

Derecho a la Salud Mental Centro de Formación Judicial.

Dra. Alejandra Petrella
(apetrella@jusbares.gob.ar)



Plexo Normativo

- ▶ Constitución Nacional
- ▶ Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Particularmente CDPD.
- ▶ Ley 26657
- ▶ Arts. 20 y conc. Constitución CABA
- ▶ Ley 448 CABA
- ▶ Código Civil y Comercial

Pandemia y Derechos Humanos en las Américas

- ▶ Res. 1/2020 adoptada por la Comisión Interamericana de derechos humanos el 10/04/2020. En igual sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la declaración 1/20 del 9/04/2020.
- ▶ La pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad.

GRUPOS EN ESPECIAL SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

- ▶ Personas mayores y de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema.

En su parte resolutive insta a los estados a:

- ▶ 11. Mejorar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud mental sin discriminación ante los efectos de los contextos de pandemia y sus consecuencias, lo que incluye la distribución equitativa de tales servicios y bienes en la comunidad, particularmente de las poblaciones que se ven más expuestas o en mayor riesgo a verse afectadas, tales como personas profesionales de salud, personas mayores o personas con condiciones médicas que requieren atención específica de su salud mental.

Puntualmente en cuanto a las PcD

- ▶ 76. Asegurar atención médica preferencial a las personas con discapacidad, sin discriminación, incluso en casos de razonamientos de recursos médicos. 77. Asegurar la participación de personas con discapacidad en el diseño, implementación y monitoreo de las medidas adoptadas frente a la pandemia del COVID-19. 78. Ajustar los entornos físicos de privación de la libertad y atención médica, tanto en instituciones públicas como en privadas, para que las personas con discapacidad puedan gozar de la mayor independencia posible y acceder a medidas como el aislamiento social y el lavado frecuente de manos, entre otras. 79. Adoptar los ajustes razonables y apoyos necesarios para garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos humanos en condiciones de igualdad en contextos de medidas de aislamiento o contención. 80. Adoptar estrategias accesibles de comunicación a fin de informar en formatos accesibles sobre evolución, prevención y tratamiento.

Introducción

- ▶ ¿ Qué entendemos por Salud Mental?
- ▶ Salud mental y dignidad humana: conceptos inescindibles.
- ▶ El art. 3 de la Ley 26657 la define como un “Proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos, cuya preservación y mejoramiento implican una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de derechos humanos y sociales de toda persona (art. 3 ley 26657).

Salud mental y salud pública

- ▶ Hablar de salud mental desde la salud pública implica la reestructuración de la atención psiquiátrica basada en una relación estrecha entre derechos humanos y salud mental.
- ▶ A partir de tres ejes:
 - ▶ A) Entender a la salud mental como un derecho fundamental e inserto en el sistema de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)
 - ▶ B) Entender que la afectación a la salud mental importa una violación al derecho de la dignidad humana
 - ▶ C) Entender que la salud mental como derecho social debe acompañarse de una estrategia de salud pública

4 determinantes del derecho a la salud mental

- ▶ Surgen de la interpretación armónica de la ley nacional de salud mental y de los Tratados Internacionales de derechos humanos
- ▶ Modelo social de discapacidad: la discapacidad es la interacción entre la persona y su entorno, encontrando en muchas ocasiones diversas barreras que la discapacitan y le impiden tener una vida plena en sociedad

LAS 4 “D”

- ▶ Desestigmatización
- ▶ Desmedicalización
- ▶ Desjudicialización
- ▶ Desinstitucionalización



Modelo Sanitario (I)

Para garantizar técnica e ideológicamente el derecho a la Salud Mental, el sistema debe ser:

Público: garantizando el acceso equitativo a la atención

Comunitario: resolviendo los problemas del individuo dentro de su comunidad, sin desafectarlo de la misma

Universal y Equitativo: basándose en el principio de proporcionalidad –la provisión de cuidados debe estar relacionada al grado de necesidad–

Modelo Sanitario (II)

Para garantizar técnica e ideológicamente el derecho a la Salud Mental, el sistema debe ser:

Atención Integral y Multidisciplinaria: haciendo foco en los problemas en punto a la naturaleza biopsicosocial de los mismos

Territorializada: teniendo en cuenta la singularidad de los asistidos como reza la constitución local

Jurisprudencia

- ▶ Fallo *Ximenes Lopes c. Brasil* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos- 4/7/2006
- ▶ Fallo *Tufano Ricardo Alberto sobre Internación* - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 27/12/2005
- ▶ Fallo *R., M. J. s/ Insania* - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 25/6/2008

Implementación

LEY DE SALUD MENTAL

Nº 26.657

en la CABA

Marco normativo CABA

- ▶ Constitución. Arts. 20 y 21
- ▶ Ley 153
- ▶ Ley 447
- ▶ Ley 448 del año 2000. **La salud mental es inescindible de la salud integral, y parte del reconocimiento de la persona en su integridad bio-psico-sociocultural y de la necesidad del logro de las mejores condiciones posibles para su desarrollo físico, intelectual y afectivo...** (art. 2º inc. b, 2ª parte).

LEY 448 SALUD MENTAL CABA

SANCIÓN: 27/07/2000.

PROMULGACIÓN: DECRETO N°
1.513/000 DEL 31/08/2000.

PUBLICACIÓN: BOCBA N° 1022 DEL
07/09/2000. REGLAMENTACIÓN:

DECRETO 635/004 DEL 22/04/2004.

PUBLICACIÓN: BOCBA N° 1927 DEL
26/04/2004.

**SE CUMPLEN 20 AÑOS DE SU
SANCIÓN.**

NO ASÍ DE SU PUESTA EN PRÁCTICA.

Concepto de capacidad

- ▶ Código de Vélez: Binomio Capacidad e Incapacidad



- ▶ Inhabilitación: art 152 bis. Incorporado por la reforma de la ley 17711.



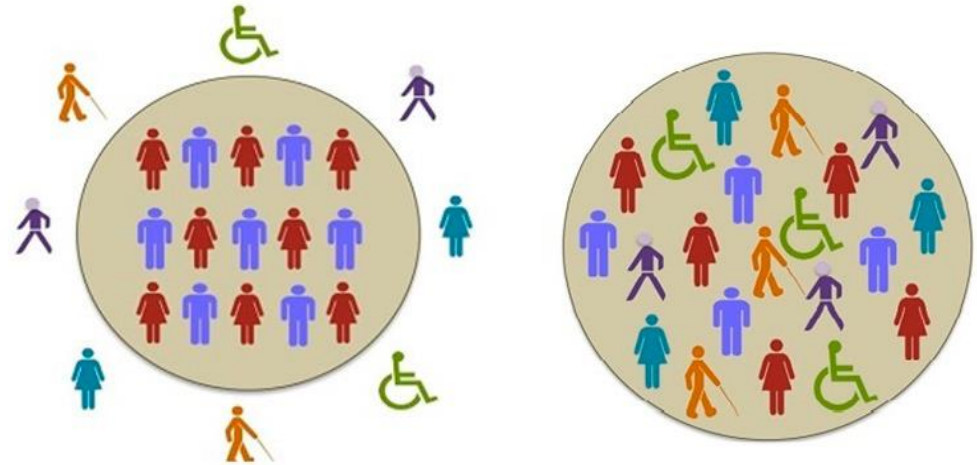
- ▶ Ley 26657: incorpora el art. 152 ter. Capacidades Graduales

Concepto de Capacidad en el CCyCN

- ▶ Capacidad jurídica implica un concreto y autentico derecho humano.
- ▶ **Principios:**
- ▶ Capacidad general de ejercicio se presume (aun cuando la persona estuviera en un establecimiento asistencial).
- ▶ Las limitaciones son de carácter excepcional y siempre en beneficio de la persona.
- ▶ Intervención Estatal siempre en carácter interdisciplinario (en el tratamiento y en el proceso judicial).
- ▶ La persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión. Tiene derecho de participar del proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el estado si carece de medios)
- ▶ Debe priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades (proceso de desmanicomialización y desinstitucionalización).

Enfoque de Derechos Humanos: Cambio de paradigma

- ▶ Modelo social de discapacidad – Convención sobre la protección de las personas con discapacidad. Art. 12
- ▶ Personas con discapacidad entendida como sujeto de derecho con capacidad plena de ejercerlo por si misma
- ▶ Sistemas de apoyo
- ▶ Respeto por la subjetividad de cada persona
- ▶ Derecho a la diferenciación (no a la diferencia). Obligación del estado de proporcionar salvaguardias adecuadas.



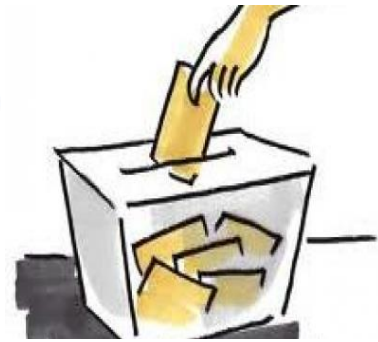
CDPD. Art.12

- ▶ Capacidad jurídica.
- ▶ Igualdad de derechos
- ▶ Autonomía en la toma de decisiones.
- ▶ No sustitución de la voluntad
- ▶ Asegura el pleno goce de derechos de las PcD
- ▶ La capacidad abarca la posibilidad de ser titular y ejercer derechos y deberes.
- ▶ No se puede privar a una persona de sus derechos por su capacidad mental.

Paradigma del respeto

- ▶ El respeto por la autonomía deber ser aplicado de buena fe y de acuerdo a la voluntad actual de la persona.
- ▶ Los conflictos pueden resolverse con la pauta de la Obs. Gral Nro. 1 de Interpretación del Comité de las PcD
- ▶ Argentina adopta un modelo mixto (art. 32 in fine CCC).

Fallo “F., H. O s/ art. 152 ter”



- ▶ El actor había manifestado expresamente su deseo de votar en varias oportunidades
- ▶ Ley 26657, CPPD y CCyC la restricción del derecho al voto debe aplicarse de acuerdo a los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad de votar, incluso en la designación de apoyos, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas

Intervención estatal siempre con carácter interdisciplinario

- ▶ SCJ de la Provincia de Bs As. 08/07/2014
- ▶ “En la sentencia recurrida –dictada encontrándose vigente la ley 26657– se declaró incapaz por demencia al señor E. sin seguir las pautas contenidas de ese nuevo régimen, y además se le negó la posibilidad de una reevaluación interdisciplinaria en los términos del art. 152 ter del Código Civil, lo que conlleva a una clara vulneración de derechos reconocidos constitucionalmente”

Sentencia Art 37 CCyCN

- ▶ Es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario.
- ▶ Debe determinarse la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible
- ▶ Debe designar una o mas personas de apoyo o curadores
- ▶ Las sentencias deben revisarse en un plazo no superior a 3 años siempre sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y entrevistando al interesado
- ▶ La revisión puede ser pedida por el propio interesado. Como también se establece la obligación el Ministerio Publico Fiscal de fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial.

Sistemas de apoyo

- ▶ Modelo Social de Discapacidad
- ▶ Principio de capacidad jurídica de todas las personas
- ▶ Los apoyos y ajustes razonables deben efectuarse a fin de que la persona pueda ejercer con libertad y autonomía los actos de su vida.
- ▶ Art. 12 CPCD: Los establece como ajustes a medida. Recepta dicho termino de manera genérica a fin de que cada Estado lo regule en su propia legislación.

Apoyos

- ▶ Para diseñar un sistema de apoyo que resulte útil, deben coexistir 4 elementos:
 - ▶ a) accesibilidad;
 - ▶ b) ajustes razonables,
 - ▶ c) principio de no discriminación y
 - ▶ d) respeto a la dignidad y por ende a la autonomía persona.



Ajustes razonables

- ▶ Consisten en la adopción de las medidas legislativas, administrativas, judiciales, y de toda índole que impliquen una modificación en las prácticas actuales, para que la persona con discapacidad pueda desarrollar distintos actos de su vida.
- ▶ ¿Cómo se logra la realización de dichos ajustes? Hay diversas maneras, pueden modificarse leyes, transformarse prácticas, y adecuar los distintos sistemas que se pueden presentar como obstáculos para que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos.

Salvaguardias

- ▶ Serán distintas medidas que se adopten como garantía de protección de los derechos de las personas con capacidad restringida.
- ▶ Pueden ser tanto formales como informales
- ▶ En el proceso para determinar la aplicación de una medida de apoyo las salvaguardias consisten en brindarle a la persona con discapacidad toda la información necesaria y de un modo que pueda comprenderla, asegurarle el derecho a manifestar su voluntad al respecto y a que la misma sea debidamente tenida en cuenta al momento de decidir.

SALVAGUARDIA

- ▶ Es el control del sistema de apoyo, que debe evaluar si se respeta la voluntad de a persona.
- ▶ Debe considerarse el reconocimiento del derecho subjetivo de cada individuo exclusivamente en base a sus preferencias.

Código Civil y Comercial de la Nación

- ▶ Art. 41 y 42 (en consonancia con la ley 26657)
- ▶ Internación involuntaria
- ▶ a) fundada en una evaluación de equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad,
- ▶ b) sólo ante la existencia de riesgo cierto e inminente para la persona o para terceros,
- ▶ c) recurso terapéutico de carácter restrictivo,
- ▶ d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica.

Interdisciplina

- ▶ El abordaje interdisciplinario es una consecuencia de la conceptualización que en torno de la salud mental aporta el art. 3 de la Ley 26657.
- ▶ La discapacidad implica la coexistencia de componentes de diversa índole por lo que se impone una mirada integral
- ▶ Consecuencia directa del modelo social de discapacidad



Desmanicomialización y/o Desinstitucionalización (I)

- ▶ Art. 19, inc. b. de la CDPD:
- ▶ Ley 26657: cambio de paradigma
- ▶ Art. 27: principio de desmanicomialización “ Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos.”
- ▶ Se establece el carácter excepcional y restrictivo de las internaciones en instituciones psiquiátricas. Solo cuando no sean posible los abordajes ambulatorios y cuando mediere situación de riesgo cierto e inminente.

CONTENCIONES FISICAS

- ▶ Concepto: uso de un dispositivo físico y/o mecánico para restringir los movimientos de una parte del cuerpo, o impedirlos en su totalidad, con el objetivo de prevenir aquellas actividades físicas que pueden poner en situación de riesgo o en peligro de lesión al enfermo o a otras personas de su entorno.



CIDDHH

- ▶ La Corte Interamericana ha señalado que la contención física o mecánica implica un riesgo para su salud y “debe ser utilizada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico o a terceros, cuando el comportamiento de la persona sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquellos (...) y solo debe ser llevado a cabo por personal calificado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ximenes Lopes contra Brasil, 4/06/2006).

Órgano de Revisión – Ley 26657

- ▶ Creado por la ley 26657 en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa el Órgano de Revisión
- ▶ Su objeto: proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.
- ▶ Integrado de manera multidisciplinaria
- ▶ Diversas funciones: requerir información, controlar, denunciar, realizar recomendaciones, velar por el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

ITALIA

Hemos demostrado que es posible vivir sin manicomios y que la psiquiatría, para liberarse, debe ser incluida en la medicina general y la problemática de la salud debe ser única.

La ley nº 180 “Verificación y tratamientos sanitarios y obligatorios” fue aprobada el 13 de mayo de 1978 (que fundamenta el cierre de los manicomios).

).

