

**GARANTÍAS DE LA LIBERTAD E INTERNACIÓN
DE ENFERMOS MENTALES**
**A los veinte años del Primer Congreso Nacional
de Protección al Enfermo Mental**

JOSÉ ATILIO ÁLVAREZ*

Entre los muchos aciertos de Vélez Sarsfield, se destaca sin lugar a dudas haber tomado de las mejores fuentes de derecho de su época una norma como el artículo 482 del Código Civil, que para su tiempo significaba una revolucionaria concepción en la defensa de los derechos de la persona¹. El citado artículo, que fue tomado casi textualmente del artículo 466 del Código Civil de Chile², dice: *"El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial"*. El espíritu humanista de Andrés Bello se reflejó enton-

* Abogado UCA. Director del Profesorado de Derecho de Familia, Profesor Titular Ordinario de Filosofía del Derecho, Defensor Público de Menores e Incapaces.

¹ Compárese esta fórmula jurídica de 1870 y su fuente chilena de 1855, con los relatos europeos de "Historia de la Locura en la época Clásica" (1961) de Michel Foucault (1926-1984), *Folie et Dérason. Histoire de la folie à l'âge classique*, París, Plon, 1961.

² "El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros. Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas".

ces en la prudencia de Vélez, para crear un sustrato común latinoamericano en la temprana defensa de los derechos humanos del enfermo mental.

Cierto es que del dicho al hecho corrían largas distancias, y una persistente conducta omisiva en los controles permitió que la norma fuera letra muerta y que la internación psiquiátrica compulsiva quedara en la práctica exenta de toda garantía para el internado. La idea de un "poder médico" omnímodo, siempre presente en el atrapante tema de la locura, la tolerancia social del abandono familiar ante la enfermedad, y el consecuente abandono estatal, hicieron lo restante³.

En vano la reforma de 1968 remozó el artículo 482 del Código Civil y creó la figura del "defensor especial" para velar por que la internación psiquiátrica no se mantuviera más de lo necesario. La rutina de abandono a su suerte de la persona internada siguió rigiendo en el ámbito asilar. La entonces naturaleza administrativa de la Curaduría Oficial, dependiente de la Secretaría de Salud y ubicada físicamente en el Hospital Borda, tampoco ayudaba a un mejor control, pese a los valiosos esfuerzos de algunos de sus titulares, como el Dr. Ortiz de Rozas⁴.

Mucho influyó en la desaparición de los controles judiciales en la Capital Federal el cierre de la llamada "sala de observación", ubicada en los mismos Tribunales, a la cual hasta 1957 se remitían a los presuntos dementes detenidos por la Policía, para ser de inmediato diagnosticados por los médicos forenses. El traslado automático a los macro hospitales psiquiátricos, sin garantía alguna de debido proceso, convirtió el articulado del Código Civil en letra muerta.

³ Cfr. la cruda descripción de los efectos de estas omisiones en Cárdenas, Grimsom y Álvarez, *El juicio de insania y la internación psiquiátrica*, Buenos Aires, Astrea, 1985, cap. La costumbre al margen de la ley, pág. 45 y sigs.

⁴ En dictamen publicado en ED, 94-140/172, reseñamos brevemente la polémica entre nuestro antecesor el Dr. Jorge Oliva Vélez y el entonces curador oficial de alienados Dr. Federico González Sasso, respecto justamente a legitimación y a facultades de control. Aquella deficiente organización ha sido superada por la ley n° 24.946 de Ministerio Público y estaría hoy vedada por el Principio I, 6 de las normas internacionales que analizamos en este trabajo, aunque mucho quede por reorganizar en las curadurías oficiales.

En 1980, tras un luctuoso hecho ocurrido en el Hospital Moyano⁵, se formó en el Ministerio de Justicia una Comisión que integraron los Dres Jorge J. Llambías, Guillermo Borda y Julio Martínez Vivot, asesor de Menores e Incapaces ante la Cámara Civil a la sazón, que elaboró en el curso de 1980/81 las bases de lo que después llegaría a ser la ley n° 22.914⁶.

El Primer Congreso Nacional de Protección al Enfermo Mental, realizado con la Presidencia del Dr. Jorge Beltrán en la Facultad de Derecho de la UBA del 6 al 8 de octubre de 1983, signó el marco doctrinario que servía de base a la vigencia de la entonces nueva ley⁷.

Dos décadas después, vemos con preocupación signos de retroceso en cuanto a la idea fuerza de control y garantía en torno a las internaciones psiquiátricas, pese a que los criterios nacionales de la citada ley tuvieron su recepción y correlato posterior, en el ámbito internacional de la ONU, en los "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental", que adoptó la Asamblea General en su resolución 46/119, del 17 de diciembre de 1991.

Sobre estos principios, y su reflejo en la legislación nacional, centraré mis reflexiones, en el momento en que parecen resucitar desde el fondo oscuro de la historia reciente, los destructores de los frágiles puentes que pretenden unir el mundo del derecho con el de la salud mental, en perjuicio de la persona del enfermo, único sujeto titular de todos los derechos. Con renovada actualidad resuenan las primeras palabras de Foucault, quizás desde posturas estructuralistas que pueden no ser compartidas, pero desde una innegable investigación

⁵ En febrero de aquel año, en un pabellón de ese hospital murieron intoxicadas la mayoría de las enfermas, al haberles lavado la cabeza con un insecticida y, ante un corte de suministro de agua, mandarlas a dormir sin enjuagarse. El grueso de ellas no tenía control alguno de su internación.

⁶ Fallecido el Dr. Llambías, tuve el honor de recibir los apuntes manuscritos que el insigne jurista había realizado para sistematizar los procedimientos según los distintos supuestos de internación, y que con variantes meramente operativas realizadas en el seno de la Comisión creada por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (que integraba inicialmente con los Dres. Julio Martínez Vivot, Jorge Beltrán, Eduardo Cárdenas, Horacio Magliano y posteriores incorporaciones) son los que cuajaron en el articulado de la ley n° 22.914.

⁷ La ley n° 22.914 fue promulgada el 15 de septiembre de 1983 y publicada en el B.O. el día 20 de ese mismo mes.

profunda de la historia y una finalidad favorable al ser humano: *"En el medio del sereno mundo de la enfermedad mental, el hombre moderno no comunica más con el loco: hay, por un lado, el hombre de la razón que delega hacia la locura al médico, no autorizando así más relación que a través de la universalidad abstracta de la enfermedad; por el otro, el hombre de la locura, que no comunica con el otro más que por intermedio de una razón totalmente abstracta, que es orden, compulsión física y moral, presión anónima del grupo, exigencia de conformidad. No hay lenguaje común; o mejor dicho no hay más; la constitución de la locura como enfermedad mental a fin del siglo XVIII supone la constatación de un diálogo roto, da a la separación como ya admitida, y hunde en el olvido todas esas palabras imperfectas, sin sintaxis fija, un poco balbuciantes, en las cuales se efectuaba el intercambio entre la locura y la razón. El lenguaje de la psiquiatría, que es monólogo de la razón sobre la locura, no ha podido establecerse más que sobre tal silencio. No he querido hacer la historia de ese lenguaje sino más bien la arqueología de ese silencio"*⁸.

Es el silencio que todos debemos romper, hablando en nombre de aquellos que no pueden hacerlo por sí mismos.

1. Naturaleza y carácter de los "Principios" de la O.N.U.

El instrumento internacional, elaborado en el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, y con especial tarea del Centro de Naciones Unidas de Viena, fuente de tantos otros instrumentos de esta naturaleza, fue votado por unanimidad en sesión de la Asamblea General de diciembre de 1991, continuando un sostenido esfuerzo por concertar reglas, principios y bases uniformes que permitieran a la humanidad avanzar en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

No es una convención o tratado internacional, y por lo tanto no está aprobada su ratificación por ley del Congreso. Es por eso que carece del efecto normativo de vigencia inmediata que poseen los tratados internacionales en nuestro orden constitucional, a tenor de la doctrina monista que sostiene la Corte Suprema de Justicia de la

⁸ Foucault, M.; prólogo de Folie et Déraison. Histoire de la folie à l'âge classique, París, Plon, 1961, fechado en Hamburgo, el 5 de febrero de 1960.

Nación a partir de los conocidos casos jurisprudenciales relacionados con la vigencia del Pacto de San José de Costa Rica⁹.

En los supuestos de tratados ratificados, la incorporación de sus cláusulas operativas al plexo normativo es inmediata, y se cumplen así las tres consecuencias típicas de la sanción de una ley posterior (fortalecidas por su reconocida jerarquía constitucional en el caso de once declaraciones y tratados internacionales¹⁰, a saber: 1) derogan normas contradictorias anteriores; 2) incorporan la norma si hubiese existido vacío legislativo, 3) obligan a considerar la nueva norma en el marco íntegro de interpretación sistemática .

Cuando se trata de principios o normas aprobados por la Asamblea General u otros órganos internacionales, la vigencia inmediata no es similar; pero el Estado parte que las vota se compromete a adecuar su legislación interna al criterio que sostuvo en el foro internacional. Llama la atención que algunos legisladores del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, que equivocadamente siguen hablando con lenguaje y concepción "dualista" sobre "adecuar la legislación interna a la convención" cuando se trata de normativa vigente en materia de menores de edad, por ejemplo, no adviertan en el caso de la salud mental la necesidad, desde hace más de una década de "adecuar las normas procesales de todo el país a los principios para la protección de los enfermos mentales".

Los citados "Principios" se inician, precisamente, definiendo al defensor del paciente, cuando dicen que "a) Por "defensor" se entenderá un representante legal u otro representante calificado; b) Por "autoridad independiente" se entenderá una autoridad competente e independiente prescripta por la legislación nacional"¹¹. Ambas notas corresponden al Ministerio Público en el esquema constitucional vigente a partir del artículo 120 de la Constitución Nacional reformada

⁹ La delegación de la República Argentina en sesiones especiales de la Asamblea General, en octubre de 1992, planteó por primera vez, en presentación realizada por el entonces responsable político del tema, la necesidad de avanzar en los estudios tendientes a llegar a una convención internacional en la materia, sobre la base ya consolidada de las declaraciones, principios y planes de acción existentes en favor de las personas con discapacidad mental.

¹⁰ Es inminente la incorporación con esa jerarquía de un duodécimo instrumento: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, llamada Convención de Belem do Pará.

¹¹ Resolución 46/119 A.G. ONU, "Principios...", definiciones iniciales.

en 1994, de la ley n° 24.946 y de las legislaciones provinciales concordantes.

Por lo demás, el Poder Judicial, a quien también corresponde la nota del inciso b) del principio transcrito, es calificado como “órgano de revisión” de las decisiones médicas, cuando también en su proemio los “Principios” de la ONU definen: “h) Por ‘órgano de revisión’ se entenderá el órgano establecido de conformidad con el principio 17 para que reconsidere la admisión o retención involuntaria de un paciente en una institución psiquiátrica”¹².

Y finalmente, la figura del curador y como veremos del Defensor Especial creado por el artículo 482 del Código Civil argentino está correctamente prevista bajo el concepto de representante personal del enfermo, cuando determinan: “g) Por ‘representante personal’ se entenderá la persona a quien la ley confiere el deber de representar los intereses de un paciente en cualquier esfera determinada o de ejercer derechos específicos en nombre del paciente y comprende al padre o tutor legal de un menor a menos que la legislación nacional prescriba otra cosa”¹³.

Sobre este trípode formado por el Defensor, la Autoridad de revisión, como autoridades independientes, y el representante personal del enfermo, se sostiene el sistema de derechos humanos definido por la ONU. En nuestra legislación interna, y en el mismo orden lógico, son el Defensor Público de Menores e Incapaces, legitimado *ex lege* y promiscuamente para controlar extrajudicialmente la internación o iniciar las acciones pertinentes, el Juez competente y el Curador o Defensor especial, con legitimación otorgada a partir del acto procesal de designación en tal carácter.

2. Los siete derechos básicos según los “Principios” de la ONU

El primero de los “Principios”, dedicado a las “Libertades fundamentales y derechos básicos”, enumera siete derechos fundamentales de la persona que padece enfermedad mental:

- a) El derecho “a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y so-

¹² Íd.

¹³ Íd.

cial". En correlato, el principio 8º, punto 1) dice: "Todo paciente tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos". Los principios 9º y 10º establecen los aspectos fundamentales del Tratamiento y de la Medicación, como los 13 y 14 regulan las condiciones y recursos indispensables de las clínicas psiquiátricas.

- b) El derecho al trato humanitario y digno. En este derecho fundamental se encuentra comprendida la limitación a lo estrictamente necesario de toda limitación de libertad y de vida social. A ello se refiere el principio 3º cuando dice: "Toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad". Y se reitera en el principio 7º, punto 1): "Todo paciente tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive". Aquí debemos incorporar el derecho a los vínculos familiares y sociales que establece el punto 2) del mismo principio cuando dice: "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".
- c) El derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante. Así el principio 8º, punto 2) dispone: "Se protegerá a todo paciente de cualesquiera daños, incluida la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas u otros actos que causen ansiedad mental o molestias físicas".
- d) El derecho a no sufrir discriminación por motivo de enfermedad mental, que remite también al respeto de la dignidad de toda persona humana¹⁴. La confidencialidad que exige el principio 6º de la ONU es un medio importante para garantizar la no discriminación, a la vez que una forma de trato digno a la persona¹⁵.
- e) El derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos por todas las declaraciones y los tratados de derechos humanos, pues la enfermedad mental

no excluye de la categoría de persona humana, sujeto de todos los derechos, y limitada tan sólo en la capacidad de obrar por la posibilidad de perjuicio para sí o para terceros¹⁶.

- f) El derecho a la defensa en juicio de su capacidad, establecido en el punto 6 del principio 1º y sobre el cual nos extenderemos por la importancia para nuestro análisis.
- g) El derecho a la protección jurídica de su persona y sus intereses, íntimamente ligado al anterior.

Especialmente se determinan derechos de los niños y adolescentes que padecen enfermedades mentales, en consonancia con el principio 5º de la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, y el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando en el principio 2º se dice: "Se tendrá especial cuidado, conforme a los propósitos de los presentes "Principios" y en el marco de la ley nacional de protección de menores, en proteger los derechos de los meno-

¹⁴ "Por "discriminación" se entenderá cualquier distinción, exclusión o preferencia cuyo resultado sea impedir o menoscabar el disfrute de los derechos en pie de igualdad. Las medidas especiales adoptadas con la única finalidad de proteger los derechos de las personas que padezcan una enfermedad mental o de garantizar su mejoría no serán consideradas discriminación. La discriminación no incluye ninguna distinción, exclusión o preferencia adoptada de conformidad con las disposiciones de los presentes 'Principios' que sea necesaria para proteger los derechos humanos de una persona que padezca una enfermedad mental o de otras personas", principio 1º, punto 4).

¹⁵ "Los datos de identificación de una persona que padezca enfermedad mental o esté siendo atendida por esta causa", en la fórmula omnicomprendensiva de la ONU, no pueden ser volcados ni siquiera en estudios científicos, actividades académicas, citas de fallos, análisis de casos en seminarios, concursos u otras situaciones similares, so pena de violar el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño en caso de tratarse de un menor de edad o de sus padres, por referencia estigmatizadora a él.

¹⁶ El principio 1º, punto 5, enumera la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. En nuestra situación constitucional debemos añadir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica, a más de todas las garantías implícitas del texto constitucional.

res, disponiéndose, de ser necesario, el nombramiento de un representante legal que no sea un miembro de la familia¹⁷.

El criterio del Ministerio Público de la Defensa y la jurisprudencia que aplica el artículo 149 del Código Civil a la curatela provisional o representación definitiva del hijo, pero que garantizan el debido proceso y el control de la internación dispuesta por los mismos progenitores mediante la designación de defensor especial –y en su caso curador provisional– distinto de los padres cuando éstos internaron o promovieron la declaración de incapacidad del propio hijo, tiene aquí su base jurídica y fuente principal.

3. Las garantías en cuanto al diagnóstico médico

Los mundos del Derecho y de la Salud Mental confluyen inicialmente en la determinación de la voluntariedad del examen médico que diagnostique la posible patología mental del internado o denunciado.

Así, el principio 5° de la ONU establece: “Ninguna persona será forzada a someterse a examen médico con objeto de determinar si padece o no una enfermedad mental, a no ser que el examen se practique con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional”, de modo tal que aun el diagnóstico debe ser acorde a derecho.

Cuando, en el procedimiento nacional, los sujetos legitimados inician un juicio por declaración de incapacidad, deben acompañar los dos certificados médicos de profesionales que hayan diagnosticado personalmente al paciente sin haber violado el principio referido. De lo contrario, la diligencia previa a cargo de médicos forenses u oficiales que establece el artículo 625 del CPCC y sus concordantes en los ordenamientos provinciales, debe estar asimismo rodeada de garantías procesales de debida defensa, y puede ser objeto de impugnaciones si los recaudos legales no hubiesen sido cumplidos, pues se trata de un requisito fundamental de admisibilidad de la acción.

¹⁷ Llama la atención el reiterado uso técnico del término “menores” que hace la ONU dos años después de celebrada la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tal como este mismo ordenamiento realiza en su artículo 20. Esto coloca en sus límites la rígida postura de quienes –más onuístas que la ONU– hacen una cuestión epistemológica fundamentalista en la distinción entre “niño” y “menor” u otros términos vinculados al tema. La condición de “persona menor de edad” depende de los ordenamientos legales internos de cada Estado.

El principio 4° de la ONU señala pautas importantes para la valoración médico-jurídica del diagnóstico psiquiátrico a más de ordenar que debe ser realizado “con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente”. Tres son los elementos que en especial se destacan:

- a) El primer criterio limitativo es el contenido en el punto 2: “La determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental”.

Nunca es sobreabundante la preocupación por el ejercicio de medidas de privación de libertad o de descalificación jurídica, basadas en consideraciones distintas de las puramente médicas. La internación de disidentes en clínicas psiquiátricas, en la ex Unión Soviética y otros regímenes políticos, o el trato recibido por el poeta Ezra Pound, han sido un ejemplo flagrante de ello.

- b) El segundo criterio restrictivo se encuentra en el punto 3: “Los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona, en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental”.

Esto tiene mucha importancia cuando se trata de conductas bizarras, reñidas con la ética aceptada en una sociedad e incluso molestas o agresivas, como así también las actitudes de prodigalidad en el marco de conflictos familiares, que no siempre justifican la noción de enfermedad mental y que tiene otras respuestas en el Derecho.

- c) Y finalmente un tercer criterio señala el riesgo de la estigmatización por situaciones o hechos anteriores, que “marcan” al paciente con una impresión de cronificación que es tan sólo el fruto de la reiteración de respuestas incorrectas del sistema de salud, que las más de las veces solamente ha brindado una apariencia de tratamiento. Los defensores sabemos lo difícil que

es evitar una internación cuando existen múltiples antecedentes en tal sentido. Pero el punto 4 del principio dice: "El hecho de que un paciente tenga un historial de tratamientos o de hospitalización no bastará por sí solo para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental".

4. Las garantías en cuanto a la internación psiquiátrica

Los principios 15 a 18 establecen, como nuestra ley de internaciones en orden nacional, la diferenciación entre admisión de internaciones voluntarias e involuntarias. El criterio general es favorable a la internación voluntaria del paciente, lo que supone no solamente conciencia de enfermedad sino también un abordaje temprano de la evolución de la patología¹⁸. En el orden nacional, esta admisión voluntaria es regulada bajo el concepto de "internación a instancia propia o de representante legal", en el artículo 2 de la ley n° 22.914. Incluso, en adelantada aplicación de este principio, el Ministerio Público, al recibir la comunicación de internación "voluntaria" a los 20 días de producida, suele extender el término por algunas semanas más, pidiendo pronóstico inmediato, antes de iniciar actuaciones judiciales, para permitir mantener mayor número de casos en la esfera extrajudicial.

Se da también en los "Principios" el concepto de "paciente retenido como involuntario en una institución psiquiátrica a la que ya hubiera sido admitido como paciente voluntario" (principio 16, 1) lo cual justifica la intervención de control posterior a toda internación "voluntaria" que se extienda en el tiempo.

Las condiciones para justificar una internación involuntaria, que en la ley argentina se distinguen según sean las iniciadas por autoridad policial, las pedidas por persona legitimada en casos de urgencia, y las ya dispuestas por orden judicial¹⁹, son múltiples y coincidentes con la norma nacional:

¹⁸ "Cuando una persona necesite tratamiento en una institución psiquiátrica, se hará todo lo posible por evitar una admisión involuntaria" (principio 15, punto 1).

¹⁹ Arts. 4, 5 y 6 de la ley n° 22.914.

- a) “Que debido a esa enfermedad mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros” (ppio. 16,1, a)²⁰.
- b) Que la falta de admisión de la persona enferma “puede llevar a un deterioro considerable de su condición o impedir que se le proporcione un tratamiento adecuado que sólo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica de conformidad con el principio de la opción menos restrictiva (...) se debe consultar en lo posible a un segundo profesional de salud mental, independiente del primero. De realizarse esa consulta, la admisión o la retención involuntaria no tendrá lugar a menos que el segundo profesional convenga en ello” (ppio. 16, 1, b)²¹.
- c) Que “la admisión o la retención involuntaria se hará por un período breve determinado por la legislación nacional, con fines de observación y tratamiento preliminar del paciente, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención. Los motivos para la admisión o retención se comunicarán sin demora al paciente y la admisión o retención misma, así como sus motivos, se comunicarán también sin tardanza y en detalle al órgano de revisión, al representante personal del paciente, cuando sea el caso, y, salvo que el paciente se oponga a ello, a sus familiares” (ppio. 16, 2)²².
- d) Que “una institución psiquiátrica sólo podrá admitir pacientes involuntarios cuando haya sido facultada a ese efecto por la autoridad competente prescrita por la legislación nacional (ppio. 16, 3)²³.

²⁰ Corresponde al artículo 482 del Código Civil en su redacción original.

²¹ Corresponde al criterio de doble examen médico que establecen los artículos 2, 3 y 4 de la ley nacional n° 22.914.

²² Es el criterio de la ley n° 22.914, en sus artículos 2, 3, 4 y 6, aunque este último agrega “a otras personas que el paciente indique” como receptores de la comunicación de internación, con mayor amplitud que la norma internacional.

²³ En Argentina esto está regulado por la ley n° 17.132 y las normas reglamentarias locales. En cuanto a las condiciones de internación, imponen inspecciones judiciales de los lugares de internación el artículo 10 de la ley n° 22.914, y del Ministerio Público, según el artículo 12, a), de la misma ley y el artículo 54, inciso k) de la ley n° 24.946.

- e) Que debe existir control judicial y del Ministerio Público: “El órgano de revisión será un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la legislación nacional que actuará de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación nacional” (ppio. 17, 1). La pretensión de evitar estos controles, la intervención de defensores especializados y la revisión judicial de las medidas de internación, son abiertamente inconstitucionales a tenor del artículo 8, 1, *in fine* del Pacto de San José de Costa Rica y del art. 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- f) Que “el examen inicial por parte del órgano de revisión (...) de la decisión de admitir o retener a una persona como paciente involuntario se llevará a cabo lo antes posible después de adoptarse dicha decisión y se efectuará de conformidad con los procedimientos sencillos y expeditos establecidos por la legislación nacional” (ppio. 17, 2)²⁴.
- g) Que el órgano judicial “al formular sus decisiones contará con la asistencia de uno o más profesionales de salud mental calificados e independientes y tendrá presente su asesoramiento” (ppio. 17, 1)²⁵.
- h) Que “el órgano de revisión examinará periódicamente los casos de pacientes involuntarios a intervalos razonables especificados por la legislación nacional” (ppio. 17, 3, 4 y 5)²⁶.
- i) Que “si en cualquier momento el profesional de salud mental responsable del caso determina que ya no se cumplen las condiciones para retener a una persona como paciente involuntario, ordenará que se dé de alta a esa persona como paciente involuntario” (ppio. 17, 6)²⁷.

²⁴ Corresponde a los términos muy breves de la ley n° 22.914, y en especial con lo dispuesto por su artículo 3, segunda parte, que obliga a poner en libertad a la persona internada involuntariamente por la policía si en nueve días no llega la orden que la confirme.

²⁵ En los procedimientos judiciales, la intervención del Cuerpo Médico Forense, que también puede ser realizada a requerimiento del Ministerio Público por aplicación de los artículos 26 y 54, e) *in fine* de la ley n° 24.946, implica la garantía de independencia que exige la normativa internacional.

²⁶ Corresponde a la frecuencia cuatrimestral de informes al juez que establece el artículo 5, inciso a, de la ley n° 22.914).

²⁷ A más del cese de internación policial si no se recibe confirmación, según el artículo 3, segunda parte, las facultades de disponer el egreso del paciente, con comunicación posterior o previa según los casos, están dadas en los artículos 5, b) y 11 de la ley n° 22.914.

- j) Que "el paciente o su representante personal o cualquier persona interesada tendrá derecho a apelar ante un tribunal superior de la decisión de admitir al paciente o de retenerlo en una institución psiquiátrica" (ppio. 17, 7), entrando ya en las plenas garantías de debido proceso.

5. Las garantías procesales

El principio 18 de la ONU especifica garantías de defensa en todos los procedimientos judiciales en materia de enfermos mentales, que en nuestro país comprenden los juicios por declaraciones de incapacidad e inhabilitación a tenor de los incisos 1) y 2) del artículo 152 bis del Código Civil y los procedimientos de control de internación y tratamiento que prescribe el artículo 482 del mismo Código.

Ya entre los principios fundamentales se afirmaba el de defensa en juicio, con una formulación general que guarda paralelismo con cláusulas de similar tenor sostenidas en otros tratados de derechos humanos. Es que el acceso a la Justicia se perfila como uno de los derechos propios de la persona humana, que debe ser facilitado a todos los habitantes y especialmente garantizado a los que se encuentran en situación más vulnerable.

Así el punto 6 del principio 1° establece: "Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal, se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trata no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá ésta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios. El defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate, a menos que el tribunal compruebe que no existe ningún conflicto de intereses. Las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate, su representante personal, si lo hubiere, y cualquier otro inte-

resado tendrán derecho a apelar esa decisión ante un tribunal superior”.

La existencia en nuestro país de un Ministerio Público de la Defensa, con funciones previstas en el ordenamiento de fondo, a más de los códigos de procedimiento locales y las leyes orgánicas de Ministerio Público, obliga a entender la actividad del Defensor o Asesor de Incapaces con independencia de la posibilidad de designación de abogado por el propio internado y aun la del curador provisional o del defensor especial previsto por el artículo 482 del Código Civil.

Todas las garantías durante el proceso corresponden al interés del presunto enfermo, por lo cual tanto su abogado, como el curador o el Defensor Público, pueden ejercer los derechos que se establecen en función de su representado o asistido. Con los visos de generalidad que posee todo instrumento llamado a tener validez universal, los “Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental” establecen:

- 1) El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar.
- 2) Si es necesario, el paciente tendrá derecho a la asistencia de un intérprete. Cuando tales servicios sean necesarios y el paciente no los obtenga, se le facilitarán sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar.
- 3) El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes y pruebas orales, escritas y de otra índole que sean pertinentes y admisibles.
- 4) Se proporcionarán al paciente y a su defensor copias del expediente del paciente y de todo informe o documento que deba presentarse, salvo en casos especiales en que se considere que la revelación de determinadas informaciones perjudicaría gravemente la salud del paciente o pondría en peligro la seguridad de terceros. Conforme lo prescriba la legislación nacional, todo documento que no se proporcione al paciente deberá proporcionarse al representante personal y al defensor del pa-

ciente, siempre que pueda hacerse con carácter confidencial. Cuando no se comunique al paciente cualquier parte de un documento, se informará de ello al paciente o a su defensor, así como de las razones de esa decisión, que estará sujeta a revisión judicial.

- 5) El paciente y su representante personal y defensor tendrán derecho a asistir personalmente a la audiencia y a participar y ser oídos en ella.
- 6) Si el paciente o su representante personal o defensor solicitan la presencia de una determinada persona en la audiencia, se admitirá a esa persona a menos que se considere que su presencia perjudicará gravemente la salud del paciente o pondrá en peligro la seguridad de terceros.
- 7) En toda decisión relativa a si la audiencia o cualquier parte de ella será pública o privada, y si podrá informarse públicamente de ella, se tendrán en plena consideración los deseos del paciente, la necesidad de respetar su vida privada y la de otras personas y la necesidad de impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente o de no poner en peligro la seguridad de terceros.
- 8) La decisión adoptada en una audiencia y las razones de ella se expresarán por escrito. Se proporcionarán copias al paciente y a su representante personal y defensor. Al determinar si la decisión se publicará en todo o en parte, se tendrán en plena consideración los deseos del paciente, la necesidad de respetar su vida privada y la de otras personas, el interés público en la administración abierta de la justicia y la necesidad de impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente y de no poner en peligro la seguridad de terceros.

Resulta claro, de la lectura de los "Principios", que la llamada "judicialización de la demencia", que como nuevo esperpento agitan los viejos defensores del ejercicio absoluto del poder sobre el paciente, no es sino la aplicación de la doctrina de los derechos humanos en el ámbito de la salud mental. Nada más gráfico para entender esto que una anécdota que recoge el Dr. Eduardo Cárdenas, vivida en los tiempos de la sanción de la ley n° 22.914: "Recuerdo que en septiembre de 1983, en el Hospital Braulio Moyano, expusimos sobre la ley de internaciones. En un ambiente que sabíamos preparado de ante-

mano contra nosotros (...) Donde se odiaba de antemano una ley que aun no se había leído, y mucho menos intentado comprender. Me enteré que cuando nos fuimos, después de una verdadera batalla verbal, una joven residente todavía se atrevió a defender la ley diciendo: "¡Es una cuestión de derechos humanos!". Su jefe le advirtió: "¡Doctora, mida sus palabras!"²⁸.

En los "Principios", temas arduos, como el que se refiere al consentimiento informado para tratamiento y la prohibición de esterilizaciones²⁹, y que merecen un tratamiento sistemático por separado, demuestran que realmente la reflexión de aquella médica era cierta. Se trata de una cuestión de derechos humanos. Y quienes están en contra de la defensa jurídica de los derechos del paciente son opositores a los derechos humanos.

6. Conclusiones

La atenta lectura de los "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental" y su estudio a la luz de los tratados de derechos humanos y de la legislación nacional, permite sostener:

- 1) La aceptación de dichos "Principios" compromete al país a adecuar toda su legislación a las pautas de aquéllos³⁰, y a interpretar las normas vigentes en consonancia con aquellos elementos. Si bien resulta conveniente promover la concertación de una convención sobre la materia, a efectos de dar carácter directamente operativo a sus previsiones, por ser tema de profunda incidencia en los derechos humanos de personas sumamente indefensas.
- 2) Las normas de la ley nacional n° 22.914, pese a haber sido sancionadas ocho años antes que los "Principios", los respetan y aplican con precisión. Resulta conveniente, en consecuencia, la

²⁸ Cárdenas, E., Grimsom, R. y Álvarez, J. A; El juicio de insania y la internación psiquiátrica, Astrea, 1985, pág. 128.

²⁹ Principio 11 sobre el consentimiento para tratamientos, y principio 12 sobre derecho a la información.

³⁰ "Los Estados deberán aplicar los presentes "Principios" adoptando las medidas pertinentes de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole, que revisarán periódicamente" (ppio. 23, 1).

adhesión de las provincias o el dictado de normas con similares criterios de defensa.

- 3) Las normativas locales o administrativas que pretenden omitir el control de las internaciones psiquiátricas por el Ministerio Público y el Poder Judicial, so capa de “desjudicialización”, se oponen claramente a los “Principios” de la ONU y son de dudosa constitucionalidad en cuanto debilitan la garantía de defensa de la persona internada.
- 4) Es importante que el Ministerio Público de la Defensa, en todas las jurisdicciones y en todos los grados de organización que haya adquirido, reafirme su función de representante legal y autoridad independiente que requieren los “Principios” de la ONU.
- 5) La función de representantes personales, en la figura de curadores oficiales o defensores especiales, en coordinación con el Ministerio Público legitimado para iniciar las acciones, aun en las jurisdicciones en que no lo integran orgánicamente, es de fundamental importancia para la correcta atención de los intereses de las personas internadas, y debe ser debidamente jerarquizada.
- 6) Muy especialmente debe cuidarse la aplicación de estos principios y de las normas constitucionales y legales vigentes, en los casos de enfermos mentales que han sido declarados inimputables en procedimientos penales, y que se encuentran sometidos a medidas de seguridad que no los excluyen de la protección de los “Principios” de la ONU³¹.
- 7) Ante la reaparición de tendencias que pretenden retroceder a la época de la indefensión absoluta de la persona internada, es necesario una firme reacción del Poder Judicial y del Ministerio Público, garantes de los derechos constitucionales de todas las personas.

No es la tarea ni grata ni sencilla, pues la tentación de abandonar en el mundo del asilo a los enfermos mentales cuenta con general condescendencia, y luchar contra ello implica remover temores e in-

³¹ Específicamente el principio 20 se refiere en esos términos a “las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental”, para comprenderlos en las normas, con las particularidades del caso.

tereses. Romper el silencio al que se refería la cita de Foucault tiene su precio, y hasta puede ser molesto para los mismos colegas. "Que me perdonen haberlos puesto a prueba, a ellos y a su felicidad, tan próximos a un trabajo donde no era cuestión más que de lejanos sufrimientos, y de archivos de dolor un tanto polvorientos"³².

³² Foucault, M., ob. cit., prólogo.