en desarrollo o países altamente industrializados.

Si bien el Repertorio está destinado principalmente a los empleadores, destaca el rol preponderante de los gobiernos, mediante la conformación de un marco legislativo y de política social favorable, con propuestas de incentivos para impulsar la promoción de oportunidades de empleo de las personas con discapacidades.

El contenido del Repertorio se sustenta en los principios básicos plasmados en los instrumentos e iniciativas internacionales que promueven el empleo seguro y saludable para todas las personas con discapacidad. Tiene entre otros objetivos, proporcionar orientaciones prácticas sobre la gestión de las cuestiones relativas a las discapacidades en el lugar de trabajo para asegurar que las personas con discapacidades tengan igualdad de oportunidades en el lugar de trabajo, mejoren sus perspectivas de empleo, facilitando su contratación, reinserción profesional, mantenimiento en el empleo y oportunidades de promoción, además, de promover un lugar de trabajo seguro, accesible y saludable.

El Repertorio de recomendaciones prácticas, básicamente, contiene definiciones de las tareas de gestión de las discapacidades, las obligaciones generales de empleadores, representantes de los trabajadores y de la autoridad competente, puntualiza el sistema de gestión⁶⁶, con pautas de comunicación y sensibilización en términos sencillos para todos los trabajadores, respecto de las estrategias elaboradas, con

sensorial, intelectual o mental debidamente reconocida. Como **insuficiencia** designa cualquier pérdida o anomalía de una función psicológica, fisiológica o física.

66 **Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo**, es un proceso que se desarrolla en el lugar de trabajo con el objeto de facilitar el empleo de personas con discapacidades, mediante un esfuerzo coordinado que toma en consideración las necesidades individuales, el entorno de trabajo, las necesidades de la empresa y las responsabilidades jurídicas.

una evaluación periódica de su eficacia. Regula la contratación y la preparación para contratar personas con discapacidad respetando el principio de no discriminación y también, la reinserción de aquellos trabajadores que presentan una discapacidad adquirida, con el objetivo de trabajar el mantenimiento del empleo.

7. El derecho del trabajo y la salud

La escueta reseña de algunos puntos del panorama normativo, nacional e internacional, sobre el tema en examen, permite contar con una base normativa y conceptual de referencia para el análisis de las reglas que integran el Derecho del Trabajo. En esta perspectiva, el análisis del tema objeto de este trabajo, debe partir del artículo 14 bis CN. Las cláusulas que contiene esta norma, importa que el ordenamiento jurídico laboral, debe adecuarse al mandato de protección del trabajo y del trabajador, mandato que no solo involucra al legislador, sino también a los jueces, quienes al interpretar y aplicar las normas deben adecuar sus pronunciamientos a la exigencia de tutela prevista en este mandato.

La cláusula constitucional, en lo que a la materia en examen refiere, establece “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: **condiciones dignas y equitativas de labor** [...]”. Como se advierte, esta cláusula por la amplitud de sus términos resulta imprecisa, no obstante, se interpreta que persigue el respeto de niveles adecuados de condiciones de trabajo, compatibles con los adelantos de la ciencia y la técnica, con las pautas culturales y sociales de nuestro medio. Desde esta perspectiva, la cláusula comprende pautas relacionadas con la tutela de la remuneración, prestaciones salariales suficientes, límite en la exigencia del esfuerzo a realizar por el trabajador, el cual debe estar dentro de sus posibilidades normales e ir acompañado de la recuperación de fuerzas por medio del reposo, y particularmente resulta comprensivo de normas de higiene y seguridad en el trabajo. La regulación de estas pautas se ha concretado en la Ley de Contrato de Trabajo, estatutos especiales y convenios colectivos. Las normas que contienen dichas pautas, además de organizar la relación laboral involucran nociones básicas dirigidas a la protección de la salud de los trabajadores desde una perspectiva física y también de la salud psíquica de los dependientes.

En sintonía con la norma constitucional, el ordenamiento laboral también contiene reglas vinculadas más específicamente con la salud

de los trabajadores desde dos perspectivas diferentes y a través de instrumentos legales distintos. La Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que regula a partir del art. 208, los accidentes y enfermedades inculpables y la Ley de Riesgos del Trabajo que regula los accidentes del trabajo, los accidentes *in itinere* (en trayecto) y las enfermedades profesionales.

La regulación de los infortunios que pueden afectar a los trabajadores se estructura a partir de una particularidad del Derecho del Trabajo, el principio de continuidad⁶⁷, el cual supone un vínculo destinado a perdurar en el tiempo y por tanto, el impedimento de prestar servicios que un infortunio ocasione al trabajador, produce la suspensión del contrato de trabajo, no su extinción. Esto permite que el dependiente no preste servicios y mantenga su vínculo contractual, sin que afecte el derecho a percibir su remuneración mientras dura su licencia por enfermedad.

8. Accidentes y enfermedades inculpables

La Ley de Contrato de Trabajo, como se ha indicado, a partir del art. 208 regula los supuestos de accidentes y enfermedades inculpables. Como el tema objeto de estudio es la salud mental, solo se hará referencia al supuesto de enfermedad, con la aclaración, en este punto que la ley no contiene distinción entre enfermedades físicas y mentales, sino que hay un tratamiento en general de las enfermedades. El análisis del tema requiere, en primer orden, aclarar que la normativa impone a los empleadores asumir la protección del trabajador enfermo, deber que conforme la doctrina debiera ser asegurada por el Estado a través de los organismos de seguridad social, atento que las distintas patologías que pueden afectarlo no tienen vinculación con el trabajo. Este capítulo de la Ley de Contrato de Trabajo regula un plazo de protección para aquellas personas que resulten afectadas por

67 El principio de continuidad es uno de los que rigen en el ámbito del Derecho del Trabajo, atento que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, esto es, no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto, sino que dura en el tiempo, no es raro que alguna de las partes se vea circunstancialmente impedida de ejecutar sus obligaciones. Ello es frecuente, fundamentalmente por la característica de la prestación laboral, que el trabajador debe cumplir en forma personal. La enfermedad o el accidente conforman causas de la suspensión del contrato, pero no son las únicas. El contrato también se suspende por causa de: matrimonio, maternidad, función sindical, huelga, privación de la libertad, desempeño de cargos públicos, fuerza mayor o caso fortuito, falta de trabajo o razones económicas, razones técnicas, suspensión por sanciones económicas aplicadas a la empresa, etc.

un infortunio y el pago de una compensación, para el supuesto de extinción del contrato por resultar de la enfermedad una incapacidad absoluta para el trabajo.

Para que se aplique la protección legal es necesario que concurren algunos requisitos, entre ellos: **a)** que la enfermedad sea incapacitante, este vocablo se interpreta en un sentido amplio, bastará que la permanencia en el trabajo atente contra la salud del trabajador o contra su posibilidad de recuperación. De ahí que queda configurada la enfermedad cuando existe la imposibilidad física de trabajar como cuando la patología torne desaconsejable la prestación de servicios y **b)** que se manifieste durante la relación laboral, se excluye la responsabilidad del principal por las enfermedades que se manifiesten con posterioridad a la terminación del contrato, aun cuando se hayan gestado durante su desarrollo. Queda a salvo la hipótesis de abuso de derecho cuando se despida el trabajador con el objeto eludir las consecuencias de una enfermedad declarada, grave y cierta que aún no ha llegado a la etapa incapacitante.

Para mejor comprensión del tema en examen, resulta oportuno presentar, básicamente, la estructura sobre la que se asienta la regulación de las enfermedades no vinculadas con el trabajo.

Periodo de enfermedad pago

La regla general que prescribe el art. 208 LCT, es que cada enfermedad origina un período pago que puede ser de tres o seis meses conforme la antigüedad, que se extenderán a seis o doce meses si el trabajador tuviere cargas de familia⁶⁸.

La normativa regula también las enfermedades crónicas, el art. 208 LCT, dispone que “la recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos los dos años”. Conforme a la norma, las distintas manifestaciones de una misma enfermedad crónica, dentro del término de los dos años, contados desde la primera exteriorización se considera que se trata de una sola y misma patología.

Durante las licencias previstas en la norma cada trabajador recibe una prestación de carácter salarial, que debe computarse sobre la tota-

68 Cargas de familia, la norma no contiene descripción, individualización de su contenido, ni delimitación de su alcance, pero considerando el mandato de protección que prima en cada una de las reglas del capítulo, se ha entendido que la interpretación no debe ser restrictiva. A tal efecto, se propone remitir a la enumeración que contiene el art.537 CCCN, respecto de las personas que generen obligación alimentaria.

lidad de las retribuciones percibidas por el trabajador al momento de la interrupción, de manera que refleje la remuneración mensual que se le abonaba. Este derecho, tanto a los trabajadores remunerados a sueldo fijo como a los que perciben jornal diario.

En definitiva, el art. 208 LCT, contiene un mandato en protección del trabajador que excluye toda posibilidad de modificar peyorativamente el salario, expresamente establece “no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento”, esto involucra también el derecho a cobrar los aumentos que negociaran o se otorgaran durante su licencia.

Deberes de comunicación y de control

El art. 209 LCT, impone al trabajador enfermo la obligación de comunicarse su impedimento al principal, con indicación del lugar en el que se encuentra. La ley no requiere formas determinadas de transmitir la noticia, solo requiere que el aviso sea dado en el curso de la primera jornada de trabajo y como principio la demora ocasiona pérdida del salario en los días anteriores al aviso. Por excepción se admite que la falta de aviso oportuno no genere dicha consecuencia, si se trata de una enfermedad que por su carácter o gravedad ha ocasionado una razonable imposibilidad de cumplir con dicha obligación, siempre que se acredite inequívocamente la enfermedad su carácter y gravedad.

El trabajador tiene obligación de indicar el lugar donde se asiste o se encuentra. Esta obligación está relacionada con el derecho de control que la ley reconoce al empleador.

A su vez, el art. 210 LCT, impone al trabajador la obligación de someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador. El trabajador, conforme el principio de buena fe, solidaridad y colaboración, debe facilitar la realización del control. Asimismo, el empleador tiene el derecho y el deber de controlar al trabajador. Si el empleador no realiza dicho control de la enfermedad, en principio, no debería, supeditar la reincorporación del trabajador a la presentación de un certificado médico de alta de su enfermedad. Tampoco podrá cuestionar la certificación médica aportada por el trabajador, salvo el supuesto de falsedad.

Asimismo, el empleador solo ejerce su derecho a control a través de un médico, quién podrá revisar al enfermo para formar su propio criterio respecto de la existencia de la enfermedad, pero no podrá suplir la atención médica del facultativo del trabajador, cambiar los me-

dicamentos ni solicitar exámenes o pruebas complementarias.

Si mediara discrepancia entre médicos, la normativa actual de la LCT, no contiene un mandato expreso que permita otorgar preeminencia a una de las certificaciones por sobre la otra. En esta perspectiva, se considera que el empleador debe recurrir a la junta médica en el ámbito administrativo.

Reserva del puesto

El art. 211 LCT, prevé, que, vencido el plazo de licencias pagas, si el trabajador no estuviere en condiciones de reintegrarse a su labor, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un año, contado desde el vencimiento de dicha licencia. Este período es sin derecho a salario, solo conserva el puesto de trabajo. Vencido este último plazo la relación de empleo subsistirá hasta que alguna de las partes decida y notifique su voluntad de rescindirla. La extinción en estas condiciones exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria. El año de espera corresponde por cada enfermedad.

Reintegro con incapacidad. Distintas hipótesis. Extinción del vínculo

El art. 212 LCT, es la norma que regula los distintos supuestos de reincorporación del trabajador que, con motivo del accidente o enfermedad, resulta afectado con una disminución definitiva de la capacidad laboral, que le impide retomar sus tareas habituales. Si bien, desde una perspectiva teórica no hay discusión sobre este derecho, desde la práctica hacerlo efectivo es complejo, máxime en situaciones, en que la enfermedad no es física, sino que afecta la salud mental.

Si la disminución de la capacidad laboral del dependiente fuere parcial, el empleador, deberá, si tuviere, otorgarle tareas acordes con su nueva capacidad, sin disminución de los salarios. Si en la empresa no existieren tareas acordes a la nueva capacidad del dependiente, la relación laboral se extingue con derecho a una compensación equivalente a una indemnización disminuida, que determina la norma.

El empleador, como se trata de un supuesto de disminución de la responsabilidad, carga con la prueba de la inexistencia de tareas compatibles con la nueva capacidad del trabajador. En este punto debe aclararse que la ley regula supuestos en los cuales hay un alta con o sin incapacidad. Respecto de supuestos en los que no se certifica un alta, la ley no contiene directiva alguna, lo cual genera problemas graves en los casos, en que por razones terapéuticas el trabajador debe

volver a trabajar, pero con tareas que no lo sometan a una situación de estrés o algún tipo de padecimiento que pueda agravar su patología, situaciones que son frecuentes cuando se tratan enfermedades que afectan la salud mental.

La segunda hipótesis que regla la norma, es el supuesto de existencia en la empresa de tareas acordes a la capacidad del dependiente disminuido y, sin embargo, no se le otorga dicha ocupación. En este supuesto el trabajador tiene derecho a la indemnización por despido arbitrario⁶⁹ que prevé el art. 245 LCT.

Finalmente, el cuarto párrafo del art. 212 LCT, regula el supuesto de incapacidad absoluta. La norma expresamente establece que cuando de la enfermedad o accidente inculpable derivase para el trabajador una incapacidad absoluta, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto equivalente a la prevista en el art. 245 LCT.

La compensación por incapacidad absoluta es un resarcimiento por la terminación de la posibilidad física o psíquica de prestar servicios, lo que conlleva la finalización de hecho del contrato. El único requisito exigible para que se genere el derecho a la compensación por la extinción del contrato, es que la incapacidad se haya manifestado durante la vigencia de la relación laboral.

Existe incapacidad absoluta a los fines de la reparación cuando el trabajador pierde la posibilidad de realizar las tareas que cumplía y, en principio, toda otra, dentro o fuera de la empresa. Se afecta definitivamente su posibilidad de ganancias al quedar imposibilitado de reinsertarse en los puestos de trabajo.

La ley no determina qué porcentaje es el que se requiere para determinar que la incapacidad es absoluta y la jurisprudencia ha señalado que no se requiere que sea del cien por ciento, sino que se asimila en cuanto al grado, a la incapacidad que se exige en el orden previsional para otorgar la jubilación por invalidez, esto es sesenta y seis por ciento, postura que hoy se encuentra ratificado por los arts. 8, inc. 2, Ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo) y 48 inc. c, Ley 24.241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones).

9. Ley de Riesgos del Trabajo

El otro ordenamiento que contiene normas vinculadas con el derecho a la salud es, precisamente, la Ley 24.557, Ley de Riesgos del Trabajo (LRT). A diferencia de las directivas contenidas en la Ley de

69 Despido arbitrario es el que se dispone sin que se haga valer algún motivo legal como fundamento, de la decisión de extinguir el vínculo.

Contrato de Trabajo, que reglan la protección de la salud del trabajador cuando es afectada por un infortunio que no tiene vinculación con el trabajo, el ordenamiento en análisis regula los accidentes o enfermedades ocasionados por el trabajo.

La Ley de Riesgos del Trabajo tiene como objetivos reducir la siniestralidad mediante la prevención, reparar los daños, la recalificar y recolocar (art. 1 LRT), objetivos que, a lo largo de casi veintidós años de vigencia de la ley, no se han logrado, particularmente porque el propio sistema de riesgos, elaborado por el legislador, no acompaña los objetivos declarados, sino que solo ha tendido al abaratamiento de costos económicos, en desmedro de los derechos de los trabajadores afectados. Además, la práctica de las empresas empleadoras y de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), tampoco han desarrollado conductas dirigidas a observar los objetivos fijados.

La responsabilidad en este sistema, se estructura sobre la base del seguro obligatorio y del autoseguro. Es decir, los empleadores podrán autoasegurarse si cumplen con los recaudos de solvencia económica y garantizan los servicios necesarios para otorgar las prestaciones de asistencia médica y demás prestaciones en especie. Quienes no acrediten ambos recaudos deberán asegurarse obligatoriamente en una Aseguradora de Riesgos del Trabajo (art. 3 LRT). El empleador que incumple la normativa y no se asegura, responde directamente por las prestaciones de la ley (art. 28 LRT).

Las prestaciones que regula son las dinerarias y las en especie, que comprenden la asistencia médica y farmacéutica, prótesis y ortopedia, rehabilitación, recalificación profesional y servicio funerario.

Nuevamente, atento el objeto de análisis del presente trabajo, la atención en orden a las contingencias cubiertas, estará dirigida a las enfermedades y particularmente las que afectan la salud mental. Al respecto debe señalarse que la ley solo admite aquellas patologías que tienen un vínculo directo con el trabajo, es decir solo otorga protección a las enfermedades de carácter profesional.

El art. 6 de la citada ley⁷⁰, prescribe que se consideran enferme-

70 Art. 6, Ley 24.557 modificada por el Decreto 1278/2000. “[...] 2 a) Se considerarán enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional. Las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no serán consideradas resarcibles, con la única excepción de lo dispuesto en los incisos siguientes: 2 b) Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por

dades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, el cual identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades encapacidades-determinarlaenfermedad profesional⁷¹. Las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no serán consideradas resarcibles, salvo aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine que fueron provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo.

A su vez el Decreto 658/96, establece el listado de enfermedades profesionales y en lo que a la problemática en examen refiere, al tratar diversos agentes de riesgos de origen químico, incluye como enfermedades profesionales, patologías neuro-psiquiátricas producidas por agentes químicos.

Asimismo, en la tabla de evaluación de incapacidades laborales, reglada por el Decreto 659/96, en el capítulo SIQUIATRÍA, prescribe que serán evaluadas solo las lesiones siquiátricas que deriven de las enfermedades profesionales que figuren en el listado, diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidentes de trabajo. Prescribe, además, que las enfermedades psicopatológicas no serán motivo de resarcimiento económico, ya que casi la totalidad de estas enfermedades tienen una base estructural. Prescribe también, que los trastornos psiquiátricos secundarios o accidentes por traumatismo craneo-encefálicos y/o epilepsia post-traumática, (como las Personalidades Anormales Adquiridas y las Demencias post-Traumáticas, Delirios Crónicos Orgánicos, etc.) serán evaluados únicamente según el rubro desorden mental orgánico post traumático (grado I, II, III o IV) y que solamente serán reconocidas, las reacciones o desorden por estrés post traumático, las reacciones vivenciales anormales neuróticas, los estados paranoides y la depresión psicótica, que tengan un nexo causal específico relacionado con un accidente laboral, por lo cual deberá descartarse primeramente todas las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponente, los factores socioeconómicos, familiares, etc. En orden a la cuantificación del daño ha establecido

causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”.

71 Agente de riesgo: es un concepto que refiere a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobre carga al organismo en su conjunto o en parte. **Exposición y actividades en capacidad [...]:** involucra demostrar que la actividad que realiza el trabajador genera un contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas, con capacidad de provocar un daño en la salud.

que las incapacidades psiquiátricas parciales, si existiera más de un diagnóstico, no se sumarán, sino que se reconocerá únicamente la de mayor incapacidad.

La Resolución 762/2013, de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), aprobó el Protocolo de Prestaciones Médicas en Psiquiatría, conforme lo que se establece en el anexo de la resolución. En dicho instrumento se ratifica que las afecciones psiquiátricas cuyo tratamiento se encuentra protocolizado, son las derivadas de las enfermedades profesionales permanentes que figuran en el listado, las emergentes de enfermedades profesionales no listadas que cumplieron con el trámite del art. 6 LRT, y las secuelas de accidentes de trabajo.

En dicho anexo se fijan las pautas para el diagnóstico, encuadre y pautas para el tratamiento, así como la clasificación por grados (v.gr. Grado I - II - III - IV y grados intermedios).

En cuanto a las patologías que pueden afectar la salud mental se advierte que la LRT, es restrictiva, pues a poco que se examine las situaciones que pueden darse en una relación de carácter laboral, se advierte que muchos supuestos que susceptibles de afectar la salud mental del trabajador, quedan fuera de la calificación de contingencia cubierta, sin que se verifique una explicación justificada para la decisión de establecer tal restricción.

10. Algunos puntos para reflexionar

El análisis de la legislación laboral permite advertir, en primer orden, que la normativa vinculada directamente con la salud de los trabajadores, en realidad regula los derechos de los trabajadores afectados por una patología. En segundo orden, la normativa es comprensiva, a través de distintos ordenamientos, tanto de patologías generadas por causas extrañas al trabajo, como de aquellas que son consecuencia directa del trabajo.

No obstante que la protección del trabajador enfermo normativamente aparece amplia, pues cualquiera sea la causa, hay normas que lo contienen, en la práctica no es así y los motivos son varios. En cuanto a las enfermedades no vinculadas con el trabajo, de la genérica regulación que contiene la LCT, se advierte las prescripciones están pensadas y plasmadas desde la consideración de lesiones físicas, no sobre las que afectan la salud mental, lo cual se manifiesta en carencias de regulación acerca de aspectos importantes de este tipo de patologías.

Un primer aspecto importante, es que estas carencias afectan

como cuestión central, la posibilidad de lograr un ambiente de trabajo seguro, en el que el entorno laboral esté preparado para incluir al trabajador.

Un segundo aspecto a destacar, se vincula con la reincorporación de trabajadores afectados por patologías psiquiátricas o psicológicas, en las que se verifican situaciones verdaderamente complejas. Al respecto, aparece conflictiva la situación de trabajadores sin alta médica, pero que por motivos terapéuticos se aconseja su reincorporación, con determinadas condiciones. Otro supuesto de similar complejidad, se constata en trabajadores que no tienen el alta médica para la realización de las tareas que cumplían o en determinadas condiciones, pero que pueden realizar otras distintas o bajo otras condiciones.

En alguna medida esta falta de adecuación en las reglas que contiene la LCT, es debido a que se trata de una ley que fue promulgada el 20 de septiembre de 1974⁷². La concepción imperante en orden a las personas con patologías que afectaban su salud mental, era de desconocimiento e inclusive no había un desarrollo jurídico y menos aún social de los derechos humanos, de su reconocimiento y tutela. A lo expresado debe adicionarse que, si bien esta ley fue modificada, en sucesivas oportunidades, ello no implicó un avance. La ley 21.297, sancionada en abril de 1976, por el gobierno de facto (Proceso de Reorganización Nacional), de modo coherente y funcional a la ideología liberal, impuso una política de estado corrosiva de los derechos sociales y en solo siete artículos, aniquiló la mayoría de los derechos que importaban la vanguardia de la protección.

A partir de allí se han sucedido diversas modificaciones del texto legal, generalmente en detrimento de los derechos del trabajador, salvo en los últimos años y hasta el acceso de Macri en diciembre de 2015. Las reformas realizadas fueron dirigidas a recomponer algunos derechos que fueron alterados peyorativamente o suprimidos de la LCT. No obstante, en lo que al tema objeto de examen refiere, no hubo avances. Claramente se advierte que las políticas de estado en materia laboral no se han adecuado, en cuanto a la protección y prevención de la salud, a la normativa internacional, con la premura y precisión que sería de esperar.

En este marco, resulta necesario que el Estado asuma que, la regulación general que contiene la LCT, no resulta suficiente y que es necesario desarrollar políticas de concientización de los empleadores sobre el beneficio de adoptar medidas positivas en el lugar de trabajo,

⁷² Ley 20.744 constaba de 301 artículos. Se trató de la primera ley nacional que sistematizó la totalidad de las regulaciones atinentes al contrato de trabajo.

observando los convenios y las recomendaciones de OIT, así como el Repertorio de recomendaciones prácticas para la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, que especifica y explicita el modo en que el Estado, los empleadores y los representantes de los trabajadores deben actuar para promover el empleo seguro y saludable a todas las personas con afectación de su salud. El Repertorio releva las mejores prácticas para remover los obstáculos que impiden la inclusión al lugar de trabajo, de dependientes afectados en su salud, lo cual es importante, porque incentiva al empresario a desarrollar dentro del establecimiento políticas positivas que faciliten, entre otros aspectos, la contratación y particularmente, la reinserción de personas que prestaban servicios para la empresa y resultaron afectadas en su salud mental, lo que requiere sensibilización, conocimiento y comunicación de todos y a todos los que integran el entorno de trabajo.

Ahora bien, para que esto sea una práctica real dentro de las empresas, se requiere, como lo indica el Repertorio, del rol preponderante de los gobiernos a través de un marco legislativo y de política social favorable para impulsar la promoción de oportunidades de acceso y mantenimiento del empleo de personas afectadas en su salud y en lo particular en su salud mental.

A su vez, en lo que respecta a las enfermedades profesionales, la LRT, es restrictiva, respondiendo en definitiva a la economía del sistema, que fue previsto con el objetivo de controlar la litigiosidad y los supuestos costos que generaban los reclamos de los trabajadores y en esta perspectiva, aplica la metodología de atacar las consecuencias y no las causas que afectan la salud de los trabajadores.

En esta línea, la Ley de Riesgos del Trabajo, no obstante que el art. 1, señala como primer objetivo la prevención para reducir la siniestralidad, no ha previsto mecanismos eficientes y efectivos para concretar el postulado normativo. Más aún, el tratamiento de las enfermedades que afectan la salud mental, es restrictivo. El legislador ha omitido todo análisis de circunstancias generadas por el entorno de trabajo que pueden generar alteraciones y afectación en la salud mental, tales como el hostigamiento y el acoso que pueda verificarse en el lugar de trabajo o la violencia que puede generar, en los tiempos actuales, el despido, entre otros casos que pueden generar una tensión nociva para el trabajador. Para estos supuestos, no hay regulación de ningún tipo en este sistema de riesgos del trabajo. Además, la Ley 19.587, sobre higiene y seguridad en el trabajo, si bien refiere a la salud psicofísica de los trabajadores, todas sus previsiones están dirigidas a riesgos concretos de afectación de la salud física.

En esta línea se advierte, también, que la protección está diseñada fundamentalmente en orden a la reparación. Esta afirmación se sustenta en que, si bien el art. 1 de la Ley 24.557, como se ha reseñado, contiene como objetivos la prevención, la reparación, la recalificación y recolocación, en la práctica solo se cumple la reparación, porque es el único objetivo, en el que el trabajador tiene posibilidad de concretar su reclamo, lamentablemente ello importa un daño ya sucedido.

La situación de las personas con patologías que afectan su salud mental, es compleja, y no obstante la normativa internacional, receptada constitucionalmente, y el cambio de paradigma en el ámbito del derecho común, la protección que se declara, continúa en la zona gris, pues, la sociedad actual aún las estigmatiza, les teme y las aparta, generando su exclusión, a la vez que provoca una fuerte discriminación.

Los lugares de trabajo no escapan a este comportamiento de la sociedad y en algunos casos se agudiza por el desconocimiento de los trabajadores, de las patologías y sus consecuencias, las que se interpretan como conductas desaprensivas o indolentes de la persona afectada. También los empresarios, se resisten a aceptar que estas personas son seres vulnerables y, en algunos supuestos, de vulnerabilidad extrema. Con frecuencia hacia estas personas, solo se dirigen, miradas indiferentes, desconociendo el deber de protección que, como empleador, debe observar, conforme la constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

La tolerancia del estado de condiciones que impidan, a las personas con patologías que afectan su salud mental, acceder a los recursos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación, de los compromisos internacionalmente asumidos para la protección de los derechos humanos, entre los que se encuentran, el derecho a la salud y a tener un trabajo decente. Luego, es un deber del estado garantizar la vigencia de los compromisos internacionales asumidos por la Argentina, lo cual involucra el deber de organizar todo el aparato gubernamental, no solo normativamente, sino en general, todas las estructuras a través de la cuales se manifiesta el ejercicio del gobierno, en sus tres poderes, para asegurar jurídicamente, a través de acciones concretas, el libre y pleno ejercicio de los derechos vinculados con la salud mental y el trabajo.

11. Conclusión

Lo examinado permite establecer algunas conclusiones, que de ninguna manera cierran el tema, sino que tienen como finalidad esta-

blecer algunos puntos relevantes para continuar en la reflexión de la problemática sobre la salud mental en el Derecho del Trabajo.

Un primer punto, impone señalar que, aun cuando el Derecho del Trabajo se caracteriza por su finalidad tuitiva, la regulación que contiene no resulta suficiente para garantizar la protección de las personas cuya salud mental se encuentra afectada. La estigmatización generalizada que sufren las personas que se encuentran afectadas en su salud mental, las sitúa como vulnerables dentro de otro campo de vulnerables, los trabajadores, considerados hiposuficientes en el marco del contrato de trabajo y como tales, objeto de tutela por el Derecho del Trabajo.

Modificar las conductas de la sociedad y, en particular, los comportamientos dentro del ámbito de la empresa, requiere de normas, pero, además, y fundamentalmente de políticas sociales efectivas que impulsen la inclusión en el ámbito laboral, garantizando contención y protección en sus puestos de trabajo, y la posibilidad cierta de acceder a un empleo, para aquellos que no lo tienen.

También, las organizaciones que representan a los trabajadores tienen el deber de adecuar sus capacidades a los nuevos conceptos sobre salud mental y ejercer un rol activo dentro de la empresa para evitar conductas de apartamiento y discriminación por parte de sus compañeros o de quienes revisten los cargos jerárquicos.

Los objetivos referenciados requieren del Estado una concepción tuitiva y la decisión de asumir los compromisos internacionales, que le imponen desarrollar políticas efectivas de inclusión y protección de las personas con enfermedades mentales y generar estructuras dirigidas a ejercer un rol activo dentro de la sociedad para su concientización.

Con una formación adecuada y una mayor concientización, el entorno laboral puede colaborar con el trabajador para que se atreva a hablar de su enfermedad, sin temor a ser rechazado o estigmatizado, a la vez que, ofrecer apoyo y generar un ámbito inclusivo que estimule a las personas a regresar al trabajo, sin que ello genere un problema para la persona o para el entorno de trabajo.

Finalmente, un proceso político que asegure la garantía de protección del derecho a la salud mental, requiere en primer orden reconocer que, hacer efectiva la garantía de los derechos humanos, conforma una obligación de carácter constitucional y que el estado a través de sus tres poderes debe asegurar el objetivo de garantizar el reconocimiento de sus derechos a los más vulnerables, a través de estrategias de construcción de consensos y efectiva participación del estado y de los actores sociales involucrados en este ámbito en particular.

12. Bibliografía

ACKERMAN, MARIO E. & MAZA, MIGUEL ÁNGEL (2001) *Ley Sobre Riesgos del Trabajo - Aspectos constitucionales y procesales*, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores.

BARBAGELATA, HÉCTOR HUGO (2009) *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria.

CORTE, NÉSTOR & MACHADO JOSÉ DANIEL (1996) *Siniestralidad Laboral*, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores.

TOSELLI, CARLOS ALBERTO & MARIONSINI, MAURICIO ADRIÁN (2017) *Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo*, Ed. Alveroni Ediciones.

RODRÍGUEZ, CARLOS ANÍBAL (2009) *Los convenios de la OIT sobre Seguridad y Salud en el Trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Primera edición.

ROSSETTI, ANDRÉS & MONASTEROLO, NATALIA (Coordinadores) (2016) *Salud mental y derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma*, Ed. Espartaco.

VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO & OJEDA, RAÚL HORACIO (2005) *Ley de Contrato de Trabajo - comentada y concordada*, Rubinzal - Culzoni Editores, Tomo III.

Capítulo 6.

Una experiencia de inclusión laboral en salud mental

Adriana Vitelli y Eugenia Fruttero

Sumario: 1. Consideraciones acerca de nuestro hacer. 2. Estrategias de intervención 3. Bibliografía

Resumen: Queremos presentar aquí alternativas de inclusión de personas con padecimiento subjetivo, a partir de la rehabilitación que se realiza en una Institución: el Centro de Rehabilitación Socio Laboral (C.R.S.L). El Centro de Rehabilitación Socio Laboral, que depende de la Secretaría de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, trabaja teniendo como eje un proceso de rehabilitación y habilitación permanente, a partir de un espacio terapéutico, que apunta a la recuperación y descubrimiento de capacidades, destrezas, habilidades de la persona, facilitando el aprendizaje de actividades que lo lleven a integrarse e incluirse en su medio social como ciudadano capaz de intervenir en su propia realidad, con posibilidades de transformarla en su beneficio y el de la comunidad. Nos proponemos, desde estas alternativas, abordar un conjunto de estrategias que se trabajan con todos los agentes involucrados en la búsqueda transformadora de las posibilidades del operario (ex paciente) de construir un proyecto de vida, lazos sociales y salud.

Palabras clave: Rehabilitación - Inclusión - Trabajo.

1. Consideraciones acerca de nuestro hacer

Desde sus inicios, hace 28 años, comenzamos este trabajo desde el paradigma de los derechos humanos, desde el eje salud comunidad, con el objetivo primordial de ir logrando la erradicación del estigma y la discriminación, promover la autonomía y el desarrollo de las capacidades de cada persona, creando nuevas estrategias de abordaje y dispositivos que favorezcan la ampliación de derechos de los que sufren padecimiento mental. Queríamos un dispositivo que creara puentes y tirara abajo los prejuicios.

Posteriormente, y ya más acá en el tiempo, este dispositivo ha sido reforzado por la creación de las leyes de salud mental, que los ubica

en un lugar de relevancia en relación a la inclusión de las personas a la comunidad.

Se plantea como un espacio de transformación, de protagonismo activo de los llamados “pacientes”, nombrados aquí “operarios”, aquellos que operan, que intervienen, que construyen y transforman su propia historia, que participan en los modos de construir los propios espacios de salud.

Otros objetivos que nos proponemos con las personas que se incluyen en esta Institución son los de promover la adquisición de hábitos laborales, de convivencia, propiciar el aprendizaje de oficios (carpintería, herrería, costura, manualidades, etc.), asumir responsabilidades y compromisos con otros, incluyendo a la familia y a la comunidad en este proceso.

Pensamos el concepto de rehabilitación desde la revalorización del usuario como ciudadano, en tanto persona de derecho, y desde un abordaje integral que contemple el aprendizaje y entrenamiento de habilidades y destrezas, la adaptación activa y transformadora a su comunidad, la posibilidad de reconocer y trabajar desde sus propias necesidades y objetivos. El objetivo fundamental es que la persona recobre la palabra y el derecho a ser escuchado, como condición imprescindible para que pueda participar creativa y activamente en su propia rehabilitación.

En la búsqueda de un abordaje integral, los Programas que desarrolla nuestra Institución actualmente son:

✓*Programa Socio Laboral*: Se desarrollan de lunes a viernes, y se basan en el aprendizaje de oficios (carpintería, herrería, costura, manualidades, jardinería y huerta, y reciclado de materiales) con una jornada de cinco horas diarias, durante las cuales se incluyen en los talleres, comparten espacios recreativos, desayuno, almuerzo, etc., en los que se espera que aprendan un oficio, adquieran hábitos laborales, autonomía, logren independencia para mejorar su forma de vida, construyendo espacios de integración e inclusión, y al egreso del programa puedan conformar grupos asociativos, micro emprendimientos, etc.

✓*Programa Socio Cultural*: Salidas culturales que promueven la inclusión en los espacios relacionados al mundo del arte, la cultura y los desarrollos tecnológicos, donde cada uno pueda experimentar sus vivencias y compartirlas con el grupo, apropiándose de los diferentes desarrollos de la cultura y lo recreativo que ofrece nuestra ciudad.

✓*Programa Recreativo Deportivo*: Se desarrollan Talleres:

Natación, Básquet, Fútbol, Paddle, Tenis de Mesa, Ajedrez, Pesca, Cocina, Folclore, algunos de ellos a través de convenios con la Municipalidad de Córdoba y con la Agencia Córdoba Deportes de la Provincia. Es así que las actividades se realizan fuera de los muros de la Institución: en el Centro de Desarrollo Deportivo Pucará, donde se realizan talleres de deportes, y al cual son convocados integrantes de otras instituciones, de Salud Mental y/o de la comunidad en general, con quienes se trabaja en conjunto. También se usan las instalaciones del Centro Polideportivo Municipal General Paz, donde se desarrolla el Taller de natación.

Los convenios con municipalidad y provincia incluyen la capacitación que desde el CRSL les brindamos a sus profesores de Educación Física a los fines de brindarles herramientas para trabajar en Salud Mental.

✓ *Programa de Proyección Comunitaria*: Su objetivo principal es la promoción de la salud mental, ya que tiene por finalidad la realización de talleres laborales y de capacitación en sectores de la comunidad que por distintas razones se encuentran en espacios de vulnerabilidad, mujeres y jóvenes en situación de riesgo, adultos en situación de calle, generándose una herramienta valiosa de aprendizaje, sociabilización, intercambio y construcción de redes de inclusión para los participantes.

Todos estos Programas conforman el CRSL, un espacio, una alternativa, dentro de la Red Integral de Promoción, Prevención y Asistencia en Salud Mental (Ley 9.848), donde cada día trabajamos en pos de los derechos universales del trabajo, la salud, la cultura, la libertad, la no discriminación.

2. Estrategias de intervención

Vamos a intentar hacer una descripción de lo que puede denominarse “proceso terapéutico”, o lo que nos referimos como modos o estrategias de intervención desde este dispositivo, el de rehabilitación en salud mental, rehabilitación socio laboral.

Esta institución se orienta a trabajar con sujetos que llegan con diagnóstico de psicosis. En su mayoría éste es el diagnóstico, aunque muchas veces se incluyen personas con debilidades mentales leves, neurosis severas, y en algún caso con cuadros de alcoholismo o drogadicción asociados.

Llegan derivados por su terapeuta, quién concurre a realizar la

entrevista de derivación para posteriormente citar al paciente y a su familia.

Se evalúan las condiciones para la inclusión del nuevo operario teniendo en cuenta una serie de factores:

✓La estabilización en relación a los síntomas productivos.

✓Que se encuentren en tratamiento, con lo que se denomina “adherencia al tratamiento”, cumplimentando los controles psicofarmacológicos.

✓Indicadores desde la subjetividad del paciente que expresen una necesidad, interés o demanda hacia la inclusión en este dispositivo.

La institución se ofrece como un espacio de escucha e intervención, con actividades laborales y sociales donde circule la palabra.

Curar en la psicosis no es posible, sí contribuir a la estabilización ofreciendo un marco con normas, con posibilidades de identificación a través de una producción, de un hacer que le permita al sujeto ingresar a su modo al lazo social, desde un nombre propio que él pueda escribir. Que pueda nombrarse de otra manera, que imprima una huella en su historia: “soy un trabajador, un operario, carpintero, costurera...”

La persona con padecimiento mental es convocada con su presencia y también con su palabra. Es recibida y a veces llamada. Algo se espera de ella y en ésta dimensión se enfrenta con alguien, sujeto barrado, que “algo quiere”, algo va a demandarle, desde un lugar de incompletud, de deseo (que aprenda, que salga de su casa). Maniobras para tratar de establecer algún tipo de vínculo.

Es convocada y esperada día a día, se compromete “a ir todos los días”, inscribir su presencia, e inscribir su ausencia. Introducir una posibilidad de falta implica de por sí una dimensión que en la mayoría de los casos es nueva: responsabilidad, compromiso, palabra dada, firma de un contrato con sus condiciones. Sus ausencias no son pasadas por alto, “no da lo mismo” que esté o que falte.

La institución se organiza, para introducir cierto orden, en tiempos diferenciados, en una alternancia que orienta al sujeto en su decir.

Consideramos que el abordaje debe ser individualizado ya que el significativo de que se trate, que opera, no es cualquiera sino uno que en cada caso particular tenga el efecto de metáfora.

El trabajo cotidiano se basa en acompañar al operario a poder ver su trabajo, a que los compañeros puedan decir algo sobre su producción, revalorizar sus esfuerzos, y ofrecer alternativas que pudieran

sacarla del lugar de “loco”, título manicomial que su familia le había otorgado. El trabajo en la psicosis es un trabajo de artesano.

Pensamos que en la historia de la enfermedad del sujeto, y su familia, el Centro de Rehabilitación marca un corte, imprime una huella que marca un tiempo, un antes y un después, un punto de referencia ligado a la salud. Un tiempo de una experiencia particular, con otros vínculos que de alguna manera dejarán una inscripción en la persona con diagnóstico de psicosis que pueda servir de amarre.

“Satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades.” (Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, 1987).

Dadas las características de la población atendida, donde la falta de empleo y la exclusión del mercado de trabajo son una constante, se pensaron distintas alternativas como dinámicas de autoempleo, de refuerzo de la solidaridad entre los diferentes actores, para hacer frente a las necesidades insatisfechas, desarrollando acciones que favorecen el medio ambiente, el reciclaje de materiales, con espíritu cooperativo, de democratización y responsabilidad.

Las dificultades suelen ser mayores en instituciones públicas debido al perfil de personas que se atienden en ellas: bajo nivel de escolarización, situación de marginalidad extrema, nula capacitación previa en oficios laborales.

Por su parte, desde el sector privado se exigen niveles de “garantía” o “control” sobre el curso futuro de los trastornos mentales que terminan funcionando como verdaderos filtros que tenemos que trabajar con los prejuicios sobre la peligrosidad, y el imaginario de que los locos deberían estar encerrados en el manicomio; difícil es que la sociedad pueda pensar que a su lado, en sus puestos de trabajo, o en los lugares donde desarrollan sus actividades puedan tener que vérselas con personas que puedan tener “brotes”, o “ser agresivos o peligrosos”, lo cual entorpece cualquier proceso de inclusión.

Por inclusión se entiende aquella interacción de la sociedad sin importar su condición física, cultural o social, con todo aquello que le rodea en igualdad de condiciones, teniendo así los mismos derechos y oportunidades de ingresar a todo aquello que permita el desarrollo fundamental de la persona, como salud, educación, labor y sociedad así como la factores que obstaculizan, y en ocasiones impiden la inclusión laboral de los mismos.

Por lo tanto nos proponemos:

✓Incluir social y laboralmente al operario (usuario) en la comu-

nidad, a través de la rehabilitación y habilitación permanente a partir de un espacio terapéutico para él y su familia.

✓Generar un espacio de transformación de protagonismo activo. De “pacientes” a “operarios”, aquellos que operan, intervienen, construyen y transforman su propia historia.

Estos desarrollos hoy encuentran apoyo legal en las nuevas leyes de Salud Mental, tanto a nivel nacional como provincial.

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 en su artículo 36 promueve la articulación de los efectores de salud mental con los ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social para “desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental.” Y agrega que esos planes y todo el desarrollo de la política en salud mental deberán “contener mecanismos claros y eficientes de participación comunitaria, en particular de organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental.”

En la Ley N° 9.848 de la provincia de Córdoba en el artículo 11 establece que es derecho de todas las personas con padecimiento mental “no ser discriminadas por ninguna causa y bajo ninguna circunstancia, en particular por motivos relacionados directa o indirectamente con su patología” y en el artículo 23, referido a las instituciones, servicios y programas de asistencia, respecto a las estrategias de reinserción social señala que deben tener las siguientes características: “...emprendimientos sociales y laborales, talleres artístico culturales, talleres recreativos y/o deportivos, comunidades terapéuticas, acompañamiento terapéutico intrainstitucional y extra institucional.”

En un Informe de la Organización Mundial de la Salud se establece que “La promoción de la salud mental involucra acciones que apoyan a las personas a adoptar y mantener estilos de vida saludables y a que creen condiciones de vida y ambiente que apoyen la salud” (OMS, 2004).

Desde nuestro lugar procuramos:

✓Contribuir a la reinserción desde la rehabilitación.

✓Recomponer lazos, construir nuevos.

✓Posibilidades de inclusión social mediante el derecho al trabajo y el acceso a una actividad productiva con justa remuneración.

✓Incrementar las posibilidades de obtener empleo a partir de la posibilidad de desarrollar competencias laborales, que respondan a demandas de trabajo actuales. Todo ciudadano argentino

tiene garantizado constitucionalmente (Art14 Bis Constitución Nacional) el DERECHO AL TRABAJO que:

- ✓ Implica un acto social (Castell 2004) y terapéutico.
- ✓ Crea subjetividades.
- ✓ Reconstruye lazos y construye nuevos.
- ✓ Dignifica a la persona.
- ✓ Proporciona recursos económicos para su sostén.
- ✓ Promueve autonomía, autovaloración.
- ✓ Rompe con estigmatización y discriminación.

Algunas posibilidades de INCLUSIÓN LABORAL pensadas y ejecutadas desde el C.R.S.L., son:

- ✓ Taller de Egresados.
- ✓ Taller de Emprendedores.
- ✓ Ferias.
- ✓ Salón de Exposición.
- ✓ Programas de Empleo: Provincia- Municipalidad-Nación.
- ✓ Emprendimientos familiares.
- ✓ Empresas privadas y PYMES.

Hacemos nuestro el concepto enunciado por Cohen y Natella (2013):

“La promoción social considera al trabajo como un derecho y como un recurso para una efectiva inclusión. Representa un valor terapéutico tanto por el sustento económico que proporciona como por la dignificación y la posibilidad de intercambio social con otros a partir de la producción de un bien o un servicio.”

3. Bibliografía

BERCHERIE, PAUL (1986). *Los fundamentos de la clínica: historia y estructura del saber psiquiátrico*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.

CALLIGARIS, CONTARDO (1986) *Introducción a una clínica diferencial de las psicosis*. Buenos Aires: Nueva Visión.

COHEN, H. Y NATELLA, G. (2013) *La desmanicomialización: Crónica de la reforma del sistema de Salud Mental en Rio Negro*. Buenos Aires: Lugar Editorial.

COUREL, FRUTTERO, VITELLI (1988) Proyecto Taller Protegido Terapéutico.

FREUD, S. (2013) *Lecciones introductorias al psicoanálisis. T II*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

LACAN, J. (1984) *Seminario III. Las Psicosis*. Buenos Aires: Ed. Paidós.

LAURENT, ERIC (2004) *Estabilizaciones en las Psicosis*. Buenos Aires: Ediciones Manantial. Organización Mundial de la Salud (1986) Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud. Ginebra: OMS.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y FUNDACIÓN VICTORIAN PARA LA PROMOCIÓN DE LA SALUD (2004) Promoción de la Salud Mental: Conceptos, evidencia emergente. Francia: OMS.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1987) Nuestro Futuro Común. Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo. Ginebra: ONU.

SOLER, COLETTE (1991) *Estudios sobre las Psicosis*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.

ZITO LEMA, V (1985). *Conversaciones con Pichón-Rivière sobre el arte y la locura*. Buenos Aires: Ediciones Cinco.

CUARTA PARTE:
EDUCACIÓN

Capítulo 7.

¿Qué significa tener “derecho a la educación”?

Horacio Etchichury

Sumario: 1. Introducción. 2. La letra del derecho. 3. ¿Qué significa tener un derecho? 4. Palabras finales. 5. Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo desarrolla las implicancias de tener un derecho a la educación consagrado en la Constitución argentina. Luego de describir el texto que consagra el derecho, destaca su alcance universal y las obligaciones estatales de respeto, protección y promoción que surgen de él, dada su máxima jerarquía legal. En particular, el capítulo analiza la problemática derivada de la tensión entre derecho a la educación y derecho a la huelga, y la aceptabilidad del mérito como un criterio para el acceso a la educación. También se revisa la viabilidad constitucional de políticas regresivas en esta área. Por último, se destaca que el derecho a la educación -al igual que el resto de los derechos constitucionales- provee las pautas para diseñar, implementar y evaluar políticas públicas y decisiones de gobierno (y las propuestas de la oposición).

Palabras clave: Derecho a la educación - Universalidad - Progresividad - Políticas públicas.

1. Introducción

Es quizá el derecho menos discutido: tiene solamente resonancias positivas. “La educación es el futuro”, “la escuela es un segundo hogar”, “los problemas de nuestro país se resuelven con más educación”: con cualquiera de estas frases resulta fácil quedar bien, tanto en nuestros perfiles de Facebook como en campaña electoral, brindis de fin de año o entrevistas de trabajo. Educación es, en esta versión, un patio lleno de infantes con guardapolvos. Lo mejor que tenemos.

Esta aceptación rápida y pacífica se debe -probablemente- a que todavía no lo entendemos como un derecho humano y constitucional. En las líneas que siguen, intentaré mostrar algunas consecuencias de tomar a la educación como derecho, según la fórmula adoptada por nuestra Constitución. Algunas de esas consecuencias -me parece- ya no serán tan pacíficas. Pero el debate es necesario: incluso en este de-

recho tan “indiscutible” hay lugar para el desacuerdo.

A continuación expongo los argumentos sin citas bibliográficas ni notas al pie, por tratarse de un texto destinado al público en general y no a especialistas. De todas formas, al final hay algunos textos cuya lectura puede servir de guía para profundizar lo dicho en estas páginas.

2. La letra del derecho

Tras la reforma de 1994 el derecho a la educación está reconocido no solo en el texto de la Constitución sino también en tratados internacionales de igual jerarquía. Entre ellos se cuentan el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Convención de los Derechos del Niño (CDN). Las cláusulas pertinentes consagradas en todas estas normas deben tenerse en cuenta al momento de definir el contenido del derecho a la educación.

En la Constitución, el art. 14 -vigente desde 1853- reconoce a todos los “habitantes” del país (sean ciudadanos o no) el derecho de “enseñar y aprender”. El art. 5 pone como responsabilidad de las provincias brindar “educación primaria”.

A esto hay que sumar el art. 13 del PDESC, que tiene rango constitucional desde 1994. Allí se reconoce el derecho de toda persona a la educación, cuyos objetivos también se fijan en el mismo artículo:

- a) “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”,
- b) “fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”,
- c) “capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre”,
- d) “favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos y religiosos”, y
- e) “promover las actividades de las Naciones Unidas en defensa de la paz”.

No se trata de los únicos objetivos posibles para la educación, pero sí deben estar incluidos en cualquier reglamentación que se haga de ella.

El mismo art. 13 del Pacto establece distintos criterios para cada nivel educativo:

- la enseñanza primaria es “obligatoria” y “asequible a todos gratuitamente” (inciso 1);
- la enseñanza secundaria, incluyendo la técnica y profesional, debe ser “generalizada” y “hacerse accesible a todos”, mediante la “implantación progresiva de la enseñanza gratuita” (inciso 2);
- la enseñanza superior “debe ser igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno”, también mediante “la implantación progresiva de la enseñanza gratuita” (inciso 3).

La CEDM, por su parte, establece obligaciones específicas al Estado en relación con la mujer en el ámbito educativo (art. 10). El objetivo es “asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”, incluyendo el acceso a los mismos planes de estudio y becas, además de reducir la tasa de abandono femenino en los estudios y eliminar “todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza”. Nuevamente aquí las normas de rango constitucional fijan contenidos y sentidos específicos para la educación. La CDN, por su parte, fija el deber estatal de adoptar medidas para reducir la deserción escolar en el caso de la niñez (art. 28).

La CDPD tiene jerarquía constitucional desde 2014. Define a las personas con discapacidad como “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”. En particular, establece como objetivo que las personas con discapacidad vivan en forma independiente con inclusión en la comunidad (arts. 9 y 19). El art. 24 reconoce el derecho a la educación, especialmente a un sistema “inclusivo” a todos los niveles, lo que implica proveer todas las medidas de apoyo y los ajustes razonables que sean necesarios a fin de garantizar el ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones con las demás personas. Esto incluye, por ejemplo, facilitar la enseñanza del lenguaje Braille y la lengua de señas, entre otros modos alternativos de comunicación (art. 24, inc.3).

Además, las mujeres, los niños y las personas con discapacidad son grupos especialmente protegidos, según lo establece el art. 75 inc. 23 de la Constitución. Por ese motivo, el Congreso puede dictar medidas de “acción positiva” para garantizarles el pleno ejercicio de

sus derechos. El cupo femenino o el cupo laboral para personas con discapacidad son ejemplos de este tipo de medidas.

En 1994, además, se incorporó a la Constitución una cláusula (art. 75 inc. 19) que -entre otras cosas- fija pautas para el Congreso al momento de legislar sobre educación. En lo que aquí interesa, se debe establecer “la responsabilidad indelegable del Estado”, “la participación de la familia y la sociedad” “la promoción de los valores democráticos” y “la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”. Además, el Congreso debe garantizar “la gratuidad y equidad de la educación pública estatal” y la “autonomía y autarquía” de las universidades nacionales. La gratuidad, entendida como la ausencia de cualquier tipo de pago por acceder a la enseñanza, no se limita a un nivel educativo: abarca toda la educación pública estatal.

3. ¿Qué significa tener un derecho?

Antes que nada, un derecho constitucional y humano le pertenece a toda persona, tal como lo expresa el lenguaje de los tratados internacionales. Esto se refuerza en el art. 20 de nuestra Constitución, que garantiza los mismos derechos civiles para nacionales y extranjeros. Esta norma, destinada a fomentar la inmigración, está vigente desde 1853.

Por este alcance universal, los derechos no dependen de los méritos o cualidades de las personas. No es necesario “merecerlos” o “ganarlos”, ni hace falta cumplir “deberes”, ser “buen ciudadano” o “buena persona”. El Estado reconoce los derechos a toda persona. Las sanciones para quien no cumple sus deberes civiles (respetar a los demás, o pagar impuestos) se aplican por un procedimiento separado.

Tampoco pueden limitarse los derechos a casos “extremos”, o de personas “en la máxima vulnerabilidad”. Los derechos no son una “red de seguridad”, ni un “plan B” ni una “alternativa última”: son reconocidos a todas las personas.

En segundo lugar, los derechos generan obligaciones para el Estado. La primera es respetar el derecho, es decir, abstenerse de conductas que lo afecten. La segunda, protegerlo: evitar que otras personas o instituciones violen el derecho de cualquier habitante del país. Por último, también está la obligación de promover o satisfacer el derecho, es decir, garantizarlo a quienes -por distintos motivos- se ven privados de ejercerlo. Todos los poderes del Estado están alcanzados por estas obligaciones, de acuerdo a sus competencias: el Ejecutivo (y todas sus oficinas dependientes), el Congreso, el Poder Judicial y

el Ministerio Público, como así también las provincias y municipios. Cumplir un derecho no es una cuestión de “voluntad política”, “benevolencia” o “filantropía”: es un deber legal.

Aquí vale la pena una aclaración: los derechos valen aunque las autoridades elijan incumplirlos. O más bien: precisamente cuando hay incumplimiento su valor es más nítido. Es común escuchar, por ejemplo: “El analfabetismo demuestra que el derecho a la educación no existe”. La frase es errónea: el analfabetismo solo demuestra que el Estado incumple el derecho a la educación. Los derechos no describen la realidad: al contrario, nos señalan qué hay que hacer frente a ella. Si alguien no tiene vivienda, eso no significa que el derecho a la vivienda “no existe”. Al contrario: sí existe como norma; y manda a las autoridades a remediar la situación de intemperie o hacinamiento. De otro modo, para el Estado sería muy sencillo terminar con los derechos: le bastaría comprometerse firmemente a no cumplirlos y estaría liberado de ellos. Matando un número suficiente de personas lograría derogar el derecho a la vida; encarcelando una cantidad alta de opositores podría eliminar el derecho a la libertad de expresión; y torturando a mucha gente dejaría sin efecto la prohibición de torturar. Sabemos que lo cierto es lo contrario: quien mata, encarcela o tortura deberá responder (y así ha pasado en nuestro país, tarde o temprano) precisamente por violar los derechos a la vida, la libre expresión o la integridad humana. E incluso si no responde -porque logra impunidad mediante leyes especiales, o fugándose- los derechos no quedan derogados por la acción de sus violadores. La lucha política, la militancia individual y colectiva, el reclamo comunitario, la denuncia y el esclarecimiento mantienen vigentes los derechos. Esa acción permanente, ese diálogo social incesante, convencen a las autoridades de que es mejor cumplirlos que violarlos.

Cada derecho constitucional (o humano con la misma jerarquía) tiene el más alto nivel en el orden jurídico argentino. A eso se le llama “supremacía”, y está consagrada en el art. 31 de la Constitución Nacional (CN). Ninguna norma (ley, decreto, resolución), política o contrato pueden contradecirlo. Si una ley viola un derecho constitucional, eso la vuelve inválida. Cada juez puede declarar la inconstitucionalidad de una norma, política o contrato, para que no sea aplicable al caso que se discute (por ejemplo, mediante la acción de amparo, prevista en el art. 43 de laCN).

Y cada derecho tiene el mismo rango que los demás. Nuestra Constitución no nos ofrece un listado según importancia o prioridad. Garantiza todos en un pie de igualdad: no hay derechos de primera

y de segunda. Por lo tanto, ningún gobierno puede exigirnos definir “prioridades”, renunciar a un derecho para garantizar otro. No puede obligarnos a elegir entre tener educación o libertad de cultos, o entre el derecho al sufragio y el derecho a la vivienda. Al reconocer un conjunto de derechos, el Estado se obliga a respetar, proteger y promoverlos a todos. Aquellas propuestas de “trueque” -lamentablemente muy frecuentes en el discurso público de las autoridades- contradicen la Constitución.

Un caso muy frecuente en que se intenta armar un orden jerárquico de derechos se refiere a la tensión entre el derecho a la educación y el derecho a la huelga. Ambos están en la Constitución (arts. 14 y 14 *bis*, respectivamente) y en el PDESC (arts. 13 y 8). A menudo se suele decir que el derecho a la educación (especialmente de la infancia) está “por encima” del derecho a huelga, o que niños y niñas son “rehenes” de los gremios en huelga. Ninguna de las dos ideas es correcta desde el punto de vista de la Constitución. No es posible encontrar una cláusula constitucional que permita jerarquizar los derechos. Y por supuesto, la situación no es una toma de rehenes (penada en los arts. 142 y 142 *bis* del Código Penal), sino apenas un supuesto de ejercicio simultáneo de dos derechos (educación y huelga), con los mismos problemas que se dan en cualquier caso semejante. Por ejemplo -citemos solo algunos- los conflictos entre privacidad y libertad de prensa, cuando se publican noticias sobre la vida privada o el patrimonio de un funcionario; entre libertad de culto y libertad de circular, cuando una procesión religiosa interrumpe el tránsito en el área céntrica; o entre libertad de conciencia y derecho a la salud, cuando profesionales de un hospital no quieren practicar un aborto autorizado por la legislación penal. En todos esos casos, la solución no reside en encontrar una tabla de posiciones para saber qué derecho se impone a los otros, sino -como expongo a continuación- en lograr una reglamentación razonable que permita en la máxima medida posible la vigencia simultánea de todos los derechos en juego para todas las personas.

Sin duda, no es sencillo garantizar esto. La forma de hacerlo, desde el punto de vista constitucional, es reglamentar los derechos. Así lo establece el art. 14 de la Constitución. Se trata de fijar condiciones y modalidades que permitan esa coexistencia de derechos. Un ejemplo muy usado para ayudar a entender esta noción son las reglas del tránsito. Todas las personas tienen derecho a circular, pero a fin de hacer posible que todo el mundo pueda hacerlo a la vez, se adoptan pautas tales como los sentidos de las calles, el sistema de semáforos, los límites de velocidad, el requisito de una licencia habilitante y de seguros

contra accidentes, entre muchas otras normas.

Sin embargo, el art. 28 fija un límite importante a la reglamentación: debe ser razonable, esto es, no debe alterar los derechos. Continuando con el ejemplo anterior: si para poder circular la reglamentación exige que toda persona haga un depósito previo de cien sueldos mínimos como “garantía” para eventuales accidentes, seguramente este requisito es más bien un obstáculo para la vigencia del derecho, y no una manera de propiciar su ejercicio simultáneo. La Corte Suprema ha establecido que una reglamentación es razonable cuando pone límites a los derechos sólo en la medida en que sea necesaria de manera “proporcional” a los fines legítimos que se buscan (generalmente, la posibilidad de que todas las personas puedan gozar de los derechos a la vez). Si los reglamentos imponen cargas desproporcionadas o excesivas, o sin un vínculo lógico con las finalidades legítimas que el Estado adoptó, serán irrazonables, y por tanto, inconstitucionales.

Méritos. Podemos ahora trasladar todas estas nociones al caso del derecho a la educación gratuita. Toda persona en nuestro país tiene este derecho: no es solo para los “buenos estudiantes”, o quienes “se esfuerzan” o “hacen méritos”. Tampoco puede excluirse a quienes no han nacido en Argentina, por ejemplo. Ni es posible reducirla enseñanza pública a un servicio de “emergencia” para quienes no pueden pagar institutos privados.

Ninguna política o norma en materia educativa puede afectar, reducir o eliminar el derecho a la educación pública gratuita, por más que todo el Congreso se ponga de acuerdo en hacerlo, o incluso si el Presidente lo propone. Ni siquiera una consulta popular (como las previstas en el art. 40 de la CN) podría aprobar leyes que restrinjan el derecho a la educación, por ejemplo imponiendo aranceles o condicionando el acceso o expulsando a los extranjeros o a los “malos” estudiantes o a quienes “no merecen” o “no se ganan” su lugar en el sistema educativo.

Sin embargo, debe admitirse que la noción de “mérito” en educación mantiene su presencia y termina afectando -en ciertos casos- el derecho a la educación como derecho humano. Veamos un ejemplo. La Universidad Nacional de Córdoba tiene dos escuelas de enseñanza media: el Colegio Nacional de Monserrat y la Escuela Superior de Comercio “Manuel Belgrano”. El ingreso a ambas se hace mediante un examen. Cada año se habilitan aproximadamente 250 vacantes en cada institución. En números redondos, se presentan unos mil aspirantes por escuela; deben tener aprobado el quinto grado de la escuela

primaria y no haber cumplido 13 años. La prueba de ingreso consta de dos partes (matemática y lengua). Se establece un orden de mérito en base al puntaje logrado en el examen; los 250 lugares se asignan de acuerdo a ese listado. Ambas escuelas ofrecen un curso de preparación, pero es práctica común que las familias contraten docentes particulares.

En este ejemplo, el ejercicio del derecho a la educación en estas instituciones se resuelve a través del “mérito”, definido como la calificación obtenida en un examen. “Merece” educarse en estos colegios quien ha hecho el “esfuerzo” de prepararse. El puntaje es tomado como reflejo directo de la dedicación, el trabajo y la voluntad de estudio. Más allá de este discutible indicador (que omite considerar -entre otros factores- los recursos económicos necesarios para pagar docentes particulares), la pregunta central es si el derecho a la educación debe “ganarse” en alguna forma de torneo competitivo por lugares escasos, tal como la Universidad Nacional de Córdoba ha establecido para sus institutos de enseñanza media.

La lectura del artículo 13 del PDESC parece indicar que no. Allí se garantiza que la enseñanza media “debe ser generalizada y hacerse accesible a todos”. No hay referencias al mérito, al “esfuerzo”, a la “voluntad”, ni a ninguna otra virtud moral de niños de entre 11 y 13 años. El eje está puesto en la persona sujeto de ese derecho, es decir, de quien va a educarse.

Los lugares son escasos (al menos, en relación con el número de aspirantes). Pero de ese hecho no se deriva -en términos jurídicos- que la solución sea la distribución mediante el “mérito”, definido en este caso como un número de puntos. Lo primero que debe hacer la Universidad es explicar, de acuerdo al principio de razonabilidad, por qué se fija una cierta cantidad de vacantes. En este punto, la Ley de Educación Superior (ley 24.521) nos aporta una clave. Allí se establece que las universidades pueden establecer escuelas de enseñanza media “con fines de experimentación, de innovación pedagógica o de práctica profesional docente” (art. 29). Es decir: no es responsabilidad de las universidades proveer educación secundaria a toda la población; eso corresponde a las provincias o a la Nación, según lo reglamente el Congreso. Si deciden abrir (o conservar) institutos de nivel medio, deben ajustarse a algunas de esas tres finalidades. Bajo esa perspectiva cada universidad debe dar cuenta de su proyecto específico, y justificar el número de vacantes en relación con el objetivo elegido. También está obligada a explicar cuál es el mecanismo de ingreso que sirve al proyecto o finalidades adoptadas: la conexión debe ser clara y

necesaria. Por ejemplo: si el objetivo es “experimentar” con la enseñanza de las humanidades y las lenguas clásicas, entonces un ingreso por puntaje no es admisible, porque no hay una conexión. No faltan quienes afirman que el examen de ingreso es la manera de llevar adelante la “formación de élites” en estas escuelas. El problema es que ese no es un objetivo de la educación argentina; ni en la Constitución ni en las leyes. No lo es ni tampoco puede serlo. El sistema educativo de nuestro país es un instrumento para que todas las personas ejerzan su derecho a aprender, no solo “las élites” (entendidas -en principio- como grupos que no incluyen a la totalidad).

Si no se demuestra la conexión entre el ingreso por puntos y los objetivos (legítimos, admisibles) de las instituciones educativas, solo queda en pie una justificación ideológica o histórica, repetida a menudo en el discurso público: el examen “premia” a los “merecedores”, estimula el “esfuerzo”, y transmite la idea de que la educación es algo que debe “ganarse”, en una “sana competencia” entre niños de 11 a 13 años.

Para comprender cómo esta visión se aleja del paradigma de derechos humanos, basta imaginar que en lugar del ingreso a un colegio (instrumento del derecho a la educación) se adoptara este mecanismo para acceder a un hospital pediátrico (instrumento del derecho a la salud). Seguramente nadie aceptaría que el número escaso de camas de internación se distribuyera entre los pacientes según su “mérito” personal o el de sus familias (por ejemplo: la conducta o estilo de vida del niño enfermo o de sus padres, su observancia de los tratamientos prescriptos, su constancia para hacer dieta o ejercicio, su regularidad en la asistencia a controles o en la administración de vacunas). Rechazamos sin dudas la “meritocracia” en el derecho a la salud. Pero por alguna razón -que merece estudios de otras disciplinas- nos parece aceptable en ciertas instancias del derecho a la educación.

Entonces, ¿cómo se debería definir el ingreso a estas escuelas públicas dependientes de la Universidad Nacional de Córdoba? La primera respuesta es que el “mérito” no tiene una base constitucional que sirva como razón legítima para excluir a tres cuartas partes de los aspirantes. Entonces el procedimiento debe arrancar por el otro extremo. El paso inicial es definir -según la Ley de Educación Superior- cuál es el objetivo de la Universidad al sostener estos institutos. ¿Se trata de la experimentación, de la innovación pedagógica, o de la práctica docente? Y en cada caso, ¿bajo qué condiciones, con qué finalidades particulares? Una vez precisado esto -y adoptado formalmente- se debe establecer el número de vacantes que sirve a ese

objetivo. Finalmente, se diseña un mecanismo de ingreso razonable, esto es, que no limita el derecho a la educación de una manera desproporcionada, y que resulta necesario para cumplir el fin legítimo adoptado por la institución. Por ejemplo: supongamos que una de las escuelas define que su objetivo es ofrecer un ámbito para la práctica docente de quienes cursan profesorado de enseñanza media en la Universidad. En ese punto, podría establecerse un número de vacantes suficiente para asegurar las prácticas de todos quienes deban realizarla. En cuanto al mecanismo de ingreso, podría adoptarse un sorteo entre todos los inscriptos: el alumnado reflejaría así -como muestra aleatoria- las características generales de la población estudiantil de esa franja etaria. Sería un buen anticipo de lo que futuros docentes encontrarán en su labor diaria.

Hoy, en cambio, la modalidad de ingreso se adopta (o mantiene) a partir de ciertas concepciones sobre la educación que la definen como “premio” al “mérito”, y no como un derecho. El examen se utiliza como un instrumento para reforzar y difundir esa visión ideológica que puede ser respetable como planteo, pero que contradice explícitamente la Constitución vigente. Las escuelas medias de la Universidad parecen delinear su perfil y objetivos a partir del mecanismo de ingreso, cuando debería ser a la inversa.

Progresividad. Hay otra pauta igualmente importante. Es probable que garantizar el derecho a la educación sea difícil de lograr inmediatamente. El PDESC admite que cada país puede tener dificultades. Por lo tanto, adopta -en su art. 2- el llamado principio de progresividad. Cada Estado “se compromete a adoptar medidas [...], hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Así, Argentina debe mejorar continuamente el nivel de goce de los derechos, avanzando en su implementación. No puede recortar -además- los logros ya alcanzados: este es el principio de “no regresividad”, que impide los retrocesos. En materia educativa, esto significa -por ejemplo- que no pueden cerrarse escuelas, o bien imponerse condiciones, exigencias financieras o restricciones que antes no existían. El nivel alcanzado en el goce de un derecho marca el piso hacia el futuro.

Muchas veces los gobiernos tratan de justificar las regresiones invocando el mismo art. 2.1 del PDESC, que hace referencia al “máximo de los recursos disponibles”. Pero esta cláusula no considera “dis-

ponibles” sólo a los fondos asignados expresamente a educación (para el caso que nos interesa). De otro modo, el Estado podría incumplir sus obligaciones simplemente asignando ningún presupuesto (o muy poco) a la educación, y luego rechazar las críticas afirmando que ya usó todo lo “disponible”, que no puede hacer más. Se trata, en cambio, de los recursos del Estado considerados en conjunto. Sólo en caso de escasez financiera general podría considerarse como solución excepcional la regresión en ciertos casos.

El PDESC es un tratado internacional, y por ello cuenta con un organismo de Naciones Unidas que evalúa cómo se cumple con su contenido. Se trata del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, integrado por expertos independientes designados por los Estados. Periódicamente, el Comité revisa la actuación de cada país y también aporta pautas generales que orientan la interpretación del Pacto. Al discutir la admisibilidad de políticas o decisiones regresivas, el Comité las ha aceptado únicamente como excepción: “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”. De modo que la simple invocación de falta de recursos o la excusa de estar protegiendo a grupos o personas en situación de extrema vulnerabilidad no justifican la adopción de decisiones que recorten derechos. Se requiere una justificación profunda y completa de la inevitabilidad de tales medidas. Como ya señalé, el Estado no puede, entonces, invitarnos -con mayor o menor violencia- a una mesa de negociación para que elijamos qué educación o qué personas “priorizar”. Reitero aquí que es inadmisibile el “trueque” que a menudo se ofrece, incluso dentro del ejercicio de un mismo derecho: “para tener educación primaria hay que achicar la enseñanza superior”, o “la educación de la infancia es más importante que la de la juventud o la de los ancianos”. El toma y daca de derechos implica, desde el vamos, convalidar la violación de uno o varios de ellos. Esa es la apuesta -reiterada cada tanto- de los elencos gobernantes. Y cada vez, igualmente inaceptable.

Solo si el Estado demuestra que ha utilizado el máximo de los recursos disponibles y que aun así no logra cumplir con todos los derechos, puede justificar medidas que limiten proporcionalmente todos los derechos de todos, para lograr el mayor nivel de vigencia general posible. Pero esa demostración no suele hacerse, porque la citada escasez general, insuperable -como la que ocurriría tras una guerra o un

desastre natural de vasto alcance- no ha golpeado a la Argentina. Sí hay y hubo altos niveles de pobreza, desempleo, intemperie y enfermedad; pero no para todos, y sin que se agotaran todos los recursos disponibles.

4. Palabras finales

Por lo tanto, tener un derecho a la educación significa que podemos usarlo como criterio para diseñar, implementar y evaluar políticas públicas y decisiones de gobierno (y las propuestas de la oposición). Cada una debe ser examinada para determinar si garantiza el derecho a todas las personas, si da cuenta de todas las obligaciones estatales de respeto, protección y promoción, si no nos propone trueques inaceptables, y si no implica pasos regresivos ni recortes.

En otras palabras: ningún gobierno -por más legítimo que sea su origen electoral- tiene “manos libres” para la política educativa. Los derechos humanos fijan los límites dentro de los cuales puede hacer sus opciones. La ciudadanía tiene la responsabilidad (y el derecho) de exigir un diálogo social público y permanente que consolide al derecho a la educación como la vara que mide la tarea de las autoridades, en todos los niveles y en todas las horas.

5. Bibliografía

ABRAMOVICH, VÍCTOR Y COURTIS, CHRISTIAN (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.

CURTIS, CHRISTIAN (comp.) (2006): *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto.

GELLI, MARÍA ANGÉLICA (2005): *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.

LEMA AÑÓN, CARLOS (2010): “Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales”. *Derechos y Libertades*, núm. 22, pp. 179-203.

MAZZOCO, IGNACIO (2013): *La noble igualdad*. Buenos Aires: Sudamericana.

ROSATTI, HORACIO (2010): *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO (2007): *Manual de Derecho Constitucional*.

Buenos Aires: Astrea.

SEPÚLVEDA, MAGDALENA (2014): *De la retórica a la práctica: el enfoque de derechos en la protección social en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL.

Capítulo 8.

Educación, niñez y salud mental: El Forum Infancias y la salud mental

Analía Giannone y Marta Moreno

Sumario: 1. Introducción ¿Qué es el Fórum Infancias? 2. Una mirada sobre la niñez y la educación hoy 3. Infancias hoy y el Derecho a la Salud Mental 4. Bibliografía.

Resumen: A lo largo de los últimos años, organismos reconocidos en relación a infancia y adolescencia se han pronunciado en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes. Reconocimiento plasmado a su vez en normativas jurídicas que tienen como principio fundamental el de “niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho”. Pero no basta con al aparato legal para que estos derechos se concreten, sino que hay que pensar en una renovación de cuestionamientos y acciones que abran la posibilidad de dar respuesta a las incrementadas problemáticas que se presentan en la infancia y la adolescencia. La medicalización para “normalizar” y las “etiquetas” del diagnóstico impiden considerar al sujeto en su singularidad. Cada ser humano tiene derecho a su subjetividad y su inclusión, derecho a ser educado y protegido. Las entidades legales son necesarias pero no suficientes para garantizar derechos, siendo un pilar importante para su acceso el criterio y formación de los agentes dedicados a la tarea de educar.

Palabras clave: Patologización - Infancia - Enfoque de Derechos - Sujeto de derechos - Intervenciones

*“No se trata ya de una cuestión de educación,
ni siquiera de salud. Es un problema de carácter ético”*

*Silvia Bleichmar*⁷³

73 Palabras tomadas de la disertación que la Dra. Silvia Bleichmar realizó durante el plenario de cierre del “*Simposio Internacional: Niños desatentos e hiperactivos. La patologización de la infancia*”. Bs As. Junio de 2007.

1. Introducción ¿Qué es el Fórum Infancias?

La niñez y la adolescencia están atravesadas, en cada época de la historia, por determinadas realidades, por diferentes problemáticas, por miradas condicionadas por nuevos paradigmas, por nuevos marcos legales.

Surgen así interrogantes: ¿Quién es el niño hoy?, ¿Quién es el joven hoy?, ¿Cómo pensamos a la niñez?, ¿Cómo pensamos la adolescencia?, ¿De qué “infancias” hablamos?

Infancias, en plural, porque no existe una sola manera de ser niño, sino que existen tantas maneras de ser niño como cada niño que existe.

Desde esta posición, preocupan los derechos de los niños y jóvenes que se vulneran. Se han naturalizado maneras o lógicas de clasificar, patologizar, medicalizar. Ello nos convocó a varios a conformar “Fórum Infancias Córdoba”, como un espacio de encuentro para quienes estamos inquietos y alarmados por la naturalización, la falta de preguntas sobre maneras de intervenir con la niñez y la adolescencia en las que la subjetividad aparece borrada ante el avance de sobrediagnósticos, la medicalización como único tratamiento y la patologización durante la vida cotidiana y el transcurrir escolar.

Apostamos a la visibilización de los padecimientos de aquellos cuyos derechos han sido arrasados, que no han sido respetados. Poner en cuestión las etiquetas diagnósticas, la patologización, la medicalización, las categorías.

Proponemos hablar de la singularidad del sujeto, de cada niño, de cada joven. Y también, de la singularidad de cada encuentro.

Hay que hacer vigente la posibilidad de poder alojar a un niño, a un joven, sin necesidad de clasificarlo, sin acallarlo.

El Fórum Infancias Córdoba está formado por actores autoconvocados de diferentes sectores como la Salud, la Educación, la Justicia y disciplinas varias: trabajadores sociales, psicomotricistas, médicos, psicólogos, psicopedagogos, abogados, profesores, maestros, fonodólogos, alumnos de nivel terciario. Todos son agentes que inciden en el proceso de educar desde diferentes funciones, instituciones y organismos. Actores interpelados en nuestras propias prácticas que intentan compartir esas preguntas junto a otros.

El Fórum Infancias Córdoba, junto a Fórum de otras provincias, conforma la Red Federal de Fórum Infancias a modo de multiplicar inquietudes, compartir reflexiones y trabajar en pos de la despatologización de la infancia.

Intentando preguntarnos y preguntar a otros para desnaturalizar

lo establecido en este contexto social actual.

Problematizar desde distintas miradas, a través del análisis de situaciones conflictivas, aquello que nos hace pensar que los Derechos de la infancia son constantemente vulnerados.

Proponer la sociabilización de estas preguntas, produciendo encuentros.

Entonces, cuando hablamos de generar espacios de encuentro, decimos que hoy, ante tanta urgencia generalizada, ante tanta invasión de información, ante tanto trabajo aislado, desde el Fórum Infancias Córdoba, se priorizan los espacios de encuentros para generar situación de inquietud. Inquietud opuesta a la comodidad de instalarse en una práctica o en un saber que se va tornando inamovible y deja de tener en cuenta la movilidad y la singularidad de la naturaleza humana que es el destino de nuestro trabajo.

Inquietarnos, intranquilizarnos, incomodarnos, preocuparnos, alarmarnos, conmovernos, ocuparnos. Estar expectantes, estar alertas, para re-pensar qué sucede hoy con las “infancias” y poder así buscar modos de encuentro con cada niño, con cada joven.

2. Una mirada sobre la niñez y la educación hoy

Para hablar hoy de niñez, educación y salud mental, se nos hace necesario hablar de los derechos.

En la última década se han universalizado los nuevos paradigmas, basados en el Enfoque de Derechos, a través de convenciones internacionales, leyes nacionales y provinciales:

- La Ley de salud mental nacional N° 26.657 de noviembre 2010 (del paradigma médico psiquiátrico hegemónico, manicomializador, al paradigma de la salud mental, interdisciplinar, con dispositivos alternativos y comunitarios).
- La Ley de educación nacional N° 26.206, de diciembre de 2006 (Inclusión, Educación para todos).
- La Convención Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad de agosto de 2006 y la Ley nacional N° 26.378 de adhesión a la Convención de los Derechos de las PCD de mayo de 2008 (del paradigma médico rehabilitador al paradigma social).
- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de septiembre 1990. La Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061, de septiem-

bre 2005 (Del patronato de la infancia- niño objeto de cuidados-, al niño sujeto de derecho).

Y siguen las convenciones, tratados, declaraciones, leyes nacionales y provinciales y reglamentaciones de leyes. Y a partir de estos marcos legales, se da la creación de secretarías, consejos, foros, políticas públicas y resoluciones de cada sector.

Entonces, tenemos nuevas convenciones, nuevas leyes. Y estas convenciones y leyes son cada vez más específicas, referidas a grupos más definidos.

Se trataría de la visibilización de los padecimientos de aquellos grupos más vulnerables cuyos derechos han sido arrasados, no han sido respetados. Se trata de grupos con derechos largamente reclamados (de la niñez, de la mujer, de las personas con discapacidad, etc.)

Los nuevos marcos legales abren preguntas allí donde no había lugar al cuestionamiento y convocan a nuevos desafíos, al plantearse profundas transformaciones para los actores, las instituciones, los organismos del Estado, los intereses sociales (educación para todos; manicomios, no; la sociedad discapacita).

Por otro lado, también y en un mismo movimiento, en los últimos años se le ha dado marco legal a los nuevos paradigmas, a las nuevas maneras de pensar la niñez, en contextos sociales actuales.

Estos nuevos marcos legales implican cambios culturales en las prácticas.

Se trata de nuevos paradigmas que se han ido construyendo, con nuevas maneras de pensar, de posicionarse. No surge “un nuevo paradigma” porque se redacte una nueva ley.

No sé si todos los adultos implicados en el trabajo con niños y adolescentes, desde la salud y la educación, leemos “los derechos” en los marcos legales (los abogados seguro que sí), pero hoy hablamos mucho, los docentes, los profesionales, los estudiantes, los gobiernos y los medios de comunicación, de estos tópicos que mencionamos a continuación:

El Sujeto de derecho

El Enfoque de Derechos

Los Derechos Humanos

Se los habla. Se los defiende. Se los cuestiona. Se los desvirtúa. Se los rechaza.

Pareciera una naturalización de la “situación de derecho”.

Pero que hablemos de la “situación de derecho” y que leamos las leyes, eso, por sí solo, no va a producir cambios.

Graciela Frigerio decía en una conferencia: “No demonizar ni endiosar las leyes, ya que las leyes no cambian realidades. Más que pensar en derechos del niño, debemos pensar en el niño como sujeto de derecho. Centrar la discusión en lo que es des-subjetivante o no lo es, al interior de las leyes, al interior de las instituciones, en las prácticas cotidianas”.

Más allá de las leyes, está la posición de cada uno. Posición que es una construcción que se realiza a lo largo de nuestra historia: personal, familiar, de relaciones con otros, de vínculos, de experiencia de vida, de formación académica, de cuestionamientos propios y junto a otros, de nuestras prácticas profesionales.

Experiencias de vida que se van entretrejiendo y nos hacen tomar posición.

Entonces, podríamos sostener que hay marcos legales, hay visibilización de problemáticas y de derechos no respetados, hay nuevos paradigmas, hay discursos sobre los derechos y hay posiciones personales.

Más allá, o más acá, o como parte del entretrejo, niños, educadores, profesionales, podemos construir encuentros donde circule el respeto por el otro como sujeto de derecho.

Con o sin leyes, respetar al otro como un sujeto de derecho.

Pero, ¿De qué derechos hablamos cuando hablamos de los Derechos de la Infancia?

A la identidad, al nombre, a la salud, a la educación.

El niño debe jugar, tener amigos, reírse, ir a la escuela, tener ganas de aprender, tener ganas de crecer.

El niño debe ser cuidado, acariñado, ahijado. Debe sentirse recibido, alojado, cobijado, sostenido, acompañado, tanto por los adultos como por las instituciones por donde circula.

¿Y el derecho a la educación cómo está hoy sostenido?

¿Qué sostiene hoy al niño en la escuela?

¿Qué circula, quienes circulan y cómo, dentro de la escuela?

Hoy encontramos una escuela que también está atravesada por nombres impropios, por clasificaciones, por la medicalización.

Lo que antes era esperable en la infancia, “cosas de los chicos”, hoy se ha transformado en cuadros patológicos.

El niño ya no es “hablado” en relación a cierto “modo de estar”: inquieto, molesto, distraído. Se lo habla como un síndrome, una enfermedad, un déficit. Se lo habla a través de diagnósticos, de siglas clasificatorias: ADD, TGD, TOC, TOD.

Escribieron hace poco tiempo en Facebook que hoy Mafalda sería

diagnosticada como “trastorno opositorista-desafiante”. Agregaría que a Felipe se lo diagnosticaría como “déficit atencional” y Manolito tendría un certificado de discapacidad con “discapacidad intelectual leve o moderada”.

Podemos pensar en las miradas de la maestra, de la escuela, condicionadas por estos discursos.

Pensemos en todos los que “atravesamos” hoy la escuela, portando nuestros decires, nuestras miradas, a partir de los nuevos marcos legales:

- La directora de la escuela dice que es “obligatorio” que el niño esté en la escuela.
- La maestra está “encorsetada” por resoluciones y “debe” tener al niño en el aula, o hacer de cuenta que está en el aula.
- La maestra integradora dice que es su “alumno” y puede acompañarlo de diferentes maneras; a veces, todo el tiempo.
- A veces puede acompañarlo un acompañante terapéutico cuando tiene “problemas más graves”.
- El Centro de Integración determina cuánto tiempo y de qué manera ese niño debe transcurrir en la escuela.
- Además se decide qué profesionales deben atenderlo para que se “sostenga” en la escuela: psiquiatra, psicólogo, psicopedagogo, fonoaudiólogo, psicomotricista, etc.
- Los médicos (pediatra, psiquiatra, neurólogo) pueden opinar sobre la escolaridad, enviar sugerencias a la escuela, diagnosticar, medicalizar.
- Las obras sociales deciden si “sí” o si “no” van a cubrir todas esas prestaciones.
- La escuela especial, el equipo técnico de la escuela común, el equipo de integración “valoran al niño” en el caso de que haya muchas dudas de que pueda quedarse en la escuela de nivel.
- Los padres, ya a esta altura perdidos entre tanto discursos, tratan de mirar en el niño qué es lo que su hijo necesita, pero a veces se quedan atrapados en discursos legales o médicos o psiquiátricos, etc., que borran al sujeto. No los ayudan a mirar al hijo, a acompañarlo, a ahijarlo.
- Y aparecen los abogados a hacer valer los marcos legales. Y hacen juicio a las escuelas.
- Y los políticos reciben a grupos de padres que reclaman de-

rechos. Derecho a la educación, a los tratamientos, a los remedios... y salen las leyes por patología por ejemplo, o sobre cómo mostrar estadísticas de acuerdo a parámetros internacionales

- Y los laboratorios, detrás de muchas de estas posiciones, parecen haber logrado algunos de sus objetivos propuestos.
- Los medios de comunicación se hacen un festín con todo esto.

Tantas miradas, tantos discursos.

Miradas que dejan al niño fuera de la posibilidad de tener ganas de aprender, de jugar, de hacer amigos, de establecer un lazo con la maestra, con los compañeros, que terminan atrapados por palabras, etiquetas, pastillas, recorridos interminables por variados consultorios, discursos y acciones de los adultos.

Entonces, ¿cómo la universalización de los derechos se da la mano con la singularidad de cada niño, con la singularidad de cada encuentro de un niño con un adulto, con la singularidad del lazo de cada niño con cada institución?

Convengamos en que no se trata de dar respuestas, sino de señalar la necesidad de la pregunta permanente. El propósito es crear una mayéutica como dinámica necesaria para que los jóvenes y niños para quienes trabajamos no terminen diluidos en este proceso.

3. Infancias hoy y el Derecho a la Salud Mental

Históricamente el principio bioético de beneficencia, en cierta forma, guiaba los pasos de los haceres en el mundo del “Arte de curar”. Hubo grandes aciertos, pero también en nombre de la beneficencia, se vulneraron muchos derechos de niños y jóvenes.

Ante el término “bien”, que origina y compone “beneficencia”, surgen las preguntas “bien para qué, quién y determinado por quién.”

Muchos años tuvieron que pasar para que la bioética avanzara a compás del respeto por los derechos humanos, incorporando en ese sentido el principio de autonomía y el de niños de autonomía progresiva.

La Convención de los Derechos del Niño, primero con rango constitucional en nuestro país y muchos años después, las leyes de Protección de Derechos de Niños y de Salud Mental, sentaron las bases fundamentales para que niños y adolescentes puedan “ser considerados sujetos de derechos” y dejar de ser objetos de custodia. La reforma del Código Civil también avanzó en ese mismo sentido.

En este sentido afirmamos que las leyes son necesarias, pero no

suficientes para garantizar derechos. Se requiere también de políticas públicas, presupuestos y decisiones políticas que acompañen.

Estas leyes deberían permitir visibilizar e intervenir a fin de promover, proteger y restituir derechos de niños y jóvenes. Esto incluye aquello que acontece hacia adentro de los hogares, en las escuelas, en las instituciones, ámbitos públicos y privados. Lo privado, ya no es privado de derecho para niños y jóvenes.

Ello interpela nuestras intervenciones, el rol del Estado y los distintos actores sociales. Es menester desnaturalizar prácticas, re-significar conceptos, re-pensar el “decidir” por el otro desde un lugar de supuesto saber, responsabilidad parental o de “cuidado”.

Desde el ámbito de Salud, observamos un incremento de la demanda de atención de niños y adolescentes, como así también, mayor complejidad de los contextos psicosociales y en particular de la familia, la institución escolar, etc. Surgen así, demandas de atención por dificultades de aprendizaje, de conducta en sus vínculos con otros adultos, pares, “niños retraídos”, que llegan ya con rótulo: “mi hijo tiene”, “mi hijo es”.

Son portadores ya a temprana edad de rótulos patologizantes que impregnan su subjetividad. Esto los ubica de cierto modo ante su familia, sus pares, docentes: los ubica en el lugar de “no poder”. Son mirados como portadores de déficit. Esta es una situación que discrimina y excluye.

Muchas veces, con “sentencia diagnóstica”, niños de corta edad son ya medicados, como modo de “normalizar” su conducta. Muchos de ellos son portadores de certificado de discapacidad, para acceder a prestaciones que por derecho propio les corresponderían.

Lo que antes podía ser pensado como problema, dificultad, hoy es visto como un “trastorno”.

J. A. Castorina, afirma al respecto “sobre los mecanismos de “escisión” que desvinculan los “trastornos” de conducta y/o aprendizaje de su contexto socio-histórico-cultural, en los que se observa un efecto inmediato que des-responsabiliza a las escuelas y las familias, que la causa de la dificultad es atribuida entonces a supuestos déficits de carácter biológico de los niños, para los cuales existen paliativos bioquímicos, ahora, en presentaciones pediátricas. Se observa también un aumento en la brecha entre lo cognitivo y lo afectivo (Dueñas y Kligman, 2009).

En ese sentido asistimos a la concurrencia de mamás que llegan con RP con pedidos de determinación de CI (coeficiente intelectual) como único pedido de intervención, profesionales que requieren saber

si “tiene un 0,70 o 0,80 de CI”. ¿Para qué?

Las implicancias del positivismo y el cientificismo, en su momento celebrados, arrasan con la subjetividad de niños y adolescentes, se descontextualizan, se pierde aquello dinámico que da posibilidades, aperturas. Refuerzan estigmas y clasificaciones.

Miradas biologizantes, reduccionistas, intentan simplificar aquello complejo que acontece al sujeto mismo en vínculos con otros procesos históricos y culturales.

La Dra. Gisela Untoiglish, miembro de Forum Red Federal sostiene:

“Descripciones conductuales se transforman en enunciados identificatorios, lo cual hace perder a los niños su identidad subjetiva. “Tomás, es un ADD”, ya no es un niño que no puede parar de moverse, “es” un Trastorno por Déficit Atencional con o sin Hiperactividad (TDA-H), al que hay que medicar”.

Este decir, a veces también proviene de docentes, diagnósticos que circulan por la escuela de manera naturalizada.

Nos preguntamos por qué poner el acento en la búsqueda de supuestas “patologías individuales”, en lugar de escuchar qué nos está tratando de decir a través de ese movimiento desenfrenado o de su falta de atención.

Centrar el problema en el niño oculta las dificultades que podrían estar existiendo en diferentes espacios.

Foucault (2008:21) plantea que “La enfermedad es, en una época determinada y en una sociedad concreta, aquello que se encuentra práctica o teóricamente medicalizado”.

Se considera el proceso de medicalización como fundamental para entender cómo los sujetos y las sociedades se transforman en blancos de intervención de los dispositivos del poder.

Conrad formula que la cuestión central para instalar los procesos de medicalización, está en definir un problema en términos médicos, utilizar terminología médica para describirlo, referir a un marco médico para abordarlo y valerse de las intervenciones médicas para tratarlo. (Faraone et al., 2010).

Según la investigación de Faraone los pasos que instalan el proceso de patologización en el campo de la salud mental serían:

- 1- En principio suele haber una búsqueda de causa unívoca y determinista.
- 2- Impera un paradigma fijo de normalidad y todo lo que queda por fuera se califica como anormal.

3- Se produce un acto de nominación que construye una clasificación que da sentido a todo lo que le ocurre a ese sujeto y su vida pasa a ser leída desde esa única condición.

4- A partir de allí toda la historia de ese sujeto, su pasado, su presente y su futuro estarán atravesados por dicha categorización.

También sostiene *Untoiglich* en su artículo *Medicalización y Patologización de la vida: Situación de las Infancias en Latinoamérica*:

“A diferencia de la época cuando Illich y Foucault construyeron el concepto de medicalización en el cual el Estado tenía un fuerte protagonismo en cuanto a las decisiones ligadas a la salud pública, en la actualidad nos encontramos con que la expansión de las áreas de incumbencia de la medicina se encuentran fomentadas por una industria creciente y poderosa, que está en manos de unos pocos privados, que ha dado lugar al proceso de medicalización de la vida.” (Iriart, 2008).

Aquí se combinan distintos factores; por una parte, el corrimiento del Estado en cuanto a garantizar educación y salud para todos, con un auge de las políticas neoliberales: un negocio multimillonario en manos de los laboratorios; por la otra parte, una sociedad que busca la adaptación de los sujetos a las condiciones de exigencia actuales, sin medir costos, lo cual lleva con frecuencia a los adultos a introducir y naturalizar el aumento exponencial de consumo de psicofármacos en la infancia, buscando la adaptación del niño a los requerimientos que le impone la época, sin medir las consecuencias a largo plazo de dichas intrusiones.

Estos fármacos se están utilizando en la infancia para controlar las conductas de los niños y adaptarlos a un sistema escolar, que en su estructura central no ha variado en los últimos tres siglos. Continuamos educando con métodos del siglo XIX a niños del siglo XXI.

En Argentina, fue registrado un aumento del 900% de consumo de Metilfenidato, desde 1994 al 2005. En las zonas de mayor poder adquisitivo hay colegios que tienen hasta un 30% de chicos medicados con psicoestimulantes.

La Dra. Faraone y su equipo interdisciplinario realizaron una investigación en todo el país. El Departamento de Psicotrópicos y Estupeficientes de la Administración Nacional de Alimentos, Medicamentos y Tecnología médica (ANMAT), proporcionó datos sobre importación de Metilfenidato correspondientes al período 2005-2008, donde se aprecia un significativo incremento, de 47.91 kg en el

2007 a 81.75 kg en el 2008⁷⁴. En nuestro país existen 200.000 niños que concurren a la escuela medicados, es decir el 2.5% de los niños que cursan el nivel primario y medio en el país (Clarín, 22/04/07).

Cabe destacar que en la Argentina la droga que lidera el mercado para el tratamiento de este diagnóstico es el Metilfenidato, cuyo principal nombre comercial es la Ritalina (laboratorio Novartis). Algunas cifras en relación a la venta de esta droga nos permiten evaluar la extensión del problema. Los informes del INDEC muestran que el año 2005 la facturación anual de los psicoanalépticos (en su mayor parte Metilfenidato, pero también Antomoxetina) llegó a \$153.581.000 (a precios corrientes de salida de fábrica, sin IVA). Esto significó un aumento del 50% referido al mismo rubro, en el año 2004 (Página 12, 17/10/06).

La tendencia al aumento de esta medicación en nuestro país parece no detenerse, para el año 2007; los importadores, liderados por Novartis, solicitaron ampliar la cuota establecida por la ONU para ingresar mayor cantidad de droga base al país. Esta tendencia se manifiesta desde el 2004, cuando se pasó de los 24 kilos que se habían importado en el 2003, a 40 kilos en el 2004 y 50 kilos en el 2005. Para el 2007, se solicitó la autorización para importar 82 kilos, un 38% más del tope establecido por la ONU para Argentina (Clarín, 22/04/07).

“La ritalina fue el inicio de anulación de los cuerpos y la palabra”
(Manzotti, 2010)

Aparecen niños a los que se les reducen horas, suspendidos, se les solicita medicación como condición para que estén en la escuela. Impotencias, “esto no es para mí”, decir de docentes y profesionales de salud.

Nos preguntamos cómo pensar un camino diferente, historizar, involucrarnos en sus culturas, costumbres, singularidades. Pensar la diversidad no como sinónimo de déficit o de excepción, sino como lo esperable. Pensar que hay un déficit de atención, pero de “grandes”, adultos ocupados; y niños que se sienten solos, que a veces se oponen, llaman la atención o se defienden como modo de soportar lo que a veces resulta insoportable.

74 La medicalización de la infancia. Niños, escuela y psicotrópicos. Informe final. Diciembre 2008. La medicalización de la infancia. Niños, escuela y psicotrópicos. Informe final. Diciembre 2008. Observatorio Argentino de Drogas, SEDRONAR – Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires- Dra. Faraone y equipo)”. http://www.observatorio.gov.ar/media/k2/attachments/LaZMedicalizacinZdeZlaZInfancia.ZNiosZEscuelaZyZPsicotrpicos.ZAoZ2008.-_1.

Por eso decimos que la escuela, lugar que los niños y adolescentes transitan largas horas de sus días, puede ser una oportunidad también para ellos, pero requiere poder pensarse, pensar cómo poder albergar a estos niños y adolescentes de hoy, cómo acompañar trayectorias escolares, que puedan ser creativas, dinámicas, lograr invenciones y compromiso para trabajar con estas infancias y adolescencias que nos interpelan y nos desafían.

Se debe pensar la inclusión como política pública y la integración como algo que se construye y no como una imposición.

Deben surgir profesionales de salud, que puedan encontrarse con ese otro en su particularidad subjetiva y en su contexto, sin respuestas rápidas y simples a problemáticas tan complejas.

La aplicación de un simple cuestionario que determine un “diagnóstico”, palabra que viene siendo bastardeada, ya no es privativa del campo de la salud; escuelas, docentes y padres requieren diagnósticos, ¿Para qué?

“Los diagnósticos que etiquetan anulan la singularidad de cada niño, su historia y su sufrimiento.”⁷⁵

Compartimos con Untoiglish la afirmación “*los diagnósticos en la infancia se escriben con lápiz*”, así tituló el libro de su autoría. Deberían ser diagnósticos situacionales, algo que permita pensar una estrategia de intervención profesional, no una sentencia de nefasto futuro (Untoiglish, op.cit).

Al respecto Silvia Bleichmar, entendía al proceso diagnóstico no solo como una exploración del niño, sino como un proceso en el cual se abordan los vínculos primordiales con las figuras así mismo primordiales que participan de ese proceso (Untoiglich, 2017)

Asistimos hoy a diversidad de problemáticas y situaciones que generan sufrimiento en los niños y jóvenes: vivencia de soledad y desamparo, dolor insoportable que genera respuestas auto y hetero-agresivas; niños que se cortan, que dicen querer morir; niños que hostigan y son hostigados. Estos sufrimientos no se pueden ver como algo susceptible de ser tapado con pastillitas.

Nos preguntamos qué más tienen que hacer los chicos para que nos preocupemos y nos ocupemos. Consideramos que se trata de leyes y las celebramos, pero sobre todo se trata de compromiso social: Estado - familias y comunidad toda.

75 Documento de la comisión de educación de Fórum Red Federal Movimiento Interdisciplinario y Federal de lucha contra la patologización y medicalización de las Infancias y Adolescencias <http://www.foruminfancias.com.ar>).

“Lo normal en la educación es que la cosa no funcione, que el otro se resista, se esconda o se rebelde. Lo normal es que la persona que se construye frente a nosotros no se deje llevar o incluso se nos oponga, a veces, simplemente, para recordarnos que no es un objeto en construcción sino un sujeto que se construye.” (Philippe Meirieu⁷⁶)

4. Bibliografía

BRENER, GABRIEL (2015) El desafío es una propuesta educativa inclusiva. Recuperado de <http://revista.elarcondecio.com.ar/> 19 de noviembre del 2015.

DUEÑAS, GABRIELA Y KLIEMAN, CECILIA (2009) La Patologización y Medicalización de la Infancia. *Revista SIGNOS Universitarios de la USAL*. 28 (44): 103-111. Recuperado de <http://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/viewFile/2152/2698>

FARAONE, SILVIA (2008) Medicalización de la infancia: una mirada desde la complejidad de los actores y las políticas. *Revista Topia*. Recuperado de <https://www.topia.com.ar/articulos/medicalizaci%C3%B3n-de-la-infancia-una-mirada-desde-la-complejidad-de-los-actores-y-las-pol%C3%ADticas>

FOUCAULT, M. (2008) “La vida de los hombres infames” Editorial Altamira.

MANZOTTI, MARITA (2010)- *Psicoanálisis con niños 3. Tramar lo singular*. editorial Grama -copiladora Irene Kuperwajs cap. “la infancia generalizada - La psiquiatrización de la infancia y la buena noticia de la angustia”

OBSERVATORIO ARGENTINO DE DROGAS SEDRONAR – Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (2008). La medicalización de la infancia. Niños, escuela y psicotrópicos. Informe final. Diciembre 2008 Recuperado de http://www.observatorio.gov.ar/media/k2/attachments/LaZMedicalizacinZdeZlaZInfancia.ZNiosZEscuelaZyZPsicotrpicos.ZAoZ2008.-_1.pdf

SYBER, GRACIELA (2016) “¿Tengo un problema?” Armando tramas que desarman etiquetas. En *Novedades Educativas* 28(302): 56-57. Recuperado de <http://www.noveduc.com/archivos/anticipos/NovedadesEducativas302-TengoUnProblema.pdf>

76 Pedagogo francés contemporáneo.

STOLKINER, ALICIA (2012) Infancia y medicalización en la era de “la salud perfecta”. En *Propuesta Educativa*. 21 (37): 28-38. Recuperado de http://www.propuestaeducativa.flacso.org.ar/archivos/dossier_articulos/62.pdf

JANIN, BEATRIZ (2012) Los niños y la medicalización de la infancia. *Revista Topia*. Recuperado de <https://www.topia.com.ar/articulos/ni%C3%B1os-y-medicalizaci%C3%B3n-infancia>).

UNTOIGLISH, GISELA (2014) Medicalización y patologización de la vida: situación de las infancias en Latinoamérica. *Nuances: estudos sobre Educaçã*. 25(1): 20-38. Recuperado de <http://revista.fct.unesp.br/index.php/Nuances/article/view/2743>

“Diagnósticos en la infancia en tiempos de neoliberalismo” Recuperado de http://www.sap.org.ar/docs/Congresos2017/CONARPE/Martes%2026-9/dra_Untoiglich_diagnosticos.pdf

QUINTA PARTE:

JUSTICIA

Capítulo 9.

Proceso de limitación de capacidad: Rol del Ministerio Público

Eloisa del Valle Sacco

Sumario: 1. Consideraciones preliminares. 2. El Lenguaje del Código Civil y Comercial: Persona-Ministerio Público. 3. Actuación del Ministerio Público 3.1. Supuestos de intervención 4. Colofón 5. Bibliografía.

Resumen: En el presente artículo se analiza la nueva dimensión del rol del Ministerio público en materia de protección de derecho de personas con afección mental, cuya capacidad se pretende limitar. En este marco, considerando que conforme al actual Código Civil y Comercial argentino, a dicho Ministerio le corresponde la asistencia y representación de las personas incapaces, de personas con capacidad restringida y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiere de un sistema de apoyos, se explora la resignificación del papel del Ministerio Público ajustado en un todo con el principio de Capacidad jurídica ante la ley que subyace en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (Ley 26.378/2008) en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación de las personas con discapacidad(Ley 25.280/2000), en la Ley Nacional de Salud Mental (26.657/2010) y en la observación General N° 1 del Comité sobre derechos de personas con discapacidad del año 2014.

Palabras clave: Discapacidad. Ministerio Público. Código Civil y Comercial de la Nación. Proceso de limitación de la capacidad civil.

1. Consideraciones preliminares

En el presente trabajo se abordará la Representación y Asistencia de las personas con afección mental cuya capacidad se pretenda limitar o restringir en aras de su protección, poniendo el acento en el rol que al Ministerio público le cabe como herramienta esencial en la realización de los derechos humanos de personas en condiciones de vulnerabilidad⁷⁷, fundamentalmente como garante de la protección de derechos.

77 “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, Aprobadas en las XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada

Se impone efectuar algunas consideraciones previas a fin de poder comprender la nueva dimensión que cobró el rol del Ministerio Público en la materia, en función del cambio de paradigma que recibió el nuevo ordenamiento.

En efecto, el Código Civil y Comercial es un código de la Igualdad, basado en el paradigma no discriminatorio, es un código de los derechos individuales y colectivos, para una sociedad multicultural, bajo un paradigma protectorio, donde los vulnerables encuentran el fundamento y garantía de la defensa y promoción de sus derechos humanos. (Lorenzetti 2012).

Las Convenciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos han marcado un cambio en el modo de considerar y de pensar a la infancia, a la adolescencia, a las personas con discapacidad y a las personas con padecimientos mentales, lo que se ha visto reflejado en la nueva legislación, de allí la obligación de interpretar la normas de conformidad al Derecho internacional de los Derechos Humanos (Art. 2 CCCN)⁷⁸ en tanto el contenido valorativo se considera relevante para el sistema.

Así entonces, el Ministerio Público debe ser necesariamente contextualizado dentro del sistema de participación procesal de la infancia y en la salud mental, donde el Eje central es la Persona representada y su accesibilidad al servicio de justicia para la exigibilidad y eficacia de sus derechos (Moreno, 2016:75).

El principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes, de carácter constitucional⁷⁹ y legal⁸⁰, como así también el Principio de capacidad jurídica de las personas con discapacidad⁸¹, hacen im-

en Marzo de 2008, Cancún, México. www.mpd.gpv.ar/uploads/1255447706100rela-saccesojusticiavulnerables.pdf.

Se considerarán en condiciones de vulnerabilidad aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

78 Art. 2 CCCN. Interpretación- La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los Tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídico, de modo coherente con todo el ordenamiento.

79 Arts. 3,5 y 12 Convención sobre los derechos del Niño, CDN.

80 Arts.3, 19, 24, 27 Ley nacional 26061.

81 Arts. 12 y concordantes Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, aprobada por ley 26.378 (2008) y elevada al rango constitucional por Ley 27044 (2014); Observación general N° 1 del Comité sobre los derechos de personas con discapacidad (2014).

prescindible rediseñar los mecanismos de actuación del Ministerio público a cargo de la representación procesal diferenciada de los derechos de personas menores de edad y personas con discapacidad.

2. El lenguaje del Código Civil y Comercial: Persona- Ministerio Público

Las palabras no son neutras, la terminología que con cuidadoso esmero se ha insertado en el articulado del código pone de manifiesto los valores que nutren su ideología

En un terreno jurídico lingüístico que ya no habla de menores, ni impúberes o menores adultos, sino por el contrario convoca a niños, niñas y adolescentes, a personas menores de edad, posicionando la minoría de edad como una calidad temporal y no como un aspecto definitorio que opaque o desplace la condición de persona; en un texto que borra de escena a dementes, a disminuidos en sus facultades mentales, a incapaces y enfermos, para hablar de personas con discapacidad, ubicando el constante acento en la naturaleza ética del ser - **la persona**- más allá de la condición de discapacidad, los centros totalizantes de adjudicación de poder y correlativa exclusión, es decir del “sano” definido por patrones de “normalidad” como centro totalizante dominador frene a la marginalidad y exclusión de su opuesto simétrico el “anormal”, se neutralizan (Fernández Silva, 2015:13).

Hoy puede decirse entonces que el Eje central, el destinatario de atención y protección, es la **Persona** y en este caso particular la Persona con discapacidad o la persona con afección mental.

Resulta ilustrativo acotar que en Córdoba, como lo han hecho en otras provincias, el Tribunal Superior de Justicia⁸², en función de observar que cierta terminología aún utilizada por nuestras costumbres, códigos de forma y acuerdos, no resulta compatible con la nueva perspectiva, siendo menester recomponer el lenguaje y las prácticas en el marco del sistema de derechos, en mérito de ello, como primera medida dispuso cambiar algunas locuciones a fin que sean contestes con la perspectiva de derechos humanos de quienes atraviesan estas situaciones. Por tanto, estableció que deben reemplazarse términos tales como “*insano, demente, enfermo mental e incapaz*”- o similares- por aquellos que respondan al fin tuitivo que tales procedimientos conllevan, llamando a cada persona por su nombre o, en su defecto, refiriéndose a ella como persona usuaria de los servicios de salud

82Acuerdo Reglamentario Un mil trescientos uno (AR N° 1301), del 19 de agosto de 2015.

mental; persona con discapacidad psicosocial; persona con padecimiento mental (denominación que utiliza la ley 26.657); persona con uso problemático de drogas. Puntualizó además que tampoco cabe aludir a las personas reduciéndolas a un diagnóstico, cuando se trata de su capacidad.

Siguiendo la línea de cambios sustanciales del lenguaje se advierte la referencia al órgano estatal que tiene a cargo la representación y asistencia de este colectivo social como **Ministerio público** a secas, no alude ya al Ministerio de incapaces, ni Ministerio pupilar, ni tutelar, en tanto este organismo no responde al esquema del viejo Ministerio Pupilar de la escuela ideológica del Patronato, sino su función conforma hoy una verdadera garantía constitucional del debido proceso, mecanismo de asistencia especializada, herramienta de tutela especial "...para asistir la situación de desventaja estructural dada por la condición especial de vulnerabilidad..."⁸³

Con independencia de las diferentes denominaciones que se asignan a esta Institución en el país, pese que la Ley de fondo refiere a Ministerio público a secas, coincido con lo que al respecto sugiere y propone el Dr. Gustavo Moreno (2016:80) en cuanto a que la "... denominación correcta debería ser Defensor público de la infancia y en Salud mental", en aras de una mejor y cabal comprensión de las funciones que le competen.

El CCCN, como derivación razonada del derecho internacional de los derechos humanos y del modelo social de la discapacidad, obliga así a abandonar el paradigma tutelar de protección con el que nació el hoy derogado Código Civil Velezano⁸⁴ y conformar en cambio un mecanismo de protección y defensa jurídica de derechos de niños, niñas y personas con discapacidad en la esfera judicial y extrajudicial, mediante la intervención del Ministerio público como órgano que brinda un plus de protección desde un enfoque de derechos humanos, participando activamente en aras de proteger los derechos fundamentales a ellos reconocidos, acorde a los nuevos paradigmas relativos a la dignidad de las personas.

El Art. 120 de la Constitución Nacional dispone que el Ministerio Público de la Nación es un órgano extra poder, con autonomía y autarquía, dividido en Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa, sin embargo no es éste el sentido que le da el nuevo Código Civil y Comercial a la voz "Ministerio Público", estimándose

83 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Furlán, Sebastián y fliares Vs. Argentina" 31/08/2012.

84 Ley 340 del año 1869.

que alude más bien al Ministerio Público de la Defensa, organizado a nivel Nacional y Federal por la Ley 27149.

En el ámbito de la Provincia de Córdoba⁸⁵ la actividad propia de Defensa pública está contemplada en la Ley de Asistencia jurídica gratuita N° 7982⁸⁶ que regula la estructura y organización del Cuerpo de Asesores Letrados, estableciendo las funciones que les caben conforme al fuero especial al que pertenecen.

En esa línea es dable señalar que el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ) estableció que, en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, cuando el Artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación alude al “Ministerio público” se debe entender que hace referencia a los “Asesores Letrados,” que son los funcionarios encargados de la defensa de las personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida. Esta aclaración hermenéutica fue establecida en su rol de “custodio del buen servicio de justicia” mediante Acuerdo Reglamentario N° 1305, Serie “A” del Uno de setiembre de 2015 que contó con la intervención del Fiscal General.

Destacaron que para alcanzar la mayor armonía necesaria para cumplir el espíritu del Código Civil y Comercial deben respetarse las normas legales atributivas de funciones, teniendo en cuenta las competencias propias de las provincias, conforme a un esquema federal de gobierno.

Remarcaron que, a nivel provincial, han sido los Asesores letrados a quienes “la legislación les ha asignado específicamente el rol de tutela y representación de los intereses de las personas con padecimientos mentales” por ende “no corresponde dar intervención obligada a una parte más en representación del Estado, en un proceso que debe ser expeditivo en función del principio de duración razonable de los procesos que fluye de la máxima de tutela judicial efectiva” como lo prevé la Convención Americana sobre derechos humanos (Art. 8 y 25) que tiene jerarquía constitucional en la Argentina.

Esta directiva se encuentra en consonancia con lo establecido por la ley provincial de “Asistencia jurídica gratuita”, en tanto dispone la intervención de los Asesores Letrados en lo Civil y Comercial en cuestiones que involucren intereses del colectivo social de marras.

Justamente el Art. 12 de la ley 7982/1990 prevé que el Asesor

85 En la Provincia se suele asociar “Ministerio Público” con Ministerio Público Fiscal, obediendo ello, a mi entender, a la existencia de la Ley orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 7826 que regula su organización en la esfera del Poder Judicial de la Provincia.

86 Con las modificaciones introducidas por las Leyes 8107, 8426, 8498 y 8706.

Letrado Civil, entre otras funciones, interviene en las causas que tramitan por ante el Fuero Civil y comercial:

- a) Representando promiscuamente intereses de menores e incapaces.*
- b) Promoviendo o participando en acciones judiciales que afecten derecho de incapaces o inhabilitados.*

Evidentemente esta norma, no obstante su vigencia, debe ser entendida con el alcance terminológico aludido, esto es eliminar la locución “menores” e “incapaces” y sustituirla por las voces niños, niñas, adolescentes, personas con afección mental o personas con discapacidad, a la luz de la nueva legislación, en aras de armonizar las mismas con los principios contenidos en los tratados de Derechos Humanos, con rango constitucional.

3. Actuación del Ministerio público

Al Ministerio Público le corresponde la Asistencia y Representación de las personas incapaces, de las personas con capacidad restringida y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiere de un sistema de apoyos, conforme lo dispone el Art. 103 del CCCN, norma ésta que resignifica el papel del Ministerio Público ajustándolo en un todo al principio de Capacidad jurídica ante la ley en un pie de igualdad que subyace en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (Ley 26.378/2008), Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación de las personas con discapacidad (Ley 25.280/2000), Ley Nacional 26.657 de salud Mental (2010) y la Observación General N° 1 del Comité sobre derechos de personas con discapacidad del año 2014.

En dicha función como organismo del Estado se encuentra obligado a que su intervención cumpla con las reglas generales establecidas por el Art 31 del CCCN⁸⁷ y los estándares internacionales de Derechos Humanos.

87 Art. 31 CCCN. Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

De hecho, estas reglas plasman en el Código el reemplazo de un modelo de “sustitución en la toma de decisiones” por un modelo de “apoyo en la toma de decisiones”, ello incide esencialmente no solo en el rol del Ministerio público sino en los parámetros a considerar a la hora de resolver sobre la materia.

El Código revalida el protagonismo del Ministerio Público reafirmando el cambio de paradigma desde un modelo netamente pupilar y proteccionista a un modelo de garantía de derechos y promoción de autonomía (Lorenzetti, 2014:158).

3.1 Supuestos de intervención

Su actuación respecto de las personas con afección mental puede darse en el ámbito judicial (actuación principal o complementaria) o en el extrajudicial a tenor de lo previsto por el Art. 103 del CCCN⁸⁸.

Actuación Principal: En primer término está legitimado para promover acción en protección de personas con afección mental, en un todo de conformidad a lo establecido por los Arts.103, Inc.”b” (iii) y 33, Inc. “d” del CCCN, pudiendo solicitar la declaración de incapacidad o bien la determinación de capacidad restringida, conforme situación (Art. 32CCCN), arbitrando medidas cautelares, de corresponder (Art 34CCCN).

Este supuesto se configura en casos en los que no existe persona alguna del ámbito familiar o social legitimados para promover tal acción o bien existiendo no procuren la protección pertinente.

Por otra parte y siempre en el plano de actuación principal detenta potestad de impulsar el proceso en caso de inacción de los apoyos o propuestos como tales, exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes o apoyos y solicitar la designación de nuevos

88 Art. 103 CCCN. Actuación del Ministerio Público. La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

a) Es principal: (i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; (ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; (iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales.

apoyos y/o representantes cuando lo considere necesario.

Representación complementaria: En segundo término detenta rol de Representante complementario de la persona cuya capacidad se pretende limitar, en los términos del Art. 103, Inc. “a” del CCCN⁸⁹, deberá intervenir, bajo pena de nulidad. La falta de intervención se sanciona con nulidad, revistiendo ésta carácter de relativa, conforme lo establece hoy el código, a la luz del principio procesal de trascendencia, tal como pacíficamente ya lo interpretaba la jurisprudencia.

El asesor o integrante del Ministerio Público en este caso ejerce la defensa integral de la persona, actividad que no solo se circunscribe al proceso de limitación de capacidad sino se hace extensivo a otros juicios o situaciones que involucren sus intereses, tal el alcance de la norma fondal⁹⁰.

Debe ordenarse su participación en todas las causas en las que se encuentren involucrado sus intereses, tales como por ejemplo en el fuero de familia en procesos de divorcio, separación, reclamo de cumplimiento de deberes asistenciales, adopción, etc.; en el fuero civil y contencioso administrativo en juicios ordinarios de daños, cobro de pesos, desalojo, declaratorias de herederos, amparo, etc. en calidad de actor, demandado, heredero, legatario, adoptado, etc. Referir casuística, aun cuando resulte ilustrativo, excede el marco de este trabajo, habida cuenta que la situaciones planteadas han sido y son numerosas.

Además en el marco de esta función detenta la carga de fiscalizar el cumplimiento de la revisión judicial de la sentencia que declara la limitación de capacidad o determinar la incapacidad de la persona, en los términos del Art. 40 del CCCN⁹¹, en tanto es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubie-

89 En Córdoba, esto está previsto en el Art. 832, 1° parte de la Ley 8465 (C.P.C.C.) que dispone: “Con los recaudos de los artículos anteriores y previa vista al asesor letrado, el tribunal resolverá...”.

90 En Córdoba, a tenor del Art. 99 de la Ley 8465 (C.P.C.C) la exigencia es la misma en tanto la norma dispone” En toda gestión judicial, salvo los casos exceptuados por la ley, en que se trate de la persona o bienes de incapaces se dará intervención al asesor letrado en lo civil y comercial, bajo pena de nulidad”.

91 Art. 40 CCCN Revisión. La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el Art. 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado. Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido.

re efectuado en el plazo establecido. De hecho, en cumplimiento de este deber, se procede a requerir en el plazo de ley la Revisión de la Sentencia, que dicho sea de paso no es simplemente una actualización de resolución, sino más bien la adecuación a parámetros reales y actuales del alcance de la misma.

Se revisa la situación de la persona en aras de determinar si las limitaciones que se establecieron se encuentran o no justificadas, en función de la condición actual del interesado. Ello, por otra parte, resulta necesario a fin de verificar si el Derecho a la habilitación o re habilitación del que es titular, se respeta y garantiza en forma, en tanto un equipo interdisciplinario examina la situación integral de la persona, lo que permite evaluar además el cumplimiento de deberes que la ley asigna al Apoyo, quién debe promover la autonomía y facilitar la comunicación (Art. 43 CCCN).

Por otra parte, al contar el Ministerio Público con facultades para recurrir, se articularon desde el área de la Defensa Recursos de Apelación contra resoluciones que negaban la revisión de la sentencia fundadas en errónea interpretación de diagnósticos médicos.

El resultado ha sido favorable por cuanto las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba han acogido favorablemente los recursos articulados⁹², solo en un caso hubo voto en disidencia en función de coincidir esta con el Juez de 1° Inst. estimando que el dictamen de los expertos que establecía con toda precisión que la patología es crónica, irreversible, definitiva y permanente, sin que exista razón para considerar posible un cambio de situación, hacía innecesario revisar nuevamente la situación de la persona. De ese modo, a su entender, se evitan situaciones penosas, innecesarias y perjudiciales para la persona, considerando que la aplicación del Art. 40 del CCCN puede resultar perturbador, cuestionándose al respecto: "... para qué someter a la persona a tal incómoda situación solo para cumplimentar un prurito formal, si la situación no puede modificarse?"⁹³.

Algunos jueces han tomado como parámetro para no establecer plazo de revisión, el dictamen de los expertos que pronosticaron una patología crónica que se estima irreversible, definitiva y permanente.

Sin duda, el Diagnóstico: tanto Retraso Mental, sea este grave o

92 Vgr. Cámara Apel. C. y C.8° Sentencia N° 54 del 14/05/2015, Exp. N° 2376702/36; Cámara Apel. C. y C. 4°, Sentencia N° 89 del 18/08/2016 Exp. N° 2687833/36; Cámara Apel. C. y C. 1°, Sentencia N° 126, del 16/11/2016, Exp. N° 6011562.

93 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial 1°, Sentencia N° 102, del 12/09/2017, Protocolo Año 2017, Tomo 3, folio 781/788, Exp. N° 6184126. Voto en disidencia Dr. Guillermo Tinti.

moderado, como el síndrome de Down, entre otros, posee carácter de irreversibilidad, pero sabemos que hoy los nuevos paradigmas en materia de salud mental se vienen modificando, propugnando la No estaticidad de los diagnósticos.

La falta de fijación de un plazo para la revisión de la declaración de incapacidad o limitación de capacidad, resulta a todas luces contradictorio con lo dispuesto por el art. 40 del Código Civil y Comercial de la Nación y de la normativa supranacional que lo precede e inspira.

Esta disposición guarda una estrecha relación con lo dispuesto por la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 en su art. 7 inc.n, donde se reconoce el "...Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable..."⁹⁴.

La sola existencia de un "diagnóstico" en el campo de la salud mental, si bien indica una presunción de incapacidad, demanda una evaluación interdisciplinaria de cada situación, de cada caso concreto, en un contexto social y familiar y en un momento determinado⁹⁵.

Todo ello se encuentra en sintonía con lo que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 26.378 (Promulgada el 6/06/08), establece en su art. 12 inc.4°, en tanto prevé que los Estados partes deberán disponer salvaguardias que aseguren que todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica "**...estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial**".

Teniendo como norte la presunción de capacidad y el derecho a

94 "El dictado de la Ley de Salud Mental, no fue un suceso casual, sino el resultado del impacto de la doctrina de los derechos humanos en su aplicación a las cuestiones vinculadas a la capacidad jurídica de las personas mayores de edad. En efecto, nuestro país se hallaba comprometido por la aprobación de dos convenciones internacionales que obligaban a modificar el escenario existente en materia de capacidad jurídica y ejercicio de derechos de las personas con discapacidad: la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad -ley 25.280- y, más ampliamente en el escenario de Naciones Unidas y con impacto universal, la CDPD -ley 26.378-. Esta última Convención ha recibido recientemente rango constitucional y ambos instrumentos ostentan jerarquía superior a las leyes (art. 31 CN), lo que obliga al Estado, en el marco del control de convencionalidad, a contrastar la vigencia de sus normas -tanto de fondo como procedimentales- con los nuevos paradigmas contenidos en estos documentos y otros del derecho internacional en la materia" (Herrera Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián -Directores, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Título preliminar y Libro Primero", Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 79/80.)

95 Art. 5 de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y en Córdoba, Ley Provincial N° 9.848, Art. 46 incs. a, c y d.

que los padecimientos no sean considerados un estado inmodificable, se advierte que la “revisión periódica” de la sentencia, se erige como una garantía esencial, toda vez que constituye uno de los pilares del modelo social de la discapacidad propiciado por la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, al tiempo que se muestra contraria a la regulación civil tradicional, que ha entendido a la incapacidad desde un concepto biológico-jurídico, en virtud del cual la modificación de la sentencia originaria solo podía habilitarse en caso de “recuperación”: con la rehabilitación.

Frente a los casos de diagnósticos irreversibles, la voluntad del legislador no ha sido eximir al juez de la obligación de evaluar periódicamente la evolución de la persona con discapacidad, no corresponde hacer distingos donde la ley no los hace, sino por el contrario exige adecuar la resolución a la situación real y actual de la persona.

Partiendo de la capacidad concebida como regla para todas las personas -incluidas las personas con afectaciones en su salud mental- la ley demanda del juzgador la clara y cabal especificación de los actos y funciones cuyo ejercicio limita, preservando en el mayor grado la autonomía personal del sujeto (art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación) y la necesidad de revisar periódicamente su situación.

La persona cuya capacidad se restringe, e incluso aquella respecto de la cual se declara la incapacidad, puede en el decurso de su vida, presentar modificaciones en su estado de salud mental, estilo de vida, conforme diferentes variaciones en las circunstancias -físicas, biológicas, sociales, económicas- que originalmente ameritaron el dictado de la sentencia, y estos cambios de ninguna manera, deben pasar inadvertidos en un sistema de salud donde la capacidad es la regla y la limitación a la autonomía personal es la excepción (Burundarena, 2015:319).

Asistente Letrado- Asistente técnico: En tercer lugar y con base en el reconocimiento de calidad de Parte que la ley confiere a la persona con afección mental en el proceso de limitación de capacidad, el Asesor asume el rol de asistente técnico en los términos de los Arts. 31 inc. “c”, 35 y 36 del CCCN⁹⁶, solo en el supuesto que el interesado no proponga el letrado de su confianza.

De este modo queda preservada la garantía procesal de Defensa

96 En Córdoba, por imperio del Art. 832, inc. 1º de la Ley 8465 (C.P.C.) El tribunal resolverá: 1) El nombramiento de un curador provisional, que recaerá en un abogado de la matrícula Sus funciones subsistirán hasta que se discierna la curatela definitiva o se desestime la demanda...”. Esto en concordancia con lo establecido por el Código civil hoy derogado en su Art. 147.

enjuicio que se confiere a quien se admite como Parte, disponiendo al respecto el Art. 31 inc. “e” que “...*el Estado debe proporcionar defensor si la persona carece de medios...*” agregando por su parte el Art. 35 que “...*el Ministerio Público y al menos un letrado que preste asistencia al interesado deben estar presentes en la audiencia...*”

Es dable señalar que a diferencia del rol del Curador Ad litem -contemplado en la vieja legislación y que hoy pervive en algunos código procesales- que solo tenía a su cargo la defensa de la capacidad, hoy la labor es más amplia en tanto debe respetar y hacer respetar la voluntad de la persona en la medida que pueda expresarla y precisar sus intereses⁹⁷.

Se debe 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 este plano.

El derecho internacional de los Derechos Humanos, como se dijo, nos obliga a abandonar el modelo de sustitución de la voluntad de la persona asistida, el nuevo paradigma obliga a perfilar y basar la actuación de la Defensa Pública en el respeto de la persona con discapacidad como sujeto pleno de derecho; el ejercicio de la capacidad jurídica en todos los casos; el sistema de la toma de decisiones propias, con apoyos en casos de requerirlo voluntariamente; el principio de la dignidad del riesgo y el derecho a equivocarse; la autonomía personal; la voz, la voluntad, las preferencias y los deseos de la persona.

Para delinear adecuadamente el rol corresponde 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. Por su parte la Ley Nacional de Salud Mental también produce innovaciones en la intervención que corresponde a la Defensa Pública, 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.

97 En causas promovidas con patrocinio letrado particular, el Asistente letrado será un abogado de la matrícula, designado por sorteo conforme lista que a tal fin confecciona el colegio de abogados de la provincia y su desempeño es remunerado.

En definitiva, la Defensa Pública debe asegurar el derecho de la persona a ser oída, garantía 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.

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.

En la Provincia de Córdoba se ha implementado la creación de equipos técnicos multidisciplinarios como apoyo a la labor de jueces⁹⁸, en el marco del proceso de limitación de capacidad.

En efecto se ha considerado que *la evaluación del equipo interdisciplinario constituye una herramienta novedosa y apta para diagnosticar las distintas patologías y situaciones personales del presunto insano, posibilitando la adopción de medidas adecuadas en el marco de los procesos judiciales. Este sistema se encuentra contemplado como un paradigma esencial en las nuevas leyes de salud mental nacional (Ley 26.657) y provincial (Ley 9848), que no han hecho otra cosa que plasmar las premisas de los tratados y principios internacionales sobre la materia.* Por tal motivo se ha establecido que el magistrado interviniente deberá requerir mediante oficio dirigido al Director del Área de Servicios Judiciales, la designación de los profesionales y sus especialidades, que realizarán las evaluaciones interdisciplinarias, empero, como se aprecia la Defensa, como parte integrante del Poder Judicial de la Provincia, no cuenta con equipo propio e independiente, lo que traduce dificultad significativa en su labor.

Repárese que para poder cuestionar o impugnar un dictamen pericial se torna necesario e imprescindible contar con elementos de igual nivel científico y fundar de ese modo seriamente el ataque, lo que no siempre es posible, de allí que en muchos casos se apela a adjuntar otros elementos, como copias de historias clínicas o informes de pro-

98 Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, ACUERDO REGLAMENTARIO NÚMERO NOVENTA - SERIE "B".-del 31/10/2011.

fesionales o instituciones que asistan y conozcan a la persona, para sostener el planteo formulado.

Estimo pertinente acotar, que no son pocos los casos en los cuales se advierte una diferencia ostensible entre lo dictaminado por el cuerpo de peritos con la realidad que puede apreciar el juez en ocasión de entrevistar a la persona (Art. 35 del CCCN), ello ha posibilitado apartarse de las conclusiones de los expertos y ajustar la resolución sobre limitación de capacidad solo a los planos que claramente quedaron en evidencia en esa audiencia, preservando en gran medida las habilidades conservadas de la persona. De todos modos éste no debe ser el único medio para defender las capacidades preservadas que no resulten de la pericia, lo ideal sería contar con profesionales de apoyo a la defensa independiente, incluso que puedan operar como peritos de control.

También hay planteos que aún no han tenido respuesta jurisdiccional, como por ejemplo si el Asistente técnico de la persona cuya capacidad se pretende limitar puede renunciar o no al rol que detenta, por ejemplo cuando devienen situaciones en los cuales los intereses de la persona asistida traducen demandas improponibles o bien cuando se ha perdido el grado de confianza entre asistente y asistido. No es simple la respuesta toda vez que esta asistencia está prevista por la ley como un plus de garantía en función de las particularidades del caso, empero considero necesario se reflexione sobre el particular y exista pronunciamiento. Sin duda es mucho lo hecho hasta el presente, pero queda bastante por hacer en aras del reconocimiento pleno y efectivo de los derechos que asisten a las personas con afección mental.

Finalmente es necesario enfatizar que no debe confundirse el rol del Asistente técnico, a quién se asigna la defensa de los intereses particulares, en un conflicto individual y presta conocimiento técnico para que se dicte decisión jurisdiccional favorable a su patrocinado con el Rol del representante complementario, que hace a la defensa de los derechos indisponibles de las personas con padecimientos mentales.

4. Colofón

A modo de cierre puede decirse que el Ministerio Público interviene por mandato legal y constitucional respecto de personas con capacidad restringida e incapaces, en el ámbito judicial y extrajudicial.

Lejos de las funciones que históricamente ostentaba el defensor o asesor de menores e incapaces, el Art. 103 del C.C y C. resignifica el papel del Ministerio Público, readecuando el rol desde un enfoque

de derechos humanos, ello en función del pase de la “protección de la persona” a la “promoción y protección tendiente a asegurar el goce y el ejercicio de los derechos de las personas”, de lo asistencial se transitó hacia lo efectivamente participativo y a la inclusión en la toma de decisiones (Yuba, 2015:344).

Su participación conforma un “plus de garantía”, en tanto se encuentra no solo legitimado o habilitado sino obligado a requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos personales y patrimoniales de las personas, como así también arbitrar medidas tendientes a la promoción de su autonomía, controlando la acción de aquellos que actúan en calidad de apoyos y/o representantes y en general realizar toda acción conducente a efectivizar el cumplimiento de las garantías previstas en el Código.

El reconocimiento de la Igualdad en materia de capacidad jurídica no solo es un postulado desde el cual el Juez debe valorar y determinar la capacidad de la persona, sino que también debe ser la pauta que rija la actuación de todos aquellos que conforman el sistema de justicia durante el proceso, en forma particular de quienes integran el Ministerio Público.

5. Bibliografía

BURUNDARENA, ÁNGELES (2015) Proceso declarativo de restricción a la capacidad y excepcional de incapacidad en el Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), *Revista de Derecho Procesal 2015-2- Procesos de Familia*, Rubinzal Culzoni Editores.

FERNANDEZ, SILVIA EUGENIA. (2015) El rol del Ministerio Público en el nuevo código civil y comercial. *Revista del Ministerio Público*. Año 12, N° 16.

HERRERA, MARISA; CAMELO, GUSTAVO; PICASSO, SEBASTIÁN (2015) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Título preliminar y Libro Primero, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

LORENZETTI, RICARDO LUIS (2012) *Código civil y comercial de la Nación. Presentación del Proyecto*, La Ley, Buenos Aires.

(2014) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo 1, RubinzalCulzoni editores. Noviembre 2014.

MORENO, GUSTAVO (2016) Derecho de Familia. *Revista interdiscipli-*

naria de Doctrina y Jurisprudencia. Abril/ 74 Ed. AbeledoPerrot.

YUBA, GABRIELA (2015) “La representación y asistencia de las personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida. El rol del Ministerio Público”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Persona Humana* (2015/3). Rubinzal- Culzoni Editores.

Capítulo 10.

Salud Mental Forense: Superación del esquema biologicista por el enfoque psicosocial

Alfonsina Gabriela Muñiz

Sumario: 1. El dilema del ¿Qué hacer? 2.1. Pautas que pueden dar coherencia al qué hacer. 3. ¿Puede lograrse a través del sistema penal la solución efectiva de un problema de salud mental? 4. Una herramienta: pericias acordes a los parámetros establecidos en la Ley. 5. ¿Futuro promisorio? 6. Bibliografía.

Resumen: En los avatares de la tarea cotidiana relacionados a la Salud Mental los juristas solemos encontrarnos con casos en los que *procedería* la internación involuntaria de una persona, en base al dictamen contenido en las pericias. Cuando ello ocurre se presenta una situación que, para muchos, conlleva una respuesta automática: hacer lugar a la internación sin ningún tipo de cuestionamiento; para otros sin embargo, supone un desafío: por un lado superar la idea de la internación involuntaria a raja tabla sostenida desde el paradigma biologicista y, por otro, poner en crisis ese paradigma, cuestionarlo y delimitar en qué casos procede la internación y en cuáles no. No obstante, lo que debería procurarse en todo momento es una intervención judicial efectiva, que se acerque a una verdadera solución del caso.

Palabras clave: Salud Mental - Pericia interdisciplinaria - Internación involuntaria - Criterio restrictivo.

1. El dilema de *¿Qué hacer?*

En el ámbito penal, realizada una pericia psiquiátrica, esta puede dictaminar respecto de dos cosas, ambas derivadas de exigencias jurídicas: **la capacidad jurídica**, es decir sobre la posibilidad de que una persona haya o no comprendido la criminalidad del acto que se le reprocha, y haya podido o no dirigir sus acciones (o sea, la conducta reputada como delictiva); y, por otro costado, sobre el riesgo de que esta persona se dañe a sí misma o a terceros, lo que comúnmente se llama **peligrosidad**. Si se da la conjunción: falta de capacidad más peligrosidad, los peritos seguramente recomendarán una internación.

Ahora bien, en el caso de pericias realizadas en el fuero penal, esa sugerencia se va a traducir en un pedido de internación realizado por la Fiscalía de Instrucción y una orden de internación involuntaria (provisional) realizada por el Juzgado de Control (art. 287 del Código Procesal Penal), con la eventualidad de dictarse a la postre una medida de seguridad (art. 34, del Código Penal).

Este es el ABC de la mayoría de las intervenciones de este tipo. Sin embargo, surgen algunos miramientos que deberíamos tener en cuenta.

2. Pautas que pueden dar coherencia al *qué hacer*

La internación involuntaria debe ser ordenada excepcionalmente y cuando no existan otras alternativas menos gravosas e igualmente eficaces para la persona sobre la que recae la medida, con arreglo a los lineamientos convencionales, constitucionales y legales vigentes.

Revisar si hay internaciones previas. Es frecuente que respecto de una misma persona se registren numerosos pedidos de internación, lo que hace pensar en un fracaso del sistema de justicia por sucesivas e infructuosas intervenciones, que no aportaron una solución efectiva. Incluso algunas de esas medidas pueden estar aún vigentes cuando se ordenan nuevos pedidos.

Preguntarnos: ¿Se están respetando los preceptos de la Ley de Salud Mental (LSM)?

Entonces, frente al caso concreto: ¿Qué decisión tomar respecto de una persona de quien por un lado el experto nos dice que debe ser internada, por otro costado no se han observado los parámetros establecidos en la LSM y, por último, la casuística nos señala que el camino de la respuesta automática a favor de la internación ha sido inconveniente?

Estos interrogantes no son de escasa trascendencia. Casi todos los días nos encontramos con personas con discapacidad psicosocial que necesitan ayuda, que se encuentran imputadas por la posible comisión de un delito, que no cuentan con suficientes recursos económicos y respecto de quienes la familia o los referentes sociales se encuentran ausentes, cansados, devastados. ¿Qué hacer cuando el sistema de salud no ha aportado una solución válida muchas veces buscada por la misma familia? La casuística es muy variada, por supuesto. Pero no puede dejar de contemplarse que en muchos de estos casos también existe una segregación de la persona, una extirpación del problema a través de la mágica y falsa idea de que será resuelto por el sistema

penal, que como todos sabemos, es altamente represivo.

3. ¿Puede lograrse a través del sistema penal la solución efectiva de un problema de Salud Mental?

La Violencia es una problema esencial de Salud Pública (OMS, 2002). La Salud es un ámbito de incumbencia del Poder Ejecutivo, es uno de los derechos que debe garantizar el Estado, como la educación o la seguridad. La Salud Mental no se encuentra ajena a esta lógica, a través de las áreas ministeriales correspondientes se debe garantizar el acceso a un sistema de salud eficiente. ¿Qué tiene para decir en todo esto el sistema penal? Las preguntas nos llevan a hacer una relación lógica y perversa: ¿Debemos reprimir a las personas con discapacidad psicosocial que supuestamente han cometido un delito? ¿La internación coactiva supone siempre una solución?

Aún en la época actual nos encontramos sosteniendo dentro del foro variados mitos en materia de Salud Mental, reproducidos en el discurso, en la actitud y en la idea de que todas las personas que no tuvieron capacidad jurídica necesitan de una internación sin excepción, en el imaginario que nos hacen pensar a estas personas como seres humanos enfermos, peligrosos, que son capaces de hacer cualquier cosa.

Y sobre esa ficción cabalga la sentencia casi irrefrenable de internación involuntaria. ¿Qué hacer entonces si la persona misma está desprovista de otros recursos? Y ¿Qué hacer cuando, por mucho que cuente con ellos, la pericia se ha limitado a cruzar la idea de ausencia de capacidad jurídica, igual a peligrosidad, igual a internación?

Podemos comenzar a desandar este dilema de la mano de la legislación aplicable en materia de Salud Mental y la observancia que las pericias deben hacer de ella.

4. Una herramienta: Pericias acordes a los parámetros establecidos en la Ley

El concepto de **Salud Mental** contenido en la Ley Nacional N° 26.657 (LNSM) se encuentra vinculado con el surgimiento de modelos de asistencia alternativos al encierro y a la exclusión social del enfermo mental, en consonancia con el progresivo fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos, a través del cual la salud física y mental se definió como un derecho fundamental, superando a través de un modelo social de discapacidad al arcaico modelo asistencial y tutelar. En esa línea, la Convención sobre los Derechos

de las Personas con Discapacidad define la discapacidad como “*un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones de las demás*” (CDPC, art. 12).

De tal modo, la problemática de la Salud Mental en la Argentina ha pasado a formar parte de la agenda de derechos humanos. La ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2008, con jerarquía superior a las leyes nacionales -art. 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, y la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental en 2010 y su Decreto reglamentario 603/2013, como así también la Ley Provincial N° 9.848 sancionada el 20/10/2010, deben comprenderse en ese escenario de ampliación de derechos. En consonancia, el Artículo 2° de la LNSM considera parte integrante de la misma a los “*Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental*”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. A su vez, 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, los que deben ser considerados instrumentos orientadores para la planificación de políticas públicas en la materia.

Entonces, si la **Salud Mental** involucra 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, ¿Por qué cuando se realiza una pericia psiquiátrica donde se determina una medida trascendental para aquél de quien se presume su capacidad, Art. 3, LNSM., parece no observarse esta evaluación integral?

Las **pericias forenses** aprecian cuestiones de suma relevancia para las personas, ya que atañen a su **capacidad jurídica** y a la **situación de riesgo de daño a sí mismas o terceros**, por lo que sus dictámenes deben atender necesariamente a los parámetros antes señalados.

Ahora bien, sin dudas la sanción de la ley por sí sola no genera automáticos cambios de paradigma. Va de suyo la necesidad de prácticas que vuelvan efectivo el espíritu de la ley y que destierren

procedimientos tradicionales gestados en modelos biologicistas y tutelares, basados en lógicas paternalistas y asistencialistas. La LNSM establece que la atención en Salud Mental debe estar a cargo de un **equipo interdisciplinario** integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente, e incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional, etc. (Ley 26.657, art. 8; Ley 9848, art. 48). Por su parte, el Decreto 603/2013, reglamentario de la ley nacional, en su art. 16, a) establece: *“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...**”*

En el fuero penal cordobés las pericias que determinan sobre la posible internación de una persona son exclusivamente realizadas por psiquiatras, salvo las elaboradas a personas imputadas por delitos de violencia familiar, que son llamadas interdisciplinarias al ser practicadas por psiquiatras y psicólogos; en ambos casos, sin dudas, se está muy lejos de la idea interdisciplinar que propone la ley.

Debe subrayarse que el criterio de excepción al principio de presunción de capacidad y el derecho a consentir cualquier intervención o tratamiento clínico, debe ser de carácter restrictivo. Sólo en situaciones puntuales podrán requerirse **medidas extraordinarias** como limitaciones a la libertad ambulatoria o a la capacidad jurídica mediante la internación involuntaria, las que deben ser sometidas a control judicial, y cumplir con una serie de recaudos legales orientados a asegurar que en todo momento se protejan los derechos fundamentales de las personas con discapacidad psicosocial. Para ello, las evaluaciones periciales deberán permitir conocer los aspectos técnicos propios del campo de la salud mental en las cuales fundamentan la medida en cada caso en particular, con lo cual no basta que el perito se limite a la valoración de las funciones cognoscitivas y volitivas, o a la descripción de cuadros psicopatológicos, sino que deberá específicamente realizar una evaluación del **riesgo**, y este debe ser **grave de daño inmediato o inminente** para que proceda una internación involuntaria. La LNSM establece que *“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** mediere situación de **riesgo cierto e inminente** para sí o para terceros”* (art. 20, LNSM).

De igual modo lo consigna el art. 50 de la Ley 9.848, Régimen de la Protección de la Salud Mental de la Provincia de Córdoba, “*La internación involuntaria puede utilizarse como recurso terapéutico excepcionalísimo, cuando, a criterio del equipo de salud interviniente en la etapa prejurisdiccional, se considere que existe situación de riesgo cierto e inminente para el paciente o para terceros y se determine la inconveniencia momentánea de otra alternativa terapéutica*”. Así, la LNSM en armonía con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) y demás instrumentos rectores de la materia, y de obligatorio cumplimiento para el Estado, definen que el criterio para determinar la necesidad de una internación involuntaria es la existencia de una **situación de riesgo**.

En consecuencia, la internación involuntaria se justifica exclusivamente por una precisa definición del **riesgo grave de daño cierto e inminente**, y no solamente por un diagnóstico de enfermedad mental. Más aún cuando “la internación involuntaria ha sido una de las puertas de entrada privilegiada al encierro, generador de graves y extendidas violaciones a los derechos humanos” (CELS, 2013).

Entonces, es fundamental entender *¿Qué es situación de riesgo?* Siguiendo los lineamientos ponderados por reconocidos profesionales en la materia, de cuya mano nació la *Guía de trabajo para operadores del sistema de justicia*, la ley establece el criterio de **inmediatez** (dimensión temporal) que exige determinar si efectivamente algo puede ocurrir en un periodo de tiempo muy cercano. Esta definición también señala que aquello que está por ocurrir afectará a la misma persona evaluada o a un tercero. Al calificar el **riesgo** como **cierto**, la ley exige que la evaluación pericial realice una aproximación precisa de la probabilidad de ocurrencia de un determinado evento, lo que supone articular el juicio clínico del profesional con procedimientos actuariales, es decir con instrumentos adecuados (Andrés Pueyo & Arbach, 2014).

Al calificar al **riesgo** como **grave**, presume la necesidad de establecer la intensidad del mismo en una gradación de mayor a menor. De este modo, podría presentarse la inminencia de un daño menor y escasamente significativo para la persona, que no justifique una medida excepcional como lo es la internación provisional, una medida privativa de la libertad, ordenada sin el consentimiento de la persona evaluada. En efecto, todas las personas pueden eventualmente encontrarse en una situación de crisis en la que necesiten la intervención de un tercero que les brinde auxilio, pero el nivel de especialización y complejidad de este auxilio será **directamente proporcional** al grado de vulnerabilidad en el cual se halle esa persona.

Otro yerro, que no tiene directamente que ver con la evaluación del riesgo, pero sí se relaciona con el mismo porque en base a esas conclusiones se pretende dar fundamento a la recomendación de internación, es aquel en el que frecuentemente incurren los peritos al dar por sentado en sus dictámenes la existencia de los hechos objeto de la investigación, infiriendo: *posibilidad de su repetición* y calificándoles como *violentos*, excediéndose de este modo en el ámbito de su competencia y soslayando la determinación que respecto a este punto (existencia de los hechos) debe hacer la Instrucción en base a pruebas. A su vez, en algunos casos se lee que incluso se dictamina sobre la cuantificación del riesgo, por ejemplo: “*alto*”, pero sin explicitar en base a qué instrumentos se ha llegado a tal conclusión. Recordemos que en todo trabajo pericial el profesional debe establecer cuáles son las herramientas que utilizó para fundar sus conclusiones y que, obviamente, la sola mención del instrumento no basta para dar por satisfecho el requisito. Es preciso que esa herramienta sea la indicada para sostener el dictamen, es decir, que esté validada y sea confiable y, además, sirva para medir aquello que dice medir (*riesgo “alto”*, por ejemplo). Cualquier otra mención genérica o impertinente en relación a instrumentos utilizados pueden llevar a desacreditar la pericia, claro está, cuando esta es puesta bajo el análisis de otros profesionales que sepan leerla rigurosamente.

5. ¿Futuro promisorio?

En conclusión, hay maneras de apartarse del automatismo dirigido sin miramientos a ordenar internaciones involuntarias, y este camino está dado -sin pretender que los juristas seamos reemplazantes de los peritos- en el examen de las pericias bajo la lupa del análisis legal y convencional.

Para todos los casos, entonces, la evaluación de **riesgo** debe respetar los criterios de excepcionalidad y proporcionalidad que debe guardar toda orden cautelar, como lo es la internación involuntaria en el ámbito penal.

Los operadores judiciales tenemos el deber de controlar la legalidad de las medidas extraordinarias que pueden ser tomadas cuando una persona no se encuentra en condiciones de ejercer su autonomía y de consentir un tratamiento. Los recursos y capacidades deben encontrarse desbordados, al punto que la vida -propia o de terceros- corra riesgo de ser dañada, para lo cual es necesario considerar cuestiones vinculadas a la salud física, con efectos de orden cognitivo, volitivo y

comportamental, o bien corresponder a situaciones límite en las cuales la persona se halla confrontada por pérdidas, hechos traumáticos u otras situaciones críticas que afectan su funcionamiento, y representen una ruptura con los lazos que lo ligan al deseo de vivir y proteger la vida de otros.

Será preciso, por tanto, comprender integralmente la problemática en función de la capacidad de contención y respuesta de las redes de apoyo de la persona peritada: el sistema de salud mismo, la familia, los amigos, los vecinos, etc. De este modo, cada profesional interviniente en la evaluación pericial debe poder aportar **datos predictivos** referidos al riesgo de daño para la vida propia o la de un tercero, en base al saber de su disciplina. A la hora de proporcionar información a quien solicita la pericia para apoyar sus decisiones -léase, al jurista-, los facultativos deberán expedirse sobre el futuro, cosa sólo posible en términos de probabilidades. Para esta tarea, los profesionales del campo de la salud mental deberán conocer la validez de **instrumentos de evaluación** que dan cuenta de la **probabilidad** de una conducta. Luego, esa información deberá ser plasmada en el dictamen, a fin de proporcionar utilidad a la autoridad judicial, ponderando los derechos en juego, la conveniencia de establecer una medida restrictiva de la libertad y reconociendo a toda discapacidad como una construcción social.

En síntesis, el **modelo social de la discapacidad** impide sostener una evaluación pericial en aspectos exclusivamente médicos o psicológicos y requiere de una comprensión más amplia de la situación de la persona, que incluya la interrelación de las cuestiones psicopatológicas y las maneras de llevar adelante su vida, teniendo como eje la excepcionalidad de la internación involuntaria, para lo cual es preciso analizar otras medidas alternativas proporcionales.

La idea es ir paulatinamente desandando la incuestionable procedencia de la internación involuntaria frente al dictamen pericial, cuando éste no guarda los reparos que señala la ley.

6. Bibliografía

ANDRÉS PUEYO, ANTONIO Y ARBACH, KARIN (2014). *Peligrosidad y valoración de riesgo de violencia en contextos forenses*. En E. García (Coord) Manual de Psicopatología Forense: Comportamiento Humano y Tribunales de Justicia. México DF. Ed. Manual Moderno.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2013) *La práctica pericial respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad psicoso-*

cial. Guía de trabajo para operadores del sistema de justicia. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales.

LEY 8.123. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Recuperado de <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/85a69a561f9ea43d03257234006a8594/2e112b5a1d5642dc0325723400642019?OpenDocument>. 1 de marzo 2017.

LEY 9.848. Régimen de Protección de la Salud Mental en la Provincia de Córdoba. Recuperado de <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/85a69a561f9ea43d03257234006a8594/40ed8f3bd4407b42032577d600628328?OpenDocument>. 1 de marzo 2017.

LEY 11.179. Código Penal de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>. 1 de marzo 2017.

LEY 26.378. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>. 1 de marzo 2017.

LEY 26.657 y Decreto reglamentario 603/13. Derecho a la Protección de la Salud Mental. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>. 1 de marzo 2017.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. (1990) Declaración de Caracas. Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistema Locales de Salud (SILOS). Washington, D. C: OPS/OMS.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2002). Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud. Recuperado de http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf. 1 de marzo 2017.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE SALUD / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2005). Principios de Brasilia. Principios Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas Brasilia: OPS/OMS.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1991). Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Me-

joramiento de la Atención de Salud Mental. Washington, DC: ONU.

ROSSETTI, ANDRÉS (2016) *El marco jurídico la “limitación” a las políticas públicas. Comentarios en base al derecho constitucional y convencional argentino actual*. En Andrés Rossetti y Natalia Monasterolo (coordinadores) *Salud Mental y Derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma*, Espartaco - Cijis (UNC) - Iifap (UNC), Córdoba, pp. 13-40.

Capítulo 11.

Medidas de seguridad respecto de inimputables adultos por incapacidad mental: principios generales y garantías⁹⁹

José Daniel Cesano

Sumario: 1. Introducción. 2. Presupuesto para la imposición de una medida de seguridad en los casos de inimputables adultos por incapacidad mental. 3. Garantías sustanciales y procesales para imponer y ejecutar la medida de seguridad establecida por el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal. 4. ¿Y después de la medida qué? 5. A modo de conclusión. 6. Bibliografía

Resumen: El presente trabajo analiza los presupuestos jurídicos y las garantías constitucionales con que debe rodearse la imposición de una medida de seguridad a un sujeto que ha cometido un hecho típico y antijurídico, siendo incapaz de culpabilidad, por una enfermedad mental

Palabras clave: Medidas de seguridad - Garantías Constitucionales - Inimputabilidad penal.

1. Introducción

Mientras que la pena estatal constituye la respuesta frente a la culpabilidad del autor, la medida de seguridad lo es frente a su peligrosidad. Este distinto fundamento entre penas y medidas no significa que -como ocurriera antaño- ambas reacciones penales sean totalmente diferentes. En tal sentido, la doctrina moderna se caracteriza por trazar un proceso de aproximación entre ellas, en tanto que, la pena ya no se asocia a la retribución sino a concepciones preventivas y la medida, a su vez, ha dejado de ser considerada como un mecanismo benefactor, para acabar aceptándose su carácter afflictivo. Este reconocimiento de que la medida de seguridad es -al igual que la pena- un instrumento de control social que limita derechos individuales, ha determinado que se imponga el criterio de exigir respecto de aquéllas

⁹⁹ El siguiente artículo ha sido elaborado como producto de la presentación que su autor efectuare en el Seminario de Salud Mental y Derechos Humanos desarrollado durante el año 2015, ocasión en la cual se optó por articular la temática con políticas públicas estatales y acciones específicas en el campo provenientes de líneas no gubernamentales.

las mismas garantías que se demandan para la pena (Esperanza Vaello Esquerdo, 2004: 127).

Esta disquisición tiene su razón de ser en tanto que, para los casos de conductas típicas y antijurídicas desplegadas por personas mayores de edad que, por deficiencia mental, resultan incapaces de culpabilidad, el derecho positivo ha reservado, como reacción estatal frente a ese comportamiento, una medida de seguridad.

Enmarcada la cuestión así nuestro desarrollo se orientará a discutir sobre cuatro aspectos vinculados a esta cuestión:

- a) En un primer momento, nos ocuparemos de analizar el presupuesto que ha de verificarse para imponer la medida de seguridad, consistente en la internación psiquiátrica en casos de inimputabilidad por enfermedad mental;
- b) Luego, precisaremos las principales garantías (sustantivas y procesales) que deben preceder y acompañar a la imposición y ejecución de esa medida de seguridad;
- c) Efectuaremos también algunas consideraciones sobre la incidencia que sobre esta cuestión tiene la Ley de Salud Mental; esto es la Ley 26.657 y Ley Provincial 9.848; y
- d) Finalmente nos referiremos a una problemática no menor: las dificultades que se advierten en la praxis en el momento previo al disponer jurisdiccionalmente el cese de tal medida.

Mientras que los tres primeros tramos de este desarrollo tendrán -en cuanto a nivel de análisis- un contenido más bien dogmático; el cuarto afrontará una cuestión ajena a lo normativo, pero que sin duda adquiere una dimensión central desde una perspectiva de prevención.

2. Presupuesto para la imposición de una medida de seguridad en los casos de inimputables adultos por incapacidad mental

La mera declaración de inimputabilidad (en los términos del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal) no autoriza la intervención estatal a través de la imposición de la medida de seguridad prevista en el párrafo 2º, del inciso 1º, de la misma disposición. Para que ello sea posible, además, resulta necesario que concurra un “peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás”. De esta manera “la imposición y la continuación de la medida se encuentran condicionadas al juicio de peligrosidad” (Hegglin, 2006:338).

¿Cómo debe construirse ese juicio?

En principio, parece razonable afirmar que la peligrosidad delictual -entendido este concepto en el sentido de acciones con capacidad de lesionar o poner en peligro intereses protegidos penalmente (De la Rúa, 1997)-, no debe determinarse como una calidad inherente ni a la enfermedad mental ni a la ejecución del hecho concreto que motivó el proceso: una persona acusada de la comisión de un delito “puede, en los términos de la ley, ser declarada inimputable por padecer una enfermedad mental sin que esa declaración conlleve, necesariamente, un juicio de peligrosidad en su contra ni una medida de seguridad privativa de libertad” (Hegglin, op. cit.: 338). Por eso -con absoluta corrección- ha expresado Frisch (2007: 27-8) que para la aplicación de una medida de seguridad a un inimputable adulto (por incapacidad de culpabilidad fundada en una enfermedad mental) no bastan “los meros datos sobre la enfermedad” o “las afirmaciones estadísticas acerca de la delincuencia de tales enfermos”, siendo menester que el hecho antijurídico cometido “constituya la expresión de ciertos rasgos y disposiciones condicionadas por la enfermedad”. Siguiendo esta concepción Ziffer (2008: 195) ha podido afirmar que:

“[e]l dictado de la medida presupone la existencia de una situación patológica que, con arreglo a los conocimientos científicos vigentes, conduce a la incapacidad de la persona para manejarse en la vida social sin divergencias graves (delitos significativos o autolesiones que pongan en peligro la vida), y que se trata de una situación persistente, no meramente ocasional”.

Antes de continuar, permítasenos hacer la siguiente digresión: la ley dice que la internación, como medida, se legitima a partir de la existencia de un peligro respecto que el interno se dañe a sí mismo o a los demás. ¿Qué opinión nos merece la posibilidad de habilitar la medida para casos en donde la peligrosidad se interpreta en función de un riesgo de autolesión respecto del incapaz?

Nadie duda tal cual recién lo dijimos, que tal posibilidad es legal.

Sin embargo ¿qué lectura constitucional podría hacerse al respecto?

Las medidas son, junto a la pena, una consecuencia frente al delito. Y la intervención estatal tiene, en todo caso, el presupuesto de que, a través de la conducta concreta, se ponga en peligro un bien jurídico ajeno. Esto es consustancial al principio de lesividad u ofensividad. Dicha garantía es relacionada generalmente con la necesidad de que “la formulación de los tipos penales se estructuren sobre la base de conductas que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico ajeno”

(Tarditti, 2001:109). Es por eso que lleva razón Tarditti (op. cit: 109-10) cuanto argumenta que: “[f]rente al inimputable, ese principio debe tener un rol en la interpretación de la procedencia de la medida de seguridad, a través de la interpretación de la fórmula de la peligrosidad como fundamento de su imposición”. De allí que se sostenga que la idea de peligrosidad para sí (es decir: la autolesión) -analizada desde la perspectiva de este principio- podría sustentar válidamente medidas asegurativas no penales, como lo son las del Derecho civil, pero desvirtuaría el fundamento penal de la medida.

La medida de seguridad se ejecuta a través de la internación psiquiátrica.

¿Cuál es la finalidad de esta internación?

Esta medida de seguridad tiende, fundamentalmente, “a hacer desaparecer el peligro” que justificó su dictado (De la Rúa, op. cit.: 476).

Por eso, al momento de analizar la posibilidad de cese, es importante distinguir entre curación y desaparición del peligro.

En nuestro concepto, coincidimos plenamente con lo expresado por Hegglin, en el sentido que la peligrosidad debe comportarse como un límite frente a la intervención estatal. En efecto, aún en aquellos casos en los que la patología no se haya curado, si el juicio pericial recomienda la externación del paciente -sin mengua de la continuidad del tratamiento terapéutico- esta circunstancia ya habilita el cese de la medida de seguridad. En este sentido, la doctrina es categórica: el cese de la medida “se condiciona a la desaparición del peligro, no a la curación” (De la Rúa 1997: 477).

El aspecto recién señalado tiene su importancia. En efecto, en la praxis judicial nos hemos encontrado con una situación frecuente: los dictámenes periciales recomiendan la externación por inexistencia de peligro actual pero, invocando un peligro eventual, postulan la necesidad de continuidad del tratamiento. Sobre esta base fáctica, algunos tribunales, han admitido la continuidad de la medida de seguridad ya no como internación sino bajo la forma de un tratamiento ambulatorio¹⁰⁰. Por nuestra parte nos hemos opuesto a esta tendencia¹⁰¹ -criterio que es unánime en los tres Juzgados de Ejecución Penal de la 1ª Circunscripción Judicial de la Ciudad de Córdoba- por entender que: “en el sistema del Código, este tratamiento ambulatorio no viene a

100 Así, Cámara de Acusación de Córdoba, in re “CORNU, ANDRÉS”, en *Semanario Jurídico*; 1987 no. 672, p. 4.

101 Ver, al respecto, R.I. N° 4/2007, in re “A., V.L. s/ Ejecución de **medida** de seguridad”, *Zeus Córdoba*, N° 274, Año VI, 11 de diciembre de 2007, T° 11, p. 664.

representar, en puridad técnica, una medida de seguridad alternativa”; ello así por cuanto -una tal interpretación- “tensionaría el principio de legalidad [...], al prever una medida de seguridad no establecida legalmente”.

3. Garantías sustanciales y procesales para imponer y ejecutar la medida de seguridad establecida por el artículo 34, inciso 1º, del Código Penal

Hemos dicho ya que, en la actualidad, la diferenciación entre penas y medidas de seguridad ha dejado de ser obvia. Ello -como lo recuerda en la doctrina española López Barja de Quiroga (2002:60)-, sobre todo a partir de que la fundamentación de la pena tiende a abandonar respuestas fundadas en teorías absolutas (retribución) para alimentarse en concepciones propias de las denominadas teorías de la unión.

Con todo, esta aproximación ha traído como una consecuencia muy saludable la construcción de garantías precisas con relación a las medidas; inspiradas en criterios similares a las estructuradas respecto de la imposición de la pena.

Sistematizando estas garantías podríamos decir que, en orden al Derecho sustantivo, éstas se refieren, primordialmente, a la legalidad y a la proporcionalidad.

En lo que concierne a la legalidad, ésta se traduce en que la imposición de una medida sólo podrá tener lugar cuando concurren los presupuestos establecidos, con carácter previo, en la ley. En el caso de los inimputables adultos por incapacidad mental, esto supone que el sujeto haya llevado a cabo, encontrándose en tal estado, un hecho típico y antijurídico y que, por la peligrosidad -definida de acuerdo a los parámetros que ya analizamos- resulte necesaria la imposición de la internación.

Ciertamente, al hablar de que la medida debe ajustarse a la ley previa, vigente al momento de la comisión del hecho, la garantía derivada del principio de reserva y vinculada con la irretroactividad de la ley más gravosa y de la retroactividad y ultraactividad de la ley penal más benigna resultan, también, de plena aplicación en estos casos.

El punto no resulta ocioso de aclarar por cuanto, es conocido por todos que, durante algún tiempo y mientras se quiso mantener una diferenciación rígida entre pena y medida -lo cual, según lo dicho, actualmente, desde una perspectiva teórica no se sostiene-, algunos autores negaron la posibilidad de aplicar el principio de benignidad

para los casos de medidas. Así, por ejemplo, se distinguía entre una medida curativa y aquella que no tenía ese carácter; admitiéndose la no-vigencia respecto de las curativas del principio *tempus regis actus* y, por consiguiente, concluyéndose que, si con posterioridad a la comisión del hecho el legislador modificaba en forma más gravosa una medida -en cuanto a su duración o procedencia- no habría ningún obstáculo en aplicarla.

Por nuestra parte, entendemos que el caso debe regirse por los principios constitucionales generales que se aplican también respecto a la pena. Es así que: si hay un cambio posterior al hecho y más gravoso (por ejemplo, en cuanto a la extensión de la medida), su posible aplicación retroactiva vulneraría el artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto consagra el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa. Por el contrario, si al momento del hecho, la medida resultaba absolutamente indeterminada y, por una modificación posterior, se establece -en virtud del principio de proporcionalidad- un determinado máximo (en su duración), esa ley puede aplicarse retroactivamente al ser más beneficiosa para el incapaz.

La otra garantía que guarda íntima relación con el Derecho penal sustantivo es el principio de proporcionalidad.

Refiere Carlos Bernal Pulido (2005:134-6) que este principio, en su variante de la interdicción de exceso, es el criterio para controlar la constitucionalidad de la ley en el marco de estas relaciones, siempre desde el punto de vista de la afectación del derecho de defensa respectivo. En esta variante, el principio de proporcionalidad está conformado por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

De acuerdo con el subprincipio de idoneidad, toda ley penal, como intervención en la libertad general de acción y otros derechos fundamentales, debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo.

Desde la perspectiva del subprincipio de necesidad, para que una intervención penal en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado.

Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto exige que, para que una intervención resulte legítima, el grado de realización del objetivo de la intervención (es decir, la protección del bien jurídico) debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación de la libertad o del derecho fundamental.

A la luz de estos conceptos, pareciera claro que un régimen tan poco flexible como el del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal, puede resultar objetable en la medida, por ejemplo, que no establece ningún tope en lo que concierne a la extensión de la medida.

Han existido planteos ante la Cámara Nacional de Casación Penal en orden a la inconstitucionalidad, por falta de determinación temporal, de esta medida¹⁰². Y creemos que una solución a este problema puede darse a partir del principio que analizamos. Evidentemente si se trata de la imposición de una medida en donde el hecho típico y anti-jurídico antecedente tiene un quantum punitivo máximo en abstracto de, por ejemplo, tres años, sostener la continuidad de una internación psiquiátrica por encima de ese lapso temporal puede resultar –desde la perspectiva de este principio– intolerable. Precisamente, en el Derecho comparado, el Código penal español establece una limitación en esta dirección; esto es: la medida no puede sobrepasar temporalmente el máximo de la pena prevista para la infracción cometida.

En esta dirección es entendible –y auspiciosa– la postura doctrinaria que sostiene que, en dichos casos, de persistir la base legitimante de la medida (peligrosidad) una solución podría ser la de aplicar analógicamente (se trata de una analogía *in bonam partem*) las reglas de la condena de ejecución condicional o la libertad condicional, suspendiendo la ejecución de la internación a prueba con la obligación de continuidad de un tratamiento ambulatorio (Tarditti, 2001:112).

Desde lo procesal, las garantías vinculadas con esta medida se refieren fundamentalmente a:

Respeto al principio de inocencia; esto significa que la resolución que impone la medida debe exponer la certeza fundada en la prueba de la existencia de un hecho típico y antijurídico, así como también la participación que le cupo al incapaz en el mismo.

Necesidad de motivación especial del decisorio que impone la medida; en el sentido que debe fundarse, con suficiencia, la existencia de peligrosidad, como presupuesto legitimante de la internación.

Derecho a la defensa efectiva; el cual alcanza no sólo a la prueba de la participación del incapaz en el hecho típico y antijurídico, sino también en la determinación de la peligrosidad. Esto asimismo supone el derecho a controlar la proporcionalidad de la medida.

Finalmente, otra de las garantías procesales esenciales guarda re-

102 Para un panorama al respecto, cfr. José Eduardo Tapia, “¿Son inconstitucionales las medidas de seguridad previstas en el art. 34, inc. 1º, apartados 2º y 3º del Código penal argentino?”, *Pensamiento penal y criminológico*, Año V, N°9, 2004, Ed. Meditarránea, Córdoba, p. 202 y ss.

lación con la necesidad de que exista un control jurisdiccional permanente respecto de la ejecución de la medida.

Todos sabemos que la salud mental ha sido objeto de regulaciones específicas. En este sentido, tanto a nivel nacional como provincial se dictaron las leyes 26.657 y 9.848, respectivamente.

¿Cuáles es la incidencia de estas leyes sobre las medidas de seguridad reguladas por el artículo 34, inciso 1º del Código penal?

Debemos señalar, en primer término que la citada ley 26.657 no derogó disposición alguna del Código Penal. Es más: con relación al alta, el mecanismo dispuesto por el artículo 23, se exceptúa para el caso del artículo 34 del Código Penal.

Sin embargo, esto no significa que los principios generales que inspiran a este nuevo texto – influenciados, directamente, por diversos instrumentos internacionales de Naciones Unidas respecto a esta temática (cfr. artículo 2º) - puedan ser desoídos. En este sentido estimo que el sistema actual de medidas de seguridad que surge del artículo 34, inciso 1º, del Código penal resulta desajustado frente a estas directrices internacionales; las que, por otra parte, han reparado en las tendencias gravitantes de la psiquiatría moderna. Al respecto, no puede olvidarse que el derecho es un producto cultural y que, como tal, en no pocos aspectos (e, indudablemente, éste es uno de ellos) se nutre de saberes extrajurídicos, cuya comprensión exige una metodología interdisciplinaria.

Quizás uno de los ámbitos en donde más se torna imperativo este diálogo sea, precisamente, el de las medidas de seguridad para inimputables adultos por enfermedad mental. La denuncia respecto de la rigidez de la internación manicomial (artículo 34, inciso 1º, del Código Penal) que realiza nuestra doctrina (Tarditti, 2001) resulta tributaria de las concepciones psiquiátricas actuales, que fueron defendidas, en la década de los setenta del siglo XX por científicos de la talla de Franco Basaglia o Luigi Daga. En efecto, pretender – como respuesta frente a un eventual comportamiento autolesivo (riesgo para sí) – la imposición de un encierro manicomial sine die importa desoír décadas de evolución de la psiquiatría. La experiencia de Basaglia en el hospital psiquiátrico provincial de Gorizia, en donde tuvo como tarea la coordinación del pasaje de las estructuras tradicionales a las futuras unidades locales social – sanitarias, representó el primer paso en la atormentada historia de la transformación del manicomio. Y con posterioridad, cuando ingresó al hospital de Trieste, luego de cinco años de gestión, de los mil doscientos asistidos con métodos tradicionales, sólo permanecían quinientos internados. Los demás eran atendidos,

con estructuras de día y terapias ambulatorias, en seis centros de salud mental dislocados en diversas zonas de la ciudad (Bergalli, 1980; Daga, 2008). La referencia realizada tiene su sentido porque entiendo que, la ley 26.657, está marcando una tendencia, que se ajusta a concepciones que, en otras latitudes, tienen ya un arraigo significativo.

4. ¿Y después de la medida qué?

Hasta aquí nos hemos ocupado de cuestiones dogmáticas. Sin embargo, la problemática de las medidas respecto de los inimputables mayores de edad en razón de incapacidad mental, ofrece un aspecto que, aunque no estrictamente normativo, tampoco puede ser descuidado.

En efecto, si pericialmente se determina que no hay peligrosidad actual respecto del sujeto, se impone el cese de la medida. Sin embargo, esto no significa que los problemas hayan concluido. O, por lo menos, que la situación del enfermo haya variado (recuérdese que cese no significa curación de la patología). Es probable que, en rigor y para algunos casos, las dificultades recién comiencen. Es que estas internaciones judiciales forzosas –sobre todo las prolongadas– en no pocos casos producen una erosión en la red de relaciones familiares del enfermo.

Ante esta realidad es necesario que los órganos jurisdiccionales actúen con fino tacto. Veamos algunos aspectos que la práctica nos ha demostrado como significativos:

En primer término es necesario que, durante la ejecución de la medida, no se tomen decisiones que importen una desvinculación del paciente con su medio familiar. Normalmente, en la Ciudad de Córdoba, los centros hospitalarios de internación pública cumplen una función respecto de pacientes agudos en crisis. Tanto el Hospital Neuropsiquiátrico Provincial como el Centro Psicoasistencial son instituciones que –por sus características– no están concebidas para casos crónicos. Por eso es frecuente que, en no pocas situaciones, dispuesta la internación, dichos nosocomios peticionen la derivación del interno a otro establecimiento. Algunos de estos establecimientos se encuentran en el interior provincial (por ejemplo el Hospital Colonia Emilio Vidal Abal, en la localidad de Oliva).

¿Y por qué hacemos esta referencia?

Porque las derivaciones –en caso de una internación judicial coactiva– resultan de competencia jurisdiccional. Pues bien, en muchos casos, autorizar una derivación puede significar menguar los lazos

familiares respecto del paciente. Evidentemente quien ha delinquido en la ciudad de Córdoba y tiene allí su núcleo de referencia, al verse desplazado fuera de la ciudad y a varios cientos de kilómetros, puede ver resentida esta relación.

Es por eso que, cuando se tenga que decidir dicha circunstancia es necesario sopesar este aspecto con la finalidad de autorizar o no la derivación. No se trata, por cierto, de un problema que dependa de la mayor o menor sensibilidad de quien deba tomar la decisión. Existen claras directivas internacionales que dan la orientación adecuada. Es así que entre 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 las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 1991, el Principio 7, en su apartado 2º), expresamente consagra que:

“Cuando el tratamiento se administre en una institución psiquiátrica, el paciente tendrá derecho a ser tratado, siempre que sea posible, cerca de su hogar o del hogar de sus familiares o amigos y tendrá derecho a regresar a la comunidad lo antes posible.”

En segundo término, y también vinculado con esta necesidad de evitar que se erosione la red de contención familiar, es importante que se realicen revisiones periódicas con la finalidad de evaluar la conveniencia o no de la continuidad de la medida de internación. Las normas internacionales recién mencionadas también dan claras directivas en este sentido. Así, el Principio 17, acápite 3, exige que el órgano de revisión examine “periódicamente los casos de pacientes involuntarios a intervalos razonables (...)”; en tanto que el Principio 3 establece que el enfermo mental “tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad”; precisando el Principio 9º, en su acápite 1º, que:

“Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros.”

Ciertamente que este principio de mínima permanencia en una institución total no sólo permite sortear el debilitamiento de las redes de contención sino que, para aquellos casos en que, con antelación a la comisión del hecho típico y antijurídico, el incapaz tuviese alguna inserción al medio laboral, evitará la pérdida del mismo.

En tercer lugar, existen casos en donde se puede advertir cierto rechazo del paciente por parte del núcleo familiar. Esta es una cuestión delicada por cuanto, más allá que se disponga el cese de la medida, lo más común es que el enfermo mental deba continuar con un tratamiento ambulatorio. Y aún cuando –como hemos dicho– si no hay peligrosidad actual no es posible disponer un tratamiento ambulatorio coactivo a título de medida, no es menos cierto que, desde una punto de vista preventivo, la pervivencia de ese tratamiento puede llevar a que no se sucedan episodios en el futuro. Aquí, la contención familiar resulta clave. Es por eso que, cuando se advierte esta problemática, es necesario un activismo judicial mayor. De hecho, en nuestra experiencia, en algunos casos particulares, y a pedido del ministerio público pupilar, hemos realizado audiencias tendientes a lograr des-trabar estas situaciones. También resulta recomendable que, el órgano jurisdiccional y el ministerio público pupilar mantengan un contacto fluido con el área de servicio social del nosocomio en donde se encuentra internado el incapaz. Esto resulta recomendable porque son las profesionales de dichas áreas las que tienen un conocimiento más acabado de la problemática familiar del paciente.

Esto no significa desconocer que, en muchos casos, esta recomposición del tejido familiar resulte compleja; sobre todo cuando la criminalidad desplegada por el enfermo mental se ha proyectado sobre ese núcleo.

De cualquier manera, todo esfuerzo en esa dirección debe ser intentado.

Finalmente, sería deseable que existiese una suerte de asistencia postmedida. Es decir: que a través de un órgano estatal o una asociación privada con personería jurídica se brindase ayuda –no sólo material– a quien es externado por el cese de la medida.

Sin duda que estas tareas requieren coordinación de distintos es-tamentos: no basta la buena voluntad judicial sino se cuenta con igual actitud por parte de las autoridades públicas sanitarias.

5. A modo de conclusión

No queremos ser imprudentes; extendiéndonos en demasía. Nuestra intención sólo fue puntualizar algunos aspectos con la finalidad de que estos temas queden instalados y, de ser el caso, resulten generadores del enriquecedor debate.

Por eso preferimos aquí concluir esta exposición.

Permítasenos, sin embargo, una última reflexión.

En el Estado de Maine, algunos subterráneos que servían de intercomunicación entre edificios se encontraban decorados con poesías elaboradas por enfermos mentales. Se trató de una iniciativa de los propios maestros de aquellos.

Uno de estos poetas anónimos escribió:

“Si mi corazón pudiera hablar, estoy seguro que diría:

‘Desearía estar en otro lado Hoy día’.

Entre estos libros, gran cantidad de Conocimiento debe haber

Pero de qué sirve, cuando son otros los que tienen las llaves del Saber...”

Cuánta sabiduría existe en estas palabras. Y esto es una mínima y, si se quiere, anecdótica muestra de la infinita inteligencia diferente de quienes padecen una alteración mental. Por eso resultan inadmisibles ciertos comportamientos sociales. Antonio Sánchez Galindo recordaba que: “Toda comunidad quiere olvidar o meter en el arcón más recóndito, a quienes padecen enfermedades mentales: la familia los expulsa y el Estado los acoge sin la atención plena que deberían recibir, la cual debe ser cada vez más, dentro del ámbito de los derechos humanos” (Sánchez Galindo, 2001: 163). Pues bien, el desafío cotidiano consiste –parafraseando al maestro mexicano– en atender con más ciencia, conciencia, paciencia y eficacia a este sector fraterno desigual, que reclama de una atención especializada.

Ojalá que estas reflexiones –en parte técnicas, pero sobre todo escritas desde lo humano y lo vivencial– puedan alentar este proceso de concientización.

6. Bibliografía

BERGALLI, ROBERTO (1980) In memoriam Franco Basaglia (El desobediente al poder psiquiátrico), *Doctrina Penal*, Año 3. Ed. Depalma.

BERNAL PULIDO, CARLOS (2005) *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Ed. Universidad Externado.

DAGA, LUIGI (2008) *Ospedali psichiatrici giudiziari e sistema penitenziario. Storia, sviluppo e prospettive*”, en *Scritti e discorsi 1980 – 1993*. Roma: Ed. Ministero della Giustizia.

DE LA RÚA, JORGE (1997) *Código penal argentino. Parte general*, 2ª edición. Buenos Aires: Ed. Depalma.

FRISCH, WOLFGANG (2007) *Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal*”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 3/2007 (versión electrónica dis-

ponible en: http://www.indret.com/pdf/450_es.pdf).

HEGGLIN, MARÍA FLORENCIA (2006) *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (2002) *Derecho penal. Parte general, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*, Madrid: Ed. Marcial Pons.

SÁNCHEZ GALINDO, ANTONIO (2001) Los enfermos mentales delinquentes en México, en *Nuevo pensamiento penal y criminológico*, Año II, N° 2. Córdoba: Ed. Mediterránea.

TAPIA, JOSÉ EDUARDO (2004) ¿Son inconstitucionales las medidas de seguridad previstas en el art. 34, inc. 1°, apartados 2° y 3° del Código penal argentino? En *Pensamiento penal y criminológico*, Año V, N°9, Ed. Mediterránea, Córdoba.

TARDITI, AÍDA (2001) Los inimputables adultos: invisibles del sistema jurídico, en *Nuevo pensamiento penal y criminológico*, Año II, N° 2, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2001.

VAELLO ESQUERDO, ESPERANZA (2004) *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Publicaciones Universidad de Alicante.

ZIFFER, PATRICIA S. (2008) *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

Capítulo 12.

Nadie muere porque sí: Suicidio, libertad y control

Natalia Monasterolo

Sumario: Explicación preliminar: Armarse una cartografía para pensar **1.** Introducción. Hoja de ruta **2.** Primera parada. La autonomía de la persona como principio jurídico (moral) **3.** Segunda parada. La noción de riesgo como “instrumento” ejecutor **4.** Tercera parada. Las fortalezas estructurales que posibilitan la apropiación del derecho a morir (o a dejar de vivir) **5.** Línea de llegada. Nadie muere porque sí. **6.** Bibliografía.

Resumen: En el presente artículo pretendo analizar, a partir de la convergencia normativa que habilitan los postulados más actuales en materia de salud mental y Derechos Humanos asumidos por el Estado argentino, las posibilidades o facilidades con las que cuenta la ejecución de un plan suicida como manifestación del deseo individual de morir aún sin justificaciones aparentes. En esta línea, persigo reflejar mediante algunas herramientas reflexivas aportadas por la biopolítica, de qué modo el discurso jurídico más garantista y menos violento, puede eludir contradicciones apelando a injerencias coercitivas en la gestión de vida de los sujetos. Con ello, busco reconducir el pensamiento hacia señales de alarma vinculadas con las sutiles formas de gobernar la vida mediante expresiones libertarias, utilizando al “derecho al suicidio” (o su negación) como una de tales alarmas.

Palabras clave: Suicidio – Autonomía – Libertad - Riesgo cierto e inminente - Salud mental - Derechos Humanos - Biopolítica.

Explicación preliminar: Armarse una cartografía para pensar

Diego Stulwark, un pensador actual de la militancia inteligente, recurre a la versátil noción de cartografía para plantear formas inusuales de construcción epistémica. Traza líneas referenciales desde Foucault, y también a partir de Deleuze y Guattari, para referirse al “*potencial cartográfico del pensamiento*”.

Señala entonces, con lúcida sagacidad, que en el momento presente la denuncia de la mentira se ha tornado una estrategia limitada,

o quizá -me atrevo a agregar- una no-estrategia, y que entonces es tiempo de:

“intensificar nuestros instrumentos cartográficos, combinando precisión informativa con actualización de categorías, sensibilidad con las luchas y pragmática con respecto a los niveles jurídicos y comunicativos. Capacidad de movilización con investigación”¹⁰³.

Esta posición reflexiva de un intelectual no-académico, aun cuando pudiera estar direccionada a la refundación de maniobras en que se conjuguen renovaciones teóricas con movimientos empíricos, me resulta útil sin embargo para asir una idea central que pretendo poner a rodar en la base de este artículo.

De lo que quiero tomarme es de la aguda referencia al poder cartográfico del pensamiento para plasmar recorridos que interpelen a la misma teoría pensada. Admitir que un universo teórico pre-constituido como verdad puede resultar tramposo y agotador al mismo tiempo, al envolvernos en una meditación rumiante y en esencia auto-justificante.

En rigor, lo que pretendo marcar, es que la noción de cartografía que pone a rodar Stulwark posibilita señales de alarma para reflexionar acerca de problemas; problemas que, como el que abordaré aquí, “parecen” colocar en tensión derechos y poder político.

Intentaré entonces “pensar mapeando”.

1. Introducción. Hoja de ruta

Probablemente exista cierto consenso en asumir como una pretensión de las sociedades más modernizadas, y, por cierto, occidentalizadas, el dominio y neutralización del riesgo.

Al tiempo que una gran porción de los habitantes de este planeta recibe con beneplácito las “bondades” generadas al compás de los avances tecnológicos actuales, se imponen un sinnúmero de mediciones y controles destinados a disminuir, o desvanecer, cualquier resquicio de peligro que ello pudiera importar.

En esta dinámica de doble juego, emerge una suerte de línea discursiva algo “esquizo”, cuyo mensaje oscila entre la omnipotencia humana y la vulnerabilidad absoluta: Tenemos el sumo poder para conseguirlo todo pero a la vez nuestra infinita fragilidad nos impide actuar sin hacerlo sobre seguros.

103 Recuperado de Diego Stulwark “De la autopsia a la cartografía” fecha: 26/11/2017 en *Lobo Suelto. Anarquía coronada.Blogspot*.

De este modo el riesgo o el peligro (sin ingresar a precisiones distintivas), se instalan como las fórmulas de advertencia ineludibles, caracterizándose por la ductilidad que poseen para justificar cualquier intervención, aún la más violenta, en la circulación de los cuerpos que tejen la trama social.

No me detendré aquí en las múltiples formas y contornos que adopta esta especie de mediación estratégica entre el devenir de los sujetos y los dispositivos de control¹⁰⁴; la prisión preventiva para los inocentes, la punitivización de conductas remotísimamente dañosas, el encierro indeterminado para la locura criminal; todos, representan ejemplos de injerencias violentas por parte del Estado a través de su bastión jurídico, y en todos habita una casi incuestionada justificación¹⁰⁵.

Pero como fuera anunciado, estas empresas de dominio bajo el lema de la desactivación del riesgo no son todavía las que en este artículo persigo analizar, aun cuando, como tales, integren el universo argumental del cual emerge la vertiente del riesgo que sí será objeto de exploración.

Esta vertiente articula puntualmente con lo que suele llamarse el aspecto mental de la salud humana, nominación en la que suelen filtrarse visiones reduccionistas de la locura y la negación de la autonomía individual cual derivación inescindible de aquélla.

En esta línea repararé en una situación peculiar estrictamente vinculada con el derecho a morir, pero no como prerrogativa exclusiva de quienes de manera ostensible se encuentran absolutamente limitados en sus posibilidades de circulación, o de quienes transitan tortuosamente el seguro y pronto camino hacia el final de la vida¹⁰⁶, sino, como

104 Con el término “dispositivo” estoy pensando en todo lo que sintetizó Foucault (1977) al delimitar el concepto. Esto es, primero: “*discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas*” funcionando en red. Luego “...*la naturaleza del vínculo que puede existir entre estos elementos heterogéneos*”, situando aquí desde el programa de una institución a cualquier otra articulación que incluso permita justificar y al mismo tiempo ocultar una práctica. Por último, y esto me parece revelador, el origen emergente del dispositivo, su implementación en la urgencia, lo cual le otorga su “*posición estratégica dominante*”.

105 Pienso aquí en las normas procesales que describen al detalle, y al borde de la taxatividad más abierta, los indicadores de peligro procesal para fundar la prisión preventiva; también en los delitos de peligro abstracto y en las medidas de seguridad curativas fundadas en un dictamen de peligrosidad respecto a la conducta de un sujeto que no ha delinquido.

106 Casos como los de Ramón Sampredo o Jean Dominique Bauby, probablemente ilustran situaciones como las del tipo, es decir, coyunturas en las que prescindiendo

facultad de todos los sujetos -aún los más “prósperos”-, para ejecutar sin ocultamientos un deseo.

Será desde allí entonces que analizaré la fórmula del riesgo en su variante individual, refiriéndome con ello al riesgo de autolesión o autoeliminación (particularmente este último), y a la manera en que este concepto instrumental logra, mediante el desconocimiento (o reafirmación) de la autonomía individual, interferir en el deseo humano, sino a través de una noción incapacitante de la locura (o capacitista de la normalidad), echando mano a la misma afirmación de libertad.

Para esto me detendré primero en algunas explicaciones medulares relativas al principio de autonomía de la persona y las posturas filosóficas en torno. Utilizaré en la ocasión el texto de Carlos Santiago Nino; *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación* (2007).

Luego, intentaré escudriñar las posibles articulaciones entre autonomía y locura, adoptando esta última nominación en sentido reivindicativo antes que peyorativo. Buscaré visibilizar con ello los finos hilos que se anudan en punto a la idea de libertad individual.

A continuación, me concentraré en el específico marco normativo local en materia de salud mental. No para recorrer, minuciosamente, su técnica legislativa o las obligaciones que coloca en cabeza del poder Estatal con el objeto de tornar efectivo dicho cúmulo de derechos, sino mejor para dar cuenta de las razones epistémicas del modelo que funciona como anclaje de dicho esquema legal.

Con esto, apuntaré a reflejar si el derecho al suicidio (es decir, a morir con las especificaciones expuestas supra) encuentra recepción en el modelo normativo vigente, y, de no hacerlo, si ello resulta coherente con el universo jurídico del cual emerge. Precisamente en fun-

quizá de algunos pruritos morales o determinados posicionamientos ideológicos, la mayoría coincidiría con la facultad de acabar con la propia vida. El primero de estos sufrió un accidente a la edad de veinticinco años por el cual quedó tetrapléjico; fue el primer ciudadano español que requirió un suicidio asistido, puesto que su estado físico actual no le permitía ejecutar su propia muerte y tampoco quería sanciones para quienes lo asistieran en tal deseo. En *Cartas desde el Infierno* agrupó los escritos realizados a lo largo de su “agonía”. Bauby, periodista editor de la revista francesa *Elle*, fue víctima a los 43 años de un accidente cerebrovascular por el cual quedó parapléjico y mudo pudiendo movilizar únicamente su ojo izquierdo (dolencia esta conocida como “síndrome de encierro”, en la que las facultades mentales permanecen intactas hallándose paralizada la mayor parte del cuerpo). Antes de morir, a través de un sistema especial, dictó a una asistente sus memorias, las que fueron publicadas bajo el título *La escafandra y la mariposa*. Recuperados de https://es.wikipedia.org/wiki/Ram%C3%B3n_Sampedro y https://es.wikipedia.org/wiki/Jean-Dominique_Bauby, respectivamente

ción de esto último es que me arrimaré a ciertas meditaciones construidas en clave biopolítica, para trazar por fin una ruta de acceso al conocimiento que habilite una lectura “desde afuera”.

Probablemente al concluir queden algunas cuestiones abiertas; serán ellas las que darán sentido a este artículo.

Debo aclarar antes de iniciar el recorrido que, como lo que aquí se pretende es hacerse de una cartografía para pensar (tal como fuera referido en el apartado preliminar), los puntos que siguen han adoptado esa dinámica, emulando diversas paradas hasta el desenlace contemplado en la línea de llegada.

2. Primera parada. La autonomía de la persona como principio jurídico (moral)

Para recorrer algunas aristas e implicancias de la idea de autonomía de la persona como principio jurídico y, como pauta moral, debo señalar primero que con la designación “persona” me refiero específicamente a la persona humana, por tanto, no estoy pensando aquí en personas de existencia ficticia u organismos vivos no humanos.

Efectuada esta delimitación fáctica, y siguiendo a Nino¹⁰⁷, puede precisarse entonces que excepto en sociedades totalitarias de tipo perfeccionista, coexisten usualmente en la vida cotidiana una variada gama de libertades bajo las cuales habitan derechos cuya única limitación reside en la prohibición de dañar a terceros. Así, entre la ejecución de actividades diarias y la satisfacción de gustos personales se despliega todo un elenco de permisiones en el que el Estado sólo puede intervenir de modo impeditivo cuando perjudiquen a terceros no involucrados.

No obstante, sabido es que bajo este panorama y las diversas concepciones morales del poder de interferencia del Estado que lo sostienen, anidan una serie de posicionamientos relativos a la potestad de dicho Estado para intervenir en algunos cursos de acción por su mera inmoralidad, es decir, para incidir específicamente en el reducto de las elecciones personales.

Claro que un verdadero liberal no admitiría que el Estado, a través de su brazo jurídico (el derecho), impusiera además de las restricciones de referencia (para evitar daños a terceros) modelos de virtud personal o planes de vida virtuosos. Pero el asunto está en que, sin

107 Como fuera anticipado para la elaboración de este apartado se ha tomado como material teórico orientador el texto de Carlos S. Nino mencionado en la introducción, específicamente el capítulo cinco.

llegar al perfeccionismo (en que el Estado decide lo bueno para un individuo independientemente de sus deseos o elecciones, y, lo impone), bien podría ocurrir que el derecho, sea por ampliación extensiva de la noción de daño o por cierta empatía con una postura paternalista, terminase interfiriendo en cursos de acción individual sustancialmente autolesivos.

Esto nos conduce entonces a efectuar una discriminación ineludible. En un extremo probablemente más tangible, aparecerá todo aquello que aun interferido por el discurso jurídico resultará de todos modos compatible con el Principio de Autonomía, sea por la limitación ínsita en la prohibición de daño a terceros, sea por la facultad para motivar conductas “saludables”. En el otro, quizá menos evidente, se ubicará todo lo que incluso privativo del sujeto pueda intervenir justificadamente apelando a un posicionamiento moral todavía empático con el modelo liberal. Probablemente esta última discriminación sea la más interesante a los fines de este artículo, pero, como veremos, la otra también puede tornarse relevante.

Así, luego de recorrer en su texto algunos otros autores, Nino propone una definición del Principio de Autonomía que subyace en gran medida a la idea mencionada supra, y señala para esto que:

“siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución” (2007: 204/5).

Como puede advertirse aquí, tanto la elección singular de planes de vida como la asunción de ideales de excelencia humana han de reconocerse como valiosos; por tal razón frente a esta concepción, el Estado sólo estaría habilitado a intervenir en dos casos y de dos modos. De un modo que podría nominarse “fuerte”, cuando el ejercicio de aquéllas facultades decididamente se opusiera de manera negativa al ejercicio de las mismas facultades por parte de otros sujetos; mas de un modo que podría identificarse como “débil”, al apelar a ciertas instituciones o programas de acción política destinados a incentivar elecciones y conductas moralmente esperables desalentando las opuestas.

Tomando en cuenta estas dos limitaciones al Principio de Autonomía, útiles al mismo tiempo para definirlo por exclusión (i.e. todo lo que queda por fuera de estas intervenciones pertenece al ám-

bito de la autonomía), podría asumirse entonces que el terreno libre de injerencia estatal se define en el juego que propone la idea de daño a terceros y la noción de cursos de acción moralmente admisibles.

En efecto, si una conducta puramente autorreferencial todavía pudiera ser traducida como perjudicial para otro, el sistema jurídico podría echar mano a su arsenal de regulaciones legales para interferirla. Por su parte, si aquélla conducta se avizorase como moralmente reprochable, bien podría asumir líneas de intervención paternalista, premiando el comportamiento antagónico o quitando todo apoyo a la elección cuestionable.

En ambos casos, el Estado no renunciaría a una postura liberal compatible con el Principio de Autonomía, puesto que de uno u otro modo eludiría la cuestión nodal al perfeccionismo, centrada en definir con absoluta prescindencia de los sujetos lo bueno y malo para ellos mas imponiéndolo con absoluta legitimidad.

Con esto, parece entonces que el asunto se reduciría en buena medida a precisar de qué manera podría traducirse como *foráneamente dañosa* una conducta sólo centrada y exclusivamente direccionada a provocar efectos en el propio agente realizador, mas también en función de qué variables podría definir el Estado la adopción de cursos de acción desalentables. Pero apostando a un poco más Nino da cuenta en este marco de un aspecto articulador; la facultad de interferir en las decisiones autorreferenciales cuando estas, claramente, confrontan con los planes de vida del propio sujeto y encarnan por tanto su misma invalidación.

Señala entonces el autor tomando una vez más la línea de otros teóricos, que bajo esta última idea sería necesario detectar "...algo así como un proyecto de vida que el individuo persigue o intereses básicos con los que está efectivamente identificado, con el fin de descalificar algunos deseos como periféricos o anómalos" (2007:216).

Con ello, intentando hallar algún rastro o huella objetiva a la fuerte ligazón subjetivista del liberalismo (lo que es bueno en la vida depende de la subjetividad de cada uno y el Estado no puede entrometerse allí si esto no afecta negativamente a terceros), introduce al Principio de Autonomía la idea de validez, pero no como una forma de asignar valor, y por ende protección, a los proyectos o planes de vida que resulten externamente válidos o razonables -ello, señala Nino, podría conspirar contra las propias preferencias individuales haciendo desaparecer entonces la autonomía misma-, sino mejor como un componente intrínseco de la misma autonomía.

Así, la autonomía personal posee aquí un valor *per se*, esto es,

independiente de las preferencias que los individuos puedan tener por la autonomía, y lo mismo sucede con la valoración de los bienes instrumentales para preservar y expandir la autonomía en la selección y ejecución de planes de vida; es objetiva. Por tal razón, siguiendo este razonamiento y para lo que interesa a este texto, un bien como la vida sería objetivamente preservable prescindiendo de las preferencias del sujeto, en tanto la vida es necesaria para el funcionamiento autónomo del individuo y para ejecutar cualquier proyecto o curso de acción que este considere valioso.

Frente a esta conclusión Nino amalgama lo expuesto con la idea de “capacidad”, preguntándose entonces acerca de la obligación por parte del Estado de maximizar las capacidades de elección de planes de vida o la capacidad de formación de preferencias para un concreto ejercicio de la autonomía individual.

Lo que parece habitar en esta premisa es que, si la elección autónoma de cursos de acción es sustancialmente valiosa, y si para efectivizar esos cursos deben resguardarse otros bienes instrumentales, pues entonces también es cierto que sólo será genuinamente autónoma aquélla decisión adoptada luego de que el sujeto ha contado con el mayor número de opciones posibles antes de optar.

Claro que aquí Nino se concentra mayoritariamente en la capacidad personal desde una faz más bien externa, pensando en la coyuntura social que se antepone a un sujeto al momento de elegir determinadas líneas de acción o formar sus preferencias e inclinaciones; acceso a necesidades básicas, educación, ambiente, etc. podrían representar variables de medición en este sentido. Sin embargo, el autor no excluye de esta consideración algunas aristas vinculadas con la faz interna de la noción de capacidad personal, mencionando una vez más a la “vida” como bien instrumental pero liada ahora a la cualificación de “consciente”.

Así, en la convergencia entre esta premisa capacitista y la idea de autonomía parece anidar algo más que el autor no desarrolla, en tanto se reduce a mencionar su concepción acerca de la carencia de autonomía en casos de vida vegetativa (por pérdida de la capacidad de elección, incluso potencial)¹⁰⁸, pero no se entromete con los cues-

108 Creo que este razonamiento podría pecar de incorrecto por su extrema amplitud. En efecto, debería precisarse en qué casos puntuales puede admitirse la absoluta pérdida de la capacidad de acción que articula con la Autonomía. Repárese para el caso que el Proyecto de modificación del actual Código civil y comercial de la Nación, fue modificado a su turno para restringir las posibilidades de declaración de incapacidad y justificación del régimen de la curatela a casos muy específicos de coma profundo. Por su parte, la pérdida de la capacidad potencial también redundaba en una afirmación

tionamientos a la capacidad a partir de la idea de normalidad. Aunque esta variación será analizada en uno de los apartados subsiguientes, permite por el momento anticipar que aún en un modelo liberal podrían existir interferencias estatales hacia los planes de vida puramente autorreferenciales apelándose para ello a la negación de capacidad personal y, por ende, al desconocimiento de la autonomía individual con la que esta articula.

Para arribar a dicho punto del recorrido, creo entonces que en función de lo transitado hasta aquí bien podría asumirse que en buena parte de la trama del Principio de Autonomía se tejen algunos hilos más finos. Estos hilos hacen las veces de principios filtradores, o sub principios, que, en rigor, definirán lo autónomo del acto o de la elección y, por exclusión, lo que resulta librado a la absoluta injerencia estatal aún del modo más violento y arrasador.

Pensarlo de este modo implica admitir entonces que la autonomía personal se completa en una de sus variantes a partir de la pervivencia de capacidad individual (aún de modo parcial), y esta, también depende en una de sus variantes de la verificación de aquello usualmente definido como “normal”. A través de esta tríada la discursiva “en torno” a la locura encuentra un correlato legitimador, puesto que definiendo un acto como loco (anormal) se asume la incapacidad del sujeto y, por decantación, su carencia de autonomía; entonces, el liberal resulta complacido pues no debe renunciar a su postura para entrometerse con elecciones personales meramente autorreferenciales.

Lo recorrido hasta aquí que, por cierto, sólo ha pretendido clarificar someramente algunas líneas teóricas útiles para el desarrollo de la cuestión central de este texto, me permite discriminar tres posibles argumentos liberales para interferir en decisiones exclusivamente personales (y con esto, valga la reiteración, me refiero a cursos de acción que no afectan de modo patente a terceros). Para hacerlo ejemplificaré con lo que encarna la motivación medular de este artículo “el derecho al suicidio (muerte)” o “la facultad de quitarse la vida sin ocultamientos”¹⁰⁹.

demasiado contundente; son conocidos los casos de personas que tras un estado de coma profundo han podido revertir dicha situación.

109 Utilizo esta última expresión para delimitar aún más la cuestión central de este texto. En efecto, en nuestro sistema jurídico, y probablemente en todos aquéllos que empatizan con el modelo liberal de vertiente occidental, el suicidio no se encuentra directamente punitivizado. Si un sujeto decide acabar con su vida y efectivamente lo hace, sin dudas ya no existirá, en términos de ley positiva, pena plausible para él, pero tampoco para sus deudos o herederos (rige en este último caso la prohibición derivada del Principio de personalidad de la pena). Sin embargo, para que tal decisión (la de

Así, apelando a un posicionamiento más bien utilitarista, podría aceptarse que la intervención del Estado encontraría argumentos liberales para interferir en la operativización de dicha decisión, y, por ende, no reconocerla como un derecho, porque la atuo-eliminación conspira contra la pervivencia de la humanidad y esto sí afecta a los terceros que guardan confianza y expectativas en la prolongación de la especie. Desde este razonamiento cobraría vigencia entonces el Principio del daño y tales conductas ya no resultarían meramente autorreferenciales.

Si no fuese esta la línea adoptada sino mejor una de tipo paternalista, la justificación ya no se concentraría en el daño a terceros sino en las necesidades de alentar planes de vida que permitieran la “realización” de los sujetos. Desde que quitarse la vida da de bruces contra todos estos planes, el Estado, sin entrometerse con las deliberaciones suicidas, se mantendría sin embargo al margen de propiciar todo despliegue de tal accionar; ora no proveyendo recursos en tal sentido, ora concentrando buena parte de ellos en desalentar este tipo de elecciones.

Esto me recuerda mucho a una película británico-estadounidense relativamente reciente titulada “The Discovery” (El descubrimiento) dirigida por Charlie MacDowell con un reparto bastante hollywoodense. Aunque no creo que la película califique como un gran filme sí comienza planteando una coyuntura social que me remite a la idea desarrollada supra respecto al Estado paternalista.

La película inicia reflejando una suerte de caos social; un científico reconocido ha descubierto concreta evidencia de vida después de la muerte y tras haber publicado los resultados de su investigación, masivamente la población ha empezado a descender puesto que muchos infelices deciden acabar con su terrible existencia terrenal.

Lo que muestra el filme es cómo el Estado a través de los medios masivos de comunicación inicia una seguidilla de fuertes campañas publicitarias intentando desmotivar tales decisiones suicidas, incluso puede verse una estación de buques plagada de propagandas de las del tipo (anunciando lo buena y valiosa que es la vida en la tierra) junto a una serie de relojes electrónicos que van cronometrando el número

darse muerte) pueda ser materializada sin interferencias, el sujeto debe administrarse con cierto secretismo, puesto que develar sus intenciones con escasa reserva habilitaría los mecanismos jurídicos coercitivos impeditivos de dicho deseo, no sólo para él, sino también, de manera oblicua, para sus afectos más próximos (por ejemplo, mediante figuras como las de cooperación con el suicidio ajeno y, eventualmente, abandono de personas, reguladas en el código penal argentino en los artículos 83 y 106 a 108 respectivamente).

de bajas por segundo. Me parece que este tipo de intervenciones indirectas reflejan la valoración positiva por parte del Estado hacia la vida (que también podría ser por razones utilitaristas), pero sin llegar al extremo de impedir acciones que atenten contra esta (como en el caso anterior); por eso, visualizo aquí una postura paternalista.

Finalmente, el Estado también podría proclamarse liberal e inmiscuirse al mismo tiempo en tales cursos de acción echando mano, directamente, a la tríada mencionada supra entre autonomía, capacidad y normalidad.

Desde esta narrativa podría incluso entrometerse sin necesidad de mayor examen acerca de la correspondencia entre los diversos planes de vida del sujeto (si tenía proyectos futuros o no) y esta última decisión (matarse), puesto que bastaría con apelar a la a-normalidad de tal determinación para dar por sentada la pérdida de capacidad y la inexistencia de autonomía. Luego, borrada la pervivencia de la autonomía ningún esfuerzo argumental se necesitaría para justificar la interferencia (incluso, como se dijo, la más desgarradora y violenta), en tanto el valladar en cuestión habría desaparecido.

Con este pequeño arsenal de meditaciones me propongo analizar en lo que sigue el “instrumento del riesgo” aceptado e incluso defendido por la actual regulación en materia de salud mental, absolutamente afín y empática con el modelo normativo universal de protección de Derechos Humanos. Pero también aspiro a extralimitarme un poco, dejando al menos planteados una serie de interrogantes acerca de las razones biopolíticas que respaldan dicho instrumento y completan las formas filosóficas que lo justifican.

3. Segunda parada. La noción de riesgo como “instrumento” ejecutor

Antes de avanzar sobre la idea que propone el título de esta parada, resulta preciso efectuar una serie de especificaciones respecto a la regulación territorial (normativa) actual en materia de salud mental y su bagaje jurídico. Como señalé en su momento, no pretendo efectuar aquí un análisis técnico exhaustivo –y extenuante, por cierto–, pero sí creo necesario destacar algunos ejes del andamiaje que sostiene a dicha legislación y de los procesos pos- sanción que esta evidenció¹¹⁰.

110 No quiero replicar aquí la sistematización que he realizado en otros textos; eso, podría desviar la atención del foco que plantea este artículo. Para ello puede consultarse *Salud mental y Derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma* (2016); “Inimputabilidad y anti-subjetividad. Posibles desencuentros entre derecho penal y

Hacia fines del año 2010, luego de un intenso ciclo de deliberaciones prolongadas y en el marco de fuertes tensiones entre determinadas organizaciones de la sociedad civil, las fracciones más inflexibles del sector salud y los representantes de la “industria de la locura”¹¹¹, fue sancionada la Ley Nacional de Salud Mental 26.657. Gran parte de las jurisdicciones provinciales replicaron -antes o después-, los estándares de dicha normativa (Córdoba lo hizo un mes antes); luego, en el año 2013 la ley fue reglamentada.

El anclaje normativo de las premisas que llenan de contenido a la ley puede encontrarse en una nutrida normativa internacional de Derechos Humanos.

Efectivamente, si nos propusiéramos trazar un recorrido del tipo “línea cronológica”, identificaríamos producciones emanadas de la comunidad internacional cada vez más ocupadas en otorgar contexto jurídico al modo de conceptualizar y captar el aspecto mental de la salud humana.

Bosquejaré sólo una pequeña enumeración de las múltiples declaraciones, acuerdos, conferencias, consensos, etc. tangencial o directamente vinculadas con el asunto, para reflejar con ello la proliferación a la que hago referencia:

-La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1948.

-La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también de 1948, sintónica con la Declaración de Naciones Unidas, pero, en este caso, emergente de la Organización de los Estados Americanos.

-El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobados en 1966 y vigentes desde 1977, ambos de la órbita de Naciones Unidas.

-La Declaración de los Derechos del Retrasado mental y la

salud mental en el marco del ordenamiento jurídico argentino”. en revista *Argumentos. Estudios transdisciplinarios sobre cultura jurídica y administración de justicia* (2016) y “Salud Mental y Capacidad de los Sujetos en el Ordenamiento Penal Argentino. Analogía de una Remodelación” en revista de *Derecho Penal y Criminología. La Ley* (2017). También, mucho más extenso aún, mi tesis doctoral: *Acerca de la problemática de las medidas de seguridad curativas en el derecho argentino vigente. Un estudio desde la singularidad a la teoría* (2017).

111 Utilizo esta última expresión para ubicar allí, con cierta ironía poética, a los sectores clave del mercado que se valen de la industria farmacológica como forma de promover el consumo a partir de posicionamientos deterministas y alienantes.

Declaración de los Derechos de los Impedidos, documentos emanados de Naciones Unidas en 1971 y 1975 respectivamente.

-La Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes en 1975, y luego, en 1984, la Convención del mismo nombre, pertenecientes también al ámbito de producción de Naciones Unidas.

-La Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de Salud, conocida como Declaración de Caracas, resultado de la labor efectuada por la Organización Panamericana de la Salud en 1990. Quince años después, y en la misma línea, los Principios Rectores para el desarrollo de la atención en Salud Mental en las Américas -Principios de Brasilia-, y más tarde, durante el año 2010, el Consenso de Panamá.

-Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la atención de la Salud Mental, proclamados por Naciones Unidas en 1991.

-La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, pronunciada por la Organización de los Estados Americanos en 1999.

-La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad producida durante el año 2006 en la órbita de Naciones Unidas.

De estas proclamas y posicionamientos surgidos al calor de un proceso político internacional, tomó forma un paradigma jurídico vinculado con el abordaje del aspecto mental de la salud humana¹¹²; modelo para aprehender al mundo circundante en el que podrían resaltarse como aspectos troncales las siguientes premisas de estructuración:

112 No huelga señalar que a estas producciones normativas concretas corresponde aditar los Protocolos dictados en algunos casos para completarlas (como ocurre por ejemplo con el Protocolo de la Convención contra la Tortura, concentrado en estipular la creación de Mecanismos Nacionales de prevención contra esta), la labor efectuada por los Comités (órganos de control intraconvencional que fiscalizan el cumplimiento de los pactos que los instituyen), el trabajo de Organismos internacionales a partir de la creación de específicos programas de política internacional (aquí el trabajo de la Organización Mundial de la Salud y de la respectiva Organización Panamericana, ocupan un lugar central), y, nada menor, las producciones de los Sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos (como lo son, en el caso de la región americana, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

-La asunción de la salud mental como un campo de construcción multívoco e integral, desprendido de las concepciones biologicistas clásicas concentradas en lo orgánico individual y en la separación entre cuerpo y mente.

-La admisión a partir de ello de un esquema de interpretación de tipo constructivista, centrado en la capacidad de los sujetos como estándar (independientemente de las limitaciones generadas por algún padecimiento mental), la erradicación de prácticas alienatorias (como sucede con la internación hospitalaria, aceptada por esto sólo como recurso temporalmente limitado y de ultima ratio) y la deconstrucción de idearios estigmatizantes (v.gr. peligrosidad e incapacidad).

-La decidida proclama antimanicomial a partir de objetivos bien establecidos, concentrados en la gradual eliminación de instituciones y prácticas de las del tipo.

-El traspaso del objeto de poder y de disputa al del sujeto de derecho, ínsito en la concepción de las personas directa o potencialmente conflictuadas en el aspecto mental de su salud como decisores clave, esto es, actores centrales en la toma de decisiones en lugar de elementos objetalizados de un saber ajeno.

Como señalé supra, la absorción de estos postulados es la que se re-escribe en “nota territorial” como legislación vigente en materia de salud mental, y aunque a los fines de este texto resulten más relevantes las leyes directamente vinculadas con el asunto (como la Ley Nacional de Salud Mental, o, las sancionadas por las jurisdicciones provinciales), no puedo omitir mencionar que la melodía percutida por el referido modelo también encontró eco sintónico en ordenamientos de tipo más amplio y general, tales como el Código Civil y Comercial de la Nación, o, más potente aún, en la mismísima Constitución Nacional¹¹³.

113 Esta absorción de tipo constitucional se impone como efecto emergente de la última reforma de dicho ordenamiento ocurrida en el año 1994. Esta modificación integral del instrumento de mayor jerarquía en el sistema jurídico argentino, implicó, entre otras cosas, el reconocimiento con rango constitucional de una emblemática serie de documentos internacionales de Derechos Humanos (conf. artículo 75, inciso 22), sumado a un encuadre de re-categorización de tipo dinámico (los mencionados documentos deben ser entendidos y aplicados en las condiciones de su vigencia, señala el apuntado artículo, es decir, como son entendidos, día a día, por la Instancia Internacional(v. aquí para mayor precisión MALARINO, 2011), y abierto (la norma introduce un procedimiento que permite otorgar idéntica jerarquía a otros documentos

Sin embargo, al interior de este universo jurídico prefigurado foráneamente y re-absorbido en tono local, se estatuyen modalidades coercitivas de intervención en el curso de vida de un sujeto sólo en procura de su salud.

En efecto, aunque la coacción como forma de (re)acción posea serias dificultades para integrar el acervo patrimonial de una legislación estéticamente escrita en clave libertaria, encuentra igualmente su correlato legitimador a partir de las cuerdas más finas del concepto de salud allí inscripto.

Y es que incluso asumiendo a la internación hospitalaria como un recurso terapéutico de ultima ratio que no debe prescindir del consentimiento de los sujetos por ella “tomados”, la exigibilidad de dicha anuencia se desvanece en la lógica de la propia norma por el lado de la excepcionalidad, excepcionalidad que se introduce en clave de salud bajo una específica ética de autonomía y libertad. Allí es donde encuentra su espacio el instrumento del riesgo que aquí importa (i.e. riesgo para sí).

De este modo, tanto la ley nacional de referencia como las puntuales leyes provinciales, habilitan el encierro hospitalario involuntario, y por esto mismo, coercitivo, si, a más del resto de las exigencias siempre impuestas¹¹⁴-que para este caso devienen casi irrelevantes-, el sujeto se encuentra inserto en una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros¹¹⁵. Más tarde, el decreto reglamentario de la ley nacional (y en sintonía con ello los ordenamientos locales), define al riesgo en cuestión como la contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable y que, como tal, amenaza o causa perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros (art. 20 Dec. Reglamentario 603/13).

Esta es entonces la respuesta (y la salida) que encuentra el texto legal (y sus réplicas¹¹⁶) para invadir abruptamente la circulación de

de Derechos Humanos ratificados posteriormente por el Estado argentino). Los instrumentos mencionados a su turno como amarre y sustancia normativa del paradigma humanitario de protección integral del aspecto mental de la salud humana, se inscriben en dicha línea de reconocimiento.

114 Léase aquí; bondades terapéuticas e ineficacia de otras alternativas menos restrictivas

115 Para lo que interesa a este texto, el primer párrafo del artículo 20 de la Ley Nacional de Salud Mental señala que: “*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 mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros*”.

116 Al hacer referencia a sus réplicas no apunto únicamente a los ordenamientos

los sujetos sin renunciar a su tónica, es decir, sin adoptar la variante defensiva clásica característica del modelo biologicista manicomial. Y puede hacerlo con esta solvencia porque mediante una cuasi-certeza de daño que no privilegia exclusivamente la seguridad de terceros, coloca en jaque la capacidad deliberativa del propio afectado a partir de una idea de salud que incluso singularista tolera de todos modos alguna moralina de tipo más ordinario.

Lo que quiero señalar con esto y me atrevo a sostener al mismo tiempo, es que de cara al riesgo cierto e inminente de exclusivo auto-impacto (como ocurriría con la decisión del suicida), la norma elabora un artilugio de preservación, porque no está admitiendo que en algunos casos la singularidad no importa, sino, mejor, que esta se diluye en determinadas coyunturas. Así, la gestión del deseo de autoeliminación es reabsorbida por el imago del acto loco como reflejo de la carencia de libertad; en esta línea, la legislación se muestra sin-tónica con la premisa de salud que postula.

Entonces, si al concluir el tramo introductorio me preguntaba por la admisión del suicidio en el marco del ordenamiento jurídico de corte humanista (o garantista) y la congruencia de su rechazo con tales postulados, ahora que ha quedado develado cómo dicho ordenamiento reprueba y reprime tal decisión sin renunciar a su lógica interna, la pregunta es pues por las estructuras que anidan en las formas del vínculo entre estado y sociedad.

Claro que una interrogación de tales características no puede ser despejada en el marco de la intención aproximativa que asume este artículo, no obstante, creo oportuno efectuar algunos acercamientos que esculpan un poco más la cuestión.

A ello me dedicaré en la siguiente posta del recorrido, no sin antes señalar que la mecánica de control del deseo que se muestra bien encorsetada en la fórmula del riesgo instaurada por la legislación de mención (mediante una discursiva de la excepción prolijamente estipulada), afronta una embestida de desborde a partir de los intentos de neutralización de la mismísima Ley Nacional de Salud Mental en-

locales en materia de salud mental, sino también a la legislación civil de base, como lo es el Código Civil y Comercial de la Nación y al resto de las regulaciones que, aunque no específicamente apuntadas a la temática la abordan de manera tangencial. Para el caso puede señalarse la Ley Nacional de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud (n° 26.529), la que aún modificada posteriormente y de modo parcial por la ley 26.742 (conocida como Ley de muerte digna), continúa estipulando como una excepción al consentimiento informado la “... *situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente*” (conf. art. 9, inciso “b”, ley cit.).

sayados por la micropolítica actual, lo cual viene a reflejar, de algún modo, la potencia de manipulación que pervive en las estrategias de control que la misma norma se reserva¹¹⁷.

4. Tercera parada. Las fortalezas estructurales que posibilitan la apropiación del derecho a morir (o a dejar de vivir)

El título de esta parada, última por cierto antes de la “línea de llegada” conclusiva, asume en su literalidad cierto matiz predictivo, en tanto señala a fin de cuentas lo que persigo perfilar en este tramo previo al arribo de lo que consideraré la primera posta de un camino mucho más extenso.

Vale señalar al respecto que con el recorrido realizado hasta el momento estamos en condiciones de efectuar una primera precisión, y es que la “apropiación” a la que el título de la parada refiere está ubicando en el sitio del apropiador, no al sujeto del singular deseo a morir, sino, por el contrario, a la figura de quien avanza sobre ello para impedirlo. Podemos colocar aquí entonces al Estado como gran entidad decisora, y sin adentrarnos en la dimensión de “su” deseo o “su” placer -en tanto implicaría una lectura subjetivante mucho más compleja que la que este texto pretende-, asumirlo desde sus discursos, prácticas, instituciones, producciones, en fin, desde todo un arsenal de intervenciones que, bajo la justificación estética más congruente, habilitan la apropiación y gestión del deseo de los sujetos estatizados¹¹⁸.

117 Para el caso, durante el mes de noviembre de 2017 el Ministerio de Salud de la Nación a través de la Dirección de Salud Mental elaboró un proyecto de modificación del Decreto Reglamentario de la Ley Nacional de Salud Mental, entre otras cosas, el proyecto apela a una redefinición del riesgo que lo aleja de su dimensión temporal (renuncia a la idea de proximidad), y, con esto, lo asemeja pues al concepto de peligrosidad. Por su parte, también durante el mismo año fue presentado en el Senado de la Nación un proyecto de Ley para regular específicamente la internación de adictos (0812-D-2017). El proyecto en este caso llega incluso a prescindir del consentimiento de los sujetos para disponer la internación, justificando dichas intervenciones como medidas preventivas y cautelares. Al margen de los múltiples cuestionamientos de todo tipo que merecen estos intentos de desarticulación de una norma consentida por los sectores de salud mental más representativos de la sociedad civil, y, por tanto, harto democrática, lo que me interesa destacar en el marco de lo que vengo analizando es cómo vienen a visibilizar de un modo descarnado la potencia de desborde que subyace en la mismísima preconización del riesgo que sostiene la ley vigente. Parece que no resulta demasiado complejo en la embestida normativa desdibujar la fórmula del riesgo o sencillamente prescindir de su explicitación para de este modo echar mano al control; muy probablemente porque este pervive en las entrañas del mismo ordenamiento atacado.

118 Allí ubicaría, a los fines de este artículo, a los sujetos prestos al suicidio.

Así, lo que han reflejado las anteriores paradas, o al menos, han intentado mostrar con cierta seriedad, es que aún sin renunciar a posturas jus-filosóficas de espíritu liberal y asumiendo por otro lado la vertiente garantista que admite injerencias estatales en derredor de los derechos individuales, el Estado con su bastión jurídico, puede, de todas formas, legalizar con absoluta legitimidad modos violentos y opresivos de dominio sobre los cuerpos, incluso cuando la libre circulación de estos no afecta de modo patente iguales derechos de otros. La caterva de precisiones y regulaciones que insta en torno al plan suicida articulando el vector de la capacidad con el de la libertad y estos dos con el de la locura, dan cuenta de tal aseveración.

Como pretendí mostrar en los puntos anteriores, particularmente en el inmediato a este, la fórmula del riesgo cierto e inminente (para sí) incrustada en el mismo corazón de una legislación territorial que pronuncia un modelo de abordaje del padecimiento mental antimanicomial y comunitario, emerge como un forzamiento casi al extremo del encarrilamiento del deseo humano. Y esto así, porque tanto en el círculo interior como en el contexto exterior de la propia normativa¹¹⁹, un *mínimum* de relajamiento delataría la incongruencia de un encierro hospitalario sólo afincado en la tarea de impedir la auto-eliminación.

Pero, este forzamiento en apariencia palpable ¿Es verdaderamente tal en la faz más íntima el sistema regulador?

Para intentar alguna respuesta aproximativa a tal interrogante, creo que ciertas especificaciones expuestas por Esposito en torno a la biopolítica pueden arrojar alguna cuota de luz.

En su texto *Bíos. Biopolítica y filosofía* (2011), el autor efectúa una interesante lectura en clave inmunitaria acerca de la relación entre los dos polos de la fórmula en que se conjugan vida y política.

Explica entonces apelando a la existencia de un paradigma inmunitario¹²⁰, que vida y política en lugar de hallarse superpuestas o yuxtapuestas, constituyen los dos ingredientes de una unidad que sólo resulta tal sobre la base misma de dicha relación. Dirá de este modo que:

119 Con estas expresiones me refiero al componente intrínseco de las leyes de salud mental y a los contenidos satélites que de algún modo las replican (ordenamientos normativos del tipo “códigos” y otras leyes tangencialmente vinculadas con el asunto).

120 Para dar cuenta de esta nominación el autor recurre a una comparación muy gráfica, y señala: “...*así como en el ámbito biomédico se refiere a la condición refractaria de un organismo vivo, ya sea natural o inducida, respecto de una enfermedad dada, en el lenguaje jurídico-político alude a la exención temporal o definitiva de un sujeto respecto de determinadas obligaciones o responsabilidades que rigen normalmente para los demás*” (2011:73)

“La inmunidad no es únicamente la relación que vincula la vida con el poder, sino el poder de conservación de la vida. Desde este punto de vista, contrariamente a lo presupuesto en el concepto de biopolítica –entendido como el resultado del encuentro que en cierto momento se produce entre ambos componentes-, no existe un poder exterior a la vida, así como la vida nunca se produce fuera de su relación con el poder. De acuerdo con esta perspectiva, la política no es sino la posibilidad, o el instrumento, para mantener con vida la vida” (2011:74).

A partir de esta aseveración Esposito realizará un recorrido por las ideas de soberanía y libertad, planteando que, aun cuando la preservación de la vida (inmunización) hubiera estado muy presente en las organizaciones sociales de tipo primitivo (no podría existir sociedad sin aparato defensivo, dirá), no será sino con el surgimiento del Estado moderno que la necesidad de autoaseguramiento aparecerá, más que como algo dado como un problema y una opción estratégica (2011:88). De este modo, recurriendo a Peter Sloterdijk, referirá que el hombre moderno enfrenta una doble y contradictoria propensión; por un lado *“proyectado a una exterioridad sin protecciones preestablecidas”*, mas, por el otro *“obligado a compensar esa falta con la elaboración de nuevos y más poderosos ‘baldaquines inmunitarios’ en relación con una vida, por cierto, ya no al desnudo, pero entregada por entero a sí misma”* (ibid.).

Será así entonces como el poder soberano, bajo la lógica contractualista hobbesiana, emergerá como una forma de neutralización del conflicto sin eliminarlo¹²¹, conflicto al que el temor por la liquidación de la vida ha de resultarle inherente, y que ahora, cedido en su administración al soberano, se traducirá en el derecho tanto a proteger como a quitar la vida, derecho de vida y de muerte *“...entendido como prerrogativa soberana que no puede ser cuestionada, en tanto autorizada por el propio sujeto que la padece”* (2011:99).

En esta dinámica la libertad también hallará un correlato específico. Esposito mostrará los delicados e históricos hilos entre ella y el poder soberano liando ambos con la idea de propiedad.

La libertad ya no supondrá un modo de ser, sino mejor de tener; tener algo propio: *“el pleno dominio sobre sí en relación con los*

121 Como explica Esposito trazando otra vez un parangón biomédico: *“...neutralizar el conflicto no implica en absoluto eliminarlo, sino más bien incorporarlo al organismo inmunizado como un antígeno necesario para la formación constante de anticuerpos”* (2011:99)

otros” (Espósito 2011: 15); allí es donde anidará también una noción de igualdad anudada a la presunción de entrega, en tanto como individuos soberanos los hombres comulgan en un pacto igualador que supone la entrega de ese poder a un ente que lo condense (“el soberano”).

De este modo, expondrá el autor de referencia:

“Cuando este proceso entrópico se conjugue con las estrategias autoconservativas de la sociedad moderna, el vuelco y el vaciado de la antigua libertad común en su opuesto inmune serán completos. Si el segmento mediano de este pasaje está constituido por la invención del individuo -y, por tanto, del marco soberano en que este se inscribe-, el lenguaje que con mucho predomina es el de la protección” (ibid.).

Así es entonces como el trasvasamiento de la libertad al recipiente de la propiedad y la soberanía redundará en una fácil lectura en clave asegurativa que permitirá al liberalismo una inscripción coherente con su discursiva no totalitaria.

Puede advertirse entonces, frente a este último recorrido, la sutileza discursiva de una ideología en esencia no constrictiva para hacerse de un arsenal de mecanismos de control sobre los cuerpos y sus devenires.

Si se admite a la libertad individual como el ingrediente inescindible de una política de seguridad para preservar la vida, incluso los atentados auto-provocados hacia esa vida quedan marginados de la omisión estatal de interferencia. Desde aquí decidir la propia muerte y ejecutarla, nunca será una opción a comunicar, mucho menos un derecho.

Esta forma de lectura afincada en las reflexiones de Espósito incorpora otra variante para pensar las formas de canalización del deseo humano que no encajan en el plan político de organización de la vida humana.

En la parada anterior hacía mención al desconocimiento de la libertad a partir de la convergencia con la locura, refiriendo con ello cómo podía negarse la primera basándose en el plan o acto loco, para, de este modo, fundar jurídicamente (con toda la legalidad y legitimidad que ello suele tener) una intromisión violenta en la circulación de los sujetos.

Ahora podría agregarse que sin recurrir a la negación de la libertad individual y sin necesidad de echar mano al ajuste de la locura, en el preciso nombre de esa libertad puede justificarse el encierro.

De este modo, al interrogante sobre la plataforma que define la relación entre sujetos (sociales) y Estado, le sucede una respuesta lo suficientemente inclusiva para posibilitar la convivencia entre opuestos; en rigor, el armazón que delimita dicho vínculo virtual resulta de una versatilidad asombrosa, tanto como para permitirse proclamas garantistas al tiempo que asunciones violentas.

La forma de lograr esta ductilidad reside, a mi ver, en un componente central de esa trama relacional. A mencionar algo de ello me atreveré en el siguiente y último punto de este artículo; la línea de llegada (o partida) de una cartografía para pensar.

5. Línea de llegada. Nadie muere porque sí

Como lo he señalado en alguna parte de este artículo, no constituye este último punto una sincera línea de llegada.

En efecto, recurriendo a la estructura del silogismo, no es este el apartado en el que el lector hallará la conclusión perfecta frente a las premisas que han constituido los estratos anteriores; en fin, no será el cierre definitivo y pacificador que habitualmente corona toda problematización cerrada.

Si esta es la pretensión, la decisión de leer este artículo ha sido un desacierto.

De todos modos, estimo que la presentación del texto resultaba clara en tal sentido, por lo que asumo que quienes se encuentran ahora en este punto comparten al menos una inquietud. No podría adivinar cuál, pero la sola inquietud alcanza.

Dicho esto, prefiero pensar entonces, como también lo mencioné al finalizar la parada anterior, en una línea de partida. Línea que permite asumir la negación del derecho al suicidio como una expresión más de ese elemento medular que posibilita la plasticidad de la plataforma convivencial a la que referí supra.

Así, tras la ruta trazada, me animo a sostener que tal componente central reposa en una justificación mayor a toda otra, una idea que voy a canalizar aquí acudiendo a la expresión “pauta de dominación”.

Creo con esto que como lo que subyace a todas las formas de regular la vida humana es una gran necesidad de control, y como esa necesidad se considera moralmente correcta, el sistema jurídico, o, para el caso, el derecho, incluso en su faz menos autoritaria y más benévola, no es otra cosa que un mecanismo de blindajes.

Habilita circulaciones y despliegues siempre que resulten funcionales a esa lógica dominial; lógica en la que claramente el verdadero

dueño no será nunca el sujeto de un deseo particular.

Dicho en otros términos, las conquistas libertarias entendidas en términos de ganancias jurídicas (garantías) quizá no sean verdaderos triunfos frente al poder, sino mejor, sumisiones encubiertas.

Por eso al retornar al impedimento del derecho al suicidio en el marco de una legislación que se define singular y progresista, resultará sencillo entender que no habita allí una contradicción, y que, para ello, el mismo juego normado cuenta con un arsenal de fundamentos sólidos y resistentes prestos a proteger la referida “pauta de dominación”.

Nadie muere porque sí, contrariar esto implica rebelarse contra “la pauta”, algo *naturalmente* indigerible.

Desde aquí, no hay entonces manera plausible de criticar la consistencia de la fórmula del riesgo para sí, incluso hasta su violencia podría negarse.

Sin embargo, aunque una aceptación de tal calibre podría resultar pesimista y desesperanzadora, quizá no sea ese el posicionamiento más acertado. Claro que no persigo con ello utilizar este tramo conclusivo para indicar modos adecuados de ocupar determinadas “realidades”, pero sí apunto a valerme de lo que fuera destacado al comenzar este texto; cartografiar con el pensamiento, despejar zonas oscuras o ingenuamente incuestionadas para marcar allí nuevos rumbos a partir de “otras” líneas de partida. En definitiva: Estar advertidos.

Algo que Slavoj Žižek ilustra con magistral claridad en *Problemas en el paraíso* (2016:74/5), cuando compara el evidente autoritarismo de un país como China con la menor visibilidad al respecto por parte de un país como los Estados Unidos, donde las libertades formales se encuentran oficialmente garantizadas.

Señala el autor que en este sentido los Estados Unidos son incluso más peligrosos que China, puesto que en este último la limitación de las libertades son evidentes para todos, mientras que en el primero, la gran mayoría de los individuos considera que viven libremente y ni siquiera son conscientes de hasta qué punto los mecanismos estatales los controlan.

Acude así a una figuración aplastante a partir de un experimento publicado en 2002 por científicos de la Universidad de Nueva York.

El experimento había consistido en insertar un chip en una rata que le transmitía señales directas a su cerebro; mediante este mecanismo el animal recibía órdenes externas que comandaban todos sus movimientos, al igual que un juguete teledirigido.

Lo que plantea frente a ello Žižek, es que la gran cuestión filosófi-

ca que aquí se suscitaba se reducía a “...cómo la desdichada rata ‘experimentaba’ esos movimientos decididos desde el exterior: ¿seguía ‘experimentándolos’ como espontáneos (...) o era consciente de que algo raro ocurría?”, para agregar luego:

“...quizá ahí reside la diferencia entre los ciudadanos chinos y nosotros, ciudadanos libres de los países liberales de Occidente: las ratas humanas chinas son al menos conscientes de que se las controla, mientras que nosotros somos las estúpidas ratas que deambulan ignorando que sus movimientos están controlados”.

Creo entonces, tras todo lo dicho, que la decididamente legal y liberal negación del derecho al suicidio no es más que una de las diversas y magníficas filtraciones del sistema (político) normado, que no son muchas, por cierto, pero que advertidas como tal, encarnan una ocasión saludablemente inmejorable para hacerse de otros mapas que nos ayuden a pensarnos como “sujetos de derecho”.

Si lo que ha dado contenido a este texto ha sido una indagación por el derecho al suicidio en clave de garantías en salud, pues entonces, su prohibición en idéntica clave constituye el exacto envés para introducir las coordenadas que permitan continuar surcando el camino.

Nadie muere porque sí, es la señal semafórica que indica “adelante”, en la ruta de exploración acerca de los estatutos que gobiernan la vida.

6. Bibliografía

Textos utilizados o consultados

ESPOSITO, ROBERTO (2011) *Bios. Biopolítica y filosofía*. Amorrortu. Buenos Aires. Argentina.

FOUCAULT, MICHEL (1977) ¿Qué es un dispositivo?, entrevista. Pub. En *A parte rei*. Revista de Filosofía. n° 74 2011 (recuperado de <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei/fanlo74.pdf>)

MALARINO, EZEQUIEL (2011) Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales. pub. en *Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional Fundación Konrad Adenauer. Alemania, Uruguay, México*.

MONASTEROLO, NATALIA (2016) “Fricciones entre derecho penal y salud (mental) en el esquema de la actual ley argentina. Desencuentros

en punto a una subjetividad única” en *Salud mental y Derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma*. Rossetti Andrés, Monasterolo Natalia (coord.) Espartaco. Córdoba. Argentina

_____ (2016) “Inimputabilidad y anti-subjetividad. Posibles desencuentros entre derecho penal y salud mental en el marco del ordenamiento jurídico argentino” en *Argumentos. Estudios transdisciplinarios sobre cultura jurídica y administración de justicia*. Centro Ricardo Nuñez, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Córdoba. Argentina.

_____ (2017) “Salud Mental y Capacidad de los Sujetos en el Ordenamiento Penal Argentino. Analogía de una Remodelación” en *Revista de Derecho Penal y Criminología. La Ley*. Buenos Aires. Argentina.

_____ (2017) *Acerca de la problemática de las medidas de seguridad curativas en el derecho argentino vigente. Un estudio desde la singularidad a la teoría*. Tesis doctoral Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba. Argentina.

NINO, CARLOS SANTIAGO (2007) *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Astrea. Buenos Aires. Argentina.

ZIZEK, SLAVOJ (2016) *Problemas en el paraíso. Del fin de la historia al fin del capitalismo*. Anagrama. Barcelona. España.

Sitios web consultados

LOBO SUELTO. Anarquía coronada. Blogspot “De la autopsia a la cartografía” por DiegoStulwark,.Fecha: 26/11/2017.

https://es.wikipedia.org/wiki/Ram%C3%B3n_Sampedro

https://es.wikipedia.org/wiki/Jean-Dominique_Bauby

Legislación consultada

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

CÓDIGO PENAL ARGENTINO

DECRETO REGLAMENTARIO LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL 26.657, N° 603/13

LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL N° 26.657

LEY NACIONAL DE DERECHOS DEL PACIENTE en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud, n° 26.529.

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA SALUD MENTAL en la provincia de Córdoba, ley n° 9.848.

SEXTA PARTE:

INTERSECTORIALIDAD

Capítulo 13.

Políticas intersectoriales para el abordaje integral en salud mental: La complejidad de la acción conjunta

Jacinta Burijovich

Sumario: 1. Presentación 2. El concepto de intersectorialidad en las políticas públicas 3. El concepto de integralidad en salud mental y derechos humanos. 4. La intersectorialidad en las leyes nacional y provincial de salud mental 5. La intersectorialidad como problema de acción conjunta. 6. Hacia un diseño estratégico de la intersectorialidad en salud mental. 7. Bibliografía

Resumen: Las intervenciones que son necesarias de implementar a fin de cumplir con las nuevas leyes de salud mental deben poner el acento en el abordaje global de los problemas complejos que presenta el fin de la atención manicomial. Esto requiere el trabajo conjunto entre distintos sectores gubernamentales y una intersectorialidad de *alta intensidad* tal como la define Nuria Cunnill Grau. Sin embargo, aún persisten las concepciones de que las respuestas a los problemas de trabajo, educación, vivienda, salud de los/as usuarios/as de salud mental deben ser dadas al interior del propio sector, con lo cual se refuerza el modelo y las prácticas asilares

Palabras clave: Intersectorialidad – Integralidad - Políticas Públicas

1. Presentación

El nuevo paradigma en salud mental está dirigido, primordialmente, a promover una transformación que garantice la ciudadanía de las personas con padecimiento subjetivo. Este objetivo requiere una actividad del Estado integral e integrada. Las políticas actuales son fragmentadas y han perdido la visión de conjunto, por lo cual, cumplir con ese propósito implica un enorme desafío.

Las intervenciones que son necesarias de implementar a fin de cumplir con las nuevas leyes de salud mental deben poner el acento en el abordaje global de los problemas complejos que presenta el fin de la atención manicomial. Esto requiere el trabajo conjunto entre distintos sectores gubernamentales y una intersectorialidad de *alta intensidad*

tal como la define Nuria Cunnill Grau. Sin embargo, aún persisten las concepciones de que las respuestas a los problemas de trabajo, educación, vivienda, salud de los/as usuarios/as de salud mental deben ser dadas al interior del propio sector, con lo cual se refuerza el modelo y las prácticas asilares.

En los nuevos marcos normativos se apela a la intersectorialidad como eje central de las políticas de transformación. Adscribir a este enfoque no es suficiente. Es necesario analizar cómo construirla, cuál es el valor que puede aportar a sus resultados y cuál es la especificidad de su gestión en las políticas de salud mental. Con este artículo se pretende aportar a una discusión que vaya desde sus enunciados a acercar soluciones a los desafíos prácticos y técnicos que están enfrentando estas políticas. Se intenta dar algunas primeras respuestas a estos interrogantes, para lo cual se hará una revisión conceptual de los actuales desarrollos teóricos en materia de intersectorialidad, se sistematizarán los aspectos centrales de la noción de integralidad en salud mental y se analizarán los modelos adoptados por las leyes de salud mental (tanto la nacional como la provincial).

A través de este desarrollo se pretende facilitar la comprensión de las especificidades que el campo de la salud mental tiene en el momento de desarrollar acciones conjuntas entre diversos sectores, examinar los factores que inciden en su concreción y las resistencias de los actores. La pregunta que atraviesa estas reflexiones es: ¿cómo promover la integración intersectorial en torno a esta situación social que amerita la integralidad en su abordaje?

2. El concepto de intersectorialidad en las políticas públicas

El concepto de intersectorialidad tiene diversas interpretaciones. En este artículo se entenderá por sector “a las especialidades del conocimiento que se expresan en el aparato gubernamental a través de la organización funcional por sectores, tales como educación salud, trabajo, desarrollo social, etc. Es la organización política del Estado por temas o áreas de políticas. La intersectorialidad, en este caso, se refiere en primera instancia a la relación entre diversos sectores gubernamentales” (Cunill Grau, 2014). La intersectorialidad es la articulación de saberes y convergencia de esfuerzos de diferentes sectores gubernamentales para producir políticas integrales e integradas, con el objetivo de alcanzar mejores respuestas frente a situaciones complejas.

El propósito de desarrollar acciones intersectoriales es ampliar

la posibilidad de dar solución a problemas que son multicausales. La integración de los sectores mejora la atención y, en este sentido, el concepto de integralidad es clave. No se trata de que cada sector provea un servicio determinado, sino que se actúe de manera conjunta y articulada para dar respuesta a situaciones donde inciden una multiplicidad de factores. Por ejemplo, si se aspira a la desinstitucionalización de los/as usuarios/as de salud mental, no alcanza con que los equipos de salud mental otorguen el alta, los trabajadores sociales de desarrollo social provean un subsidio, etc., sino que los sectores se deben poner de acuerdo y pensar estrategias colectivas para afrontar los problemas que surgen o puedan surgir de decisiones de políticas que desafían la atención tradicional en salud mental. La intersectorialidad requiere de acciones de colaboración y de cooperación no jerárquicas todo lo cual desafía el funcionamiento piramidal del Estado.

La intersectorialidad se refiere, entonces, a la convergencia y a la interacción entre actores gubernamentales y va más allá de la obvia necesidad de que representantes de múltiples sectores se pongan de acuerdo para tomar decisiones comunes. El propósito final de la intersectorialidad es, por consiguiente, la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas integrales e integradas.

Según Nuria Cunnill Grau (op. cit.), es importante resaltar el fundamento político y el fundamento técnico de la intersectorialidad. El primero refiere a que la integración entre sectores posibilita la búsqueda de soluciones integrales y se traduce en la asunción de que todas las políticas públicas que persigan estrategias globales deben ser planificadas y ejecutadas intersectorialmente. El segundo refiere a que la integración entre sectores permite que las diferencias entre ellos puedan ser usadas productivamente para resolver problemas sociales. Esto último le asigna un fundamento técnico a la intersectorialidad consistente con la idea de que crea mejores soluciones (que la sectorialidad) porque permite compartir los recursos que son propios de cada sector.

Para avanzar en la implementación de la intersectorialidad es necesario partir de la premisa de que los procesos de debate, negociación, aprobación y ejecución de políticas son tan importantes como el contenido específico de las políticas mismas. Por ello, la capacidad de los actores políticos de cada uno de los sectores para cooperar es un factor determinante. Si los distintos sectores pueden concertar acuerdos y mantenerlos, es probable que se desarrollen mejores políticas. Con mecanismos institucionales que alienten la cooperación intersectorial a través de los cuales surja un consenso en cuanto a la

orientación de las políticas y los programas, se acerca más la posibilidad de que estas se consoliden. Estos procesos son muy complicados en contextos de escasez de recursos que estimulan la competencia y el clientelismo, con un mapa complejo de capacidades desiguales y de culturas organizativas muy disímiles.

La intersectorialidad implica el desafío de construir y compartir visiones más integrales, propiciando redes de responsabilidad institucional con nuevas formas de cooperación vertical y horizontal. Requiere de una acción mancomunada, con un sistema de responsabilidad de carácter interdependiente e interactivo.

3. El concepto de integralidad en salud mental y derechos humanos

La perspectiva de la integralidad se constituye en la base de la intersectorialidad cuando se sostiene que los problemas sociales deben ser abordados de manera multidimensional. La concepción de integralidad en la perspectiva de los derechos humanos está referida a las diferentes dimensiones del sujeto, tanto en los aspectos subjetivos como en los objetivos vinculados con las necesidades materiales. Significa la afectación de la subjetividad y los problemas de sobrevivencia como dos aspectos del sujeto que deben ser abordados concomitantemente. La mayoría de las estrategias vigentes se basan en concepciones asistenciales que no incorporan el género, el ciclo de vida, la etnia y la clase.

La defensa más clara de este concepto se llevó a cabo en la Conferencia de Viena de 1993. Allí hubo un pronunciamiento político en defensa de la unidad de los derechos humanos, la idea central fue sostener de que no hay una jerarquía en los derechos humanos, sino que todos los derechos son importantes para cumplir su objetivo final: la dignidad humana. La integralidad se enfatiza, sobre todo, en los actos violatorios, cuando se violenta un derecho es muy probable que también otros sean vulnerados.

Para llevar adelante una política integral de salud/ salud mental es necesario superar algunos problemas (Chiara & Ariovich, 2013), entre otros, el abordaje de las diversas causas que los provocan, que las mismas están relacionadas y trascienden los límites del sector. También, para su efectiva implementación se requiere del acuerdo de distintas culturas profesionales e institucionales: “Toda vez que se pretende un abordaje integral de un problema social, la integración entre sectores, o sea, la intersectorialidad propiamente, emerge como asunto a ser construido. Así, integralidad e integración aparecen como las dos ca-

ras de una misma moneda” (Cunnill Grau, op. cit.).

En el campo de las políticas de salud desde fines de los '90, existe un movimiento que bajo el lema de la «Salud en todas las Políticas» resalta la necesidad de que las diversas políticas públicas tomen en cuenta su impacto sobre los determinantes sociales de la salud.

En este tipo de política social el enfoque integral deviene de asumir que es necesario enfrentar no sólo las manifestaciones de un fenómeno sino también sus causas y sus interrelaciones, así como combinar acciones inmediatas con medidas de mediano y largo plazo, usualmente centradas en el territorio y las familias. A la vez, este tipo de política tiende a considerar a la ciudadanía como sujeto de derechos y a las instituciones estatales como portadoras de obligaciones en relación a ellos.

La Ley 26.657 define 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” en el marco de la vida en comunidad (art. 3° de la Ley Nacional de Salud Mental). Esta definición contiene una visión integral, tiende puentes con la perspectiva de derechos y prioriza el abordaje territorial por sobre la lógica sectorial. En el apartado siguiente se desarrollará la manera en que esta ley y la ley de salud mental de Córdoba consideran que debe llevarse adelante este enfoque integral.

4. La intersectorialidad en las leyes nacional y provincial de salud mental

Ley Provincial 9.848

En su artículo 3, si bien al definir el sistema de salud mental lo ubica al interior del sistema de salud, le otorga un lugar a la intersectorialidad:

Artículo 3°.- Sistema de Salud Mental. El sistema de salud mental es la organización integral e integrada, dentro del sistema general de salud, de los servicios de salud mental públicos o privados y demás recursos compatibles con los objetivos sanitarios que esta Ley tutela, en el marco de un proceso continuo de construcción intersectorial, interinstitucional e interdisciplinaria.

El Comité Intersectorial es el espacio gubernamental previsto para la coordinación de la política de salud mental. Debería funcionar como una mesa de diálogo, de negociación y monitoreo de lo que

ocurre en la cotidianidad de las instituciones y avanzar en el abordaje multidimensional de los problemas del padecimiento mental.

Capítulo VI Comité Intersectorial Permanente Artículo 18.- Creación. Créase el “Comité Intersectorial Permanente” cuyo objeto es el abordaje conjunto e integrado, por parte de organismos gubernamentales, de las problemáticas encuadradas en las previsiones de la presente Ley que afecten a grupos poblacionales, etarios o sociales, vulnerables o en riesgo psicosocial, tales como las relacionadas con discapacidad, adicciones, violencia familiar, maltrato y abuso sexual, enfermedades orgánicas y mentales incapacitantes, accidentes y otros que afectan sobre todo a niños, jóvenes y ancianos.

Este Comité será coordinado por el Ministro de Salud y participarán representantes del Ministerio de Gobierno, de Desarrollo Social, de Justicia, de Educación, de la SeNAF, de la Secretaría de Derechos Humanos, de la Secretaría de Cultura, de la Comisión de Salud Humana de la Legislatura y representantes de los municipios y comunas de la provincia de Córdoba.

Funciones. El “Comité Intersectorial Permanente” desarrollará, entre otras, las siguientes acciones: a) Consensuar y proponer la ejecución de programas intersectoriales para el abordaje integral e integrado de las problemáticas psicosociales prevalentes; b) Articular programas existentes, evitando la atomización y superposición de los mismos, asegurando una asignación racional de los recursos y garantizando la equidad y accesibilidad de la población a los mismos; c) Asesorar en la definición de las competencias propias de cada jurisdicción y/o área ministerial, así como también en la protocolización de acciones de promoción, prevención, asistencia, rehabilitación, integración socio-laboral y educacional por parte de cada sector, y d) Elaborar propuestas para la asignación de recursos humanos y materiales en la implementación de los nuevos programas o el reforzamiento de los ya existentes, asegurando una distribución racional de los mismos entre las diferentes áreas de gobierno.

Como se desprende del articulado, la función de este Comité es ordenar a un conjunto amplio de agencias relacionadas con la intervención en el campo de la salud mental. Su coordinación está a cargo de la autoridad de aplicación quien debe ejercer un activo rol de articulador entre los diversos ministerios.

También crea un Consejo Consultivo con representantes de usuarios/as trabajadores/as, unidades académicas y otros actores gubernamentales a los fines de incluir otras voces en la formulación e implementación de las políticas.

Ley Nacional de Salud Mental

La ley nacional y su reglamentación crean en el ámbito de la Jefatura de Gabinetes de Ministros, la Comisión Interministerial en Salud Mental y adicciones (CoNISMA) con el objetivo de optimizar la generación de acciones intersectoriales concretas. Esta Comisión está integrada por representantes de los distintos ministerios

La Autoridad de aplicación de la ley debe promover que en cada jurisdicción las autoridades de salud, 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 (Art. 11 Ley 26.657).

También deberá convocar a las organizaciones de usuarios, familiares y de trabajadores a participar de un Consejo Consultivo para exponer las políticas y recibir propuestas. (Art.2 Decreto Reglamentario).

La ley le obliga a la Autoridad de Aplicación que en coordinación con los ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo desarrolle planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental. Todas las acciones deben contener mecanismos para la participación comunitaria, en especial de las organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental.

- ♦ La reglamentación le asigna a cada ministerio tareas específicas y lo obliga a afectar partidas presupuestarias propias para hacer frente a las mismas (Art.2 Decreto Reglamentario):
- ♦ Con la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación se debe desarrollar los estándares de habilitación y supervisión periódica de los servicios de salud mental públicos y privados: Protocolos de fiscalización y Protocolos de investigación. Se deberán elaborar estándares que garanticen el cumplimiento de todos los derechos establecidos en el art. 7. Los estándares se refieren a la habilitación, supervisión, acreditación, certificación, monitoreo, auditoría, fiscalización y evaluación.
- ♦ Con el Ministerio de Desarrollo Social se deben desarrollar políticas para la inclusión social
- ♦ Con el Ministerio de Trabajo se deben desarrollar políticas de inclusión laboral y fiscalizar que no existan abusos o algún tipo de explotación laboral.
- ♦ Con el Ministerio de Educación se deben revisar y proponer contenidos específicos en la formación de las carreras de grado de las universidades. También la coordinación de planes de prevención.

- ♦ Con el Ministerio de Planificación acordar las adaptaciones edilicias a los fines de adecuar las instalaciones a las acciones previstas en la ley.
- ♦ Con el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) y con la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) se desarrollarán políticas tendientes a prevenir la discriminación por cualquier medio y contexto.
- ♦ Con el Ministerio del Interior se facilitará el acceso al Documento Nacional de Identidad a las personas que carezcan de él y la búsqueda de los datos de identidad y filiación cuando fuere necesario con procedimientos expeditos manteniendo un Registro Nacional actualizado que permita un seguimiento permanente de estos casos hasta su resolución definitiva.
- ♦ Con el Ministerio de Seguridad se elaborarán Protocolos de intervención y capacitación en base al criterio de evitar todo tipo de daños para sí o para terceros.
- ♦ El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos colaborará en la implementación del Censo
- ♦ Con la Superintendencia de Servicios de Salud se debe controlar que se garantice la cobertura en salud mental de los afiliados a Obras Sociales, adecuar la cobertura del Programa Médico Obligatorio a través de la incorporación de los dispositivos, insumos y prácticas en salud mental que se promueven en la ley. Para tal fin se establecerán aranceles que promuevan la creación y desarrollo de tales dispositivos. Deberán también excluirse de la cobertura las prestaciones contrarias a la ley.
- ♦ En la Defensoría General de la Nación funcionará el Organo de Revisión Nacional, la cual se encargará de brindar el soporte necesario para la ejecución del presupuesto que se le asigne para su funcionamiento.

5. Modelos de gestión de la intersectorialidad definidos en las leyes de salud mental

Por lo desarrollado hasta aquí, es claro que el sector salud mental no tiene el control total o la influencia necesaria para cumplir con los resultados previstos en la ley y que requiere de varios sectores que comparten el dominio sobre la cuestión. Esto es así porque, sobre todo, se busca promover cambios profundos en la forma con la que hasta ahora se ha abordado el problema del padecimiento mental. Los modos de gestión y la manera en que se define la conducción son fac-

tores que median la producción de la intersectorialidad, lo que implica distintos grados de integración entre los sectores.

Nuria Cunnill Grau establece las variables que inciden en la gestión de la intersectorialidad. Según la manera en que se resuelvan, en cada caso particular, las dimensiones descriptas se puede estar en presencia de acciones intersectoriales de alta integración o de baja integración. El abordaje integral de la salud mental requiere de una alta intensidad por lo tanto, el desarrollo de capacidades para tomar decisiones sobre qué aspectos integrar, a quiénes, dónde y cómo producir la intersectorialidad.

-Proceso de planificación: La planificación conjunta es una de las dimensiones consideradas centrales y es la variable que más resaltan los organismos internacionales.

-Presupuesto: La racionalidad integradora debe expresarse en un presupuesto integrado. Los presupuestos por rubro chocan con la lógica de la intersectorialidad.

-Grado de mancomunidad en la ejecución: La mancomunidad en las acciones puede variar desde la mancomunidad total a solo un compromiso de ejecución de acciones en función de un mismo objetivo.

-Cobertura de las estructuras orgánicas suprasectoriales e intersectoriales: La intersectorialidad es más que una simple colaboración. Implica alteraciones en las dinámicas y en los procesos organizacionales. La institucionalidad más sencilla puede ser la creación de comités interministeriales o producir transformaciones más profundas que alteren las estructuras organizativas o incluso la creación de una entidad diferente. Toda la literatura consultada llama la atención sobre la necesidad de establecer, por lo menos, un mecanismo institucional donde se expresen intereses y se debatan las diferencias.

En el cuadro siguiente se intenta esquematizar el tipo de gestión de la intersectorialidad definida en cada una de las leyes:

Factores analizados	Ley Provincial	Ley Nacional
¿Quiénes intervienen?	Sectores gubernamentales, 3 poderes del Estado y la jurisdicción municipal	Sectores gubernamentales
Presupuesto	Aportado por la autoridad de aplicación	Cada sector aporta parte del presupuesto
Lugar que se le otorga a la autoridad de aplicación	Vertical	Horizontal

Mecanismos de formulación de las decisiones	Planificación centralizada desde la autoridad de aplicación	Planificación conjunta en políticas y acciones concretas
Modalidades de ejecución	Ejecución conjunta de algunas acciones	Ejecución conjunta de acciones concretas ya definidas en la Reglamentación de la ley
Formatos organizativos	Comité intersectorial	Suprasectoriales (por su dependencia de la Jefatura de Gabinete)

En el diseño de la intersectorialidad que se expresa en la ley nacional de salud mental se avanza en una de mayor intensidad que la formulada en la ley provincial. Sin embargo ambas requieren de ajustes en sus modelos. El diseño de una colaboración con una intersectorialidad más cercana a lo definido como de “baja intensidad” no es consistente con los propósitos planteados.

6. La intersectorialidad como problema de acción conjunta

En el apartado anterior queda expresado que, en su formulación, la legislación adhiere a una perspectiva integral de la salud mental que debe abordarse intersectorialmente. Sin embargo entre esa formulación y la implementación de las políticas para su efectivo cumplimiento hay que avanzar en una activa gestión que implica acuerdos entre actores, desarrollo de iniciativas, obstáculos que destrabar, concepciones por transformar.

Ambas leyes de salud mental afirman la necesidad de las políticas intersectoriales. Sin embargo entre esta definición y su efectiva implementación hay un largo camino a recorrer. La brecha entre formulación e implementación es importante. La política una vez que es puesta en marcha, desata todo un proceso donde confluyen oportunidades, intereses en juego, decisiones, etc; con lo cual, tal como afirma Aguilar Villanueva (1993) “la implementación se vuelve entonces un proceso muy complejo y elusivo, también conflictivo, y es casi imposible encontrar una fórmula de coordinación que integre las diferencias y configure una acción colectiva armónica y efectiva”.

Los procesos complejos que intervienen en la etapa de formulación de las políticas se multiplican en la etapa de la implementación. Esto es así porque el número de personas que trabajan en ella, las múltiples organizaciones afectadas, las distintas jurisdicciones que intervienen generan conflictos difíciles de resolver.

Frecuentemente se imputan los defectos y fracasos de las políticas públicas a la ejecución de las decisiones. Desde esta perspectiva, los responsables de la desviación de los objetivos son los agentes burocráticos y sus vicios morales, la desorganización, la incompetencia técnica etc., para lo cual cabe recordar que entre la decisión y la implementación de la decisión existe una compleja red de organizaciones públicas y actores, encargados de transformar estas decisiones en hechos concretos.

Pressman y Wildavsky (1984) imputan el fracaso de muchos programas a lo que ellos denominan *la complejidad de la acción conjunta*. Esta complejidad se debe a la existencia de gran cantidad de actores en el momento de la implementación que pueden obstaculizar la ejecución de las acciones por lo cual al diseñar todas las etapas de la implementación hay que anticipar los lugares donde se pueden generar atrasos.

Eugene Bardach (1980) habla de los juegos de la implementación. Para Bardach es posible comparar la implementación con un proceso de ensamblaje, como el existente en una cadena de montaje en una fábrica de automóviles, en donde los distintos participantes aportan elementos para la construcción de lo que será el programa. Los participantes negocian en el momento en que tienen que hacer su aporte las condiciones del suministro del mismo. A las interacciones que se producen entre los distintos actores a la hora de realizar su aporte es a lo que Bardach llama juegos. Es una representación conceptual descriptiva que procura enumerar y ordenar las características de los jugadores, lo que está en juego, las apuestas, las estrategias y tácticas, los recursos necesarios para poder entrar al juego, las reglas de juego, la naturaleza de las comunicaciones permitidas entre los jugadores, el grado de incertidumbre respecto del resultado del juego, también los que no tienen interés en participar del juego. Por “juego” hay que entender, entonces, la interacción estratégica por medio de las cuales entran en relación recíproca actores independientes, poseedores de diversos recursos que el programa o la política contempla como componentes necesarios para la producción del evento deseado. En este punto las principales relaciones que nos interesan analizar son las planteadas entre políticos y burócratas y entre gobierno (burócratas y políticos) y ciudadanos/as.

Existe una amplia literatura en el estudio de la implementación de las políticas públicas, aquí se tomará el proceso de implementación como una dimensión compleja que incluye el estudio de diferentes subdimensiones. Las mismas son:

-*Las condiciones iniciales:* Consenso en torno al objetivo de la política y en torno a los recursos e instrumentos. Dentro de estas condiciones, en primer lugar, observar el grado de inclusividad en el ciclo de formación y evaluación de las políticas, esto es cómo se definen los problemas y se planifican las soluciones: acuerdos iniciales de colaboración y procesos utilizados para la formulación. Según Subirats, la coherencia del diseño, la fuerza del modelo explicativo, el financiamiento, y el discurso en torno a los problemas y sus objetivo, son factores clave que inciden en los resultados de cualquier política pública (Subirats et al, 2008)

-*La matriz política:* Refiere al conjunto de variables y restricciones que fijan los límites y probabilidades diferenciales para la realización de los intereses o metas de los diversos grupos que interactúan en un entorno social.

-*Multiplicidad de actores:* Los agentes son determinados grupos compuestos por individuos que tienen un interés común. En la medida en que tales agentes se organizan colectivamente, esos agentes empiezan a constituir un actor.

-*Puntos y claros de decisión:* Todo proceso de implementación tiene varios “puntos de decisión” (implica determinadas decisiones de acción colectiva) y cada decisión a tomar tiene varios “claros” (conlle-va la aprobación de varios actores que tienen la capacidad de vetar la forma, el contenido o el tiempo de la decisión cooperativa).

-*Colaboración interinstitucional* La necesidad de atenuar los efectos del aumento de la especialización y de la proliferación organizacional

-*Resistencias para la implementación de una política intersectorial en salud mental.* Nuria Cunnill Grau identifica dos tipos de resistencias para la gestión intersectorial: por un lado, las resistencias institucionales que aluden a las “reglas de juego” que constriñen las relaciones de colaboración entre sectores. Entre otras, la autora identifica el centralismo, la gestión de la información, la competencia entre sectores, la desconfianza.

Otro tipo de resistencias son las políticas que operan como distintos grupos o intereses en los distintos sectores del Estado, las estructuras partidarias, los desbalances de poder.

Las variables identificadas en este punto permiten elaborar un plan de acción para el fortalecimiento de capacidades estatales que permitan avanzar en una colaboración interagencial coherente con una formulación de abordaje integral de la salud mental.

6. Hacia un diseño estratégico de la intersectorialidad en salud mental

Como ya afirmara, las transformaciones en salud mental requieren que se compartan entre distintos sectores gubernamentales tanto la formulación y la ejecución de las decisiones como la creación de estructuras organizativas que superen la compartimentalización del Estado. Para esto es necesario asumir que, como se ya se ha comprobado en otras investigaciones, la presión jerárquica o la creación de estructuras de coordinación colegiada como los comités interministeriales son insuficientes. Se requieren importantes capacidades para sensibilizar permanentemente sobre las ventajas del trabajo conjunto, desenvolver procesos de negociación para zanjar las diferencias, capitalizar las fortalezas y limitar las debilidades de cada organización, comprender las diferentes culturas organizacionales, construir puentes entre ellas, desarrollar un lenguaje común y aprovechar las oportunidades que pueden surgir para la acción combinada.

Se requiere además la inclusión de una perspectiva cultural y, en este sentido, el enfoque de derechos puede ser un marco común que oriente un sentido de valores y de significados unificados. En los últimos años, los principios, reglas y estándares que componen el derecho internacional de los derechos humanos ha fijado no solo las obligaciones negativas, sino también, y de manera muy precisa, cuáles son las obligaciones positivas del Estado con respecto al cumplimiento de los derechos sociales (Abramovich, 2006).

Tender puentes entre la perspectiva de derechos y la renovación de la gestión pública permitiría superar una visión tecnocrática de esta última, visibilizar el carácter político de la administración pública como parte del proceso de “quién consigue qué” y reorientar el diseño de los servicios hacia el efectivo cumplimiento de los derechos humanos. Esto conduce a un concepto de reforma que va más allá del mejoramiento de la gestión y que propicia sobrepasar el autorreferenciamiento. La visión sectorial de las políticas de salud mental limita la aplicación del enfoque de derechos. Esta visión no permite tener una mirada integral de los problemas sociales. La perspectiva de derechos ha promovido un gran avance al proponer su incorporación en las políticas y las características de los derechos humanos, esto es su integralidad, su interdependencia y su indivisibilidad.

7. Bibliografía

ABRAMOVICH, V. (2006) Aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL* (88):35-50.

AGUILAR VILLANUEVA, L. (1993) *La implementación de las políticas*. México: Miguel Ángel Porrúa.

BARDACH, E. (1980) *The implementation game*. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press.

CUNILL-GRAU, N. (2014). La intersectorialidad en las nuevas políticas sociales. Un acercamiento analítico-conceptual. *Gestión y Política Pública*, XXIII (1), 5-46.

CHIARA, M. & ARIOVICH, A. (2013) Luces y sombras sobre el territorio. Reflexiones en torno a los planteamientos de la OPS/OMS en América Latina. *Cad. Metrop.*, São Paulo, v. 15 (29): 99-122.

PRESSMAN, J. Y WILDAVSKY, A. (1984) *Implementation*. Berkeley, CA University of California Press.

SUBIRATS, JOAN ET AL. (2008) *Análisis y Gestión de Políticas públicas*. Barcelona: Ariel.

SUREL, Y. (2006) Relaciones entre la política y las políticas públicas. En: Franco R, Lanzaro J, coordinadores. *Política y políticas públicas en los procesos de reforma de América Latina*. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores.

Capítulo 14.

Cobertura Universal en Salud: entre los derechos y el mercado

Iván Ase

Sumario: 1. Introducción. 2. Cobertura Universal en Salud 3. La CUS en Argentina. 4. El Enfoque de Derechos Humanos en Salud. 5. Entre los derechos y el mercado. 6. Bibliografía

Resumen: El sistema de salud en Argentina, tal cual quedó conformado desde mediados de la década del 60, se ha caracterizado por su fragmentación y la falta de coordinación, entre algunos de sus rasgos más importantes. Los limitados resultados obtenidos a partir de su funcionamiento, ha generado un amplio consenso en torno a la necesidad de reformar el sistema desde hace, por lo menos 40 años. El gobierno nacional actual ha propuesto como su política de reforma sanitaria la Cobertura Universal en Salud (CUS) en sintonía con lo propuesto por los organismos sanitarios internacionales para la región. La propuesta ha generado un intenso debate a partir de algunas características de la misma. En el presente trabajo se analiza ésta a la luz de los estándares internacionales en materia de derecho a la salud.

Palabras clave: Cobertura – Universalidad – Reforma Sanitaria – Derecho a la salud.

1. Introducción

El sistema de salud en Argentina, tal cual quedó conformado desde mediados de la década del 60, se ha caracterizado por su fragmentación, la falta de coordinación, la debilidad regulatoria estatal, el sub-financiamiento público, su sesgo corporativo, la irracionalidad en la incorporación de nuevas tecnologías y la desproporción entre recursos invertidos y resultados sanitarios obtenidos, todo lo cual, terminó consolidando enormes asimetrías sociales y regionales y marcadas desigualdades en el nivel de garantía del derecho a la salud.

Este diagnóstico, que cuenta con un enorme nivel de consenso entre los actores más relevantes del campo, ha intentado ser abordado, por los diversos gobiernos en los últimos cuarenta años, desde diferentes paradigmas pero siempre con resultados más que decepcionan-

tes. Políticas de orientación fuertemente estatista (Sistema Nacional Integrado de Salud en la década del 70), como otras de carácter “market friendly” (desregulación de Obras Sociales en los 90) fueron incapaces de torcer el rumbo de nuestro sistema de salud en un sentido más igualitario. Pero, además, no sólo fracasaron en sus objetivos reformistas, sino que, también, terminaron potenciando muchos de sus aspectos más cuestionables.

Los diversos gobiernos no lograron generar los necesarios consensos de largo plazo ni construir las capacidades técnicas y políticas imprescindibles para impulsar y sostener un proceso de transformaciones que enfrente las complejidades del campo de la salud. Complejidades dadas por la magnitud y poderes relativos de los actores que constituyen este campo, los intereses en conflicto, la cantidad de recursos económicos en disputa (según cálculos recientes 9% del PBI), la proporción de la población económicamente activa que trabaja al interior del mismo, la influencia creciente de los procesos de modernización tecnológica y los cambios en las preferencias, aspiraciones y patrones de consumo de la sociedad en torno a la salud.

En el caso del sistema de salud de la provincia de Córdoba, estas características sistémicas y los procesos que han intentado modificarlas se han reproducido fielmente, pero con un agravante. El proceso de descentralización de efectores de baja complejidad iniciado a finales de los 80 y finalizado a mediados de los 90 fue de tal magnitud que ha multiplicado el “estallido” de la autoridad sanitaria provincial y ha profundizado el desfinanciamiento de los efectores sanitarios a nivel local. Cuestión que hasta el momento no logró ser resuelta eficazmente.

Frente a este escenario, recientemente, el gobierno nacional ha explicitado cual es su hoja de ruta en materia de reformas de nuestro sistema sanitario: la CUS (Cobertura Universal en Salud). La cual no es más que la estrategia sanitaria que vienen impulsando los organismos sanitarios internacionales (OMS – OPS) desde, por lo menos, 2005, pero que se transforma en el eje central de la estrategia de reformas para la región a partir del 53° Consejo Directivo y 66° Sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas en Octubre de 2014.

La CUS implica, más allá de sus propósitos y objetivos bien intencionados, un importante rediseño institucional que, según los organismos defensores de la propuesta, es lo que permitiría alcanzar la cobertura universal y posibilitaría garantizar la accesibilidad en salud de manera equitativa. Los organismos internacionales señalan que, no existen recetas únicas para implementar la CUS, sino, por el contrario, cada país deberá construir su propio camino a partir de las

características del contexto local.

En nuestro país quedaron plasmadas, en el Decreto de Necesidad y Urgencia 908/16, las características particulares que asumiría la CUS en Argentina y la manera como se financiaría el inicio de su proceso de implementación.

Las páginas que siguen nos servirán para desarrollar los rasgos más sobresalientes que tendría la CUS en nuestro país, así como, las posibilidades de que éstos se ajusten a los estándares del Enfoque de Derechos Humanos en el campo de la salud. Es decir, de que la CUS permita que el Estado cumpla con su obligación de garantizar el derecho a la salud de manera universal a todos los ciudadanos sin discriminación y/o diferenciación alguna.

2. Cobertura Universal en Salud

La propuesta de la CUS aparece mencionada en diversos documentos institucionales de OMS – OPS anteriores al 2014¹²², pero es en ese año durante el 53° Consejo Directivo y 66° Sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas cuando la misma se convierte en el eje de las propuestas de reforma sanitaria destinadas a, según se expresa en el citado documento, lograr de manera universal la garantía del derecho a la salud y terminar con las inequidades.

El documento se inicia con un diagnóstico lapidario sobre la situación de los sistemas de salud en la región que vendrían a ser resueltos por la CUS.

Se señala entre otras cosas: la existencia de indicadores sanitarios no satisfactorios, patrones epidemiológicos complejos, falta de acceso, segmentación y fragmentación por debilidad regulatoria, modelo de atención a demanda y episódico y baja capacidad resolutive y limitada articulación del primer nivel de atención.

Además, se marcan los profundos desequilibrios y brechas en la disponibilidad, distribución, composición, competencia y productividad de los recursos humanos de salud, que se acentúan en el primer nivel de atención, y que el acceso y uso racional de medicamentos y otras tecnologías de salud seguras, eficaces y de calidad, así como el respeto de la medicina tradicional, continúan siendo un reto para la mayoría de los países de la Región.

122 Nos referimos particularmente a *La Renovación de la Atención Primaria de Salud en las Américas*. Documento de Posición de la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud. Washington, D.C. 2007 y al *Informe sobre la Salud en el Mundo 2008. La Atención Primaria de la Salud: Más necesaria que nunca*. Organización Mundial de la Salud. Ginebra 2008.

Finalmente, se afirma que el financiamiento es escaso e ineficiente su uso y que existe falta de coordinación eficaz con otros sectores y capacidad de liderazgo para la ejecución de iniciativas intersectoriales que aborden los determinantes sociales de la salud¹²³.

El texto pone un marcado énfasis en los problemas de financiamiento que han motivado el incremento de los “pagos de bolsillo” en el sector. Estos pagos, según la OMS, se habrían convertido en un factor clave de empobrecimiento (“salud empobrecedora”) para amplios sectores sociales de la región que tendrían que afrontar de manera habitual estos “pagos de bolsillo” o de manera excepcional en eventos “catastróficos”. La CUS debería, principalmente, ser un nuevo marco de reglas de juego sectoriales que sirvan para resolver este problema.

Así, la OMS define el acceso universal como la ausencia de barreras de tipo geográfico, económico, sociocultural, de organización o de género, lo que posibilitaría que todas las personas utilicen servicios integrales de salud, determinados a nivel nacional, de manera equitativa.

La cobertura de salud se define, a su vez, como la capacidad del sistema de salud para responder a las necesidades de la población, lo cual incluye la disponibilidad de infraestructura, recursos humanos, tecnologías de la salud (incluyendo medicamentos) y financiamiento. La cobertura universal de salud implica que los mecanismos de organización y financiación son suficientes para cubrir a toda la población.

El acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud implican que todas las personas y las comunidades tengan acceso, sin discriminación alguna, a servicios integrales de salud, adecuados, oportunos, de calidad, determinados a nivel nacional, de acuerdo con las necesidades, así como a medicamentos de calidad, seguros, eficaces y asequibles, a la vez que se asegura que el uso de esos servicios no expone a los usuarios a dificultades financieras, en particular los grupos en situación de vulnerabilidad. Ambas requieren la definición e implementación de políticas y acciones con un enfoque multisectorial para abordar los determinantes sociales de la salud y fomentar el compromiso de toda la sociedad para promover la salud y el bienestar¹²⁴.

Por otra parte, se afirma que el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud son el fundamento de un sistema de sa-

123 “Estrategia para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud”. 53° Consejo Directivo y 66° Sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas. Washington, 29 de Septiembre al 3 de Octubre del 2014.

124 Idem cita 122.

lud equitativo. La cobertura universal se construye a partir del acceso universal, oportuno, y efectivo, a los servicios. Sin acceso universal, oportuno y efectivo, la cobertura universal se convierte en una meta inalcanzable. Ambos constituyen condiciones necesarias para lograr la salud y el bienestar.

Las estrategias de salud que aseguren el acceso oportuno y de calidad para todas las personas, en el marco del acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud, requieren solidaridad para promover y suministrar la protección financiera. Para ello es necesaria la *mancomunidad*¹²⁵ solidaria de los fondos y avanzar hacia la eliminación del pago directo que se convierte en barrera para el acceso en el momento de la prestación de servicios¹²⁶.

En la estrategia se establecen cuatro líneas estratégicas simultáneas e interdependientes:

- a) ampliar el acceso equitativo a servicios de salud integrales, de calidad, centrados en las personas y las comunidades;
- b) fortalecer la rectoría y la gobernanza;
- c) aumentar y mejorar el financiamiento, con equidad y eficiencia, y avanzar hacia la eliminación del pago directo que se convierte en barrera para el acceso en el momento de la prestación de servicios; y
- d) fortalecer la coordinación multisectorial para abordar los determinantes sociales de la salud que garanticen la sostenibilidad de la cobertura universal¹²⁷.

Sin embargo, la OMS no deja de tomar sus resguardos cuando aclara que cada país tiene la capacidad de definir su plan de acción, teniendo en cuenta su contexto social, económico, político, legal, histórico y cultural, al igual que los retos actuales y futuros en materia de salud. Esto, seguramente, dicho con el fin de evitar que su propuesta sea acusada de sostener un “universalismo tecnocrático” y descontextualizado muy en boga durante los noventa por parte de los organismos financieros internacionales (BID y BM, en particular).

125 En relación a este concepto la OMS ha venido sosteniendo en diversos documentos la necesidad de que todos los fondos destinados a salud, independientemente de su origen (presupuestarios, aportes patronales o de trabajadores, ayuda internacional) deben confluir a un solo fondo. Además se promueve, como forma de acelerar el tránsito hacia la CUS, la adopción de modelos de financiamiento del tipo pre-pago o seguros.

126 Idem cita 122.

127 Idem cita 122

3. La CUS en Argentina

A partir del espacio que le otorgan los organismos internacionales a cada uno de los países miembros para que el proceso de implementación de la CUS contemple las particularidades locales, es que se hace necesario detallar los rasgos salientes que ésta adquiere en nuestro país.

En primer lugar, debe decirse que para las actuales autoridades del Ministerio de Salud de la Argentina la CUS no aparece como un programa o proyecto específico, sino más bien como un propósito o sentido estratégico que subyace a cada uno de los programas o proyectos en ejecución. Es decir, cada uno de ellos aparece puesto al servicio del logro de la Cobertura Universal en Salud (CUS Medicamentos, CUS Médicos Comunitarios, por ejemplo). En algún sentido, la CUS aparecería, casi, como una consigna (el logo CUS aparece junto al del Ministerio en toda documentación o acto de gobierno) que atraviesa absolutamente todas las actividades que desarrolla el Ministerio de Salud. Este espíritu quedó plasmado en la **Resolución 475/16** del Ministerio de Salud de la Nación del 14 de Abril de 2016, la que fue presentada y aprobada por el conjunto de Ministros de Salud de las Provincias y la CABA en la II° Reunión Ordinaria del COFESA del 9 de Mayo de 2016 y que consta en el **Acta N° 2/2016** de dicho Consejo.

Ahora bien, más tarde, la CUS queda formalizada como la estrategia central de la política sanitaria nacional a partir de la sanción del **Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 908/16** del 3 de Agosto de 2016. En él, queda plasmado el acuerdo al que llega el Gobierno Nacional y la Confederación General del Trabajo (CGT) para el reparto de los fondos acumulados en el Fondo Solidario de Redistribución (FSR)¹²⁸ al 28 de julio de 2016, que no fueran oportunamente aplicados conforme la normativa vigente, deducido el monto no distribuido correspondiente al año 2015.

Estos recursos, que a dicha fecha alcanzaban los \$30.000 millones de pesos, se distribuyen de la siguiente forma:

2.704 millones de pesos serán para pagar la deuda histórica que tiene la Superintendencia de Servicios de Salud con las obras sociales por tratamientos médicos de alto costo ya brindados.

128 El FSR es un fondo que se conforma con el 15% de los aportes de todos los beneficiarios del sistema de obras sociales con el objetivo de subsidiar a los aportantes de menores ingresos y financiar el costo de los tratamientos de alta complejidad. En el año 2006 se instrumentó como criterio de distribución de subsidios el SANO (Subsidio automático nominativo) con ajuste por riesgo (Decreto N° 1901/06).

4.500 millones de pesos serán para un Fondo de Emergencia y Asistencia para brindar apoyo económico a obras sociales ante situaciones de epidemias, implementar campañas de prevención de enfermedades, adquirir o reparar centros de salud propios y financiar programas de fortalecimiento institucional.

14.000 millones de pesos serán colocados en bonos del Tesoro Nacional, cuyos intereses serán integrados al FSR para financiar el pago de prestaciones médicas.

Tal vez lo más llamativo de este acuerdo es que el Gobierno Nacional logra que la CGT acepte destinar alrededor de \$8.000 millones de pesos del FSR al proceso de implementación de la CUS, entendiendo que las instituciones públicas necesitan un fuerte proceso de modernización con el objetivo de ponerse en sintonía con el proceso iniciado.

Estos fondos se depositarían en un Fondo Fiduciario a constituirse en el Banco de la Nación Argentina y cuya administración estaría a cargo de una Unidad Ejecutora que se conformaría para tal fin, integrada por dos representantes de la Superintendencia del Seguro de Salud (SSS), dos del Ministerio de Salud de la Nación y dos de la CGT.

Este Fondo Fiduciario se conformó, finalmente, con la **Resolución 99** del 21 de Febrero de 2017 emitida por la SSS. El mismo se integró con los \$8.000 millones de pesos arriba mencionados más los intereses devengados desde que se emitió el DNU 908/16. La Resolución establece que los fondos se utilizarán exclusivamente para financiar la CUS y se destinarán a instituciones nacionales, provinciales y/o municipales según lo disponga la Unidad Ejecutora creada a tal fin. No deja de ser llamativo que, por primera vez, un actor corporativo como la CGT participa activamente en la gestión de fondos destinados a instituciones públicas.

Debe decirse aquí, que la Unidad Ejecutora antes mencionada, se creó mediante la **Resolución 840 – E** del Ministerio de Salud de la Nación del 10 de Julio de 2017, a través de la cual se reafirman las atribuciones de aquella y se designan a sus primeros integrantes.

Pero, además, el decreto 908/16 señala que la implementación de la CUS debe respetar los objetivos planteados en el Anexo 1 del mismo y que, por ende, son los que serían financiados con los fondos antes señalados. Estos son:

Identificación, nominalización y documentación de beneficiarios de la Cobertura Universal de Salud.

Mejoramiento de las determinantes sociales de salud.

Desarrollo, equipamiento y puesta en valor de efectores públicos de salud.

Fortalecimiento y modernización del sector público de salud.

Acciones de Atención Primaria de la Salud.

Desarrollo y optimización de las Redes Integradas de Servicios de Salud.

Mejoramiento de la calidad de los servicios de salud.

Fortalecimiento de los recursos humanos en salud.

Actividades de Promoción y Protección de la salud y medicina preventiva.

Las autoridades sanitarias nacionales estiman que estarían dadas las condiciones para iniciar el proceso de implementación de la CUS, para lo que se tiene en cuenta el escenario inicial:

- 14,5 millones de personas se atienden en el sistema público (33% de la población)
- Ya se pusieron en marcha seguros provinciales de salud financiados por cada provincia. El Plan Nacer/Sumar funcionan como un seguro de salud parcial
- Para que las provincias puedan implementar la CUS el Estado Nacional debería asistirles técnica y económicamente, con fondos coparticipables
- Revisión integral del Programa Médico Obligatorio (PMO): listado de procedimientos de diagnóstico y tratamiento originado en el Nomenclador Nacional
- 8,5 % del PBI dedicado a salud
- \$ 8.000 millones disponibles del FSR

Los ejes de la propuesta de la CUS, que implicarían una profunda transformación de nuestro sistema sanitario se basan en:

- El Estado Nacional financiaría la atención de los ciudadanos sin cobertura que acudan a hospitales públicos de cualquier jurisdicción mediante creación de seguros públicos
- Conformación de un padrón nacional (con datos públicos y privados) identificando la cobertura.
- Cobertura nominalizada donde no existan subsidios cruzados
- Creación de la Agencia Nacional de Evaluación de Tecnología
- Creación de un sistema de salud mixto integrado, con competencia regulada, desde el cual se optimicen e integren los distintos

subsectores para reducir la segmentación y la fragmentación del sistema sanitario

Así, la estrategia lograría:

- ♦La creación de la Cobertura Universal de Salud. Esta permitirá a los pacientes del sistema público tener credencial – casi 15 millones de personas-, ficha médica e historia clínica y acceder a los servicios de calidad que necesitan, incluyendo descuentos en medicamentos. Esto se lograría mediante la cobertura de un seguro público con financiamiento estatal.

- ♦Reparto de un fondo de casi 30.000 millones de pesos. El 15% de los aportes para obras sociales de todos los empleados del país va al Fondo Solidario de Redistribución (FSR), que tiene una serie de programas para compensar a las obras sociales con empleados de menores ingresos y financiar tratamientos de alta complejidad, entre otros.

- ♦Integración del sistema y fortalecimiento de los hospitales públicos. Estos son uno de los actores más perjudicados por el sistema, porque atienden a beneficiarios de obras sociales y prepagas sin cobrar casi nunca por sus servicios. El sistema es demasiado complejo y los pagos llegan demasiado tarde. Para revertir esta situación, y empezar a integrar el sistema público y los sistemas privados, a partir de ahora las prestaciones que los hospitales públicos den a beneficiarios de obras sociales se van a pagar, después de un período de adaptación, en menos de 30 días.

- ♦Cambio en la manera de financiar la atención a las personas con discapacidad. En lugar de ser pagado por la obras sociales para esperar después el reintegro del Ministerio de Salud (lo que genera demoras y gastos administrativos), el Ministerio creará un programa, llamado “Integración”, para pagar directamente a través del FSR las prestaciones médicas de las personas con discapacidad, liberando a las obras sociales y haciendo “más sencillo” el proceso.

- ♦Readecuación de la manera en la que se distribuyen los recursos del Fondo Solidario de Redistribución. Buscarán hacerlo “más equitativo” para los afiliados de las obras sociales que tienen un menor salario promedio.

- ♦Creación de una Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud. El Gobierno envió al Congreso un proyecto para crear una agencia que estudie los medicamentos, productos, técnicas y procedimientos adecuados para atender cada enfermedad, con el objetivo de

bajar costos y evitar sobreprecios. Se pretende evitar el “sobrediagnóstico” y “sobret ratamiento” a través de la estandarización de los procedimientos en base al análisis costo efectividad de los mismos y la medicina basada en evidencias. También será responsable de establecer las técnicas sanitarias que tendrán carácter vinculante con la justicia, lo que va a ayudar a bajar la judicialización del sistema.

♦La lectura de los diferentes instrumentos normativos y/o políticos, así como las declaraciones públicas de diversos funcionarios del Ministerio de Salud de la Nación, permiten inferir que la implementación de la CUS está basada en un fuerte proceso de modernización tecnológica de nuestro sistema sanitario, lo que permitiría avanzar en la nominalización de las coberturas y la protocolización de los procesos.

Esto ha quedado plasmado en la **Resolución Conjunta 3-E/2016** del Ministerio de Salud y del Ministerio de Modernización del 24 de Octubre de 2016, en el marco del Decreto 434/16 Plan de Modernización del Estado, en la cual se aprueba el Programa de Modernización del Ministerio de Salud.

El Anexo 1 de la citada resolución plantea que a los fines de una estrategia de Cobertura Universal de Salud que permita brindar servicios de prevención, promoción, tratamiento y rehabilitación es necesario desarrollar instrumentos y sistemas de identificación de beneficiarios, normalización de bases de datos y ficha básica de salud, entre otras herramientas.

Para esto se acuerda avanzar con las siguientes líneas estratégicas:

I. Plan de Tecnología y Gobierno Digital: Se propone fortalecer e incorporar infraestructura tecnológica y redes con el fin de facilitar la interacción entre el ciudadano y los diferentes organismos públicos. Asimismo, se busca avanzar hacia una administración sin papeles, donde los sistemas de diferentes organismos interactúen autónomamente.

II. Gestión Integral de las Personas y Cambio Organizacional: Es fundamental que la gestión de las personas se acompañe de un proceso de cambio organizacional que permita avanzar en su jerarquización, facilitando el aprendizaje y la incorporación de las nuevas tecnologías y procesos para lograr la profesionalización de los trabajadores de la administración pública.

III. Gestión por Resultados y Compromisos Públicos: La institucionalización de procesos que permitan tanto la definición clara de priori-

dades para la toma de decisiones, como la evaluación de los procesos mediante los cuales se plasmarán e implementarán dichas decisiones y la correspondiente reasignación de recursos.

IV. Gobierno Abierto e Innovación Pública: Junto a la eficiencia de los servicios prestados por el Estado debe promoverse la más amplia participación posible de la comunidad en la evaluación y el control de los programas del Estado y de las instituciones públicas, de manera que se renueve la confianza en el vínculo entre los intereses del Estado y los intereses de la ciudadanía.

V. Estrategia País Digital: se trata de un eje transversal a los cuatro anteriores, orientado a crear alianzas con las administraciones públicas provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objetivo de fortalecer los lazos existentes para avanzar dentro de un marco de intercambio de colaboración mutua, poniendo al servicio del desarrollo conjunto de las administraciones las experiencias y prácticas exitosas existentes en todo el territorio nacional¹²⁹.

En el mismo instrumento legal se sostiene que el Ministerio de Salud promueve la estrategia de Cobertura Universal de Salud (CUS) la cual tendría por objetivo que todos los individuos tengan acceso a los servicios de calidad que necesiten (promoción, prevención, curación, rehabilitación y cuidados paliativos), sin tener que pasar dificultades financieras para hacer frente a ellos. La CUS sería una meta abarcadora para nuestro sistema de salud, con el fin de asegurar que todos los individuos tengan acceso a servicios de calidad, integrados y basados en la atención primaria de salud, a lo largo de su ciclo de vida. Tarea que debería desarrollarse en acción conjunta con los gobiernos provinciales.

Se afirma, también, que la CUS le da un foco renovado a los determinantes sociales de la salud y al compromiso de otros sectores de la sociedad civil para promover la salud y el bienestar de la sociedad. En este sentido, las acciones de cobertura en materia de atención médica deberían complementarse con la tarea de las otras áreas de gobierno sobre los determinantes sociales y el compromiso de toda la sociedad civil para promover la salud y el bienestar.

El Ministerio de Salud considera que la CUS es, en esencia, una declaración del compromiso ético permanente de los sistemas de salud con los derechos de las personas, representando una oportunidad para reactivar y relanzar el conocimiento adquirido y las lecciones

129 Resolución Conjunta 3-E/2016 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Modernización del 24/10/16.

aprendidas de las experiencias de los países en expandir su acceso al cuidado de la salud. La CUS sería, así, más un proceso que una meta, que trata de identificar caminos para mejorar la vida de las personas

Para implementar esta estrategia cardinal de la CUS, resulta necesaria la identificación individual de los beneficiarios y su correspondiente cobertura o financiación. La identificación de los beneficiarios permitiría confeccionar y brindarles un DOCUMENTO NACIONAL de SALUD, que identifique e individualice el subsector responsable de su cobertura, como así también permita acceder a una HISTORIA CLÍNICA ÚNICA.

Los proyectos sustantivos mencionados para avanzar conjuntamente son los siguientes:

1. Historia Clínica Digital.

Funcionará a través de una arquitectura de interoperabilidad interconectando las porciones de historias clínicas que cada paciente tenga en cada efector. Es el documento obligatorio -soportado por una plataforma informática- en el cual, en forma cronológica y completa conste toda la información clínica relevante del beneficiario y toda actuación realizada al mismo por profesionales y auxiliares de la salud.

Se desarrollará, también, un sistema de trazabilidad de pacientes de oncología pediátrica y otras enfermedades graves, con seguimiento de los eventos clínicos, fármacos y estudios, con el fin de facilitar las prácticas médicas a estos pacientes ante cambios de domicilio, viajes o cambios de prestador, y bajar los riesgos de repetición de tumores o complicaciones con otras enfermedades.

2. Tarjeta Documento Nacional de Salud y Ficha de Salud.

Es el instrumento de identificación de cada habitante que permitirá individualizar el tipo de cobertura que posee y su ficha de salud.

3. Red Global de Salud.

Es una red de organizaciones sanitarias que presta, o hace arreglos para prestar, servicios de salud equitativos e integrales a una población definida.

Se define como un conjunto de vínculos entre instituciones de servicios de atención de salud que, combinando recursos humanos y materiales a través de relaciones funcionales coordinadas e integradas, dan respuesta a las necesidades de salud de la población.

La regionalización es un esquema de implantación racional de los re-

cursos de salud, organizados dentro de una disposición jerárquica en la que es posible ofrecer una máxima atención en los centros primarios, mientras que los demás servicios van siendo apropiadamente utilizados de acuerdo con las necesidades individuales y colectivas de salud.

4. Receta Electrónica.

Se trata del desarrollo de los aspectos instrumentales, técnicos, informáticos y normativos de la receta electrónica para utilizar en la CUS.

5. Telesalud

Tiene como objetivo desarrollar vínculos de segunda opinión médica, colaboración, capacitación y conocimiento mediante el uso de modernas tecnologías de la información, integrando establecimientos, redes y profesionales de salud en todos los niveles (nacional, provincial y municipal) con el objeto de mejorar la calidad de atención, diagnóstico y tratamiento. Sistema de Consulta Virtual para resolver casos de pacientes con enfermedades raras, en particular oncológicas, ante una comunidad de expertos ya establecida, con acceso legal y ético a la información relativa a estudios de laboratorio y análisis, así como a las fases anteriores de atención. Se propicia el acceso a la información y conocimiento mediante la interacción permanente de todo el sistema nacional de salud con la finalidad de universalizar el acceso a la salud, promoviendo la realización de interconsultas entre profesionales y equipos de salud, la actividad de docencia e investigación entre distintos equipos y establecimientos.

6. Modernización de sistemas y procesos de la Superintendencia de Servicios de Salud.

Corresponde a la incorporación de nuevas tecnologías y sistemas de información para implementar nuevas soluciones y servicios que permitan agilizar los plazos, aumentar la transparencia y modernizar los métodos en los procesos que vinculan a la Superintendencia de Servicios de Salud con los sujetos por ella regulados¹³⁰.

En definitiva, el modelo de la CUS planteado para nuestro país implicaría un profundo proceso de transformación de algunas de sus tradicionales reglas de juego y la consolidación de algunas de sus tendencias previas.

La CUS pretende avanzar hacia la universalización del asegura-

130 Idem cita 127.

miento en materia sanitaria a todos los ciudadanos del país a partir de la creación de seguros públicos de salud. Así, a los seguros privados y a las obras sociales se vendría a sumar un nuevo tipo de seguro público destinado a los grupos carenciados, desocupados o trabajadores informales. El Estado estaría reconsiderando, aquí, su responsabilidad en materia sanitaria hacia los sectores carenciados limitándola a garantizar el financiamiento de su cobertura.

No es un dato menor afirmar que, el aseguramiento como manera de acceder a los servicios de salud en Argentina es una tendencia muy fuertemente arraigada en poderosos actores del campo y ocupa un lugar significativo en la cultura sanitaria de nuestra sociedad.

Las Obras Sociales (seguros) han sido, y son aún hoy, consideradas, tanto por dirigentes sindicales como por parte importante de la sociedad argentina como un mecanismo de movilidad social ascendente. El mecanismo mediante el cual los trabajadores pudieron acceder, a partir de la década del 40, a la medicina de los sectores de altos ingresos. Así, la promesa de disponer de una obra social para aquellos que no la tienen (tal como presenta el gobierno a la propuesta de la CUS) es, para amplios sectores, un anhelo o una aspiración más que una amenaza.

Sin embargo, la experiencia internacional nos muestra que someter a la lógica financiera del aseguramiento la determinación del alcance del derecho a la salud puede ser un obstáculo para su efectiva realización.

A través de estos seguros, y previa definición de un nuevo PMO (Plan Médico Obligatorio) que debería universalizar el acceso a las prestaciones esenciales, todos los ciudadanos podrían elegir el prestador (público o privado) en el cual atenderse.

Esto implicaría consolidar al interior de nuestro campo la lógica de los programas de beneficios en salud o universalismo básico o de garantía explícitas, distintos nombres para designar igual tipo de política según el caso en particular¹³¹.

En este sentido, los defensores de este tipo de programas consideran que, en la actualidad, ningún país del planeta está en condicio-

131 Estos programas se denominan Garantías Explícitas en Salud (GES) o Acceso Universal a Garantías Explícitas (AUGE) en Chile, Plan Obligatorio en Salud (POS) en Colombia, Plan Integral de Atención a la Salud (PIAS) en Uruguay, Catálogo Universal de Servicios Esenciales de Salud (CAUSES) y Fondo de Protección de Gastos Catastróficos (FPGC) en México y Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) en Perú. En Argentina un modelo similar se instrumentó a través del Plan Nacer/SUMAR. En Córdoba (Argentina) se intentó avanzar con una política de estas características a partir de la sanción de la Ley 9133/03 de Garantías Saludables.

nes de garantizar de manera plena y universal el derecho a la salud. Entendiendo por esto, financiar a todos, todo lo que la medicina y la tecnología pueden ofrecer a las personas en materia de técnicas de diagnósticos y tratamientos.

A partir de esta afirmación, los estados se ven en la disyuntiva de introducir restricciones implícitas (listas de espera, cupos, tecnología no disponible o falta de recurso humanos) o explícitas (canastas básicas de servicios con protección financiera). Por supuesto, se considera que son las segundas las que introducen racionalidad a la relación entre estado y ciudadanos en materia de garantía del derecho a la salud (Giedi3n, Bitr3n & Tristao, 2014).

La presencia de un seguro para cada ciudadano permitir3a normalizar la cobertura y garantizar el acceso a un cuasi-mercado de efectores, p3blicos o privados, que actuando de manera integrada y cooperativa evitar3an superposiciones y despilfarros.

Es evidente que la propuesta esconde un fuerte presupuesto: aquello que no pudo ser ordenado por las regulaciones estatales y el financiamiento de la oferta lo ser3a por una nueva modalidad de financiamiento que subsidia la demanda y la creaci3n de un cuasi-mercado de instituciones prestadoras que compiten por los diferentes grupos asegurados. Se avanzaría, as3, a una modalidad de financiamiento en el sistema de salud que vincula recursos con resultados en lugar del cl3sico modelo de financiamiento hospitalario por presupuesto hist3rico.

Aseguramiento universal y libertad de elecci3n de los ciudadanos ser3an los pilares que garanticen eficiencia y calidad de las instituciones prestadoras.

Llegados a este punto, se hace necesario preguntarnos si este novedoso dise1o institucional estar3a, no s3lo, en condiciones de resolver los problemas que nuestro sistema sanitario arrastra desde hace d3cada, sino tambi3n, de cumplir con los est3ndares internacionales en materia de garant3a del derecho a la salud.

Es decir, 1un redise1o de las reglas de juego sectoriales de estas caracter3sticas estar3a en condiciones de mejorar los resultados de nuestro sistema sanitario? 1Un sistema que financia la demanda en lugar de la oferta posibilitar3a la conformaci3n de un sistema m3s igualitario o convalidar3a y acentuar3a las desigualdades ya existentes? 1Un cuasi mercado de instituciones prestadoras permitir3a el fortalecimiento del hospital p3blico o facilitar3a su actual vaciamiento o, hasta, su desaparici3n? 1El aseguramiento y la competencia garantizar3an eficiencia y calidad en las prestaciones o s3lo ser3an mecanismos 3tiles para transferir recursos p3blicos a los sectores m3s mercantilizados

de la salud? ¿La CUS posibilitará un acceso integral, continuo, equitativo y universal a los servicios de salud o profundizará las segmentaciones, diferenciaciones e inequidades? ¿El Estado seguirá siendo el garante universal e integral del derecho a la salud de todos los ciudadanos o limitará su responsabilidad al financiamiento de seguros para pobres y desocupados que permitirán sólo el acceso a una medicina “de segunda”?

4. El Enfoque de Derechos Humanos en Salud

La adopción de un enfoque de derechos humanos tiene como idea esencial que las políticas e instituciones, cuya finalidad es impulsar estrategias de salud, se deben basar explícitamente en las normas y principios establecidos en el derecho internacional sobre derechos humanos (Abramovich, 2004).

Esta perspectiva genera obligaciones y responsabilidades para los Estados, que tienen que incluir en su marco jurídico y normativo la obligación de respetar, proteger, promover, facilitar y proveer el acceso universal a la salud, así como garantizar que las personas, sin ningún tipo de discriminación, hagan uso de su derecho a la salud.

Así, hasta hace muy pocos años, el discurso de los derechos humanos en este campo aparecía más como un discurso ético y moral, que como una propuesta para la formulación de políticas, la construcción de herramientas concretas de gestión y el desarrollo de modelos de atención que permitieran cumplir con el compromiso estatal del derecho a la salud.

En los últimos años, los principios, reglas y estándares que componen el derecho internacional de los derechos humanos ha fijado no sólo las obligaciones negativas sino también cuáles son las obligaciones positivas del Estado. Lo que significa que ha definido no sólo aquello que el Estado no debe hacer, a fin de evitar violaciones, sino también aquello que debe hacer en orden a lograr la plena realización de los derechos civiles, políticos y, también, económicos, sociales y culturales.

En el campo de la salud, se ha definido este derecho como *el derecho a un sistema de salud eficaz e integrado, accesible para todos* que incluye:

La atención de la salud dando respuesta a las prioridades nacionales y locales.

La transformación de los determinantes subyacentes de la salud tales como el saneamiento adecuado, el agua potable y la educación

en materia de salud.

La garantía de accesibilidad para todos, ricos y pobres, grupos étnicos minoritarios y mayoritarios, los que viven en zonas urbanas y zonas rurales y las comunidades desfavorecidas.

La participación inclusiva, documentada y activa de la comunidad como un elemento esencial del derecho a la salud

La elaboración de un plan integral y no un montón de intervenciones verticales poco coordinadas para las diversas enfermedades

La perspectiva de derechos en salud se refiere a que éste es un componente inalienable de la dignidad humana y se trata de un bien en sí mismo, que no requiere justificación; es decir, todas las personas, por el hecho de existir, tienen derecho a la salud.

Los Tratados Internacionales brindan un marco normativo para que los diferentes actores locales y nacionales se articulen en torno al diseño de las estrategias de salud. De esta manera, los derechos humanos actúan como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados (Ase, 2014).

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, “el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte”: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Conscientes de las limitaciones reales de recursos que afectan a la realización plena del derecho a la salud, se plantean unas obligaciones básicas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): “Los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud”.

Existe un amplio reconocimiento de que el ejercicio del derecho a la salud implica también que otros derechos estén garantizados. Es decir, junto con el ejercicio del derecho a la salud se deberá tener el derecho a la libertad de elección, el derecho a la identidad cultural, el derecho a la participación en el diseño, ejecución y fiscalización de las políticas públicas, entre otros. Esta visión de integralidad de los derechos estuvo presente durante todo el proceso en el que se redactó y aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Un paso importante se dio con la Declaración de Viena (1993), que afirmó la igualdad en importancia de todos los derechos humanos,

declarando que eran ‘universales, indivisibles e interdependientes e interrelacionados’.

Estos nuevos mandatos dirigidos al Estado no sólo determinan que éste sea objeto de demandas concretas y específicas, sino también hacen punibles sus deficiencias, dado que se empieza a reconocer que los problemas relacionados con las políticas públicas conllevan perjuicios para las personas y la población. Este reconocimiento establece nuevas relaciones de poder: desde esta perspectiva, todas las personas deben contar con garantías que las posicionan de manera distinta respecto a quienes controlan el Estado.

Por otra parte, el enfoque de derechos considera que la garantía de contenidos esenciales de los derechos no puede estar limitada por la escasez de recursos. El Estado se compromete a cumplir con el nivel esencial de cada uno de los derechos reconocidos y no restringirlos, cualquiera sea la situación por la cual se esté atravesando. No puede excusarse en la falta de recursos y sólo aparece como un piso a partir del cual se va desarrollando el más alto nivel de satisfacción del mismo.

Aquí, aparecen dos principios centrales que conforman el enfoque de derechos: la realización progresiva y la prohibición de regresividad. El enfoque de derechos considera las limitaciones de recursos y propone una realización progresiva y gradual de los derechos a través del tiempo. También establece prioridades entre los derechos tomando en cuenta que no todos pueden asegurarse. Esta gradualidad debe darse bajo ciertas condiciones, con los recursos existentes, se debe dar inmediato cumplimiento a las obligaciones de respetar. En las obligaciones de proteger y cumplir que implican recursos se debe garantizar su uso más eficiente.

Si los derechos se van a cumplir de manera gradual, debe establecerse un plan de acción y, por lo tanto, fijar plazos y metas para medir sus avances en el corto y mediano plazo.

Definir un contenido esencial no excluye la prohibición de regresividad. Si un país ha garantizado determinados contenidos sólo le está permitido avanzar hacia sus mejoras.

La prohibición de regresividad (o prohibición de retroceso) en su interpretación normativa significa que cuando se modifica o sustituye una norma anterior por una posterior, ésta no puede limitar o restringir derechos o beneficios concedidos (Courtis, 2006). La exigencia de respetar un contenido mínimo de cada derecho se complementa con la obligación que posee el Estado de utilizar, para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, el máximo de los recursos disponibles.

5. Entre los derechos y el mercado

Analizar el proceso de implementación de la CUS en Argentina a la luz de las exigencias del Enfoque de Derechos Humanos, precisando sus efectos sobre el derecho a la salud, implica un ejercicio especulativo por el hecho de que la CUS está en una etapa inicial de su puesta en marcha. Ni siquiera es posible determinar, hoy, cual es el verdadero compromiso del gobierno nacional con la política planteada. Recordemos que la Argentina tiene una larga historia de políticas sanitarias que han sido presentadas con grandilocuencia por diversos gobiernos pero que su implementación no alcanzó a superar más que los estadios iniciales. La falta de continuidad en las políticas es una característica en nuestro campo.

Sin embargo, es posible adelantar algunas consideraciones sobre los riesgos existentes, para la garantía universal del derecho a la salud, a partir de la implementación de la CUS, o modelos similares, en otros países de la región (Chile, Colombia, México).

Hay que decir, también, antes de avanzar, que plantear una mirada crítica sobre las potencialidades de la CUS en su versión nacional para lograr la garantía plena del derecho a la salud, no significa idealizar la situación previa a su lanzamiento. Hemos dicho al inicio del texto que existe un amplio consenso sectorial sobre las enormes desigualdades sociales y regionales que se observan, hoy, en materia de derecho a la salud en nuestro país.

Ahora bien, lo primero que debe señalarse es que la propuesta de la CUS elaborada por los organismos sanitarios internacionales, así como los documentos e instrumentos legales construidos por el gobierno nacional, en donde deja ver sus ideas al respecto, se enmarcan dentro de una concepción amplia y universalista sobre el derecho a la salud.

Reconocen, además, la obligación estatal de garantizar el mismo de manera igualitarista y sin discriminaciones, así como, de evitar erogaciones de bolsillo en materia sanitaria que tienen la capacidad de empobrecer a sectores importantes de nuestra sociedad. En este sentido, la CUS, al menos desde lo propositivo, no se enmarca en posiciones extremas de mercado o neoliberales que rechacen la existencia de derechos sociales, en general, y del derecho a la salud, en particular, a ser garantizados por el estado.

En todo caso, lo que se discute es el riesgo cierto de que, el nuevo diseño institucional y su forma de financiamiento, terminen relativizando los postulados prescriptivos de la CUS, alejándose de la posibilidad de cumplir con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

En este sentido es posible hacer algunas puntualizaciones:

Interdependencia e indivisibilidad de los derechos: el enfoque de derechos humanos sostiene que la garantía de los derechos sociales por parte del estado debe darse de manera integral. Es decir, no pueden garantizarse de a uno. La CUS sostiene, también, la necesidad de una política social integral que, a través de estrategias intersectoriales, permita abordar los determinantes sociales del proceso salud enfermedad. Sin embargo, el conjunto de propuestas reformistas presentadas propician un cambio en el diseño institucional y de financiamiento, exclusivamente, del sector asistencial de la salud. Reduciéndose la CUS a un mecanismo que garantiza el financiamiento para el acceso a la asistencia sanitaria. Las consideraciones sobre el necesario abordaje de los determinantes sociales en salud o de la necesidad de otorgar relevancia a los dispositivos promocionales o preventivos quedan en el plano de lo meramente declarativo sin que se precisen las formas o modos de lograrlo.

Contenidos esenciales y progresividad: a partir de la imposibilidad fáctica que tienen los estados de garantizar el derecho a la salud de forma plena e inmediata, el enfoque de derechos propicia la definición de contenidos esenciales que deberían funcionar como un “piso” a partir del cual se asumen compromisos de ampliación gradual y progresiva de los mismos, lo que permitiría, en un plazo razonable y explicitado, alcanzar el máximo de salud posible. La propuesta de la CUS parece resignificar la idea de contenidos esenciales en una canasta básica que funciona como un “techo” prestacional obligatorio y universal atado a las posibilidades financieras de los agentes financiadores del sistema. Nada se dice sobre la manera de garantizar acceso y financiamiento a todo aquello que queda excluido de la canasta básica establecida.

No regresividad: el principio de no regresividad establece que no puede retrocederse en el nivel alcanzado en relación a la garantía del derecho a la salud. Al quedar supeditada la definición de la canasta básica o las “garantías explícitas” a las restricciones de financiamiento de los agentes del seguro de salud, este principio no queda plenamente garantizado.

No discriminación: el enfoque de derechos establece que el derecho a la salud debe garantizarse de manera universal e igualitaria sin discriminación alguna. La propuesta de la CUS, al universalizar el aseguramiento como forma de financiamiento y al establecer canastas básicas

ligadas a las capacidades de los agentes financiadores, y, además, en función de lo sucedido con la experiencia internacional, abre las puertas a un proceso de mayor segmentación y diferenciación de los servicios en función de la capacidad de pago de los individuos.

Participación inclusiva: el enfoque de derechos establece que todas las políticas de salud deben establecer mecanismos de participación ciudadana en todas las etapas del proceso de las políticas públicas. La CUS aparece como una propuesta técnica, vertical, del estilo top-down, sin que existan mecanismos de participación ciudadana en ninguna etapa de su implementación. Sólo existen mecanismos de negociación corporativa, bastante alejados del escrutinio público y en donde se intercambian beneficios o prerrogativas por apoyo político¹³².

Finalmente, estas son algunas de las prevenciones que deberíamos tener en relación a una propuesta de transformación sanitaria que dice pretender garantizar el derecho a la salud de manera universal mediante la introducción en forma universal de la lógica de los seguros y la utilización de mecanismos de mercado (competencia regulada) para una mejor asignación de los recursos sectoriales. Como hemos dicho antes, la experiencia de países de la región que están un paso adelante al respecto no es auspiciosa.

Sin embargo, debe decirse que el proceso está en sus inicios y sus resultados dependerán, seguramente, de la disputa política entre los actores del campo. Disputa que, de avanzar el proceso, le dará el sentido final al mismo. Y nos permitirá saber si la CUS está en condiciones de hacer honor a los ambiciosos objetivos con los que es presentada o sólo termina siendo una versión más sofisticada de los viejos intentos de racionalizar el gasto sectorial disciplinando algunos actores (prestadores, trabajadores de la salud) en beneficio de otros (financiadores) y limitando expectativas y aspiraciones sociales en materia de derecho a la salud.

6. Bibliografía

ABRAMOVICH V. (2004) Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo de América Latina (en línea) Banco Interamericano de Desarrollo. Fecha de acceso 22 de agosto

132 Lo sucedido en los últimos días en la relación Gobierno – CGT, como consecuencia de la Marcha de protesta contra la política económica gubernamental realizada el 22 de Agosto del corriente año, es bastante elocuente al respecto.

de 2008. URL disponible <http://www.iadb.org/sds/doc/SOC-unaaproximacionalenfoque.pdf>

ASE, I. (2014) Reforma Constitucional, Tratados Internacionales y Políticas Públicas. ¿Puede la Justicia ser una herramienta de transformación social? Ponencia presentada a las Jornadas: “A 20 años de la Reforma Constitucional”. Facultad de Ciencias Humanas – UNRC, Mayo 2014.

ASE, I. Y BURIJOVICH, J. (2016) Capacidades estatales y nuevos derechos. El caso de los nuevos marcos normativos en salud mental. En Rossetti, A. y Monasterolo, N. (Coord.); Salud Mental y Derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma. Córdoba: Editorial Espartaco.

ASE, I Y BURIJOVICH, J. (2009) La estrategia de Atención Primaria de la Salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud? Revista Salud Colectiva Número 1 Volumen 5, Buenos Aires.

COURTIS, C. (2006) Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Del Puerto/CEDAL/CELS.

GIEDIÓN, U.; BITRÁN, R. & TRISTAO, I. (2014) Planes de beneficios en salud de América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo.

OMS (2014) “Estrategia para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud”. 53° Consejo Directivo y 66° Sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas. Washington, 29 de Septiembre al 3 de Octubre del 2014.

OMS – OPS (2007) *La Renovación de la Atención Primaria de Salud en las Américas*. Documento de Posición de la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud. Washington, D.C.

OMS – OPS (2008) *Informe sobre la Salud en el Mundo 2008. La Atención Primaria de la Salud: Más necesaria que nunca*. Organización Mundial de la Salud. Ginebra.

7. Leyes, Decretos y Resoluciones

Decreto PEN N° 1901/06

Decreto de Necesidad y Urgencia PEN 908/16

Resolución 475/16 del Ministerio de Salud de la Nación

Resolución Conjunta 3-E/2016 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Modernización de la Nación

Resolución 99/2017 de la Superintendencia del Seguro de Salud de la República Argentina

Resolución 840 – E/2017 del Ministerio de Salud de la Nación

Capítulo 15.

Derechos Sociales y Salud Mental: De la vulneración de derechos y la exclusión social a políticas públicas integrales

Solana María Yoma

Sumario: 1. Introducción. 2. Derechos sociales de los usuarios actuales de los servicios de salud mental. 3. Salud mental en personas con derechos sociales vulnerados. 4. Desafíos para “romper” el círculo: políticas integrales, interdisciplina e intersectorialidad. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo se propone analizar la compleja trama de relaciones que se establece entre el campo de los derechos sociales y la salud mental. Se abordarán las barreras para el acceso a derechos sociales en personas usuarias que estuvieron institucionalizadas en hospitales monovalentes, así como los impactos que produce la vulneración de los derechos sociales en la subjetividad de las personas y en la producción de sufrimiento psíquico. Se concluye que la posibilidad de “romper” con este círculo vicioso entre vulneración de derechos y problemáticas de salud mental se encuentra dada por la formulación de políticas públicas integrales, interdisciplinarias e intersectoriales, en el marco de la discusión de modelos económicos respetuosos del conjunto de derechos humanos.

Palabras clave: Derechos sociales - Salud Mental - Políticas públicas.

1. Introducción

Las actuales normativas de salud mental en Argentina significaron un hito jurídico y político en el reconocimiento y ampliación de derechos de las personas usuarias de servicios de salud mental, e inauguraron un nuevo universo de significaciones a partir de las cuales redefinir y disputar los abordajes en este campo.

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (LNSM) reemplaza la noción de “enfermedad mental” por la de “sufrimiento psíquico” o “padecimiento mental”, lo cual escapa a una cuestión meramente lingüística o nominal, para convertirse en uno de los postulados centrales que sostienen el nuevo entramado normativo. Al respecto, autores como Augsburguer (2002) consideran que la categoría de “enfermedad

mental” responde a una concepción centrada en la enfermedad, de corte biologicista y estático, que deja por fuera los aspectos subjetivos y sociales del padecer, y desliga el sufrimiento del proceso que le dio origen. Por el contrario, propone que la nominación de “sufrimiento psíquico” recupera la historicidad y el carácter social del proceso salud- enfermedad- cuidado, inherentes a la concepción integral, compleja y procesual de la salud contenida en esta ley.

En términos concretos, la LNSM en su artículo n° 3, concibe 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.”

Esta definición deja atrás las consideraciones de la enfermedad mental como un estado, que homologan a la persona con su enfermedad y trazan firmes barreras ontológicas entre “locos/enfermos” y “sanos/normales”, y propone rescatar el carácter procesual de la salud, a partir del cual todos los ciudadanos seríamos usuarios –actuales o potenciales- de estos servicios. Al mismo tiempo, pone en cuestión a los tradicionales abordajes biologicistas, que intentaban reducir las problemáticas de salud mental a una base meramente neuronal y su “solución” a la administración de psicotrópicos, y postula, por el contrario, una idea de múltiple determinación que incluye aspectos socio-históricos, culturales, económicos y psicológicos, cuyo abordaje demandaría –necesariamente- respuestas integrales, intersectoriales e interdisciplinarias. Finalmente, y de particular interés a los fines de este trabajo, la LNSM reconoce al respeto irrestricto por los derechos humanos como una condición estructural para pensar incluso el concepto mismo de salud mental (CELS, 2015).

Esta definición de salud mental justifica la relevancia de reflexionar acerca de su articulación con la realización de los derechos sociales, considerando no sólo el ejercicio de derechos de los usuarios que han pasado por una trayectoria de institucionalización prolongada, sino también las problemáticas de salud mental de las personas que encuentran vulnerados sus derechos. En otras palabras, se inaugura una nueva época en el modo de comprensión y de relación del Estado con las personas usuarias de servicios de salud mental que –acorde a la definición propuesta por la LNSM- incluye tanto a los usuarios actuales como potenciales de estos servicios, consolidando el rol del Estado como garante de derechos universales.

En este trabajo, se buscará profundizar en la trama de relaciones

que se establece entre el campo de los derechos sociales y el de la salud mental, postulando la existencia de un círculo vicioso entre vulneración de derechos y problemáticas de salud mental.

En un primer momento, se hará alusión a las barreras para el acceso a los derechos sociales de parte de personas usuarias de servicios de salud mental que han pasado por una trayectoria de institucionalización en hospitales monovalentes, retomando los resultados de un estudio multicéntrico coordinado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) durante los años 2014 y 2015 y desarrollado en Córdoba por un equipo del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos. A partir de ello, se argumentará que las problemáticas de salud mental –cuando se cristalizan en una situación de internación– agudizan las vulneraciones de los derechos sociales de las personas, quienes encuentran dificultado su acceso por fuera del hospital psiquiátrico debido a la carga de estigmas y discriminación, y a la ausencia de políticas específicas que promuevan la inclusión social de este colectivo.

En segunda instancia, se abordarán los impactos que produce la vulneración de los derechos sociales en la subjetividad de las personas y en la producción de sufrimiento psíquico. Para ello, se retomarán algunos postulados de la epidemiología crítica referidos a la determinación social del proceso salud-enfermedad, y se recuperarán estudios y discusiones actuales en relación a esta problemática.

Para finalizar, se argumentará que la posibilidad de “romper” con este círculo vicioso se encuentra dada por la formulación de políticas públicas integrales, interdisciplinarias e intersectoriales que atiendan a la compleja articulación entre los derechos sociales y la salud mental, comprendiendo a las transformaciones en este campo no sólo en términos de una reforma sanitaria o de re-estructuración de los servicios, sino –y fundamentalmente– como una problemática de Derechos Humanos.

2. Derechos sociales de los usuarios actuales de los servicios de salud mental

El informe “Vidas Arrasadas” publicado por el CELS y el Mental Disability Rights International (MDRI) en el año 2007 afirma que aproximadamente el 70% de las personas internadas en hospitales psiquiátricos de la Argentina son “paciente sociales”, es decir, personas que se enfrentan a una prolongación indefinida de su internación manicomial para cubrir la falta de acceso a derechos sociales. Esta

situación encuentra sustento en el hecho de que los manicomios, en tanto lugares de aislamiento, segregación y patologización de la experiencia humana (Amarante, 2009), históricamente han tendido a cubrir diversas necesidades de las personas internadas a partir de la provisión de alimentos, vivienda, trabajo, atención médica general, trámites de seguridad social, e incluso, acciones judiciales vinculadas con la capacidad jurídica y el acceso a la justicia. A decir de Galende (2015), en el caso de las personas internadas por problemáticas de salud mental, la responsabilidad de otros organismos con competencia en estas temáticas se dispó al recaer en el manicomio como eje de la política de Estado.

Este hecho, sumado a la carga de estigma y discriminación asociada a los padecimientos mentales, conlleva graves dificultades al momento de pensar la externación de las personas usuarias y su inclusión efectiva en la comunidad. Frente a la ausencia de políticas estatales que garanticen el cumplimiento de los derechos sociales luego de la externación, el alta médica se convierte en una mala noticia ante el riesgo de abandono compulsivo de una persona a su suerte.

Para profundizar los conocimientos en relación a esta problemática, durante los años 2014 y 2015 se llevó a cabo un estudio multi-céntrico titulado “Barreras para la inclusión social de las personas con padecimientos mentales en proceso de externación de instituciones de salud mental en la Ciudad de Buenos Aires y las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza” dirigido por Marcela Perelman del CELS¹³³. En esta investigación, la variable “inclusión social” se operacionalizó en distintas dimensiones que corresponden a los siguientes Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC): derecho a la salud, derecho a la vivienda, derecho al trabajo y derecho a la seguridad social, y se incluyó también a la capacidad jurídica, entendida como la “puerta de entrada” a los demás derechos.

Los principales hallazgos evidenciaron que las condiciones reales de vida de la mayoría de las personas en procesos de externación se contradicen con el ejercicio de estos derechos según los estándares previstos por la LNSM y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En concreto, en relación a

133 Estudio multi-céntrico financiado con el apoyo del programa de becas “Ramón Carrillo-Arturo Oñativia”, otorgada por el Ministerio de Salud de la Nación, a través de la Comisión Nacional Salud Investiga. Período 2014-2015. El equipo de investigación de Córdoba estuvo conformado por integrantes del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos: Laura Atala, Soledad Buhlman, María Paz Caminada Rossetti, Sol del Carpio, Yohana Sosa y Solana Yoma y contó con la coordinación de Jacinta Burijovich.

cada uno de los derechos sociales considerados¹³⁴, el informe final presentado ante la Comisión Nacional Salud Investiga (Sabin Paz et al, 2015) y un trabajo elaborado por el Observatorio de Salud Mental y Derechos (Atala, Buhlman, Caminada Rosseti, Del Carpio y Yoma, 2017) revelaron los siguientes resultados:

- Derecho a la Salud: se constató que las personas externadas continúan recibiendo la atención provista por el hospital psiquiátrico, aun cuando requieren atención en clínica médica o por problemáticas de “salud física”¹³⁵. Se reportaron situaciones de discriminación en la atención en hospitales generales, y una carencia de abordajes en instituciones o dispositivos centrados en la comunidad, manteniéndose el hospital psiquiátrico como principal referente para esta población.

- Derecho a la Vivienda: se encontró que un gran número de las personas que atravesaron por una internación prolongada perdieron las alternativas de vivienda con las que contaban antes de la internación, ya sea por la pérdida de la titularidad de bienes, el deterioro de los vínculos personales, y/o las limitaciones de ingresos y requisitos para sostener un alquiler por cuenta propia.

- Derecho al Trabajo: la mayoría de las personas externadas manifestaron encontrarse en situación de desempleo al momento de esta investigación. Aquellas que refirieron tener una actividad remunerada, en su mayoría desempeñaban actividades de servicio poco calificado a modo de “changas” y en situación de informalidad, con retribuciones irregulares y muy reducidas. En relación al empleo formal, la discriminación por parte de posibles empleadores se presentó como una barrera que obstaculiza el acceso a un trabajo en condiciones dignas de remuneración y goce de derechos, e incluso el mismo sistema de cupos para personas con discapacidad se mostró insuficiente en este sentido, dado que las personas con discapacidad psicosocial sufren

134 A los fines de este trabajo, no se retomarán los resultados vinculados a la dimensión “capacidad jurídica”, por considerar que excede los alcances de esta publicación, en tanto no se constituye en sí misma como un derecho social.

135 La distinción entre “salud física” y “salud mental” no implica reivindicar el dualismo mente-cuerpo, sino que, como plantea Stolkiner (2013), se conserva el adjetivo “mental” como estrategia analítica para aludir a la especificidad de este subcampo dentro del campo de la salud, que se define por las instituciones y los actores que lo configuran, y por las formas particulares de producción de sentido que le son propias. En esta línea, al plantear la noción de “salud física”, nos referimos a los servicios de salud que se estructuran para abordar problemáticas “orgánicas” de distinto tipo, a diferencia de los servicios que abordan específicamente aspectos vinculados a la subjetividad del ser humano, pero reconociendo la imposibilidad de pensar en una salud fragmentada en mente - cuerpo - sociedad.

una discriminación agravada respecto del colectivo de personas con discapacidad. En el marco de los escasos programas laborales específicos para usuarios de salud mental, predomina la idea de “lo laboral” como actividad “terapéutica” o rehabilitadora, lo cual lleva a que muchas veces las personas con discapacidad psicosocial queden entrapadas en el circuito de las capacitaciones laborales que luego no se traducen en posibilidades concretas de acceder a un trabajo formal.

- Seguridad social: las barreras para la inserción laboral y la consecuente falta de ingresos económicos, conlleva a que el ámbito de la seguridad social aparezca como la principal respuesta estatal para contribuir a la subsistencia de este grupo poblacional. Sin embargo, la asignación mensual de la pensión no contributiva por discapacidad suele ser insuficiente, y a su vez, impone una incompatibilidad para el cobro de actividades remuneradas formales, lo cual coloca a la persona en la necesidad de optar entre ambas. Por otra parte, el requisito para acceder a este tipo de pensiones es el Certificado Único de Discapacidad, y en relación a ello, se identifica como un aspecto problemático el hecho de tener que “discapacitar” a alguien para que pueda acceder a un derecho, a riesgo de reforzar el estigma subyacente y cristalizar situaciones de exclusión social.

A partir de los resultados de esta investigación, puede observarse claramente cómo las trayectorias de institucionalización manicomial producen un importante agravamiento en la vulneración de los derechos sociales de las personas usuarias, lo cual profundiza su padecimiento y su exclusión social, y refuerza su dependencia del hospital psiquiátrico como medio para garantizar –al menos- condiciones mínimas de subsistencia.

3. Salud mental en personas con derechos sociales vulnerados

Una de las interpretaciones más frecuentes que reciben las actuales normativas en salud mental es que son exclusivamente leyes de desmanicomialización o “leyes para locos”. Esto encuentra asidero -en buena medida- en que una proporción significativa de su articulado se refiere de manera específica a la situación de personas que están o han estado institucionalizadas y a la garantía de sus derechos personalísimos, para protegerlas de las flagrantes vulneraciones de las que han sido víctimas a lo largo de la historia. No obstante, como mencionáramos anteriormente, la LNSM parte de una concepción amplia de la salud mental que incluye también a personas que no son usuarias actuales o frecuentes del sistema y propone garantizar el derecho a la

salud mental a toda la ciudadanía.

En el apartado anterior analizamos las múltiples vulneraciones de derechos con las que se enfrentan los usuarios actuales de salud mental, y en la presente sección abordaremos el segundo movimiento del “círculo vicioso” que postuláramos en la introducción, a saber: las problemáticas de salud mental de personas con derechos sociales vulnerados. Para referirnos a esta temática, retomaremos en primer lugar la noción de “determinación social del proceso salud-enfermedad” que postulan los teóricos de la epidemiología crítica latinoamericana de los años ‘70 y que se encuentra de algún modo contenida en la definición de salud mental propuesta por la LNSM.

La epidemiología es una ciencia que se basa en la descripción y análisis de las condiciones de producción y distribución de los procesos de salud-enfermedad en las poblaciones humanas, y en este marco, la epidemiología crítica aparece como una corriente que comprende a los eventos y agravios a la salud en la dinámica de las determinaciones económicas, políticas, culturales y sociales (Augsburger y Gerlero, 2005).

Jaime Breilh (2003) uno de los principales referentes de este movimiento explica que los determinantes sociales de la salud son las condiciones sociales y económicas que influyen en las diferencias individuales y colectivas en el estado de salud. Este autor considera que los riesgos asociados a las condiciones de vida y de trabajo de las personas –por ejemplo, la distribución de ingresos, bienestar y poder– aumentan la vulnerabilidad hacia las enfermedades. En la misma línea, Asa Cristina Laurell (1982) en su clásico texto “La salud-enfermedad como proceso social” alude a la naturaleza social de la enfermedad, que se verifica en el modo característico de enfermar y morir de los grupos humanos. La autora ilustra a partir de distintas investigaciones epidemiológicas la relación entre las condiciones de salud y las condiciones sociales de los grupos humanos, que se reflejan en perfiles patológicos diferenciales en cuanto al tipo, frecuencia y distribución de la enfermedad.

Iván de la Mata (2017), en su publicación titulada “Salud Mental y Capitalismo”, confirma estos postulados al afirmar:

Sabemos que la desigualdad es uno de los mayores determinantes de la salud de las poblaciones, en especial de la salud mental, a tenor de las investigaciones realizadas sobre este tema. A mayor desigualdad mayor prevalencia de los problemas de salud mental. La desigualdad de ingresos parece ser el factor decisivo para determinar la salud mental de una so-

ciudad. (...) La última crisis del capitalismo nos ha permitido constatar cómo problemas como las adicciones, el sufrimiento psíquico o los suicidios han incrementado en los países en que las políticas de ajuste se han aplicado con mayor violencia. (párr.12).

Una investigación reciente realizada por investigadores del CONICET, el Centro de Economía Política Argentina (CEPA) y diversas Universidades del país resulta esclarecedora a este respecto. El estudio se titula “Despidos masivos en Argentina: caracterización de la situación y análisis del impacto sobre la salud física y mental (2015-2016)” y analiza los efectos de la reciente destrucción masiva de puestos de trabajo en Argentina sobre la salud física y mental de diversos sub-grupos poblacionales afectados.

A partir de una encuesta auto-administrada sobre salud física y mental a más 450 trabajadores despedidos, se concluyó que los despidos masivos registrados entre diciembre de 2015 y noviembre de 2016 triplicaron los problemas de salud mental y deterioraron en un 20,5% el indicador de salud física. En palabras de los autores:

Este acelerado proceso de destrucción masiva de puestos de trabajo, sin precedentes desde la crisis de la Convertibilidad, no sólo ha incrementado sensiblemente el desempleo, la pobreza y la desigualdad, sino que también ha derivado en un significativo deterioro de los indicadores de salud física y mental (más elevado incluso que el esperable de la literatura especializada), principalmente entre mujeres mayores de 45 años, jefas de hogar y que están a cargo de familias numerosas (Wlosko et. al, 2017, p. 1).

En relación a la composición del sub-grupo poblacional más afectado, se destaca la importancia de realizar análisis interseccionales para explorar cómo los distintos ejes de diferencia (racial, sexual, de género y clase social) se articulan en la emergencia de diversas modalidades de exclusión-desigualdad-padecimiento, partiendo del supuesto de que los mayores sistemas de opresión están entrelazados (Brah, 2012).

Decir que las problemáticas de vivienda, trabajo y educación tienen un impacto en la salud mental, no implica de ninguna manera patologizar estas problemáticas sociales, sino –por el contrario- poner al padecimiento mental en vinculación con las condiciones y relaciones sociales en que se genera. Se trata de considerar la objetividad de las estructuras sociales y de las condiciones materiales diferenciales,

articulándola con los correlatos subjetivos que imprimen en la vida de las personas.

4. Desafíos para “romper” el círculo: políticas integrales, interdisciplina e intersectorialidad

Las actuales normativas en salud mental plantean importantes modificaciones al sistema de atención sanitaria, que incluyen el cierre definitivo de los manicomios, su sustitución por dispositivos anclados en la comunidad, los hospitales generales como lugares en los que efectuar las internaciones –como último recurso- y la activación de una red de servicios de base territorial. El manicomio deja de ser el eje del sistema, y se establece a la Atención Primaria de la Salud como estrategia rectora de las intervenciones. La propuesta radica en diseñar un sistema que no se active sólo al momento de la resolución de situaciones de crisis y urgencias, sino en un constante despliegue de intervenciones diversas, oportunas y adecuadas que aborden y prevengan el malestar psicosocial de los miembros de una comunidad antes de que el mismo se manifieste en dichos cuadros críticos.

Así, nos remontamos al punto de partida de esta publicación: si concebimos a la salud mental como un proceso, sujeto a múltiples determinaciones y ligado al respeto irrestricto por los derechos humanos y sociales de las personas, concluiremos que las estrategias de los equipos de salud deben trascender los límites de la asistencia médica tradicional (centrada en la enfermedad, en la medicación y en la clínica individual) para orientarse a un trabajo interdisciplinario e intersectorial que posibilite un abordaje integral del proceso salud- enfermedad.

La noción de determinación social nos convida a pensar que el sector salud no podría ser el único responsable de la salud de la población y vuelve necesaria la implicación de otros sectores (trabajo, vivienda, educación, desarrollo social) en la formulación e implementación de políticas efectivas para abordar estas problemáticas. En este sentido, los abordajes intersectoriales posibilitarían impactar sobre tales determinantes, a la vez que garantizar los principios de interrelación, interdependencia e indivisibilidad¹³⁶ del Enfoque de Derechos Humanos.

136 La Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2012) plantea que los derechos humanos poseen determinadas características que, tomadas en conjunto, garantizan todos los derechos humanos para todas las personas y en todo momento. Entre estas características, la “interrelación” supone que la mejora en la realización de cualquier derecho, es función de la realización de los demás derechos humanos; la noción de “interdependencia” refiere a que el nivel de disfrute de cualquier derecho, depende del grado de realización de los demás; y la “indivisibilidad” consiste en que todos los

Al mismo tiempo, esta conceptualización pone en jaque las hegemónicas disciplinares y obliga a reconocer la incompletud de las herramientas de cada disciplina para enfrentarse a estas problemáticas de manera aislada. Dicho de otro modo, esto exige superar la lógica de disciplinas estancas y apostar a una multireferencialidad teórica en el abordaje de los problemas (Stolkiner, 2005). En relación a ello, Emiliano Galende (2015b) ofrece una interesante fundamentación:

Cuando la gente se enferma, la vida se desorganiza. Y curarse es volver a organizar una vida. Los aspectos que entran en esa vida son muy complejos: hay que tener trabajo, ingreso económico, familia, amigos, inserción dentro de alguna relación social, de algún dispositivo social. Hay que atender toda esa complejidad. Las personas no se curan sólo porque se les alivie la ansiedad o se les calme el delirio; se curan si la vida se les vuelve a organizar. Y esa es la explicación de por qué es necesaria una interdisciplina.

Los desarrollos actuales en salud mental desafían los roles técnicos y profesionales tradicionales y demandan transformaciones epistémicas y procedimentales que aborden la complejidad de las problemáticas, situando a las personas y sus derechos en el centro de las políticas públicas.

5. Consideraciones finales

El objetivo de este artículo fue aportar una discusión —entre tantas posibles— de las articulaciones entre el campo de los derechos sociales y el de la salud mental. Para realizar esta aproximación, se planteó la existencia de un “círculo vicioso” entre la vulneración de derechos y las problemáticas de salud mental, retomando esta figura a los fines esquemáticos, para proponer una primera lectura acerca de la compleja trama de relaciones que se establece entre ambos. Esto de ningún modo implica reivindicar razonamientos lineales o de causalidad simple, sino que, por el contrario, se convoca a pensar en estas articulaciones de manera compleja, en términos de su “inherencia recíproca” y en el contexto de las múltiples determinaciones antes referidas.

La línea argumental planteada en este trabajo concluía que la propuesta para “romper” con el mencionado círculo vicioso reside en la formulación de políticas públicas integrales, intersectoriales e inter-

derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son igualmente importantes, y que la mejora del disfrute de cualquiera de ellos no puede darse a expensas de la realización de ningún otro.

disciplinarias, que permitieran abordar los determinantes sociales del proceso salud enfermedad a la par que garantizar los derechos sociales de los ciudadanos. Sin embargo, es preciso plantear en relación a ello una limitación, o al menos, incorporar un cuestionamiento crítico respecto de sus alcances.

La formulación de políticas públicas integrales se constituye en un aspecto necesario pero no suficiente para abordar la determinación social del proceso salud-enfermedad. Es preciso, de manera simultánea, incorporar la discusión acerca de los modelos económicos y de los regímenes de acumulación vigente, que a todo momento consolidan y reproducen la marginación social. Arcidiácono y Gamallo (2012) se pronuncian de este modo al asegurar que: “Las características estructuralmente heterogéneas de nuestras sociedades refuerzan la tensión con el ideal normativo establecido por las aspiraciones igualitarias de los derechos y cuestionan en sí misma la idea de ciudadanía” (p. 47). En función de ello, no sería posible hablar de una plena vigencia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales si se conservan incommovibles las estructuras económicas que producen la inequidad. Se acuerda con Pautassi (2012) en que para poder hablar de un efectivo cumplimiento de los derechos humanos se requieren profundos cambios en la organización actual del Estado, a través de la implementación de políticas integrales y en el marco de la discusión de modelos económicos respetuosos del conjunto de los mismos.

Para finalizar, recuperaremos una lúcida reflexión de Iván de la Mata (op. cit.) que se encuentra en sintonía con las discusiones hasta aquí desarrolladas:

El sufrimiento psíquico entendido exclusivamente como producto individual de una mente o un cerebro averiado actúa como coartada científica para evitar situarlo también en el espacio social y lo político. El paro, la exclusión, los desahucios, la precariedad y las nuevas formas de alienación en el trabajo, el machismo afectan al individuo, pero su raíz es política. La respuesta asistencial individual al sufrimiento psíquico es insuficiente. En último término lo psicológico es político y son las acciones colectivas las que nos pueden sacar de esta trampa del individualismo de la razón neoliberal (párr. 22).

Lo psicológico es político. Y para romper con el círculo vicioso entre vulneración de derechos y problemáticas de salud mental se requiere, además de la formulación de políticas integrales, la transformación de las causas políticas que sostienen la vulneración de derechos y la exclusión social.

6. Bibliografía

AMARANTE, P. (2009). *Superar el Manicomio: Salud Mental y Atención Psicosocial*. Buenos Aires: Topia.

ARCIDIÁCONO, P. & GAMALLO, G. (2012). Políticas sociales y derechos. Acerca de la producción y reproducción de las marginaciones sociales. En Pautassi, L. & Gamallo, G. (comp). *¿Más derechos, menos marginaciones? Políticas sociales y bienestar en la Argentina*. (pp. 39- 70). Buenos Aires: Biblos.

AUGSBURGER, C. (2002). De la epidemiología psiquiátrica a la epidemiología en salud mental: el sufrimiento psíquico como categoría clave. *Cuadernos Médico Sociales*, 81, 61-75.

AUGSBURGER, C. & GERLERO, S. (2005). La construcción interdisciplinaria: potencialidades para la epidemiología en salud mental. *Kairos Revista de Temas Sociales*. 15(2):11-21

ATALA, L.; BUHLMAN, S.; CAMINADA ROSSETI, MP.; DEL CARPIO, SV. & YOMA, S. (2017) Inclusión Social y Salud Mental: barreras para el acceso a derechos. En: Decir lo indecible. Jornadas Nacionales de Derechos Humanos. Córdoba: Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba

BRAH, A. (2012) Pensando en y a través de la interseccionalidad. En: Zapata Galindo M, García Peter S, Chan de Avila J, editores. *La Interseccionalidad en debate*. Berlín: Lateinamerika-Institut der Freien Universität Berlín.

BREILH, J. (2003) *Epidemiología Crítica: Ciencia emancipadora e interculturalidad*. Buenos Aires: Lugar Editorial.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y MENTAL DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL (2007) *Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno editores.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2015). Cruzar el Muro: desafíos y propuestas para la externación del manicomio. Buenos Aires: CELS.

DE LA MATA, I. (2017) Salud Mental y Neoliberalismo. En Maestro, González Duro, Rendueles, Fernandez Liria y de la Mata (comp.) *Salud Mental y Capitalismo*. Madrid: Cisma. Recuperado de <https://>

amsm.es/2017/06/28/salud-mental-y-neoliberalismo-ivan-de-la-mata-ruiz/

GALENDE, E. (2015) Prólogo. En *Cruzar el Muro: desafíos y propuestas para la externación del manicomio*. Buenos Aires: CELS.

GALENDE, E. (2015b) Transformaciones políticas e intelectuales en los abordajes en salud mental [Archivo de video]. Buenos Aires: CeDoPS. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=qG77-ss10jA>

LAURELL, AC. (1982) La salud-enfermedad como proceso social. *Cuadernos Médico Sociales*. 19:7-20.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2012) Oficina del Alto comisionado. Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la aplicación y medición. Nueva York: ONU.

PAUTASSI, L. (2012) La exigibilidad de derechos en contextos de marginación social. El lugar de la política pública. En Pautassi, L. & Gammallo, G. (comp). *¿Más derechos, menos marginaciones? Políticas sociales y bienestar en la Argentina*. (pp. 275-305). Buenos Aires: Biblos.

SABIN PAZ, M. ET AL. (2015) *Barreras para la inclusión social de las personas con padecimientos mentales en proceso de externación de instituciones de salud mental en la Ciudad de Buenos Aires y las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza. Estudio de caso cuali-cuantitativo de tipo descriptivo*. Informe final presentado ante la Comisión Nacional Salud Investiga. Ministerio de Salud de la Nación.

STOLKINER, A. (2005) *Interdisciplina y Salud Mental*. Trabajo presentado en IX Jornadas Nacionales de Salud Mental y I Jornadas Provinciales de Psicología “Salud Mental y Mundialización: Estrategias Posibles en la Argentina de hoy” Posadas, Misiones. 7 y 8 de octubre 2005.

STOLKINER, A. (2013) Las formas de transitar la adolescencia y la salud/salud mental. *Novedades Educativas* No 268, Año 25, Buenos Aires (páginas 40 a 46)

WŁOSKO, M. ET AL. (2017) Despidos masivos en Argentina: caracterización de la situación y análisis del impacto sobre la salud física y mental (2015-2016). *Dossiers Coyuntura*. Centro de Economía Política Argentina. Disponible en: <http://centrocepa.com.ar/despidos-masivos-en-argentina-caracterizacion-de-la-situacion-y-analisis-del-impacto-sobre-la-salud-fisica-y-mental-2015-2016/>

SÉPTIMA PARTE:

**PRODUCCIONES y RECORRIDOS
ESPECÍFICOS EN EL TERRENO DE
LA SALUD MENTAL**

Capítulo 16.

La atención en salud mental en Hospitales Generales

*María Paz Caminada Rossetti,
Sol Victoria del Carpio
y Ana Heredia*

Sumario: 1. Introducción. 2. Metodología. 3. Análisis. 3.1 Modalidades de Abordaje en Salud Mental. 3.1.1 Internación por motivos de Salud Mental. 3.2 Interdisciplina. 4. Obstáculos y desafíos en las Políticas de Intersectorialidad. 5. Acerca de la asignación de Recursos en Salud Mental. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía

Resumen: En este trabajo se apuntó, mediante un relevamiento, a identificar la situación actual de los Hospitales Generales de la ciudad de Córdoba en relación al avance en la implementación de las normativas vigentes en salud mental. Se realizaron entrevistas semiestructuradas a profesionales integrantes de los servicios de Salud Mental (SM) de diversas instituciones hospitalarias de la ciudad de Córdoba. Se incorporó de este modo la perspectiva de los actores tomando los relatos como unidad de análisis. Se identificaron una serie de ejes e indicadores a partir de los cuales se construyó el instrumento de recolección de datos. Se consideraron particularmente las problemáticas prioritarias vinculadas que se encuentran especificadas en la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 (LNSM), el Plan Nacional de Salud Mental (PNSM), así como los objetivos y líneas de acción propuestas para su abordaje. Se indagaron y analizaron categorías como las modalidades de abordaje, la red de salud/salud mental en su adecuación y/o creación de servicios y dispositivos acordes a los postulados normativos; la apertura de servicios de SM con camas de internación y atención en la urgencia en hospitales polivalentes; la interdisciplina, intersectorialidad y la problemática vinculada al consumo problemático de sustancias, la asignación de recursos en salud mental. A modo de conclusión se plantean algunos obstáculos y desafíos a los que se enfrentan los servicios de salud mental al interior de los hospitales polivalentes, y que resultan prioritarios a los fines de lograr su progresiva adecuación. Asimismo, se destacan las buenas prácticas que se desarrollan al interior de los servicios y se remarca la importancia de contar con instrumentos normativos que reconozcan la salud mental de manera indisoluble a los derechos humanos.

Palabras Clave: Servicios de Salud Mental - Hospital General - Derechos Humanos.

1. Introducción

Con el objetivo de alcanzar y garantizar la plena implementación de las normativas actuales en salud mental, se impone el desafío de transitar el proceso de transformación del paradigma asilar-tutelar, sostenido desde hace décadas en una lógica manicomial, hacia un paradigma comunitario y promotor de los derechos humanos. A partir del año 2010, con la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 (LNSM) y la Ley de Protección de la Salud Mental de la Provincia de Córdoba N° 9848, el objetivo de transformación cobra no sólo legalidad sino mayor solidez en cuanto a la necesidad de sustituir aquellos tradicionales modos disciplinares e institucionales de abordar la salud mental, caracterizados por el encierro, el aislamiento, la vulneración de derechos, la exclusión, la segregación y el estigma. Se establece entonces el desafío de crear un nuevo ordenamiento jurídico, administrativo y sanitario, incorporando saberes profesionales interdisciplinarios que se articulen con el objetivo de construir modos de *abordar y hacer* en el campo de la salud mental que apunten a esta transformación, afirmando la premisa de que la salud mental resulta indisoluble del enfoque de derechos humanos.

En los informes *Mirar tras los muros: situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en Córdoba*¹³⁷, el Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos se propuso¹³⁸, en primera instancia, conocer la situación de los hospitales monovalentes y las instituciones de encierro en donde se encontraban alojadas personas con padecimientos mentales. Posteriormente, se apuntó a avanzar en la problematización y ampliación de la mirada en relación con las políticas públicas en salud mental, a partir del reconocimiento de 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*

137 <http://www.unc.edu.ar/extension/vinculacion/observatorio-ddhh/informe-mirar-tras-los-muros> (v. años 2013, 2014 y 2015)

138 El Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos de Córdoba tiene como objetivo analizar y hacer visible el cumplimiento de las normativas vigentes sancionadas en las leyes de Salud Mental (Provincial 9848 y Nacional 26657) a través de la observación y el monitoreo, apuntando a visibilizar e incidir en el contenido de las políticas públicas para la efectividad de las transformaciones necesarias en materia de garantía de derechos.

*social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de cada persona*¹³⁹. También se llevó a cabo una investigación en conjunto con el CELS¹⁴⁰, con el objetivo de visibilizar las barreras para la inclusión social de las personas con padecimientos mentales desde la perspectiva de los alcances y planificación de las políticas públicas¹⁴¹.

A partir de la agenda pendiente delineada en los últimos informes y los resultados obtenidos tanto en las diversas investigaciones realizadas como en el trabajo constante y sistematizado que se realiza desde el Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos¹⁴², resulta necesario dar continuidad a la producción de información que posibilite el monitoreo de las políticas públicas y aporte a su evaluación, diseño e implementación, considerando los avances y retrocesos en el contexto provincial.

En este trabajo se apuntó, mediante un relevamiento, a identificar la situación actual de los Hospitales Generales de la ciudad de Córdoba en relación al avance en la implementación de las normativas vigentes en salud mental.

2. Metodología

Con la intención de recolectar información que posibilite un análisis acerca de la realidad en materia de salud mental en los hospitales generales, se optó por la realización de entrevistas semiestructuradas a profesionales integrantes de los servicios de Salud Mental (SM) de diversas instituciones hospitalarias de la ciudad de Córdoba. Se incorporó de este modo la perspectiva de los actores tomando los relatos como unidad de análisis, con el objetivo de monitorear y visibilizar las estrategias y planificación de las políticas públicas en Córdoba.

Tras la revisión de marcos normativos vigentes, desarrollos teóricos y antecedentes de investigaciones afines¹⁴³ se identificaron una

139 Art. 3° LNSM

140 Centro de Estudios Legales y Sociales

141 Barreras para la inclusión social de las personas con padecimientos mentales en proceso de externación de instituciones de salud mental en la Ciudad de Buenos Aires y las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza. Estudio de caso cuali-cuantitativo de tipo descriptivo. Informe final presentado ante la Comisión Nacional Salud Investiga. Ministerio de Salud de la Nación. 2015

142 Para mayor información ver: <http://monitoreosmyddhh.com.ar>

143 Ley 26.657 Derecho a la Protección de la Salud Mental y Decreto Reglamentario 603/2013; Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los

serie de ejes e indicadores a partir de los cuales se construyó el instrumento de recolección de datos. Se consideraron particularmente las problemáticas prioritarias vinculadas que se encuentran especificadas en el Plan Nacional de Salud Mental (PNSM), así como los objetivos y líneas de acción propuestas para su abordaje. En este sentido, entre los problemas y desafíos señalados, el PNSM reconoce que la red de Salud/Salud Mental resulta inadecuada, cuando no inexistente, a la modalidad de abordaje que plantea la ley, y establece entre sus objetivos prioritarios el fortalecimiento de dicha red procurando la adecuación y/o creación de servicios y dispositivos acordes a los postulados normativos; la apertura de servicios de SM con camas de internación y atención en la urgencia en hospitales polivalentes; el monitoreo y evaluación de programas y proyectos de atención incorporados en los distintos niveles del sistema de salud; la incorporación de criterios interdisciplinarios, intersectoriales e interculturales en el diseño de estrategias y abordajes en SM¹⁴⁴. A su vez, allí se considera que las adicciones y los consumos problemáticos no se encuentran incluidos adecuadamente en el campo de la salud mental; la formación y capacitación continua en servicio de los recursos humanos en salud/salud mental no se encuentra adecuada a los requerimientos expresados por la ley; y existe un insuficiente desarrollo de un sistema de monitoreo y evaluación de la calidad de la atención de los servicios de SM¹⁴⁵.

Dicho instrumento fue sometido a evaluación y reelaboración a través de consultas a expertos en la materia¹⁴⁶ y mediante su implementación en una prueba piloto con profesionales de servicios de SM. Posteriormente se realizó una instancia de capacitación y socialización a integrantes del equipo del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos que contribuyeron en la etapa de recolección de datos¹⁴⁷.

Profesionales e Instituciones de la Salud; Ley 9848 Régimen de la Protección de la Salud Mental en la Provincia de Córdoba y su Decreto Reglamentario N° 1022/11; Plan Nacional de Salud Mental 2013-2018; Informe de relevamiento de Servicios de Salud Mental de Hospitales Generales realizado por el Área de Investigación del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial en el año 2009; Hacia una Ley General de Salud para la Provincia de Córdoba (ver apartado 2 del presente capítulo).

144 Problema N° 2, Objetivos 1, 2, 4 y 8. PNSM

145 Problemas N° 3, 5 y 7. PNSM

146 Los expertos consultados fueron la Mgter. Jacinta Buriyovich, la Mgter. Mariana Illanes y la Mgter. Diana Scorza.

147 Colaboraron en la realización y registro de las entrevistas Elizabeth Bertorello y Lucrecia Bertoni.

A los fines de esta investigación, se estableció como criterios de selección e inclusión el relevamiento de hospitales generales que cuenten con servicios de salud mental, pertenecientes a la administración pública provincial, con el objetivo de focalizar el análisis en la implementación de políticas públicas provinciales. Los Servicios de Salud Mental relevados fueron los pertenecientes al Hospital Rawson, Hospital Florencio Díaz, Hospital Misericordia, Hospital San Roque y Hospital Pediátrico, instituciones dependientes del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba.

3. Análisis

3.1 Modalidades de Abordaje en Salud Mental

La LNSM, en lo que refiere a internaciones, expresa la prohibición de la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados¹⁴⁸, y la necesaria adecuación de los ya existentes a sus objetivos y propuestas, estableciendo un plazo hasta el año 2020 para su sustitución. Asimismo, plantea que la internación en salud mental debe realizarse en hospitales generales, que deben contar con los recursos necesarios. En este sentido, el PNSM¹⁴⁹ plantea el objetivo de abrir de manera programada, gradual y definitiva los Servicios de Salud Mental en los hospitales polivalentes con camas que habiliten la internación y atención de urgencia, y de esta manera cerrar de manera gradual y definitiva las internaciones en instituciones monovalentes.

Los hospitales relevados cuentan con la atención en: guardia, consultorio externo, tratamiento ambulatorio, atención en SM a personas internadas por patologías diversas e internación por motivos de salud mental. Cabe aclarar que dos de los hospitales generales cuentan con camas para internación por motivos de salud mental; uno de ellos las incorpora tras la sanción de las leyes de salud mental.

En cuanto a la conformación de los Servicios de SM, la mayoría lo integran profesionales de disciplinas relacionadas a la psiquiatría y psicología. Sólo uno de los hospitales relevados cuenta con otras disciplinas en el servicio de SM: psicopedagogía y trabajo social. En el resto de las instituciones, estas disciplinas funcionan como un servicio independiente del servicio de SM dentro de la institución.

En las instituciones relevadas, refieren no contar con guardias de

148 Capítulo VII. LNSM

149 Problema N°2. PNSM

24 hs en salud mental como una modalidad incorporada en el servicio de guardias del hospital, ni activas ni pasivas ni durante los fines de semana. La guardia en SM funciona como una modalidad más de interconsulta, la cual se acota al horario laboral de cada profesional:

“En el caso nuestro lo que hacemos en guardia es interconsulta también, porque no estás ahí en guardia todo el día. Te llaman y te dicen, necesito una interconsulta, no hacemos guardia”.

Resulta frecuente la utilización de la *cama fría*¹⁵⁰ ante algunas situaciones fuera del horario laboral hasta que el Servicio de SM pueda realizar la intervención adecuada al día siguiente. Solo uno de los Hospitales cuenta con una guardia de urgencia en SM, donde los profesionales se organizan para distribuirse diariamente en las distintas modalidades de atención con las que cuenta el servicio.

En el relevamiento, se indagó acerca de cuáles eran las consultas de urgencia más frecuentes vinculadas a SM, y en las respuestas se encontró de manera recurrente que quienes acuden a la atención por guardia lo realizan, en primera instancia, por manifestaciones reconocidas como “orgánicas” y que sólo en algunos casos se resuelve solicitar el pedido de interconsulta en salud mental:

“Qué es lo que no llega al monovalente psiquiátrico, no llega eso, llega al hospital general: la mujer que se le paralizó la cara, el que de pronto no puede caminar más, de un día para el otro sin tener ninguna enfermedad, la mujer que viene con la cabeza torcida y no sabe que le paso, o las convulsiones, que evaluadas por neurología no son convulsiones, son pseudo convulsiones. Eso es muy frecuente.”

“Puede ser un paciente que tiene consumo de droga o alcohol que no ha ingresado por eso, sino que está por un cuadro clínico, una descompensación, un HIV, una neumonía, entonces, todo paciente internado es un paciente factible de ser un paciente de salud mental (...) les hacen todo el protocolo, llaman a Neurología, hacen estudios, descartan todo lo orgánico, eso está bueno. Yo hoy puedo decir que hay un montón de crisis que son pseudo crisis porque se descartó todo lo otro (...) pero en general se la trata como si fuera algo grave en el sentido orgánico, y si no es eso se escucha lo otro, que puede ser igual o peor de grave, pero habiendo descartado lo que lo puede matar en ese momento, un tumor grande, esas cosas que los médicos

150 Quienes permanecen en sala de observación o cama fría son aquellos casos de cuadros agudos sin complicaciones serias, los que se quedarán el tiempo suficiente para definir su estado final que podrá ser su hospitalización o referencia a otro centro asistencial o alta médica.

perciben así como 'es urgente, hay que hacerlo ya', y lo resuelven, y si no llaman a Salud Mental."

Estas situaciones permiten identificar ciertos avances en la posibilidad de abordar las problemáticas vinculadas a la SM de manera integral. Sin embargo, cuando la demanda resulta de una crisis específica en SM se orienta a la derivación a instituciones monovalentes: *"si tiene otro tipo de crisis se lo deriva. Al Neuro por lo general, o a una guardia que tenga 24 hs. O a algún lugar que haya guardia privada"*.

Esta tensión se vio reflejada a lo largo de la mayoría del relevamiento realizado. No sólo en cuanto a los criterios de internación, sino también con relación al tratamiento, ya que, en general, el alta institucional resulta posible al momento en que la patología orgánica se encuentra estabilizada. Sólo en algunos casos puntuales, y ante la disposición de ciertos servicios o profesionales, se intenta prolongar la internación motivada por problemáticas específicas en salud mental, a pesar de la ausencia de camas oficiales destinadas a este tipo de internaciones. Estos casos de prolongación en la internación resultan casi excepcionales, y ante los cuales, de manera frecuente se encuentran algunas resistencias por parte de otros servicios. En este sentido, se observa que la posibilidad de abordar la salud mental de manera integral, continúa siendo una dificultad a nivel de planificación de las políticas públicas, ya que los circuitos de derivación de estas situaciones recaen nuevamente en las instituciones monovalentes de salud mental. Estos datos permiten ser contrastados con las investigaciones anteriormente mencionadas en las que se evidencia que el circuito existe desde los hospitales generales hacia instituciones monovalentes y viceversa.

En esta problemática que resulta tan cotidiana, se evidencia la necesidad de planificación de políticas públicas que tiendan al cierre progresivo de los manicomios. Refiere al respecto una trabajadora: *"en estos escalones intermedios de la desmanicomialización, se abandona al paciente psiquiátrico. Queda en los intersticios de la nada."*

Ante esta ausencia, se vislumbró fuertemente la voluntariedad por parte de los profesionales que conforman los servicios de salud mental de los hospitales generales, en hacer presencia ante estos vacíos, encontrándose con fuertes limitaciones de recursos de todo tipo -desde el recurso humano, hasta las condiciones edilicias-, enfrentándose con escasas posibilidades de acompañar, sostener y atender tratamientos específicos en salud mental.

Esta problemática recae y se evidencia también en el abordaje en consultorios externos. Todos los Hospitales Generales relevados cuen-

tan con esta modalidad de atención. Los resultados más recurrentes de las descripciones sobre la atención en consultorios externos fueron que las demandas se diversifican en: continuidad del tratamiento por voluntad del usuario luego del alta institucional; por demanda espontánea de tratamiento; o bien por demanda de tratamiento derivado desde otra institución o sector (cabe aclarar que esta modalidad no se caracteriza por una articulación intersectorial, sino que es el usuario quien realiza la consulta en el marco de un tratamiento o de un proceso judicial por oficio). En una de las instituciones se agrega la modalidad de atención a través de la guardia de admisión, con el objetivo de orientar al usuario a un posible tratamiento.

Son frecuentes los relatos acerca de las largas listas de espera y las dificultades que genera esta situación al momento de realizar un tratamiento sostenido y contenedor; la ausencia de redes disponibles en los barrios y de dispositivos territoriales se evidencian también en la sobredemanda hacia los Hospitales Generales: *“Sobre todo con los barrios, con los centros de salud, que hay pocos. Nosotros tenemos una guía que hizo la provincia, que la verdad es que es súper escueta e insípida”*. Asimismo, la emergencia de estos casos se agrava ante la situación de vulnerabilidad de muchos sectores de la ciudad de Córdoba, atravesados por la pobreza extrema y la falta de accesibilidad a la atención de la salud: *“hay un sector de la población que por lo menos a salud mental no llega, que es el sector de la pobreza más extrema, no llega”*.

La modalidad de abordaje que resultó más frecuentemente utilizada al interior de los Hospitales Generales es la interconsulta. Como se mencionó anteriormente, no sólo en el servicio de guardia, sino que esta modalidad resulta la principal forma de relación y vinculación entre los servicios, y del resto de los servicios con el de salud mental.

Además, los trabajadores manifiestan encontrar en estos últimos años una mayor demanda en el pedido de interconsulta a los servicios de SM. Esta situación es otro punto de avance en el proceso de transformación del paradigma de atención, fortaleciendo una posible mirada de la salud mental como parte de la salud integral. Se involucra en este avance, los diagnósticos consensuados desde diversas disciplinas que resultan cada vez más frecuentes y en algunas experiencias el registro en las historias clínicas.

Podría mencionarse aquí, que la modalidad de interconsulta resulta diferente del abordaje interdisciplinario. Si bien ambas se inscriben en la acción cooperativa de los sujetos y servicios, la interdisciplina nuclea el posicionamiento de reconocer la incompletud de las

herramientas de cada disciplina, poniendo en cuestión los saberes y prácticas hegemónicas tradicionales de abordaje. Al respecto refiere una trabajadora *“Interconsultor es eso, hay alguien que está llevando el tratamiento del paciente, como un médico de cabecera durante la internación, y considera que necesita un acompañamiento de salud mental. Entonces pide una interconsulta, es una hoja especial y el servicio interconsultor (...). Entonces va, evalúa la situación, escucha al médico, evalúa a la persona que está internada, le hace una devolución al médico y hace una sugerencia, que el médico que lleva el tratamiento puede tomarla o no, por lo general la toma. Pero uno no indica nada, no es el médico tratante, yo no soy la médica tratante, soy la que sugiere. Es como si fuera el cardiólogo a ver a alguien que está internado por otra cosa. Eso es la interconsulta. Sugiere, aporta, a un tratamiento que está llevado por otro médico en ese momento. Bueno, y las interconsultas son en sala, en internación común, en internación en terapia intensiva y en guardia”*.

3.1.1 Internación por motivos de Salud Mental

En lo que respecta a las internaciones por motivos de SM en Hospitales Generales, cabe referir particularmente la situación del Hospital Florencio Díaz y el Hospital San Roque, en tanto son los únicos hospitales provinciales polivalentes de la ciudad de Córdoba que cuentan con camas específicas habilitadas para este tipo de estrategia.

El Hospital San Roque es el primer hospital que cuenta con dos camas para internación en salud mental, incluso desde antes de la sanción de las leyes.

Al respecto, los profesionales manifiestan la importancia de un dispositivo de internación adecuado para el abordaje del padecimiento mental en el hospital general para garantizar que la existencia de camas *per se* no implique la reproducción de una lógica manicomial al interior de un hospital general.

“Todos los pacientes son pacientes de salud mental (...) Este hospital está diseñado para que en la internación estén con dolencias físicas, ya el sufrimiento mental trae otro perfil de paciente y el hospital no ha instalado este dispositivo (...). Pero hoy por hoy no hay enfermeros psiquiátricos, es decir esas camas se sostuvieron sin el dispositivo alrededor que hubiera hecho falta.”

Si bien se refiere que no existe un dispositivo de internación específico para situaciones de urgencia en SM, se considera que *“todo paciente internado es un paciente factible de salud mental (...), si un*

paciente ingresa con un intento de suicidio va a terapia o va al piso y es también un paciente de salud mental con una patología orgánica”.

El Hospital Florencio Díaz cuenta desde el año 2012 con cuatro camas habilitadas para internación en SM para usuarios mujeres y varones.

Según profesionales entrevistados, en la actualidad, las estrategias de internación se implementan únicamente cuando se constata una situación de riesgo inminente y se llevan a cabo durante el tiempo más acotado posible con la intención de no interferir en el sostenimiento de los espacios y actividades cotidianas de las personas que requieran de este dispositivo. El tiempo promedio de internación data de entre 10 y 15 días aproximadamente.

Las internaciones que se realizan son de carácter voluntario, es decir que cuentan con el consentimiento del usuario, y se llevan a cabo con personas adultas. Las excepciones a este rango etario pueden presentarse cuando se trata de jóvenes menores de 18 años que ya sean usuarios del servicio de salud mental del hospital y requieran de una estrategia de internación eventual.

Entre los motivos de internación más frecuentes se destacan problemáticas ligadas al consumo de sustancias y trastornos de la alimentación, quedando exceptuadas situaciones de *“crisis psicóticas”*.

Respecto a este perfil poblacional del dispositivo de internación, se considera que *“por la infraestructura que nosotros tenemos hoy, es perfilado el ingreso del paciente, de la persona con padecimiento mental. No es cualquier persona con cualquier padecimiento mental porque, claramente, al no contar con una guardia eso se complica... pero también la estructura edilicia pone ciertos límites. Entonces, bueno, dentro de lo que nosotros hoy tenemos, sí podemos decir que se está implementando la internación y prácticas acordes a lo que plantea la transformación.”*

Si bien se identifica que este dispositivo significa un avance en lo que respecta a la implementación de políticas de salud mental, se considera que no resulta suficiente en tanto se requiere de la articulación con otras instituciones que puedan responder a las situaciones que exceden las posibilidades de intervención que presenta el servicio. Esto se ejemplifica mediante situaciones de *descompensación aguda* de usuarios que requieren de estrategias que superan los límites del dispositivo.

Frente a estas dificultades se reconoce la necesidad de una transformación que alcance a las distintas instituciones del sector y posibilite la implementación de estrategias integradas entre los servicios:

“Hay como una cuestión muy ideal. Cuando el Florencio Díaz abrió cuatro camas para internación en Salud Mental fue como: ‘ah, bueno, ahora ya está, ya está’. No, no, no. No es lo único la internación en Salud Mental lo que supone la transformación (...). Por eso, estaría bueno que las otras instituciones que hoy son monovalentes y que tienen pensada una transformación, pero que tienen guardias de 24 horas, pudieran conocer claramente cuáles son nuestros alcances y cuáles nuestros límites”.

3.2 Interdisciplina

Considerar la Salud Mental como un proceso que se encuentra determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos¹⁵¹ implica reconocer la necesidad de diversas disciplinas en interacción y articulación que den lugar a un abordaje fundamentado en una perspectiva integral. En concordancia con esta concepción, los marcos normativos vigentes promueven procesos de atención enmarcados en abordajes interdisciplinarios que se desarrollen fuera del ámbito de internación hospitalario monovalente y se orienten a la promoción y restitución de los lazos sociales¹⁵².

La multiplicidad de situaciones que se presentan, así como la diversidad de servicios, disciplinas y especialidades con las que cuentan los hospitales polivalentes imprimen una complejidad particular en lo atinente a los abordajes interdisciplinarios de los procesos de atención de la SM.

Los servicios de SM de los hospitales relevados están conformados por profesionales de disciplinas del *campo psi* (psiquiatría, psicología, uno de ellos psicopedagogía). La ausencia de otras disciplinas y saberes que atraviesan el campo de la salud mental es percibida en algunos servicios como una limitación en lo que respecta a la posibilidad de un trabajo interdisciplinario integral.

Ninguno de los servicios de salud mental cuenta con trabajadores sociales sino que, en situaciones que lo requieren, llevan a cabo articulaciones con Servicio Social. En algunos hospitales se han podido construir criterios y posicionamientos compartidos entre servicios que posibilitan el trabajo conjunto; aunque en otros se presentan limitaciones que se atribuyen fundamentalmente a que no se cuenta con profesionales de Servicio Social que cuenten con formación especializada en salud mental.

151 Art 3 LNSM

152 Art 8 y 9 LNSM

Las experiencias de abordaje conjunto se llevan a cabo ante el reconocimiento de la complejidad de determinadas situaciones que se presentan, pero ello no siempre es reflejo de una política institucional tendiente a promover el abordaje integral, sino principalmente del compromiso de los profesionales con la tarea.

El propósito del abordaje interdisciplinar se encuentra en ocasiones con resistencias institucionales y tensiones disciplinares. La interdisciplinariedad como posicionamiento obliga básicamente a reconocer la incompletud de las herramientas y estrategias propias de cada disciplina (Stolkiner, 2005), lo que implica una puesta en tensión de la cuestión del poder disciplinar y la apuesta a una construcción en común que no implique la subordinación de un saber específico por sobre otro.

En este sentido, se enuncian resistencias que se expresan a nivel institucional frente a la incorporación de nuevos servicios, a la implementación de dispositivos que se alejan de las modalidades tradicionales de atención en SM, y en la articulación entre disciplinas que tradicionalmente han sostenido lecturas divergentes respecto a las problemáticas en SM.

Las patologías orgánicas detentan mayor reconocimiento que ciertas manifestaciones de padecimiento subjetivo que no se visibilizan concretamente a nivel corporal, lo cual en ocasiones se traduce en tensiones disciplinares al momento de abordaje conjunto: *“Y el trabajo con los médicos es lo que mucho nos cuesta ahí, digo con los médicos de otras especialidades, es como... una neumonía y la angustia; la angustia no tiene valor, o no tenía, yo creo que se ha ido como acomodando eso con el trabajo. Vos demostrás que, bueno realmente le hizo falta, y le hizo bien, y se fue y se fue bien.”*

La implementación de dispositivos de atención grupales, que exceden los espacios clínicos habituales, tales como talleres artísticos y participativos han sido en algunas instituciones menospreciados y subvaluados como modalidad de atención: *“antes sí, no sabes lo que era, estábamos en la sala de espera y venían y nos decían ‘que hacen maestrías de jardín, a ver, tengan la interconsulta y no sé qué, déjense de joder con eso’. Y ya llevamos dos años casi de eso.”*

Las tensiones institucionales también se presentan respecto a la atención en la urgencia en salud mental a través de la guardia, o ante la implementación de estrategias de internación: *“Se genera toda una rispidez y resistencia, incluso de otros servicios (...), que digan: ‘¿por qué este hospital sí y los otros no?’. Los médicos de otra disciplina nos preguntan: ‘¿por qué ésta guardia tiene que hacer esto?, ¿por qué*

tenemos que salir en la ambulancia?’, por qué, por qué, por qué un montón de cosas.”

Ante estas situaciones, se considera que a través del trabajo llevado a cabo en SM se fue obteniendo mayor reconocimiento y valoración por parte de otros servicios y disciplinas. Algunos servicios de salud mental fueron ocupando otro lugar en la dinámica institucional a través de estrategias de visibilización, como la participación en revistas de sala, la presentación de trabajos académicos en jornadas institucionales, lo cual contribuyó a la aceptación de abordajes que hasta el momento no habían sido implementados, tales como la internación por motivos de SM.

A lo largo de estos procesos de transformación institucional, se han ido generando una serie de experiencias enriquecedoras que contribuyeron al fortalecimiento interdisciplinario, llevadas a cabo por iniciativa de los profesionales. En este sentido, los equipos han ido construyendo diversas estrategias para responder a dificultades propias de la articulación e integración entre disciplinas, así como para construir respuestas a demandas complejas.

En algunas instituciones funcionan comités y programas hospitalarios específicos que se conforman para la discusión y abordaje de cuestiones que excedan la incumbencia de una sola disciplina y requieren de estrategias transversales. Participan de ellos representantes de los servicios de salud mental. Algunos comités conformados, en función de la demanda que se presenta en cada institución, han sido Salud Sexual y Reproductiva, Diabetes, Tuberculosis, Aborto no Punible, HIV, Maternidad, Obesidad infantil.

Algunos equipos han avanzado en la creación de protocolos internos de intervención para el servicio de guardia que permitan la admisión y/o derivación de situaciones de urgencia en SM por parte de otros profesionales de la salud. Dicha estrategia ha permitido sobrellevar la ausencia de recursos humanos especializados en SM en el servicio de guardia. En el mismo sentido, cabe destacar la generación de instancias de capacitación interna sobre SM destinada a trabajadores de diversas áreas del hospital con la intención de promover criterios comunes enmarcados en los instrumentos normativos vigentes.

4. Obstáculos y desafíos en las Políticas de Intersectorialidad

La complejidad de las problemáticas que se presentan en el campo de la salud mental exceden las incumbencias específicas del sector salud. La exigencia de abordajes integrales e intersectoriales encuentra

sustento en los principios de indivisibilidad e interdependencia propios del enfoque de derechos humanos, según el cual la vigencia de un derecho depende total o parcialmente del efectivo cumplimiento de otros.

En este sentido, la implementación de políticas intersectoriales implica la coordinación de acciones y recursos entre los distintos sectores del Estado y la sociedad civil con el objetivo de promover el logro de la inclusión social y el desarrollo de una mejor calidad de vida. Ello se traduce en el diseño e implementación de políticas coordinadas y transversales entre las áreas de salud, desarrollo social, niñez, educación, vivienda, cultura y trabajo.

En el relevamiento realizado, todos los servicios de SM entrevistados reconocen la importancia de realizar acciones en articulación con otros sectores. Esta exigencia se refleja claramente ante situaciones frente a las cuales las herramientas y recursos propios del sector salud se tornan insuficientes, sobre todo cuando los padecimientos subjetivos se presentan en interrelación con situaciones de desempleo, dificultades para el acceso a la vivienda, la continuidad de la escolaridad, entre otras.

Sin embargo, los servicios se encuentran reiteradamente con una serie de obstáculos, entre los que se destacan aquellos ligados a la ausencia de instituciones y programas con base en la comunidad que posibiliten la coordinación de estrategias articuladas entre sectores: *“Tienen que haber instituciones polivalentes pero tiene que haber todo un círculo de cosas alrededor (...) es un embole porque yo puedo tener la idea de red pero no tengo red. No hay red. Hay un hueco, sentís que hay un hueco. Yo me visualizo el mapa de Córdoba como un montón de huecos y la gente que boya, y que se saturan los equipos, y no tendría que ser así.”*

En ocasiones, se implementan articulaciones con otros sectores pero éstas se ven limitadas ante la escasa disponibilidad de recursos humanos que posibilite su continuidad y sostenimiento en el tiempo: *“Se articula generalmente con los EAC¹⁵³ pero también nos vemos con la dificultad en cuanto a recursos, posee muy pocos, un psicólogo y un psiquiatra y no dan abasto. SeNAF¹⁵⁴, en un primer momento están, toman la medida, pero después en el acompañamiento esto se pierde, los equipos dejan de realizar los seguimientos, quedamos muy*

153 Equipos de Atención Comunitaria dependientes del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba

154 Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, perteneciente al Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba

solos, el paciente queda muy solo. Con la Casa de la Mujer es lo mismo, con Violencia Familiar también, tiene una sola psicóloga.”

Otras dificultades de articulación que se presentan aparecen ligadas a la inexistencia de criterios comunes enmarcados en un enfoque de derechos que permitan la articulación entre salud y otros sectores en el establecimiento de estrategias compartidas, lo que se evidencia particularmente con los sectores de justicia y educación: *“Lo que llama la atención en este último tiempo es la demanda que hay desde las escuelas, los niños llegan con diagnósticos hechos por los docentes (...). Llama la atención este desfasaje entre educación y salud. La escuela últimamente deposita en salud todo lo que tiene que ver con cuestiones escolares que corresponde resolver en el ámbito escolar y vemos que tienen mucha dificultad.”*

“Tribunales dice que nosotros nos hagamos responsables de un término que ellos usan que es el de la peligrosidad, y que no es un término de salud, y que nosotros no podemos dar garantías de la conducta de nadie, y nosotros trabajamos desde el área de salud no desde el área de justicia (...). Entonces, que se mezclen los campos es complicado (...) me parece que es primordial para pensar la transformación también en otros ámbitos.”

A pesar de las limitaciones existentes, los servicios relatan experiencias de articulación con algunas instituciones y Organizaciones de la Sociedad Civil, tales como centros vecinales, copas de leche, espacios que brindan apoyo escolar. Por lo general, estas articulaciones no resultan de la existencia de programas transversales o estrategias de coordinación interministeriales. Por el contrario, se implementan a partir de la activación de redes informales y recursos personales de los trabajadores de los servicios reflejando el compromiso y esfuerzo de los profesionales en lograr la integralidad de los procesos de atención.

En este sentido, la ausencia de políticas intersectoriales se encuentra asociada a la falta de un espacio de concertación interministerial. Contrario a lo establecido en la LPSM¹⁵⁵, en la actualidad no se encuentra en funcionamiento el Comité Interministerial Permanente, lo cual imposibilita el diseño y ejecución de programas intersectoriales así como la articulación de los ya existentes evitando la fragmentación de las acciones llevadas a cabo por parte de cada sector.

155 Art. 20 LPSM

5. Acerca de la asignación de Recursos en Salud Mental

La LNSM prevé un incremento de las partidas destinadas a Salud Mental del presupuesto total en Salud, tanto a nivel nacional como provincial. El objetivo radica en promover la redistribución de los recursos humanos y financieros asignados a unidades monovalentes y el incremento de los recursos asignados a servicios polivalentes y comunitarios para contribuir a la creación, conformación y sostenimiento de los efectores de la red de servicios de SM con base comunitaria. En el mismo sentido, se plantea la transferencia de recursos humanos, económicos y de espacios de formación de los hospitales monovalentes hacia la red de dispositivos comunitarios. La ausencia de asignación presupuestaria suficiente destinada a salud mental, no resulta novedad en la ejecución de políticas públicas de la provincia de Córdoba:

“en un contexto de restricciones generales para el sector salud, los recursos asignados se encuentran por debajo de los estándares internacionales (10% del total salud) y de las necesidades propias de un proceso de transformaciones tan exigente y complejo como el que proponen las leyes provinciales y nacionales de salud mental” (Ase, 2015).

En lo que respecta al funcionamiento o disponibilidad actual en la distribución de recursos en los hospitales, se encuentra de manera recurrente en las entrevistas realizadas la preocupación por la falta de medicación: *“A veces como te digo, hay faltante de benzodiazepinas, otras veces de antidepresivos... por ejemplo antidepresivos de última generación prácticamente ni cuentas, es el antidepresivo básico que no anda bien”.*

Los hospitales cuentan con medicación básica, en el mejor de los casos, pero frecuentemente se encuentran con faltantes de los medicamentos necesarios para el abordaje específico en SM. Se nuclea diversas problemáticas con relación a esta situación, la cual se reitera en las diferentes instancias del abordaje, tanto en la internación, lo cual supone un enorme riesgo para el usuario/a, como en el tratamiento ambulatorio: *“si está internada unos días más, ya dejan de dársela... y entonces por ahí viste... para que me haces que te indique el tratamiento si se lo das el primer día, el segundo día no se los das, el tercer día no se lo das.”*

“nos pasa de tener que cambiar todos los meses la medicación de los pacientes, porque un mes hay una cosa, otro mes hay otra totalmente distinta, y así (...) los cambios de medicación pueden poner en algún riesgo al paciente, porque implica toda una desorganización, un cambio”

Con relación al tratamiento ambulatorio, en reiteradas oportunidades los profesionales cuentan las limitaciones a las que se enfrentan los usuarios/as ante esta situación de imposibilidad de acceso a la medicación específica. No sólo porque no es suministrada en forma gratuita por instituciones públicas de salud, sino que este tipo de psicofármacos implican altos costos económicos en una población de extrema vulnerabilidad.

“Y medicación hay muy poca. Nosotros no tenemos, ese es un re tema, no tenemos la lista de medicamentos que hay en el Neuro, y hemos hecho un montón de cartas para que podamos contar con algunos medicamentos que, si hay en la provincia, porque están, pero están en los monovalentes (...) Y que nos servirían por ejemplo para resolver algunas crisis, o para acompañar algunas crisis, pero sin ser tan invasivos, o sin usar a lo mejor algunas cosas demasiado agresivas.”

La escasez de medicación específica para abordar la crisis y las situaciones de urgencia en SM constituyen otro obstáculo, entre los ya mencionados, en la atención de situaciones de SM en hospitales polivalentes, por lo que debe ser facilitada por las instituciones monovalentes, quedando referenciada la urgencia y abordaje en SM a las instituciones manicomiales y visibilizando aquí nuevamente la ausencia de dispositivos necesarios para la internación en crisis en salud mental en hospitales polivalentes.

En relación con los recursos humanos, si bien la mayoría de los servicios de salud entrevistados refieren que por lo general, con el recurso humano con el que cuentan actualmente pueden cubrir en cierta medida la demanda actual, esto entra en contradicción con la existencia de sobre turnos y listas de espera existentes en algunos hospitales. Sin embargo, reconocen que esta situación se acota al contexto actual donde pocos fueron los avances con relación a la implementación de políticas públicas que garanticen el abordaje en salud mental de acuerdo a las normativas actuales, tales como la atención de urgencia e internación en salud mental en hospitales generales, la adecuación de servicios y dispositivos acordes a las políticas en salud mental, la implementación de estrategias de base comunitaria que sustituyan los abordajes manicomiales.

Por último, la precarización laboral es otros de los aspectos que señalan los profesionales de la mayoría de los servicios en relación con la ausencia e insuficiencia de recursos: *“No se cuenta con recursos suficientes, de los que te nombré, cuatro de las personas estamos en condición de suplente, una suplencia sin titularidad, de personas que han ascendido y cuando se jubilan esos cargos se pierden, en-*

tonces seríamos cuatro menos, quedarían ocho de planta y somos referentes de capital y del interior.”

En lo que respecta a la formación de los servicios, se reconocen programas de capacitación en salud mental propuestos por el estado provincial. La mayoría de los servicios desarrollan estrategias de formación y actualización interna mediante grupos de estudios, formación a otros servicios, además de acceder de forma particular a espacios de capacitación. Se identifica que estos espacios motorizados por los trabajadores son los nutren sus estrategias de intervención.

Los servicios desarrollan actividades habilitadas por los profesionales para abordar las problemáticas que en un determinado momento surgen como necesarias: talleres, grupos de acompañamiento que posibilitan y habilitan nuevos procesos de intervención.

6. Conclusiones

En el presente trabajo se realizó un primer relevamiento acerca de la atención de la SM en los hospitales generales posterior a la sanción de las normativas vigentes, con la intención de acentuar la mirada en el contexto de las políticas públicas en cuanto al diseño e implementación de estrategias y avances en el proceso de transformación enmarcado en las normativas actuales de SM.

En primera instancia, cabe remarcar la importancia de contar con instrumentos normativos que reconozcan la salud mental de manera indisociable a los derechos humanos, legitimando una discursividad social en la materia que habilita discusiones, procesos de pensamiento, posturas encontradas y en tensión, ideas contrapuestas y yuxtapuestas, espacios de debate, intercambio y construcción, con la intención de desarticular el viejo paradigma asilar, históricamente caracterizado por ejercer múltiples vulneraciones de derechos sobre los sujetos mediante modos de operar desubjetivantes.

En lo que respecta al proceso de transformación de los hospitales generales de la ciudad de Córdoba, si bien se reconocen una serie de avances en pos de garantizar la protección del derecho a la salud mental, estos resultan fragmentarios y no reflejan la implementación de una política integral de transformación del sistema de salud a los estándares propuestos por las normativas vigentes.

Entre los principales obstáculos y desafíos cotidianos a los que se enfrentan los servicios de salud mental al interior de los hospitales polivalentes, y que resultan prioritarios a los fines de lograr su progresiva adecuación, es posible destacar:

- Adecuación de manera programada, gradual y definitiva los Servicios de SM incluyendo la habilitación de camas para internación y atención de la urgencia en salud mental
- Necesidad de procesos de capacitación y formación interdisciplinaria en salud mental y derechos humanos a los trabajadores de la salud, no sólo a aquellos pertenecientes a los servicios de SM sino también a los efectores de diversas áreas, servicios y sectores, a fines de fortalecer abordajes interdisciplinarios e intersectoriales.
- Incorporación de recursos humanos a los Servicios de SM procurando garantizar no sólo la cantidad suficiente sino también la diversidad de disciplinas que contribuya a enriquecer la integralidad de los abordajes.
- Disponibilidad de recursos humanos especializados para la atención en la urgencia en salud mental en los servicios de guardia.

Dado que la integralidad de la atención en SM trasciende los márgenes institucionales del hospital general, se identifica entre los principales obstáculos la ausencia de una red de servicios con base en comunidad que posibilite la implementación de estrategias basadas en los principios de la atención primaria de la salud.

Se evidencia de este modo una deficiente asignación presupuestaria que garantice programas y recursos atendiendo a que la transformación necesariamente debe ir acompañada de una red de dispositivos alternativos y sustitutivos al manicomio que garanticen el acceso a los servicios de SM en la comunidad teniendo en cuenta los principios de universalidad y accesibilidad.

En este contexto, resulta necesario resaltar las buenas prácticas que se desarrollan al interior de los servicios de SM, así como la dedicación por parte de los equipos, servicios y profesionales, pese a las condiciones y situaciones desfavorables en que se encuentra el sistema de salud en Córdoba. Estas experiencias se ven favorecidas por la cooperación, la construcción de saberes interdisciplinarios y el esfuerzo por activar estrategias intersectoriales desde las redes de confianza. Se considera que es en la posibilidad de visibilizar estas experiencias, que las mismas se hacen eco de la transformación en la SM.

En este sentido, la transformación de la atención en salud mental implica el pasaje de un modelo patológico a una visión salutogénica, del aislamiento al abordaje en la comunidad, de lo meramente asistencial al abordaje integral de la salud, lo cual no se agota en los servicios específicos de salud, sino que aspira al desarrollo de acciones territo-

riales al alcance de toda la población. Al respecto, resulta prioritario el fortalecimiento de políticas sociales intersectoriales que contribuyan a la implementación de acciones articuladas con los sectores de educación, justicia, cultura, vivienda y trabajo y posibiliten el abordaje de la salud mental en su multidimensionalidad.

7. Bibliografía

ASE, I. (2015). *El derecho a la salud mental: viejos problemas, nuevos desafíos. La cuestión presupuestaria*. En Bonafé et al: *Mirar tras los Muros: situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en Córdoba. Segundo Informe provincial año 2014*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.

BONAFÉ, L. et al. (2015). *Mirar tras los Muros: situación de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en Córdoba. Segundo Informe Provincial. Año 2014.- 1ra ed.* Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.

BURIJOVICH, J. Y REGIS, S. (2009): *Informe de relevamiento de Servicios de Salud Mental de Hospitales Generales. Área de Investigación del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial. Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba.*

LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL N° 26657, Argentina 2011. Ministerio de Salud, Presidencia de La Nación

LEY DE DERECHOS DEL PACIENTE EN SU RELACIÓN CON LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES DE LA SALUD N° 26.529, Argentina 2009, Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación.

LEY DEL RÉGIMEN DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD MENTAL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA N° 9848 y su Decreto Reglamentario N° 1022/11. Córdoba, 2010. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

PLAN NACIONAL DE SALUD MENTAL, ARGENTINA 2013. Ministerio de Salud, Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones. Presidencia de la Nación.

STOLKINER, A. (2005) *Interdisciplina y Salud Mental*. Recuperado en: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/066_salud2/material/unidad1/subunidad_1_3/stolkiner_interdisciplina_salud_mental.pdf

Capítulo 17.

Resolución de las situaciones de crisis y urgencia en salud mental desde el enfoque de Derechos Humanos¹⁵⁶

Soledad Buhlman, Jéssica Ferreyra y Ana Heredia

Sumario: 1. Presentación. 2. Fundamentación. 3. ¿Cuándo hablamos de “crisis” y/o “urgencia” en salud mental? 4. ¿Cómo intervenir en las situaciones crisis y/o urgencia en salud mental? 5. Reflexiones finales: Repensar las prácticas instauradas 6. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo nace como una descripción y análisis del documento “*Protocolo de intervención en situaciones de crisis y/o urgencia en salud mental*” las demandas que se encuentran presentes en los contextos actuales en el campo de la salud mental en la provincia de Córdoba-Argentina. Este campo que en Argentina un proceso de transformación aguerido de las prácticas a nivel nacional con la Ley Nacional de Salud Mental 26657, invita a pensar las intervenciones no solo desde el enfoque de derechos humanos sino que apunta la transformación y cambio de paradigma en la atención en salud mental. El protocolo no pretende ser una herramienta acabada pero sí una guía orientadora de prácticas respetuosas en el acceso a la atención de la salud como derecho que atraviesa la salud pública y privada.

Palabras Claves: Crisis y/o urgencia- Salud Mental- Derechos Humanos- Salud Pública-Intersectorialidad.

1. Presentación

El Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos de la provincia de Córdoba (OSMDDHH)¹⁵⁷ convocado por el Colegio de Psicólogos de la misma provincia, comenzó a participar en el año 2015

156 Se toma como insumo para el desarrollo de este artículo, el apartado Hacia un protocolo de Intervención en Situaciones de Crisis y/o Urgencias en Salud Mental. En *Tercer Informe Provincial Mirar Tras Los Muros 2015: situación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Córdoba* (pp. 87-93). Recuperado de: <http://monitoreosmyddhh.com.ar/index.php/produccion-de-contenidos/informes-mirar-tras-los-muros>

157 Crf. <http://monitoreosmyddhh.com.ar>

de la Comisión de Salud Mental¹⁵⁸. Esta se caracterizó por la interdisciplina y su primer objetivo fue construir un protocolo de intervención en situaciones de crisis y/o urgencia en salud mental.

Este proceso de construcción colectiva surgió ante la inminente necesidad de indagar sobre las posibles alternativas de intervención, dada la frecuente e instalada utilización de las salas de aislamiento como recurso para abordar las urgencias y/o crisis en salud mental en nuestra provincia. Conforme a los *Lineamientos para la Atención de la Urgencia en Salud Mental*¹⁵⁹ y los señalamientos realizados por el Órgano de Revisión Nacional a partir de su visita a hospitales monovalentes de la provincia de Córdoba en el año 2015¹⁶⁰, se elaboró una herramienta sistematizada que pretende acompañar la sustitución de prácticas manicomiales y facilitar el proceso de intervención de los equipos interdisciplinarios.

Proyectar alternativas para la resolución de las situaciones de crisis y/o urgencia, necesariamente nos posiciona en la complejidad del modelo que informa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En los tiempos actuales de nuestro Estado de derecho, sabida es la existencia de las recientes y contemporáneas normativas. El proceso de desmanicomialización planteado por los distintos postulados internacionales y el espíritu de la Ley Nacional de Salud Mental (26.657), parte de la premisa básica *todos somos sujetos de derecho*, por lo tanto las estrategias de intervención deben ser respetuosas y atender a la singularidad de las personas.

Desmanicomialización implica que la atención y cuidado de la salud mental se debe realizar en los espacios de referencia de cada persona, debe tener base en la comunidad, y la resolución de las situaciones de mayor complejidad deben desplegarse en hospitales genera-

158 Comisión de Salud Mental del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba: Jacinta Buriyovich; Soledad Buhlman; Adriana Castillo; Jessica Ferreyra; Nora Galán; Ana Heredia; Natalia Monasterolo; Elizabeth Naum; Ana Palacio.

159 Elaborado por la Dirección Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Nación. Cfr. http://www.coper.org.ar/datos/fotos/325_1.pdf

160 Cfr. Recomendaciones elaboradas por el Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental para Córdoba / 7 de julio de Junio 2015. Hospitales Psiquiátricos de Córdoba. Último informe de situación del Órgano de Revisión Nacional Ley 26.657. Elaborado en base a las visitas realizadas durante los días 2 y 3 de junio de 2015 por ORN, Secretaria de Derechos Humanos. Secretaria de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Recuperado de <http://www.redsaludmental.org.ar/wp-content/uploads/2015/09/Informe-C%C3%B3rdoba.pdf>

les y/o en dispositivo intermedio que promuevan un cuidado integral e interdisciplinario de la salud mental, incluyendo la intersectorialidad como parte de la estrategia en la programación de la red de cuidados.

La construcción de una herramienta práctica, que tenga un impacto operativo en los distintos niveles de intervención en el campo de la salud, conlleva la complejidad de pensar nuevas maneras de intervenir en las crisis y/o urgencia, des-aprendiendo saberes instaurados por paradigmas vulneratorios de los Derechos Humanos de las personas con padecimiento mental.

En la pretensión de la construcción colectiva de saberes, herramientas y prácticas, se evaluó que un protocolo como instrumento tendría una aplicación más ajustada habilitando un espacio que promueva el intercambio desde la interdisciplina para la elaboración de narraciones, representaciones y reflexión, y que facilite el abordaje y la problematización de espacios sociales y subjetivos implicados en el abordaje de la salud.

A partir de esto, el *Protocolo de Intervención en Situaciones en Crisis y/o Urgencia* se nutrió en un taller de Mapeo Colectivo¹⁶¹ convocando a trabajadores de los diferentes niveles de atención, públicos y privados, que se desempeñan en el campo de la salud mental de la provincia, con el fin de receptor aportes a partir de sus experiencias y conocimientos profesionales. Posteriormente, se habilitó una segunda instancia de perfeccionamiento sometiendo el material a revisión por parte de expertos en la temática de crisis y/o urgencias, de diversas disciplinas que confluyen en el campo de la Salud Mental. Dichas instancias, posibilitaron otorgar la validez necesaria al instrumento para orientar las prácticas de los distintos equipos y niveles de intervención en el abordaje de la salud mental, lo cual podría considerarse un aporte a las políticas públicas de la provincia de Córdoba.

2. Fundamentación

La inscripción en la señalada línea ideológica por parte de la Ley Nacional de Salud Mental (26.657), así como de la norma sancionada en Córdoba en octubre del año 2010 (ley 9.848), y de sus decretos reglamentarios (Dec. Reg. 603/13 y 1022/11, respectivamente), representa una evidencia de irrefutable certeza. Con esto, puede decirse entonces que el objetivo central de ambas normas, en consonancia con el paradigma que las promueve, apunta a garantizar el ejercicio del derecho a la protección de la salud mental de todas las personas,

161 Recuperado de: <http://www.iconoclasistas.net/>

asegurando su promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación.

En la misma línea, se garantiza la atención en salud mental (a toda la población) a través de servicios aptos, integrados y conducidos por recurso humano adecuadamente formado; procurando la recepción de los padecimientos subjetivos como parte integrante e integrada de los servicios generales de salud.

Desde el impulso de las buenas prácticas, se torna necesario pensar al sujeto desde una perspectiva componedora, cuidadosa -aun en el discurso universal de la ley- de su singularidad. Al mismo tiempo, dicha perspectiva debe ser coherente con la comprensión de la salud como un proceso complejo en el que aspectos históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos, psicológicos y ocupacionales, reclaman una dinámica de cimentación social vinculada a la concreción de los derechos humanos en un campo de abordaje integral, interdisciplinario y con base en la comunidad.

Ahora bien, en un informe presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ante la Comisión Nacional Salud Investiga Ministerio de Salud de la Nación¹⁶², se explicita que la situación de “acceso al derecho a la salud” refleja que la gran mayoría de las personas que accede a la atención en salud mental, tanto internadas como ya externadas, reciben únicamente atención provista por el hospital psiquiátrico y no son asistidas en instituciones o dispositivos centrados en la comunidad. Asimismo, aclara que dicha institución se presenta como única referente para esta población, aún, en condiciones de externación. A su vez, señala que las condiciones de internación en el espacio manicomial, se asientan en una serie de lógicas que implican graves vulneraciones a los derechos humanos de las personas, ya que se despliegan, entre otras, prácticas de castigo y disciplinamiento a través de dispositivos coercitivos, donde además se imposibilita a las personas de participar y decidir plenamente sobre su vida y su tratamiento.

162 *Barreras para la inclusión social de las personas con padecimientos mentales que se encuentran en proceso de externación de instituciones de salud mental en la Provincia de Buenos Aires y las ciudades de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza* presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ante la Comisión Nacional Salud Investiga Ministerio de Salud de la Nación en mayo de 2015. Marcela Perelman del Centro (CELS). El equipo de investigación de Córdoba estuvo conformado por integrantes del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos: Laura Atala, Soledad Buhlman, María Paz Caminada Rossetti, Sol Victoria del Carpio, Yohana Sosa y Solana María Yoma y contó con la coordinación de Jacinta Burijovich. Ctr. http://www.saludinvestiga.org.ar/nominas_filtro_provincia.asp?num_prov=13

Entonces, adoptar un posicionamiento que sea respetuoso en materia de Derechos Humanos se torna significativo, entre otras cosas, al momento de:

- Impulsar el cese de vulneraciones de derechos a los usuarios/as de los servicios de salud mental: Se entiende que existen vulneraciones cuando se producen internaciones involuntarias injustificadas y se legitiman prácticas institucionales que, enmarcadas como alternativas de salud, configuran en rigor de verdad dispositivos de disciplinamiento y reclusión, donde el ejercicio de la tortura o trato cruel, inhumano o degradante se efectiviza, a través del aislamiento (existencia y actividad de las salas de aislamiento; sectorización fragmentada de la atención y utilización de rejas/llaves/candados) y/o la medicación como castigo (usado como método de control, de “sedación” y de reducción sintomática en general, cuando lo que “reduce” es a la persona en su conjunto). También, frente a la carencia de abordajes integrales, y por supuesto, ante la ausencia de tratamientos sustitutivos de las prácticas manicomiales; esto es: internaciones crónicas sin revisión, ausencia de programas para la rehabilitación e inclusión social de los usuarios/as, e instalaciones en situación de abandono y en condiciones antihigiénicas¹⁶³.

- Promover la difusión hacia la comunidad de la normativa vigente afín a la temática, junto con el reconocimiento del sistema de justicia como una órbita del Estado con capacidad para garantizar los derechos en el acceso a la salud pública.

- Programar estrategias afincadas en el empoderamiento de la autonomía de los usuarios de los servicios de salud mental como parte de la efectiva admisión del sujeto de derecho. En este contexto, permeado por un posicionamiento particularmente garantista, los momentos más álgidos que debe atravesar una persona alcanzada por un padecimiento mental, plantean situaciones eventualmente dilemáticas, en tanto dan cuenta de un terreno donde se habilitan interrupciones de derechos que, justamente por ello, deben necesariamente ser resueltas en estricta consonancia con el paradigma

163 Crf. Recomendaciones elaboradas por el Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental para Córdoba / 7 de julio de Junio 2015. Hospitales Psiquiátricos de Córdoba. Último informe de situación del Órgano de Revisión Nacional Ley 26.657. Elaborado en base a las visitas realizadas durante los días 2 y 3 de junio de 2015 por ORN, Secretaría de Derechos Humanos. Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Recuperado de <http://www.redsaludmental.org.ar/wp-content/uploads/2015/09/Informe-C%C3%B3rdoba.pdf>

constitucional de los Derechos Humanos señalado. Frente a ello, emerge como un requerimiento casi ineludible el pensar diversas formas de instrumentar las intervenciones en salud; precisamente allí, donde el sujeto desprovisto de derechos ocupa el centro de un terreno marcado por disímiles prácticas.

Por lo explicitado hasta aquí, la modalidad de abordaje prevista en el protocolo de mención, ha venido a guardar coherencia con el cambio implicado en el paradigma jurídico de Derechos Humanos, redundando con ello en la presunción de capacidad de todas las personas y en el respeto de sus derechos ciudadanos como requisito para el desarrollo y sostenimiento del bienestar mental.

La relevancia científica y social del instrumento, se afina en que no existe en nuestra provincia un protocolo con criterios comunes de intervención en situaciones de crisis y/o urgencia en salud mental, por el contrario se encuentran protocolos aislados, elaborados por los equipos de salud de cada servicio.

A partir de la construcción y validación del instrumento, podría derivar en aportes a las políticas públicas de la provincia de Córdoba, que favorecería la transformación de las prácticas profesionales, el empoderamiento de los usuarios/as, y la trasmisión de conocimiento a la comunidad en materia de salud mental y Derechos Humanos.

La pertinencia de este trabajo, se asienta en la obligación del Estado provincial de proveer un instrumento adecuado a la normativa vigente en salud mental, que sea aplicado en todos los servicios de salud mental de la provincia.

Además, la necesidad de los equipos de salud y trabajadores vinculados al campo de la salud mental, de contar con una herramienta que acompañe el proceso de transformación de las prácticas, unificando criterios de intervención y facilitando el trabajo interdisciplinario e intersectorial.

Por otra parte, el derecho de los usuarios/as¹⁶⁴ de los servicios de salud mental de conocer las implicancias del protocolo de intervención en situaciones de crisis y/o urgencia, lo cual posibilitaría el acceso a la información necesaria (por ejemplo; lenguaje accesible), para dar su consentimiento, exigir y ejercer sus derechos en el cuidado de la salud.

164 La terminología “usuario”, sin que suponga la asunción de específicos modelos de Estado, designa a cualquier persona de la comunidad en general que por motivos de salud accede o solicita el servicio del equipo interdisciplinario de salud mental; considerándolo un ciudadano activo poseedor de derechos y con la capacidad de exigir el cumplimiento de los mismos.

Todo lo expuesto, obró como puntapié para la justificación de la elaboración de un protocolo de intervención en situaciones de crisis y/o urgencia; apuntado como tal, a convertirse en una herramienta útil y adecuada. Entendiendo, que protocolizar conlleva necesariamente desnaturalizar prácticas tradicionales, a través de una reflexividad crítica de la práctica profesional, individual y colectiva, poniendo el acento en el resguardo/protección de los derechos de los usuarios/as a través del Enfoque de Derechos Humanos.

3. ¿Cuándo hablamos de “crisis” y/o “urgencia” en salud mental?

La Organización Mundial de la Salud reconoce desde su creación, la importancia de los componentes psicológicos, sociales, y físicos en la definición de salud, ya que esta “...no es solamente la ausencia de afecciones o enfermedades...” (Rodríguez, 2009, p.4). En este marco, la salud mental es parte integral de la salud, está determinada por factores macrosociales, macroeconómicos, ajenos al sector salud y “... es más que la ausencia de enfermedad mental: es vital para los individuos, familias y sociedades” (OMS, 2004, p. 14).

Según Gofin, y Levav (2009), las acciones de salud mental en la comunidad implican que, luego de realizar “...la exploración activa y detallada de las necesidades de salud de la comunidad...” (p.51), se dé respuestas a esas necesidades.

Desde un posicionamiento congruente con el modelo explicitado, bien puede afirmarse que la intervención en crisis y urgencia en salud mental resulta decisiva para definir el proceso de las personas que acceden al servicio de atención en salud. En efecto, un abordaje adecuado que incluya aspectos de cuidado y de promoción de la salud, facilita que la crisis resulte una oportunidad para favorecer el bienestar mental y las condiciones de vida preexistentes, evitando posiblemente, la ocurrencia o recurrencia de la urgencia en salud mental.

A partir de los aportes de Zeferino y Jeferson, (2014); del Hospital en Red (2014); del Órgano Oficial de expresión de la Fundación OMIE (2007); y de M. Bialer y otros. (1989) la “crisis” nos remite tanto a la idea de separación como de decisión; términos estos que revelan que cuando hay crisis algo se rompe y es por ello que se torna necesario hacer análisis (crítica/toma de decisión) de las partes resultantes de la ruptura. Entonces, la crisis nos obliga a pensar y produce reflexión. Las crisis pueden constituirse en respuesta a acontecimientos objetivamente graves (muerte de seres queridos, rupturas afectivas, fracasos académicos o laborales, accidentes, catástrofes naturales), o sub-

jetivamente significados o percibidos como tales. Una característica diferencial de la crisis es su cualidad temporal, es decir la ocurrencia en un tiempo prolongado que implica un proceso.

Por su parte, “urgencia” es toda situación transitoria que irrumpe y altera las funciones psíquicas y el desempeño habitual del sujeto. Como tal, supone un alto nivel de padecimiento, lo que conlleva a que el sujeto y/o su entorno así como el personal sanitario, consideren que este requiere atención inmediata. La urgencia es un emergente del estado de malestar, no es un acontecimiento aislado sino parte del proceso de salud/enfermedad, en el que la persona debe ser asistida de manera integral y sostenida para evitar la recurrencia. Se ha dicho así que

“Una clínica de la urgencia es la que se ocupa de hacer frente a las consecuencias de un momento significativo en la vida de una persona, situación crítica que se presenta con fenómenos de desesperación, angustia o agitación, donde el sujeto se ve desbordado...” (M. Bialer y otros, 1989, p.122)

Como tal, el comienzo de intervención en la urgencia puede estar determinado por un pedido, un requerimiento que puede ser individual, familiar o social. No obstante, cualquiera fuere el modo en que la demanda llega al sistema de salud, allí mismo debe estar el equipo interdisciplinario dispuesto a la escucha, puesto que no cabe estandarizar la demanda, ni siquiera en la urgencia. Con respecto a esta situación, los estándares internacionales marcan como referencia el límite de setenta y dos horas sin resolución de la urgencia para considerar que se está frente a un proceso de crisis.

Los procesos de intervención en las situaciones de crisis y/o urgencia en salud mental, requieren de instrumentos o guías adecuadas enmarcadas en la transición de paradigma, que faciliten el abordaje tanto a los equipos de salud como a los usuarios/as, y o referentes vinculares, aquí la importancia de contar con un protocolo integral en salud mental.

4. ¿Cómo intervenir en las situaciones crisis y/o urgencia en salud mental?

Para pensar en un manera concreta de intervenir en las situaciones de crisis y/o urgencia, brindando un diseño facilitador de uso y, al mismo tiempo, de complejidad gradual, la intervención se deben estructurar manteniendo un esquema de lo general a lo particular.

En este marco, y conforme al posicionamiento teórico adoptado,

las intervenciones que se desarrollen en las situaciones de crisis y/ o urgencia en salud mental deben responder a las siguientes pautas, en tanto derechos y deberes orientativos:

Escuchar a los usuarios/as que presenten la problemática de salud, así como también a los familiares y/o acompañantes, siendo importante brindar una escucha que atienda a la singularidad de la persona.

Posibilitar la participación de la persona que requiere la intervención, al igual que la de sus referentes vinculares (familiares, allegados, acompañantes, etc.), en la toma de decisiones sobre el abordaje.

Priorizar la palabra del usuario/a y reforzar lazos existentes.

Priorizar la integridad psíquica, física, material y social de usuarios/as.

Mantener la fidelidad en los datos obtenidos, y realizar los registros correspondientes.

Las situaciones de crisis y/o urgencias siempre debe ser atendida “entre varios”, es decir que el abordaje debe ser interdisciplinario y atendiendo al derecho de “...ser tratado con la alternativa terapéutica que menos restrinja sus derechos y libertades...”, (Art, 7, inciso d, LNSM).

Asistir a la persona sin ningún tipo de menoscabo o discriminación, en toda institución de salud y en la zona o ámbito comunitario de atención de dicha institución.

Los trabajadores de la salud deben asegurar la confidencialidad de la información. Ésta sólo podrá divulgarse con el consentimiento de la persona o si el equipo de salud considera imprescindible otorgarla a terceros en caso de riesgo cierto e inminente¹⁶⁵.

Considerar las Instrucciones anticipadas del usuario/as¹⁶⁶.

Incluir en la planificación del abordaje a la Red de atención en salud, redes de apoyo, es decir al conjunto de recursos profesionales e institucionales, efectores que se articulan entre sí y con otros sectores para hacer más eficaz, eficiente y efectiva su intervención.

Realizar los procesos de atención fuera del ámbito de internación hospitalario, y sólo excepcionalmente en este de manera interdisciplinaria e intersectorial, basados en principios de la APS.

165 Se entiende por riesgo cierto e inminente aquella contingencia o proximidad de un daño que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de tercero

166 Toda persona mayor de edad capaz, o con capacidad restringida -siempre que dicha limitación no impacte al respecto, puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados abordajes (tratamientos médicos, terapéuticos, preventivos o paliativos), y cualquier decisión relativa a dicha salud.

Atender a los derechos del usuario/a en relación al proceso del consentimiento informado.

A su vez, se debe tener en cuenta que las consultas en salud mental, suelen ser postergadas, dejando muchas veces que las expresiones de malestar subjetivo y emocional sean interpeladas cuando encontraron un momento culmine, generalmente por el estigma que acompaña solicitar intervención por un padecimiento subjetivo, por la dificultad en la accesibilidad o bien por la dificultad en la disponibilidad misma de servicios.

En este sentido, es importante recordar que la promoción y prevención son necesarias para trabajar sobre esta representación que en un mediano a largo plazo incide en la merma de consultas en la atención en la urgencia. Toda crisis y/o urgencia tiene sus particularidades, por lo tanto una intervención nunca será igual a otra intervención, podrán compartir algunas expresiones en común pero los factores desencadenantes son siempre diversos.

En efecto, se construyeron recomendaciones que permitan orientar el proceso terapéutico en este contexto diverso de múltiples representaciones en el acceso al derecho a la salud; las cuales se describen brevemente a continuación a los fines de esta presentación:

Para dar paso a las *primeras medidas* a tomarse en la intervención, es necesario incluir un contacto inicial con la situación y la información preliminar, búsqueda inicial que implica el conocimiento de la singularidad de la persona que consulta como así también el contexto donde esta situación encontró su expresión. En esta instancia, podrán tomarse las primeras acciones (medidas iniciales de cuidado, evaluación integral de la persona y la situación) y abordar el proceso de la toma del respectivo consentimiento informado.

Solo habiendo considerado las particularidades mencionadas, es que nos posibilitará definir el *itinerario de intervención* con sus respectivos abordajes según se trate de una situación de crisis o de una situación de urgencia.

También se debe contemplar en el diseño cuáles será las *decisiones posteriores* a tomar luego de finalizada la situación de urgencia (de rehabilitación, inserción social, utilización de redes, etc.). La instancia posterior a la urgencia implica una estrategia de resguardo integral de la salud, mediante un abordaje interdisciplinario cuidadoso de la individualidad, consensuada con la persona y su entorno, periódicamente revisada y modificable. Resulta relevante el abordaje intersectorial como parte de la estrategia en salud, promoviendo acciones que tiendan a fortalecer la coordinación con las áreas de educación,

desarrollo social, trabajo, cultura, entre otras.

5. Reflexiones finales: Repensar las prácticas instauradas

Para concluir y admitiendo que la cultura asilar representa un ideario históricamente sostenido y aún con vigencia en el presente de nuestro país; el objeto de elaborar un protocolo como el señalado, aspiró desde sus orígenes a constituirse en una guía de adecuadas recomendaciones enmarcadas en la transición de paradigma sin convertirse por tanto, en una prédica de buenas intenciones, o en un catálogo clasificador del padecimiento subjetivo.

El protocolo aspira a convertirse en “un camino a seguir”, “una senda a tomar”, “un proceso a transitar”, que pretende incidir en la planificación de las políticas públicas en salud.

Los lineamientos trazados decantan en este instrumento destinado a todos los integrantes de los equipos de salud, de tal forma que la crisis y la urgencia puedan ser asistidas en cualquier instancia de la Red de Servicios Sanitarios y Sociales.

Asimismo, el protocolo habilita la reflexividad y promueve la transformación de prácticas profesionales, tendiente al trabajo interdisciplinario en pos de un abordaje integral.

Los abordajes en consonancia con el paradigma actual en salud mental, se inscriben en el marco del modelo comunitario, predominando entonces la inminente necesidad de conformación y fortalecimiento de una red territorial de servicios de salud, en simultáneo con las redes informales de la comunidad.

Por lo expuesto, se torna preciso des-andar y de-construir las prácticas instauradas, quebrantar el modelo y la lógica manicomial que aún persiste, para luego comenzar a caminar y edificar nuevos rumbos; posicionándonos como agentes productores de esta transformación.

A fin de cuentas, si la salud es un derecho (universal) ¿No reclama entonces ser brindada con “derechos”?

6. Bibliografía

ABRAMOVICH, V., Y CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2004). *Una Aproximación al Enfoque de Derechos en las Estrategias y Políticas de Desarrollo de América Latina*. Santiago, Chile.

ABRAMOVICH, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL*, (88), 35-50.

AMARANTE, P. (2007). *Superar el Manicomio: Salud Mental y Atención Psicosocial- Represión*. Buenos Aires, Argentina: Topia.

ATALA, L., BUHLMAN, S., CAMINADA ROSSETTI, M., DEL CARPIO, S., YOMA, S., (2015). Barreras para la inclusión social de personas con padecimientos mentales en proceso de externación. En *Tercer Informe Provincial Mirar Tras Los Muros 2015: situación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Córdoba* (pp.13-24). Recuperado de: <http://monitoreosmyddhh.com.ar/index.php/produccion-de-contenidos/informes-mirar-tras-los-muros>

BERRA, C., BOCCO, F., GALINDEZ, L. (2015). Salud mental en el interior provincial: un análisis desde la accesibilidad. En *Tercer Informe Provincial Mirar Tras Los Muros 2015: situación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Córdoba* (pp.51-55). Recuperado de: <http://monitoreosmyddhh.com.ar/index.php/produccion-de-contenidos/informes-mirar-tras-los-muros>

BIALER, M. y otros (1989). *La urgencia. El Psicoanalista en la Práctica Hospitalaria*. Buenos Aires, Argentina: Ricardo Vergara

BURIJOVICH, J. (2015). Hacia una nueva institucionalidad en salud mental. En Lucía Bonafé [et.al.]. *Segundo Informe Provincial Mirar tras los Muros: situación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Córdoba* (pp. 147-155). Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.

BUHLMAN, S., FERREYRA, J., HEREDIA, A., MONASTEROLO, N. (2015). Hacia un protocolo de Intervención en Situaciones de Crisis y/o Urgencias en Salud Mental. En *Tercer Informe Provincial Mirar Tras Los Muros 2015: situación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Córdoba* (pp. 87-93). Recuperado de: <http://monitoreosmyddhh.com.ar/index.php/produccion-de-contenidos/informes-mirar-tras-los-muros>

CAMINADA ROSSETTI, M., DEL CARPIO, S. HEREDIA A. (2015). Atención en salud mental en hospitales generales. En *Tercer Informe Provincial Mirar Tras Los Muros 2015: situación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Córdoba* (pp. 25-38). Recuperado de: <http://monitoreosmyddhh.com.ar/index.php/produccion-de-contenidos/informes-mirar-tras-los-muros>

CARPINTEROS, E. (Abril/Julio, 2009,). Normalidad y normalización: La salud es soporte de la anormalidad que nos hace humanos. *Topia-Psicoanálisis Sociedad Cultura*, XIX(55), 3-4.

CASTRO, E. (2004). El vocabulario de Michel Foucault. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Quilmes.

CEBALLOS, F. (2011). *El manicomio*. Villa María, Córdoba, Argentina: Eduvim.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y DE MENTAL DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL (2007). *Vidas Arrasadas*. Buenos Aires, Argentina.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2012). *Los Derechos Humanos en Argentina*, Buenos Aires, Argentina: CELS

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2015). *Cruzar el Muro: desafíos y propuestas para la externación del manicomio*. Buenos Aires: CELS

GOFIN, J., Y LEVAV, I. (2009). Cap 5: Del examen preliminar de la comunidad al diagnóstico comunitario de salud mental. En Organización Panamericana de la Salud. *Salud Mental en la Comunidad* (2ª ed.) (pp. 51-70). Washington, D.C: J. Rodríguez

GONZÁLEZ BONINO, A., TORRES, S., Y VAVILOVA, I. (2015). *La Cita y Referencia Bibliográfica: Guía basada en las normas APA (3ª ed.)*. Buenos Aires, Argentina: Biblioteca Central UCES

HOSPITAL EN RED (2014). *¿Cómo intervenir en las Urgencias?: Nuevas subjetividades, nuevos dispositivos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Licenciada Laura Bonaparte.

ÍCONOS CLASISTAS. *Talleres de mapeo colectivo, investigación colaborativa, cartografías y recursos gráficos de código abierto*. Recuperados de: <http://www.iconoclasistas.net/>

KAZI, G., CARPINTERO, E., BARRACO, A., Y VAINER, A. (abril-julio, 2007). Desmanicomializar: Pasado y Presente de los manicomios. *Topía- psicoanálisis Sociedad Cultura*, XVII(49), 13-16.

LÓPEZ, R (2011). El Trabajo de la Mesa: pluralidad y enfoque de derechos humanos. En J. Buriyovich, C. Berra, S. Regis (comps.) *Los Derechos Humanos y las prácticas en Salud Mental: realidades y proyectos en tiempo de transformación. Cuaderno de Trabajo N° 2 (pp.29-30)*. Córdoba, Argentina: Mesa de Trabajo permanente de Salud Mental y Derechos Humanos.

MALVAREZ, S. (2009). Promoción de la Salud Mental. En Organización Panamericana de la Salud. *Salud Mental en la Comunidad* (2ª ed.) (pp. 167-182). Washington, D.C: J. Rodríguez

OBSERVATORIO DE SALUD MENTAL Y DERECHOS HUMANOS (2016). Recuperado de: <http://monitoreosmyddhh.com.ar/>

OMS-Organización Mundial de la Salud (2016). *Salud Mental: Fortalecer nuestra respuesta*. Recuperado de <http://www.who.int/media-centre/factsheets/fs220/es/>

OMS-Organización Mundial de la Salud-Departamento de Salud Mental y Abuso de sustancias de la, Fundación Victorian para la promoción de la salud (VicHealth), y la universidad de Melbourne (2004). *Promoción de la Salud Mental: Conceptos, evidencia emergente, práctica: informe compendiado*. Ginebra: OMS

OPS-Organización Panamericana de la Salud- Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud (1992). *Temas de Salud mental en la comunidad*. Washington, D.C.: OPS

RODRÍGUEZ, J. (2009). Introducción. En Organización Panamericana de la Salud. *Salud Mental en la Comunidad* (2ª ed.) (pp. 2-12). Washington, D.C: J. Rodríguez

ZEFERINO, M., TEREZINHA, J., RODRIGUES, J., TAVARES DE ASSIS (orgs.) (2014). *Crise e Urgência em Saúde Mental: fundamentos da atenção à crise e urgência em saúde mental*. Florianópolis (SC): Universidade Federal de Santa.

Documentos

- Argentina. Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones; Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación (2010). *Ley Nacional de Salud Mental 26.657; Decreto Reglamentario 603/2013*.

- Argentina. Dirección Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Nación (2013). *Lineamientos para la Atención de la Urgencia, en Salud Mental*. Buenos Aires, Argentina. Recuperada de: http://www.coper.org.ar/datos/fotos/325_1.pdf

- Argentina. Órgano de Revisión Nacional, Secretaria de Derechos Humanos, y Secretaria de Derechos Humanos-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Presidencia de la Nación (2015). *Hospitales Psiquiátricos de Córdoba: Último informe de situación del Órgano de Revisión Nacional Ley Nacional N° 26.657*. Recuperado de: <http://www.redsaludmental.org.ar/wp-content/uploads/2015/09/Informe-C%C3%B3rdoba.pdf>

- Australia, Viena. UNESCO (1993). *Declaración de Viena*. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000954/095414so.pdf>
- Comisión sobre Determinantes sociales de la salud de la OMS (2008). *Informe Final- Subsanan las desigualdades en una generación: Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Journal. Recuperado de http://www.who.int/social_determinants/thecommission/finalreport/es/
- Córdoba, Argentina. Legislatura de la Provincia de Córdoba. (2010). *Ley Provincial para la Protección de la Salud Mental N° 9848*.
- Córdoba, Argentina. Ministerio de Salud (2012). *Reglamentación de la Ley N° 9848: Decreto N° 1022/11*.
- Nueva York, EEUU. ONU- Organización de las Naciones Unidas (2006). *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo*. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>
- ONU- Organización de las Naciones Unidas. (1991). *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la Atención de La Salud Mental*.
- OPS-Organización Panamericana de la Salud (2009). *Estrategia y Plan de Acción Sobre Salud Mental*. Washington: OPS.
- Organización Panamericana de Salud / Organización Mundial de la Salud. (1990). *Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistema Locales de Salud (SILOS)*. Caracas. Washington, D. C: OPS/OMS.
- Panamá, OPS/OMS-Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud (2010). *Consenso de Panamá*. Recuperado de <http://organismos.chubut.gov.ar/saludmental/files/2010/11/Consenso-de-Panama.pdf>
- Venezuela, Caracas. OMS- Organización mundial de la salud, OPS-Organización Panamericana de la Salud (1990). *Declaración de Caracas*. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/Declaracion_de_Caracas.pdf
- Viena. (1993) *Conferencia Mundial De Derechos Humanos*. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000954/095414so.pdf>

OCTAVA PARTE:
INTERVENCIONES ORALES

Registro auditivo: Presentación del libro *Cruzar el muro: desafíos y propuestas para la externación del manicomio* (Centro de Estudios Legales y Sociales- CELS)

Macarena Sabin Paz y Víctor Manuel Rodríguez

Exposición a cargo de Macarena Sabin Paz

En *Vidas arrasadas*¹⁶⁷ quisimos armar una investigación de denuncia, que tenía básicamente un tono denunciativo acerca de la segregación en los asilos psiquiátricos argentinos; para visibilizar cual era la situación en la que vivían más de 20.000 personas que estaban segregadas en los manicomios. En ese momento nuestro propósito en el CELS junto con otras organizaciones con las que hacemos nuestro trabajo, fue denunciar y visibilizar.

Con este nuevo trabajo nos propusimos decir: bueno, tenemos una ley¹⁶⁸, una ley que es muy concreta en un mandato que tiene que ver con pensar un modelo de salud mental distinto, y está bastante saldada la discusión sobre que las instituciones de tipo asilar o manicomios, las instituciones psiquiátricas no ayudan para nada, y en ningún caso pueden contribuir a que una persona se recupere, pues se centran básicamente en políticas de encierro, de pleno encierro, de la medicalización casi como único tratamiento, del aislamiento, de la suspensión de los vínculos familiares y sociales.

Estos lugares, está demostrado que no sirven para nada, que sólo tienden a vulnerar todavía más, a generar discapacidades y vulneraciones agregadas, ahora lo que tenemos que pensar es en dispositivos intermedios centrados en las necesidades de salud, de vivienda, para que una persona pueda superar una crisis en su salud mental, pero siempre estableciendo los lazos con su comunidad, con su lugar de pertenencia. Y entonces ahí la Ley dice: estos lugares, estos manicomios, estos lugares de segregación de personas y de vulneración de cuerpos tiene que cerrar definitivamente y pone un plazo: 2020.

Nosotros desde el CELS, que es un organismo de derechos humanos, donde abordamos el tema de la salud mental pero no somos un efector de salud mental, sino que nuestra perspectiva es de salud

167 Centro de Estudios Legales y Sociales y Mental Disability Rights Internacional (2007). *Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*. Siglo Veintiuno: Buenos Aires.

168 Ley 26.657/2010 del Derecho a la Protección de la Salud Mental. En adelante LNSM o “la Ley”.

mental y derechos humanos; dijimos: bueno, con un paradigma y una ley tan clara que indica esto, ¿Qué es lo que desde este sector podemos aportar?, pues hagamos un estudio, desde la percepción de las propias personas usuarias, no preguntando o no solo preguntando a los funcionarios, o buscando legislación o en los estatutos de los hospitales o en lo que sea. Pensamos en preguntarles a los propios usuarios, para ver cómo ellos perciben los diferentes derechos que tendrían que tener y de los que tendrían que gozar para poder efectivamente pensar en una vida distinta a estar encerrados.

Muchas veces fue criticada la Ley y fuimos criticadas las organizaciones que abogamos por el cierre de los psiquiátricos y que estamos en el movimiento por la desmanicomialización; porque decían: “No tenemos nada en el afuera, entonces ustedes están tratando de abonar es la idea de que todas estas personas queden abandonadas y vamos a tener, como pasó en algún momento en Italia, un montón de personas en situación de calle con un montón de necesidades que ahora están cubiertas desde los psiquiátricos”. Ante eso tenemos dos cosas para decir:

Esas necesidades no están cubiertas en los psiquiátricos, están muy lejos de eso, vivir en un psiquiátrico no tiene nada que ver con tener un lugar donde vivir. Pero además decimos: por supuesto que no estamos a favor de que las personas vivan en situación de calle, no estamos diciendo: o es el psiquiátrico o es la situación de calle.

Entonces, ¿cuáles son todas esas otras políticas sociales centradas en la necesidad de vivienda, de trabajo?, porque hay muchas personas que pueden trabajar y que quieren hacerlo, que necesitan acceso a la seguridad social, tener diferentes posibilidades y respuestas a sus necesidades en salud que no pasen por el psiquiátrico.

Para que todo ese afuera pueda darse, todas esas otras políticas sociales deben orientarse hacia las externaciones sustentables; por eso fuimos a preguntarles a las personas, a ellos directamente, cómo autoperciben la satisfacción o no de sus derechos.

Entonces, si *Vidas arrasadas* tuvo como objetivo un trabajo de denuncia y de visibilización de esa situación, *Cruzar el muro* tiene un objetivo propositivo, de diagnóstico de lo que falta para hacer posibles esas externaciones sustentables y sostenidas en la comunidad y convertir los hallazgos en propuestas de política pública; para ir con ese material a interpelar a las autoridades, aunque sabemos que en este momento los escenarios políticos de pronto no son los más favorables, ir a interpelar a las autoridades, participar como ciudadanos y decir: bueno, nuestros hallazgos dicen esto, para que todo esto sea posible es

necesario que el Estado provea a estos ciudadanos de todos estos otros derechos de los que históricamente han sido segregados.

Así fue como encaramos este trabajo, porque también nos pareció muy importante poder tener una mirada más federal no solamente transmitir la experiencia de lo que pasaba en la ciudad de Buenos Aires, que como ustedes saben abroquela cuatro monovalentes, asilares, psiquiátricos, manicomios enormes: Borda, Moyano, Tobar García y Alvear; sino que también lo estábamos haciendo en la provincia de Buenos Aires que es la provincia que tiene mayor cantidad de psiquiátricos: Cabred, Montes de Oca, Melchor Romero y Esteves. También invitamos a otros actores, amigos y socios para que participaran en este trabajo y pudieran decir lo que pasa en sus territorios, como los compañeros del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos –en ese momento vinculado a la Universidad Nacional de Córdoba- y el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Cuyo, en la provincia de Mendoza.

Los equipos de investigación para la ciudad y la provincia de Buenos Aires se conformaron en el CELS, no solamente del Equipo de Salud Mental, sino también el Equipo de Investigación.

Tomamos como muestra a los hospitales monovalentes que tuvieran dispositivos de externación, porque este estudio tenía esa particularidad, no trabajábamos con sujetos internados en el presente sino con sujetos que habían tenido internaciones prolongadas y que hoy estaban participando de algún dispositivo de externación. Con lo cual, si íbamos a medir la satisfacción de derechos, en personas que ya no estaban internadas, sino que estaban en la comunidad; debíamos suponer que algunos de estos derechos tendrían un grado mayor de satisfacción, porque las internaciones prolongadas ya habían pasado.

Tomamos una muestra de 266 entrevistas con lo cual el estudio es lo suficientemente representativo como para poder extender los hallazgos. Entonces, los derechos que exploramos fueron construidos como indicadores: **capacidad jurídica y acceso a la justicia; salud, vivienda; trabajo y seguridad social** y un sexto indicador emergente que en el transcurso de la investigación nos pareció importante incluirlo, que era el de **relaciones vinculares** y la posibilidad de recuperar esos vínculos o de que estuvieran presentes.

Hicimos un trabajo muy arduo porque elaboramos indicadores específicos para este grupo, tomando los estándares de derechos de la normativa local, regional e internacional. Es decir, tomamos los estándares de exigibilidad desarrollados sobre estos seis derechos y comparamos lo reportado por estas 266 personas usuarias y del entrecru-

zamiento de estas dos cuestiones surgieron los principales obstáculos para una vida digna y en comunidad de estas personas al momento de la externación.

Los hallazgos pueden ser leídos en términos de desigualdad, pues con respecto a cualquier ciudadano, nadie diría que no tiene derecho a poder participar en un proceso judicial, que no tiene derecho a tener una casa, que no tiene derecho a tener una obra social. Sin embargo, estos son supuestos que para las personas con padecimientos mentales todavía están muy vigentes.

Los dos primeros derechos e indicadores que aparecen en *Cruzar el muro* son: capacidad jurídica y acceso a la justicia, y salud; más adelante veremos los demás.

Capacidad jurídica y acceso a la justicia

Las personas y todo lo que nos pasa, incluso nuestros padecimientos mentales, nuestras crisis, nuestros deseos, lo que queremos y lo que no queremos están absolutamente determinados por el ejercicio de la capacidad jurídica.

Históricamente a las personas con padecimientos mentales se las reemplazaba en su voluntad de decidir de manera compulsiva. Cuando una persona entraba en una internación involuntaria casi automáticamente y por oficio se iniciaba un trámite de restricción a la capacidad jurídica (la antigua insania), y con esto se le impedía ejercer prácticamente cualquier derecho de la vida civil: votar, manejar sus bienes, contraer matrimonio, poder disponer de sus cosas poder, incluso poder ejercer la patria potestad de sus hijos. Para todas esas decisiones se le designaba a la persona un curador, que podía ser un familiar o un funcionario público¹⁶⁹.

En este campo es común que el curador no decida de acuerdo a lo que la persona quiere. Nos encontramos todavía con curadores que dicen: “No me parece que estés para una rehabilitación de tu capacidad jurídica, no me parece que estés en condiciones de poder manejar tus bienes”. Por lo tanto, los curadores hoy a pesar de tener una normativa

169 La sanción de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia en agosto de 2015, transformó el régimen de la insania e introdujo el procedimiento de determinación judicial de los sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, que presume la plena capacidad y mantiene la figura del curador sólo para casos excepcionales. Al momento actual (marzo de 2018) sigue en curso un complejo proceso de adecuación de las prácticas judiciales sobre esta figura, con superposición en la práctica de los distintos modelos, falta de actualización de las sentencias de insania ya existentes, y escenarios desiguales entre las distintas jurisdicciones del país.

donde se sitúa al sujeto con un padecimiento mental como protagonista de su propia vida, siguen funcionando de acuerdo a sus propios valores, a lo que creen mejor para esa persona y no a lo que la persona emite como deseo o cómo lo que quiere.

Una de las cuestiones más importante que encontramos es el desconocimiento sobre las causas en las que las mismas personas son parte, les preguntamos: ¿Vos tenés una causa o tuviste una causa de restricción a la capacidad jurídica?, Respondían: No sé.

El 59% reportó no saber de la existencia de un expediente en algún juzgado relativo a su última internación, bueno, acá no estamos hablando de restricción a la capacidad jurídica, sino de una orden judicial de internación. Los procesos judiciales específicos más comunes en relación a las personas con padecimientos mentales son: control de internación o restricción a la capacidad jurídica.

El 41% reportó que no existe, que no sabía o que no recordaba si lo hay. Cuál es la importancia de saber o no saber si tengo un trámite, un expediente que está regulando mi internación. En la medida que hay un juzgado y un juez que está mirando o que debería estar mirando la internación, se activan una serie de garantías de participación del sujeto en el proceso que sí yo sé que lo tengo, lo puedo exigir. Si yo no sé ni siquiera si existe ese expediente, posiblemente esto no me sea dado y ni siquiera pueda pedirlo.

Nosotros visitamos muchos penales, y en los penales es muy común, yo siempre hago esta comparación porque me parece ilustrativo. Si bien son dos lugares de encierro, de pleno encierro, tienen lógicas parecidas y lógicas muy distintas. El empoderamiento de las personas privadas de libertad por conflicto con la ley penal versus el empoderamiento que tienen las personas con padecimiento mental es diametralmente opuesto.

Nosotros vamos muchas veces a las cárceles por distintas razones y a mí me ha pasado que los presos, las personas que están privadas de libertad se acercan y nos dicen ‘Por favor pedí llamar a mi defensor’, nos pasan el teléfono; las personas tienen el teléfono del CELS o nosotros atendemos llamados de personas privadas de libertad: ‘Necesito que se pongan en contacto con mi defensor, necesito salir, quiero ir a ver el juez’, tienen una posibilidad de actuar absolutamente distinta de acuerdo a las garantías que les corresponden.

¿Alguno de ustedes escuchó que un paciente de un hospital psiquiátrico diga: “quiero tener una audiencia con el juez para ver porque todavía estoy acá, quiero tener una audiencia con el curador para saber qué es lo que pasa con determinada situación, o quiero revisar

la situación de mi capacidad jurídica, quiero una revisión de mi sentencia de capacidad jurídica”?, fíjense que la mitad de las personas ni siquiera sabían de eso.

La revisión periódica de sentencia de incapacitación aún no es común, fíjense en la ciudad de Buenos Aires, en la provincia de Buenos Aires, sólo el 22% de los entrevistados está al tanto de que existió una revisión que restringe su capacidad jurídica; en Córdoba y en Mendoza ninguna persona entrevistada informó estar al tanto de una revisión de este tipo de sentencia.

También por el concepto de salud mental que contempla la Ley, según el cual los padecimientos mentales no son estáticos o estancos, que por ahí era más familiar para nuestro campo, pero por ahí para el campo jurídico no era tan familiar, por lo que estas sentencias eran para siempre. Nosotros sabemos que estos son fenómenos absolutamente dinámicos, que la crisis puede durar un tiempo, que algo que hoy yo no puedo hacer mañana lo puedo hacer, así como es dinámica la salud mental, también estas restricciones dice la Ley deben ser actualizadas periódicamente.

Ahora viene otro punto que me parece bastante importante que tiene que ver con este ejercicio de poder hacer uso de estas garantías que les comentaba recién; se los voy a ir contando un poco más conceptualmente.

Investigamos cómo la persona participaba del proceso: si era escuchado, si no era escuchado, los jueces antes nos decían: “vengan ustedes con el familiar, si total, para lo que la persona tiene para decir”. Nosotros decíamos: “de ninguna manera vamos a ir a ninguna audiencia si la persona interesada no está presente, eso no tiene ningún sentido”.

Empezamos a cuestionar estas prácticas de que la persona no sea considerada, casi diría, único interesado en el proceso, todos los demás somos apoyo para que esto pueda darse, pero la persona interesada tiene que estar ahí. Eso quiere decir, la profundidad del derecho a ser oído. No ponerlo en una silla, total, yo ya le dije participas.

Luego, cuando hay peritos en el medio, la voz de los peritos siempre tiene mucho más valor que lo que la propia persona puede contar acerca de su vida. Con respecto a los peritajes encontramos que un 47% dijo que la evaluación fue hecha por un solo profesional y en el 85% de los casos este profesional era psiquiatra, ningún entrevistado reportó la posibilidad de aportar otro tipo de información al juez como la opinión directa de la persona causante, de sus familiares, de sus allegados, etcétera.

Recién 1 de cada 4 pudo tener una audiencia directa con el juez. En el último año sólo uno de cada 50 accedió a una segunda audiencia con lo cual todavía vemos que para los operadores judiciales: jueces, fiscales y defensores, considerar la palabra de la persona usuaria sigue siendo todavía poco común.

El segundo punto es sobre el derecho a la salud. Encontramos que todo lo que tiene que ver con el campo de la salud sigue siendo principalmente brindado por el hospital monovalente, aun cuando las personas ya han salido de los hospitales luego de internaciones prolongadas. Nosotros visitamos muchas casas de medio camino, casas de convivencia, de 4 o 5 personas. Le preguntamos: “Bueno donde te atendés”, y respondían: “Sigo yendo al hospital”; por ejemplo, en la Colonia Montes de Oca todo lo sigue respondiendo y resolviendo la Colonia. Entonces personas que viven en Torres, en Luján, que son lugares cercanos, nos dicen que no van al hospital de Luján porque en el hospital las discriminan, entonces acá vemos un efecto de doble, de doble fuerza de rechazo y por un lado de atracción y repulsión.

El hospital general repele, las personas mismas nos decían que eran referidos como pacientes “mentales”, entonces iban a pedir un turno o a una guardia de repente en un hospital general y decían bueno necesito ver un gastroenterólogo, se daban rápidamente cuenta que era un “mental” y le decía no, los “mentales” se tienen que atender en la Colonia Montes de Oca.

Y, por otro lado, en la Colonia, trabajadores muchas veces con buena onda y buena voluntad, si la persona necesitaba ver a un dentista porque le dolía la muela, porque tenía la cara hinchada, y en el otro lugar no le dan el turno, entonces los trabajadores de la misma Colonia decían: “Vení a la Colonia, yo te consigo un turno más rápido, mañana vas a tener un turno con el dentista”. Entonces el efecto que termina habiendo detrás de esto es una situación de cuasi institucionalización permanente, donde la persona no puede terminar de cortar esos vínculos con el hospital monovalente, con todas las implicancias que eso tiene.

En todo caso, las prestaciones en salud mental disponibles durante la externación siguen estando muy concentradas en la provisión de psicofármacos, quizás restándole lugar a todo otro tipo de atención. Las personas incluso viviendo afuera siguen yendo al hospital monovalente a retirar o recibir su medicación psicofarmacológica, o es el hospital el que se las suministra o se la administra a través de un profesional del hospital.

De las personas entrevistadas el 81% del total habían recibido

atención psiquiátrica. Pero van bajando los porcentajes a medida que se van diversificando las necesidades en salud: en clínica médica solo 68%, en psicología el 62%, en ginecología del 53%, por el total de las mujeres por lo tanto sólo la mitad de las mujeres recibieron atención en ginecología, odontología un 38%, acompañamiento terapéutico 16%, oftalmología 4%, salud sexual y reproductiva 3% y urología del 100% de los varones sólo el 1,4%. Esto es una cristalización bastante clara de que prácticamente la salud para las personas con padecimiento mental que han estado internadas de forma prolongada, se privilegia la atención psiquiátrica, dejando de lado todas las otras necesidades, más cuando la población de este colectivo suele ser de edad elevada, lo que demanda otros tipos de cuidados e intervenciones.

Exposición a cargo Víctor Manuel Rodríguez

Los tres próximos derechos: trabajo, vivienda y seguridad social, es muy fácil pensarlos alrededor de la temática de este seminario, qué es sobre los derechos sociales. Con respecto a ellos se visibiliza claramente, no sólo las cuestiones a las que las personas no pueden acceder por insuficiencia de recursos: que cerró el hospital, que van y no hay turno, que van y que no los reciben, sino que el Estado activamente mantiene barreras específicas que obstaculizan el acceso de la persona por cuenta propia, sin tener que exigir nada extra o nada particular.

Con respecto al **derecho a la vivienda**, para todas/os las/los que trabajamos en este tema es muy claro que el principal motivo de las internaciones prolongadas e indefinidas, que pueden durar 25 o 30 años, es que no hay otro lugar donde poder habitar.

Gran parte de la población cronicada en hospitales psiquiátricos están ahí sin ninguna justificación clínica, sino precisamente por no tener otro lugar donde ir, y este es un derecho que no se concreta, aun cuando las personas ya salieron del espacio que le ofrecía alojamiento, que por años fue el psiquiátrico. La mayoría de las personas que entrevistamos vivían ya fuera del hospital monovalente, en dispositivos intermedios: casas de medio camino, casas de convivencia, que tenían la particularidad de que todos, -el de Córdoba es la excepción-, dependían directamente de los hospitales monovalentes, eran programas que los hospitales monovalentes tenían para resolver precisamente el poder posibilitar de algún modo la externación.

En tanto, los lugares que proveían ese espacio residencial también eran viviendas conseguida por el monovalente o gestionada por el monovalente, ya sea pagando directamente el alquiler o haciendo un

convenio con alguna municipalidad. En ese sentido, la sustentabilidad de estas casas donde las personas convivían, era bastante frágil, sobre todo cuando estaban sostenidas desde el hospital monovalente; por todos los conflictos derivados de que el hospital no pague el alquiler a tiempo, ese tipo de cosas que ponen en jaque la posibilidad de que algunos casos se realicen externaciones.

En casos muy excepcionales, personas externadas pudieron concretar su derecho a tener una vivienda digna de forma individual. Ese segundo pasaje, desde una casa de externación a una casa propia o a una casa gestionada personalmente de algún otro modo, con sustentabilidad, era en la mayoría de los casos inexistentes.

Hay una la ley federal relativa a la vivienda social, que establece que el 5% del cupo de las viviendas sociales construidas debe ser adjudicada a personas con discapacidad. De los entrevistados nadie había accedido a una vivienda por esta vía, lo que no quiere decir que este 5% no se adjudicara, sino que era mayoritariamente o en su totalidad a personas con otros tipos de discapacidad, pero no a persona con discapacidad psicosocial.

Un factor muy estructural y que está íntimamente ligado a esto es el tema de la capacidad jurídica, porque las medidas relativas a la restricción de la capacidad jurídica afectan en primera instancia y uno puede decir que es el núcleo de este tipo de medida; la capacidad de ejercer la potestad sobre los bienes que se tienen, de administrar, alquilar, comprar, firmar contratos. En muchas personas, la falta de acceso a la justicia y la imposibilidad de ejercer su capacidad jurídica, implicaba que no podían concretar su acceso a viviendas aún cuando tuviesen derecho sobre alguna propiedad.

El **trabajo** es también un eje central de la posibilidad de vivir en la comunidad. Si a cualquiera de nosotros nos preguntan: ¿qué es lo fundamental para poder vivir de forma independiente y autónoma?, lo primero que se dice es: el trabajo. Un trabajo del cual vivir y poder cubrir los gastos de la vida cotidiana. La mayoría de las personas entrevistadas no podía sostenerse a sí mismo a partir de la realización de alguna labor remunerada.

En el análisis sobre este punto, exploramos el trabajo desde un lugar amplio. Trabajos que pueden ser empleos o que pueden realizarse en condiciones informales, o trabajo que por alguna razón no tiene remuneración, o que se hace a cambio de alojamiento o alimentación.

Como muchos conocerán, está la idea en el hospital psiquiátrico del taller protegido. Hay diversidad de talleres protegidos y algunos son mejores que otros, algunos son más productivos, otros menos,

pero de alguna manera prima la idea de que es un espacio experimental, en el que la persona va a hacer algo, que eso le va a traer alguna ganancia terapéutica y que algo puede que produzca para sí mismo en términos de recursos; pero siempre ligado a “lo protegido” o “lo terapéutico”, como algo que se mantiene de alguna manera al margen o por fuera de la lógica general del trabajo y de los circuitos de producción que existen en esa localidad.

En algunos hospitales se le ponía el nombre de peculio, incentivo, como algo que no pasa por el orden del salario. Y en tanto no está cubierto por los derechos que hacen al salario y a lo que esta persona realizó. También en los dispositivos de externación se encontró este tipo de espacios, como un lugar de inserción de las personas ya viviendo dentro de la comunidad.

Con respecto a la seguridad social, parece haber una diferencia regional, en tanto en las provincias de Córdoba y Mendoza menos personas contaban con el Certificado Único de Discapacidad, con la pensión no contributiva por invalidez y por ende con las prestaciones asociadas a esta última como la inserción en el Programa Incluir Salud (Ex-Profes) en relación con la CABA y la Provincia de Buenos Aires.

Para quienes sí contaban con estas asignaciones previsionales, el monto asignado era insuficiente para cubrir los gastos que implica la vida cotidiana y las prestaciones de salud asociadas no solían ser efectivas y eficientes, por lo sumaba a la prolongación de la asistencia recibida por parte del hospital psiquiátrico del cual habían sido externados.

Ya concluyendo. Existe un factor transversal y es obviamente el sistema federal en el que se organiza la Argentina. Esto genera una complejidad con respecto a lo que depende de Nación y qué línea política orienta a este campo en Nación; después, lo que pasa en cada provincia, y la potencia que tiene la organización de la sociedad civil en cada lugar. Esto genera un abanico de situaciones sin las cuales no se puede pensar la política pública.

Con relación a la Ley de Salud Mental, que es una ley muy de avanzada y con la cual, Nación en algunos momentos tuvo mucha voluntad política de avanzar en la concreción de algunos aspectos, no ha sucedido lo mismo en algunas provincias. La mayoría de las provincias y la CABA no han creado sus respectivos Órganos de Revisión Locales; no todas han generado instancias autónomas para dar cumplimiento al artículo 22; no se han establecido espacios provechosos, articulados y eficientes como la Comisión Interministerial de Salud Mental y Adicciones o como el Consejo Consultivo Honorario, que

son entidades que crea la Ley pero que también deberían constituirse en las jurisdicciones.

Una política sería de internación sustentable -y de prevención de la cronificación de nuevas personas en los manicomios- no puede suceder sin que haya una asignación presupuestaria suficiente, y mientras el 80% o el 90% de los recursos asignados a salud mental sigan siendo destinados a los hospitales monovalentes.

Tampoco va a suceder si no hay un compromiso de otros órganos y de otros espacios relevantes del Estado, porque a veces parece que todo lo debería resolver Salud, y en realidad lo relativo a Salud Mental tiene que pasar por el Ministerio de Salud, pero si no hay un involucramiento intersectorial y políticas alternativas de distintos espacios que hacen al poder judicial y al poder legislativo, los cambios no van a verse materializados.

Está bueno complejizar la mirada y que todo lo que pasa no tiene que ver únicamente con el sector salud. La Ley establece que no debería haber más psiquiátricos para el 2020, para entonces, todas las personas que están institucionalizadas de forma crónica deberían ser externadas de modo sustentable, con la complejidad que esto tiene.

Queremos finalizar la exposición de este trabajo con algunas recomendaciones:

Son necesarias respuestas integrales, donde el Estado pueda articularse en términos de una ventanilla única, imaginémosnos nosotros si tuviéramos que ir a un ministerio para ver qué plan de vivienda existe, después ir al ministerio de trabajo y después ir al ministerio de salud y después tratar que la curadora entienda que yo puedo tomar mis propias decisiones.

Nosotros planteamos una unidad centralizada en el marco de un programa nacional de externación sustentable. Así como los hospitales tienen un programa de rehabilitación y externación asistida, debería existir un dispositivo que ya no sea hospitalario, que ya no sea exclusivamente desde lo sanitario, pero donde lo sanitario está integrado y donde la persona pueda recurrir para empezar a evaluar qué posibilidades hay en la vida en la comunidad con todas estas necesidades encaminadas y resueltas.

La segunda recomendación es la manera de hacer que esto suceda. ¿Cómo se puede instrumentar? La Ley es muy rica en un montón de principios que propone, y más si se pone en relación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Hay un concepto de la Convención que es muy interesante y que nosotros tomamos acá, que es el concepto de *Sistemas de apoyo*.

La Convención en ningún momento dice que todas las personas somos iguales, en el sentido de que todos necesitamos lo mismo para poder vivir en este mundo, que a todos nos pasan las mismas cosas. No suponemos que todos podemos lo mismo, y entonces para poder pensar en términos de una externación sustentable y de una vida en comunidad es muy importante que se puedan instrumentar los sistemas de apoyo necesarios, porque si no estaríamos obviando que la persona ha vivido 25 años en un psiquiátrico, con todo el deterioro que eso implica.

La tercera recomendación tiene que ver con implementar una estrategia de difusión comunicacional, porque todavía el estigma hacia las personas que han vivido en psiquiátricos sigue siendo un tema transversal en toda nuestra sociedad, y de-construirlo es una condición de posibilidad para que las personas vivan integradas en la diversidad.

Es necesario superar el estereotipo sobre la peligrosidad de la locura, de que el otro que tiene un padecimiento mental puede poner en peligro mi integridad. Hay un montón de cuestiones que tienen que ver con comunicar, con salir de esos muros altísimos entre los cuales las personas han estado encerradas por largos años, y para eso es necesaria una campaña de información sostenida, permanente.

Setiembre de 2016

Registro auditivo: El Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental

María Graciela Iglesias

“Bueno, muchísimas gracias por la invitación. Primero ¿Los asistentes son estudiantes, profesionales, psicólogos, de qué disciplina, abogados? Porque lo bueno de esto es que uno pierde la disciplina ¿Y operadores comunitarios, trabajadores? ¿No hay en el seminario?

Bueno, esto un poco para saber los lenguajes en los que uno tiene la responsabilidad de desenvolverse ¿no?, porque una de las situaciones de mayor ataque que se hace a la ley, es que es una ley que nace en una coyuntura estrictamente política, y con eso hay un olvido.

Es cierto que hubo una oportunidad de una coyuntura política que permitió la sanción como a otras leyes sociales, pero no es cierto que haya sido exclusivamente una posibilidad o una oportunidad de un partido político o del oficialismo de la gestión anterior. Sino que esto es un proceso que viene desde hace muchísimos años, y me parece que si uno no lo ve desde los derechos se pierde el corazón de lo que la Ley de Salud Mental vino a plantear.

Porque digamos, acompañando lo que ha sido el proceso donde los países tuvieron que reconocer que había que lograr una limitación al poder público, frente a los avasallamientos que los propios países generan en razón de lo que es la vulneración de derechos humanos, y que de algún modo estos acuerdos políticos constituyen entonces la creación de organismos internacionales que protegen algunos derechos, y entre esos derechos fundamentales que ustedes ya deben de haber tratado seguramente en el seminario -que son de primera, segunda, tercera y cuarta generación-. Cuando uno habla de derecho a la vida, a la libertad como son los derechos de primera generación; o los derechos sociales de segunda generación; o los derechos de tercera generación que involucran a las minorías y al medio ambiente, a la paz; o los de cuarta que hace a lo que es la construcción de un derecho humano a partir del derecho a la información; creo que está muy bueno poder analizarlos, desde qué lugar y por qué razón es que los Estados tienen la imperiosa necesidad de construir modelos legislativos a tono con los derechos reconocidos.

En materia de Salud Metal, esto no ha sido en el 2013 ni en el 2010 con la sanción de la ley 26.657, sino que podríamos mencionar a partir 1969, 1966, cuando aparece la Convención de Derechos Humanos,

el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el pacto de Derechos Civiles, Políticos, Económicos y Culturales, y con eso todas las otras convenciones y tratados. Acompañando esto, la OMS tuvo que tomar posición y tomó la posición justamente de dictar algunas declaraciones que acompañaran política pública que estuvieran a tono con estos derechos reconocidos.

Así es como aparece ALMA-ATA en el '78, digo porque es muy importante pensándolo en un Órgano de Revisión, y ALMA-ATA no solamente establecía ya la situación de salud y la diferencia entre los países desarrollados y los países subdesarrollados, sino la necesidad de ver la salud desde la óptica de los Derechos Humanos. Y el artículo 4 de ALMA-ATA tuvo una importancia muy grande en relación con lo que son los derechos del soft law, o sea aquellos derechos que no son vinculantes para los Estados pero que van construyendo un derecho que se filtra después en los derechos humanos que sí reconocen y son vinculantes en los Estados. Entonces, en este artículo cuarto decía que no hay ninguna posibilidad de establecer una política pública en materia de salud mental que no cuente con la participación de la comunidad, que no cuente con la participación del pueblo.

Hasta el '77 por ejemplo los propios psiquiatras -la Asociación Mundial de Psiquiatría que tiene la declaración de Hawai-, se reconocía la asimetría extraordinaria en lo que es el tratamiento, la eventualidad y el avasallamiento de derechos en la relación médico-paciente y entonces, desde ALMA-ATA, se establece un decálogo de derechos en favor de, o de reconocimiento de los derechos de las personas, entre ellos, el consentimiento informado que hoy trae tantos problemas en su aplicación y que nosotros venimos supervisando en cada uno de los asuntos particulares que entendemos, y de la situación más macro que puede llevar supervisando la implementación de la ley un Órgano de Revisión.

Estamos hablando del 77, de ahí en adelante hay más de 169 instrumentos legales exclusivamente dedicados a la Salud Mental, en donde lo que más resaltan es la declaración de Caracas, que tuvo mayor impacto en el ámbito de salud que en el ámbito jurídico, pero que lo más importante es que la declaración de Caracas trajo como un principio, podríamos decir ético-jurídico, a lo que es el abordaje sanitario al establecer que la hegemonía de los manicomios estaba demostrado que había perimido; y que no se puede pensar la salud mental sino es a través de una descentralización de la atención en los primeros niveles, y sobre todo con el enfoque de derecho que más tarde nuestra ley va tomando.

Pero lo que nos permitió a nosotros hacer un ejercicio... yo vengo de la defensa, fui defensora, fui abogada, viniendo de la defensa el problema que teníamos los abogados y que verdaderamente queríamos defender a las personas, era un sistema legal que nos obligaba a la incapacidad, porque por eso es importante unir las disciplinas y las prácticas en el marco legal en el que uno se mueve, esto no fue casual, no es casual que hayamos reformado el Código Civil cuando lo hicimos, ¿Por qué? Porque tiene que ver con esto, cuando nosotros defendíamos a las personas teníamos artículos y normas espaciales que obligaba a la internación por un lado, y a la insania por el otro. Entonces desde ese binomio uno no podía defender lo que veía, y los primeros instrumento que nos sirvieron a los abogados que nos dedicábamos a esto fue justamente Caracas, que era un instrumento legal más débil si se podía decir porque ni siquiera era vinculante, pero sí lo tomamos como un derecho derivado de la Constitución, y entonces nos sirvió para poder limitar algunos atropellos que se realizaban desde las intervenciones y desde el propio Poder Judicial con el sistema jurídico que estaba instalado. Y más tarde fueron los 21 principios de Naciones Unidas por la Protección del Enfermo Mental, hoy ya también totalmente desfasado a partir de la Convención de los Derechos de la Persona con Discapacidad, pero que en aquel momento sirvió para un resguardo de derecho para establecer qué es un sistema sanitario y qué es un hospital psiquiátrico de atención, y por qué hay que tener un defensor, qué es la voluntad y la involuntariedad.

Hay un principio, son veintiún principios, donde se van haciendo todas estas definiciones, que el que haya leído de manera completa la Ley 26.657, está dentro hoy, conseguimos que sea derecho vinculante, es decir, ya no es más una declaración para el Estado Argentino, sino que está dentro de derecho vinculante, que por eso está bueno que uno lo conozca, se apropie y lo haga valer, porque si no es derecho muerto digamos, y uno lo que hace es alimentar anomia, porque figura pero no sabe que figura y no lo sabe instrumentar. En el principio 18 de estos veintiún principios establece la importancia de creación de un Órgano de Revisión, y en el Manual de la OMS, el manual de legislación de la OPS de la OMS refiere a la necesidad que exista un Órgano de Revisión que supervise la política pública y que tenga facultades para, no solamente hacer recomendaciones, sino para tomar algunas decisiones, respecto de las irregularidades o vulneraciones de derechos que se pudieran cometer.

Si ustedes van - si no recuerdo mal creo que hay un apartado

setenta y pico y después en el 118-, en el Manual de la OMS se hace referencia a modelos como el de Portugal, el de Sidney, el de Israel, donde la diferencia está con la discusión que hoy se tiene; en qué ámbito ese Órgano de Revisión tiene que estar. Todos sabemos que lo que se dice así de manera general es bueno, para supervisar la política pública para la implementación, en realidad, con eso no decimos nada. Lo que hay que poner, como dice Graciela Rotela, es poner dos puntos a eso y ver qué es lo que verdaderamente hay que supervisar, porque de lo contrario países como los nuestros, que además son tan dependientes del Estado están cansados de tener organismos de control que en realidad lo que hacen es más control del control del control sin que sea verdaderamente eficaz para los derechos de las personas.

Una de las cosas más importantes que está pasando en este mismo momento es que independientemente de nuestras discusiones profesionales y disciplinarias y de revisión y de interpretación, es que se han apropiado las personas, que es finalmente a quien va dirigido lo que uno hace y lo que un Órgano de Revisión en serio tiene que hacer. Y esto creo que independientemente de los avatares que pueda tener un Órgano de Revisión está puliéndose en el ámbito de este país con todos los esfuerzos que esto significa, es decir, pasar realmente a supervisar derechos, por eso es que el Estado se compromete de manera muy, muy propia y muy delicada también frente al orden internacional si vulnera esta situación. Porque lo que hace un Órgano de Revisión es lo mismo que un Comité para una Convención, es una ley que trajo un órgano específico de control de derechos.

Y entonces, esto no tiene que ver exclusivamente con el reconocimiento del artículo 7 de la Ley Nacional de Salud Mental, donde establece todos los derechos que tiene una persona; sino que tiene que ver con la responsabilidad del Estado en cuanto al efectivo cumplimiento de derechos, que es mucho más que el artículo 7, porque es el artículo 7 llevado a la accesibilidad, de acuerdo a la Convención, que tiene que eliminar las barreras y realizar los ajustes razonables para que sea verdad que las personas hoy en este país ejercen su capacidad jurídica con apoyo.

Digamos todo va de la mano ¿no? Yo soy docente de derecho de familia desde hace 23 años soy adjunta de la cátedra de derecho de familia de la Universidad de Mar del Plata; y cuando le digo a los chicos "díganme, ¿ustedes saben por qué teníamos ley de divorcio en 1987 recién?" y los chicos no tienen, en general no hay un ámbito en la Facultad de Derecho de explicar los por qué, como que nosotros,

los abogados, tenemos bastante dificultad para poder pensar en los procesos, por qué sucedió esto, y si el primer proyecto de divorcio se presentó en 1988, si Alfredo Palacio presentó desde 1907 a 1964 en cada una de las bancas en las que estuvo, presentó reiteradamente proyectos que tenían que ver con la vida y la conquista de derechos sociales de la familia. Bueno, esto mismo, trasladado a los derechos de las personas que tienen una afectación en su salud mental o una discapacidad mental como lo quieran llamar, porque en realidad sería una situación de discapacidad si nos ponemos a pensar que la discapacidad la generamos todos nosotros, y que la discapacidad está en el entorno y no en la persona. Entonces, por qué razón es que llegamos a la ley, llegamos a la conducción de un Órgano de Revisión, si nosotros teníamos desde 1969 la Convención de Derechos Humanos digamos, y nuestros países en general, toda América Latina que nos sucede exactamente lo mismo, inmediatamente ratificamos estas convenciones que garantizan la vida, la integridad, la no inferencia arbitraria, el tener un recurso sencillo y rápido para expedirse frente a una situación de derecho. Cuál es el motivo para que a las personas, sólo por tener un diagnóstico psiquiátrico, se las haya sacado del tejido social y se las haya tabulado por un lado como incapaz, y por otro lado con un sistema de atención donde la protección y las prácticas hace que sea dentro de una lógica de encierro.

Esto es lo que se trató de rescatar en una ley en la que confluyeron todos estos derechos de los que estamos haciendo mención y no se pueden separar. Digamos, primero que nada, es que quién estamos hablando y estamos hablando de personas que no tenían el ejercicio de sus derechos, de hecho la restricción como se la quiere ver hoy en algunos lugares de la justicia, la restricción a la capacidad jurídica sigue siendo como una postura bastante compleja de no interpretación de hacia dónde va la reforma que nosotros hemos obtenido, y va hacia el lugar del reconocimiento de las personas como sujetos activos, como ciudadanos activos, donde el ejercicio de los derechos se hace con apoyo. Y eso involucra, eliminación de barreras, una sensibilidad general que tiene que ver con cada una de las políticas públicas, o sea no es solamente un sistema sanitario, si uno lo ve en ese reduccionismo la verdad es que no podemos pensar en un éxito de ninguna política, porque esto sólo se puede ver a partir de una persona que es la que encierra todo, y además donde nadie puede saber el alcance de lo que una persona puede hacer ni puede llegar a realizar.

Y sin embargo, esto también estaba absolutamente protocolizado por decir, desde el ámbito jurídico y desde las otras disciplinas tam-

bién, con justificaciones epistemológicas que determinan que tengamos nosotros los más grandes manicomios de toda Latinoamérica, a pesar de que somos también, el país donde Latinoamérica se mira. Los que tenemos la oportunidad de recorrer la región sabemos que, y nos preguntan “¿Y ustedes cómo lo hicieron?” Es muy difícil contestar cómo lo hicimos desde la legalidad y cómo no lo estamos pudiendo hacer desde la implementación de las prácticas, porque me parece que por varias cuestiones, no es únicamente por los cambios de gestión, es porque no penetró bien en las prácticas esta concepción del derecho del otro, esta otredad de la que tanto se llenan las bocas muchas veces en muchos lugares, pero que tiene que ver con esta posmodernidad que viene a complejizar absolutamente todo y a colocar en relativo lo que antes era una certeza.

Hoy las personas no somos capaces y todo el abordaje de la política tiene que ser para que sean personas realmente que puedan hacer ejercicio activo de sus derechos. Y esto un poco... porque sería muy soberbio un organismo no genera esto, un organismo puede estar totalmente vacío de contenido pero sí resultar como está resultando ser un pequeño paraguas de concentración de derechos para las personas. Este organismo funciona para que los distintos sectores discutan alrededor de una mesa respecto de la modalidad de abordaje, respecto de las cosas como son.

No se puede hablar de transformación y adecuación sólo arquitectónica de un lugar si, primero, no se cierra lo que vulnera. No se puede hablar de cerrar si no se abre, y no se abre únicamente poniendo una casita. Se abre cuando se facilita y se hace un ajuste razonable para que una persona pueda trabajar lo que esa persona puede, y no lo que la exigencia legal de la normalidad de un colectivo de trabajo exige. Hay personas que podrán tener un pequeño rendimiento, otras tres horas, otros dos, y eso tiene que ser considerado un trabajo y alguien que obtiene un trabajo no tiene que perder un beneficio de seguridad social si lo tiene, como sucede. Los informes que se hacen de las distintas disciplinas no tienen que ayudar, la gente no necesita que se la ayude, lo que necesita es que se los reconozca como sujetos activos de derecho; y entonces no ayudar con un informe diciendo que no pueden trabajar, que no pueden... porque a ver, ningún juez resuelve sin un informe interdisciplinario atrás. Entonces quiere decir que hay profesionales que están diciendo que alguien no puede casarse, no puede votar, no puede trabajar, no puede, no puede, no puede; y entonces terminamos lo mismo que determinando categorías de insano, sólo que con otro nombre, ¿no?

Hoy la propuesta legislativa, el cambio que se hizo en el país con un código civil distinto, es que los equipos interdisciplinarios hagan diseños de apoyo, y que lo que hacemos nosotros o intentamos hacer en un Órgano de Revisión es trabajar PAMI, ProFe, digamos la seguridad social, las coberturas de salud, para que abran, y entonces abran también lo que es derecho de la gente. Porque si tenemos nomencladores que siguen dando una cobertura limitada y de viejo sistema no estamos cambiando nada, y esto es una responsabilidad que tiene un Órgano de Revisión, intentar trabajar por ejemplo con la Superintendencia de Seguros de Salud, para que las coberturas tengan otra presión.

Por ejemplo en Córdoba, el Órgano de Revisión le facilitaría una sistematización de supervisión de un sistema de salud si realmente hay una decisión para que esto sea así. Con todo el costo que también tiene y con todo el costo que también asumimos desde el Órgano de Revisión Nacional en lo propio, y esto significa poder decir que una contención no puede configurar una conducta de maltrato, sin entrar en la discusión de la cuestión siquiera desde el ámbito terapéutico, porque si yo la confronto con la Convención de los Derechos de Personas con Discapacidad, tengo que decir que la sujeción no es posible; sin embargo, terapéuticamente puede ser utilizada dentro de los parámetros que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en el caso Ximenes Lopes contra Brasil. Es decir, no con el abandono a la persona que después puede generar muerte, como los casos que tenemos y los casos que generó ese mismo fallo, y casos que todos los días aparece alguno, eh.

Cuando una práctica se considera sanitaria, a lo mejor el sistema es lo que uno hace todos los días ¿no? Y cómo eso que uno hace todos los días empieza a abrirse en una práctica diferente, y entonces para eso es muy difícil, si se quiere... 50 personas a cargo de un enfermero por ejemplo, y si a la tarde no hay equipo de atención, y a la tarde queda, a cargo de un enfermero, un servicio que tiene la misma cantidad de gente y uno supongo que la persona no elige en qué momento se siente mal... Uno se siente mal a las doce de la noche, a las siete de la tarde, a las cinco... Lo que pasa es que durante toda la mañana están todos los equipos y a la tarde quedan las guardias, y entonces si uno o analiza esto, de cómo se descentraliza y por qué en el cambio, y por qué esto debe de reformularse, y por qué entonces los distintos dispositivos alternativos que tengan distintos niveles de apoyo, en eso estamos todos de acuerdo, pero hay que entrar a hacer definiciones serias. Y esto sí tiene un enfoque de derechos, y esto es

lo que hemos venido haciendo, el basamento desde el cual nos hemos movido ha sido la ley, pero ha sido como paragua la Convención de los Derechos de la Persona con Discapacidad.; porque si seguimos así venimos fragmentando disciplinas, fragmentando saberes, fragmentando las propias normativas que tenemos. El paraguas más alto que tenemos es la Convención de los Derechos de la Persona con Discapacidad, en materia de Salud Mental.

No voy a hacer un análisis de la Convención pero sí decir que esto impactó en todos los países, y hoy todos los países están pensándose qué hacen con legislaciones que muestran lo contrario de la Convención que han ratificado, es decir esta Convención dice que todas las personas tienen igual reconocimiento de personas ante la ley. Es decir que todos estamos en un mismo pie de igualdad y que para el ejercicio de esa igualdad se requieren apoyos, y que esos apoyos... ¿en dónde tienen que estar? Algunos dentro de la política pública y otros tienen que ser los apoyos formales para que alguien pueda ejercer los derechos aunque no se exprese dentro de los cánones que las disciplinas dicen; porque a veces la preferencia no se muestra dentro de lo que es el modelo cognitivo, sino que se muestra dentro de otro modelo que también hay que saber escuchar, y que nos da vuelta a nosotros la premisa y entonces somos nosotros los que tenemos que aprender a comunicarnos.

Hoy por ejemplo en una reunión que tuvimos, había una persona que si alguien del colectivo de la normalidad lo hubiese visto diría “el loco que habla solo”, sin embargo él realmente se estaba comunicando y yo sentí que estaba conversando con él. Pero esto hace a un tipo de comunicación que tiene que ver con la cercanía, y con dar vuelta esta exigencia del que es diferente tienen que parecerse a mí para que yo lo registre como más o menos parecido o igual. Y esto ya no es un análisis epistemológico sino que es ley, esto es lo que hay que... digamos internalizar en las prácticas; que cuando tenemos un proceso de consentimiento informado no es que nosotros graciosamente le concedemos el derecho a la información, es ley. No hay internación voluntaria si no hay consentimiento informado, y el consentimiento informado no puede ser nunca ese papelito que le hacen firmar; el que desde acá mismo, de esta provincia, hace muy pocos días me dijeron lo tienen impreso...

Digamos, si uno quiere cambiar se cambia... así como los procesos vienen desde las bases, también se cambia desde las bases y empuja ¿no? hacia arriba. Porque este paragua ya está puesto, no es sólo la Ley de Salud Mental ni el decreto reglamentario de la Ley de

Salud Mental, está el Código Civil argentino y está la Convención, más todas las convenciones y tratados que hemos ratificado; y que hoy, ahora, acaba de salir el informe de la Comisión de derechos Humanos donde Argentina tuvo que dar cuenta de algunas situaciones de derechos humanos -que seguramente lo habrán leído- dentro de los cuales está también Salud Mental, ¿no? y por qué Argentina no implementa debidamente la Ley de Salud Mental que es un logro, no nuestro, es un logro de la región. Entonces cuando se pretende banalizar, es también poder ubicarnos ¿no?, no es por esta cuestión de que es de abogados, no, es porque un país serio que ha construido un marco legal ahora tiene que hacerse cargo y operar en torno a eso. Y un Órgano de Revisión en este caso, local o nacional, tiene la responsabilidad de acompañar esa implementación, de realizar los dictámenes; básicamente es la autoridad de aplicación.

De hecho si ustedes leen el artículo 40 de la Ley de Salud Mental, ahí hay dos incisos que marcan... uno dice “velar por los Derechos Humanos de los usuarios del sistema de Salud Metal” dice el inciso “k”, y el “l” dice “incidir en los procesos judiciales de determinación” sería de la capacidad jurídica o de la internación e inhabilitación creo que dice, porque todavía no estaba la reforma del Código Civil. Y después refiere en todo lo demás la capacidad que tiene un Órgano de Revisión, donde lo más importante es el plenario que se conforma dentro de la intersectorialidad, donde los usuarios son parte también. Hoy hablábamos también que las personas han vivido siglos de sometimiento y de no tener voz, entonces es necesario apoyarlos, pero apoyar a las personas a que se organicen, acompañar esa organización, hacer que su voz suene y que además ellos también lo sientan, no es apropiarse de esto. No es apropiarse de la voz ni conducirlo a los fines de acuerdo a la institución a la que facilita que las asociaciones de usuarios aparezcan; sino apoyar, acompañar. Ahí se dice lo que hay que decir, y entonces cuando no hay medicación, cuando se vulneró, cuando se ató, cuando se inyectó, cuando se dijo “me dieron por la espalda, me pegaron”.

Digamos, toda esta construcción ¿Cómo se hace desde lo que nosotros vinimos a hacer? Nosotros trabajamos como un Órgano de Revisión local para la ciudad de Buenos Aires y hasta nos costó tener un juicio que hizo el Gobierno de la Ciudad hacia el Órgano de Revisión, cuya medida cautelar fue... podríamos decir ganada si fuera en término de ganar o perder, quedó consentida ahora por el Gobierno de la Ciudad porque justamente lo que decía el Gobierno de la Ciudad es que el Órgano Nacional no tenía injerencia para

supervisar y entrar a los lugares de internación, ni tampoco para la aplicación de las dos recomendaciones que el Órgano Nacional sacó... la eliminación de electroshock que tanto causó y la recomendación de fallecimientos que se producen en el contexto de institucionalización psiquiátrica debe ser investigada. Esto es lo que dice la recomendación, esto fue vivido como una cuestión casi pre judicial de imputación de un delito para algunos profesionales, cuando en realidad es un deber del Estado. Por eso el tema de que el derecho acompañe, no significa imputar a nadie en ningún lugar que esté, porque en todos los lugares hay equipos de profesionales que se desviven por las personas con las que trabajan, de ninguna manera es eso, pero sí es cumplir.

Por ejemplo ahora salieron las Reglas Mandela. Las Reglas Mandela justamente que hacen a los derechos, las normas mínimas, que tienen que tener las personas privadas de libertad, y dentro de estas normas está el principio de investigar cualquier muerte que se produzca. Y además porque la historia y los relevamientos así lo dicen. La justificación de algunas prácticas que en soledad, en un sistema cerrado, que se autoabastece a sí mismo en todo sentido, en todo sentido... y que además favorece el contexto... porque nosotros trabajamos, ahora va a salir un documento de internaciones prolongadas, porque no le podíamos poner involuntarias, porque ahí los plazos... de qué plazo vamos a hablar si hace 40, 50 años que la persona vive en un hospital, si ha habido personas de 70 años de permanencia en un hospital donde cuando vamos nosotros nos dicen que “no quiere moverse de ahí”... y es lógico que no se quiera mover de ahí, porque ahí ha transcurrido su vida, porque eso es lo que conoce... y entonces ahí se requiere de un trabajo donde todos estos ajustes razonables de los que hablamos tienen que funcionar. Donde un Órgano de Revisión en un plenario con todos los sectores ahí, tiene que plantear esta situación... bueno, ¿cómo se hace?, cuáles son los ejes que el Estado tiene que intensificar para que sea posible que las personas, su destino, no sea morir en un hospital psiquiátrico.

Lo que también quiero transmitir es que institucionalmente hasta el momento no hay ninguna posibilidad de modificación del Órgano de Revisión, nosotros estamos trabajando de acuerdo a lo que la normativa dice, tenemos la firma del Ministro de Salud que ha designado su representante dentro del Órgano de Revisión, trabajamos muy bien con la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación quien colabora con la realización de los informes. Estamos sí preocupados, y así lo hemos dicho en la Cámara de Diputados cuando fuimos con-

vocados, porque si bien el Ministro ha nombrado su representante no hay representación activa dentro del plenario en este momento. Hemos sacado un comunicado simplemente porque no tenemos una información veraz, ni real, ni documentada, es sólo el conocimiento que ha sido ratificado por el Ministro de Salud que hay una Comisión para tratar el decreto reglamentario, no la ley, el decreto reglamentario de la Ley Nacional de Salud Mental.

El Órgano de Revisión ha enviado con anterioridad oficios porque hubo una resolución, que ustedes han estado al tanto, la 1484, que fue derogada, que es la de habilitación y fiscalización de dispositivos de salud, que después fue modificada en la 1003 que también fue derogada, y que se establecen distintos niveles de fiscalización y habilitación; esa resolución implica algunas cuestiones que están a entender nuestro, pueden estar absolutamente contrarias a la ley, y para poder sacar esa resolución se debería consultar a las jurisdicciones y debía participar la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Hemos requerido la información y hemos pedido ser parte de esa discusión, de la misma manera que si existe una comisión para modificar el decreto, si esto es así y la comisión existe, no sabemos el contenido, lo único que llegó a nuestro conocimiento es justamente la modificación del Órgano de Revisión, cuestión bastante difícil porque un decreto puede modificar, un decreto reglamentario reglamenta el derecho, o sea, la ley requiere del ámbito legislativo para poderse modificar. Así que no sabemos todavía en qué términos pero lo que nos ha llegado es que si es cierto, o sería cierto porque no es una prueba veraz hasta que no tengamos oficialmente el proyecto firmado por el propio Ministro, es que la presidencia del Órgano de Revisión pasaría a Salud, entendemos que con eso también la Secretaría Ejecutiva desaparecería o podría desaparecer, o sería una Secretaría Ejecutiva que se desarrolle dentro del ámbito de Salud y la composición del Órgano de Revisión variaría poniendo a la representación de más psiquiatras y excluyendo a los usuarios y familiares.

Hay algo que no se está teniendo en cuenta si esto llegara a ser así, que es que la Convención dice “nada de nosotros sin nosotros”, y que esto es una obligación de Estado, no es solamente que la Convención termina así sino que esto tiene un valor jurídico que implica, que las personas tienen... es obligatorio para el Estado el consenso porque así lo dice la propia Convención, y esto está dentro de ese eje. Hoy la ley es algo que está muy adentrado y también en la Justicia, o sea, para la Justicia es algo... es raro que Córdoba no tenga un artículo 22 pero supongo que alguien, algún defensor cumplirá esa función

¿no? y sino habría que reclamarlo para que estuviera, pero lo que sí es cierto es que es de aplicación, que la ley esté vigente, y que sí en este momento me parece que está en el resguardo de la sociedad civil”.

Diciembre de 2016

Datos de lxs autorxs

Alejandra Arizó. Licenciada en Psicología. Especialista en Psicología Clínica. Ex residente de la Residencia Interdisciplinaria en Salud Mental (RISaM). Integrante del Equipo de Acompañamiento a los pacientes en la externación. Hospital Neuropsiquiátrico Provincial de Córdoba.

Iván Ase. Médico. Magíster en Administración Pública. Docente e Investigador del Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública de la UNC. Profesor Adjunto a cargo de las asignaturas Teoría de la Administración Pública I y II y del Seminario de Reforma del Estado en la Licenciatura en Ciencias Políticas de la UNRC.

Soledad Buhlman. Licenciada en Psicología, integrante del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos, participante de la Comisión de Salud mental del Colegio de psicólogos de la Provincia de Córdoba 2015-2017, maestranda en Salud Mental Comunitaria.

Jacinta Burijovich Psicóloga, magíster en administración pública, docente/investigadora del Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública (IIFAP), Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos de Córdoba. Jefa de sección investigación sanitaria y epidemiológica del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial de Córdoba.

María Paz Caminada Rossetti Licenciada en Psicología de la Universidad Nacional de Córdoba. Maestranda en Salud Mental de la Universidad Nacional de Córdoba. Integrante del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos. Iniciación en Salud Pública. Comisión Nacional Salud Investiga. Ministerio de Salud de la Nación. Becaria de Investigación: Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba.

José Daniel Cesano: Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesor de Posgrado (Especialización, Maestría y Doctorado) en materias relativas a Derecho Penal, Penal procesal y Criminología en las Universidades de Córdoba, Buenos Aires y Austral. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

Sol Victoria del Carpio: Licenciada en Psicología de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Especialista en Políticas Públicas de Ni-

ñez, Adolescencia y Familia de la Universidad Nacional de Entre Ríos (UNER). Maestranda en Salud Mental de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Becaria de investigación de la Secretaría de Ciencia y Tecnología (SeCyT - UNC). Integrante del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos. Coordinadora de Radio Los Inestables del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial de Córdoba.

Silvia Díaz Abogada. Vocal de la Sala Segunda de la Cámara Única del Trabajo de la Ciudad de Córdoba. Magister en Derecho y Argumentación Jurídica por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Docente de la asignatura “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Ana Laura Elorza Dra. en Ciencias Sociales (UNCuyo), Mgter. en Gestión y Desarrollo Habitacional (FAUD-UNC). Lic. en Trabajo Social (FCS- UNC). Investigadora Asistente de INVIHAB CONICET-CEUR. Docente de Epistemología de las Ciencias Sociales y Trabajo Social e Investigadora de la Facultad de Ciencias Sociales (UNC).

Horacio Javier Etchichury Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Magister en Derecho, Yale Law School. Abogado, UNC. Licenciado en Comunicación Social, UNC. Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, UNC. Investigador Adjunto, CONICET. Director de GIDES (Grupo de Investigación en Derechos Sociales).

Jessica Ferreyra Licenciada en Psicología. Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Córdoba. Integrante del Equipo de trabajo Activando Derechos. Organización interdisciplinaria destinada a la promoción de Derechos Sexuales y (no) Reproductivos con Jóvenes de la Ciudad de Córdoba. Integrante del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos.

Mariana Gamboa Egresada de Universidad Nacional de Córdoba, Carrera de Trabajo Social. Coordinadora del Programa de Extensión Movimientos Campesinos Indígenas, Profesora en la carrera de Trabajo Social en la Cátedra de Teoría Espacios y Estrategias de Intervención I (Grupo) y II (Comunitario) Coordinadora en Seminario de Intervención en lo Rural FCS, UNC Córdoba Capital. Docente de Educación de Jóvenes y Adultos Educación Semipresencial con el Movimiento Campesino de Córdoba por 10 años. Cursando Maestría en Ciencias Sociales.

Mariana Gandolfo. Trabajadora Social. Ex residente de Trabajo Social y Salud, Hospital de Niños de la Santísima Trinidad, Ministerio de Salud de la provincia de Córdoba. TS del Centro Integral para Varones perteneciente a la Secretaría de Lucha a la Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Miembro del equipo técnico de Centro de Día Apukay (atención de jóvenes y adultos con discapacidad intelectual). Miembro de la Mesa de Trabajo en Discapacidad y Derechos Humanos.

Analia Giannone Licenciada en Psicopedagogía Expedido por la Universidad Nacional de Río Cuarto. Psicopedagoga y Profesora en Psicopedagogía expedido por el Instituto de Educación Superior Dr. Domingo Cabred. Maestra de Grado Especial, Gabinetista, Vicedirectora y actualmente Directora de la Escuela Especial El Puente- Centro Educativo terapéutico. Profesora Universidad Provincial de Córdoba. Espacio curricular “Historia de la Psicopedagogía y Psicopedagogía contemporánea”. Licenciatura en Psicopedagogía. Espacio Curricular “Perspectivas socio políticas de la Discapacidad”. Profesorado de Educación Especial con Orientación en Ciegos y Disminuidos Visuales y Profesorado de Educación Especial con Orientación en Sordos e Hipoacusicos Miembro del Fórum Infancias Córdoba.

Ana Heredia Licenciada en Terapia Ocupacional. UNLaR (2009) Expertación en Psicopatología. UNLaR (2010) Magister en Salud Mental UNC (2017) Miembro del Observatorio de Salud Mental y DDHH Córdoba. Becaria Salud Investiga Dr. “Abraam Sonis” 2017. Estudio multicéntrico. Docente en la carrera Terapia Ocupacional -UNVM.

Graciela Iglesias. Abogada. Directora ejecutiva del Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental.

Natalia Monasterolo. Abogada. Facultad de Derecho U.N.C. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Facultad de Derecho U.N.C. Maestranda en Bioética. Facultad de Ciencias Médicas. U.N.C. Codirectora del Seminario de Salud Mental y DDHH. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. U.N.C. Integrante del Observatorio de Salud Mental y DDHH de la provincia de Córdoba. Integrante de la Comisión de Salud para la elaboración de un Protocolo de abordaje de Crisis y Urgencia en Salud Mental. Colegio de Psicólogos de Córdoba. Miembro de la Oficina de Coordinación de Internaciones Judiciales Involuntarias perteneciente al Poder Judicial de Córdoba.

Martha Moreno. Licenciada en Psicología de la U.N.C. Especialización en Salud Social y comunitaria -Universidad Nacional de Córdo-

ba. Diplomatura en Prevención de violencia intrafamiliar y Equidad de género – Universidad siglo XXI -2012. Jefa de Servicio del Centro integral Infanto –juvenil. Miembro del Tribunal de Ética del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba. Docente de la Escuela IPEM N° 131. Miembro del Fórum Infancias Córdoba.

Alfonsina Muñiz. Abogada y Psicóloga, UNC. Asesora Letrada Penal del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Docente de la cátedra Psicología Criminológica de la Facultad de Psicología, UNC.

Martín Passini. Comunicador Social. Diplomado en Discapacidad y Derechos Humanos (Universidad Pontificia del Perú - Red Iberoamericana de Expertos en la CDPCD) Especializado en Estudios de Comunicación, Discapacidad y DDHH, Gestión de Proyectos Sociales y Culturales. Miembro de la Mesa de Trabajo en Discapacidad y Derechos Humanos de Córdoba. Integrante del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos de Córdoba. Delegado continental de la Plataforma Latinoamericana por el Buen Vivir - de organizaciones copartes de TDH Alemania. Encargado del área de Comunicación Institucional de APADIM Córdoba.
Principio del formulario

Mirna Ramos. Licenciada en Trabajo Social. Especialista en Salud Mental. Supervisora a cargo del Servicio Social del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial. Integrante del Equipo de Acompañamiento a pacientes en la externación.

Víctor Rodríguez. Licenciado en psicología. Especialista en psicología forense. Integrante del equipo de salud mental del Centro de Estudios Legales y Sociales.

Andrés Rossetti Abogado, UNC. Diploma en Derechos Humanos en el Instituto Europeo Universitario, Florencia, Italia. Magister en International Human Rigths Law en la Universidad de Lund, Suecia. Doctor en Derechos Humanos en la Universidad de Palermo, Italia. Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Nacional de Córdoba. Investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la misma universidad.

Macarena Sabin Paz. Licenciada en psicología. Doctoranda en salud mental comunitaria. Coordinadora del equipo de salud mental del Centro de Estudios Legales y Sociales.

Eloísa del Valle Sacco. Abogada. Asesora Letrada Civil y Comercial del 10° turno del Poder Judicial de Córdoba. Integrante del Conse-

jo Directivo de la Escuela de Capacitación Judicial “Centro de Perfeccionamiento Dr. Ricardo Núñez”. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Replicadora-Capacitadora: Protocolos “Trato adecuado a personas con Discapacidad” Ministerio Público de la Defensa de la Nación – Programa EUROSOCIAL Tutora Institucional de Práctica Profesional III (clínica jurídica) Universidad Nacional de Córdoba-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Docente: Curso de Especialización para la Defensa. Programa Nacional de capacitación de Defensores Públicos de la República Argentina. Defensoría General de la Nación.

Roxana Serafin. Médica. Especialista en Psiquiatría. Ex residente de la RISaM. Integrante del Equipo de Acompañamiento a pacientes en la externación. Hospital Neuropsiquiátrico Provincial.

Solana María Yoma. Licenciada en Psicología U.N.C. Profesora Asistente por concurso de la Cátedra Psicología Sanitaria, de la Facultad de Psicología, UNC. Becaria doctoral del CONICET. Doctoranda en Psicología, UNC. Integrante del Observatorio de Salud Mental y Derechos Humanos. Coordinadora de Radio Los Inestables. Presidente de Alma Patio Asociación Civil.

ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN COOPERATIVA DE
TRABAJO LA MINGA - EN AGOSTO DE 2018