

Avances y Límites de la Ley Nacional de Salud Mental

Por Héctor Fenoglio

Marzo 2014

I.- CUESTIONES GENERALES.

1.- El presente análisis de los avances y los límites de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y de su Decreto Reglamentario 603/2013 está concebido desde el *paradigma de salud comunitaria* en contraposición al actual *modelo médico hegemónico*; busca dimensionar, por un lado, el avance que en este sentido significa la ley y su reglamentación en relación a la legislación anterior y, por otro, la distancia que lo separa de una legislación que establezca, de manera efectiva, los dispositivos sanitarios de una salud mental comunitaria.

El mayor avance de la LNSM radica en el *resguardo de derechos* de las personas internadas por padecimiento mental. Este avance, y otros, los analizaré en el apartado II.

La mayor limitación se encuentra principalmente en las casi nulas *disposiciones sanitarias* que legislen en la perspectiva de la salud mental comunitaria. Este aspecto lo trataré en el apartado III.

Como consideración general se podría afirmar que la LNSM es un importante avance en cuanto al *resguardo de DDHH*, y un avance muy limitado en la perspectiva de implementación de la *salud mental comunitaria*. Aun cuando la LNSM se implementara de manera plena en su texto resolutivo, no se avanzaría sustancialmente en la construcción de una salud mental comunitaria.

2.- La LNSM centra su fuerza legislativa principalmente en las internaciones y, con ello, desconoce que el obstáculo fundamental en el camino de construcción de la salud mental comunitaria hoy se encuentra fundamentalmente en la práctica de *medicalización*^[2] y no en las internaciones. Que la ley hace eje en las internaciones queda de manifiesto en que más de la mitad de su articulado regula esta práctica^[3], mientras que ni menciona el complejo problema de la *medicalización*.

Los problemas y las prácticas terapéuticas en salud mental son inmensamente más amplios que las internaciones, tanto en cantidad como en calidad. Las internaciones, desde lo cuantitativo, están dirigidas a una minoría de usuarios en situaciones muy específicas en comparación con la modalidad ambulatoria; desde lo cualitativo, son una más entre las muchísimas prácticas que se implementan en salud mental.

Es en las internaciones, ciertamente, donde más se conculcan los DDHH, tanto en establecimientos del Estado como en los privados. El *resguardo los DDHH* ante estas prácticas es, y seguirá siendo, una tarea imprescindible. Pero una ley de salud mental comunitaria no puede reducirse a esto.

Una ley de salud mental debe legislar efectivas *disposiciones sanitarias* sobre los abordajes y modos de construcción comunitaria de salud que desmantelen y sustituyan la práctica global del modelo médico hegemónico y no solo las internaciones, modelo hoy sostenido centralmente en la *medicalización*, en concurrencia con algunos de los poderes fácticos más poderosos del mercado.

3.- Los problemas de salud mental no se resuelven con medidas jurídicas. Si bien en su Art.3° «reconoce 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», la LNSM opera principalmente a través de *disposiciones jurídicas* y no de *disposiciones sanitarias*.

Una ley puede legislar sobre la *propiedad* de una casa, también puede legislar sobre el *modo de construcción* de una casa, lo que una ley no puede hacer es *construir* realmente una casa. Los asuntos de *propiedad* son de *materia jurídica*, mientras que los asuntos de *construcción* real o social son de *materia material*, valga la redundancia.

Hay realidades que cambian *ipso iure*, directa e inmediatamente con la promulgación de una ley, tal como la realidad del matrimonio igualitario: a partir del momento de su sanción las personas del mismo sexo pueden casarse. Aquí la ley “realiza” los derechos que promulga (“construye la casa”) porque la realidad que legisla es de materia jurídica. Pero hay otras realidades, como la del derecho a un trabajo, a una vivienda o a una salud digna, donde la ley no puede realizar, de manera directa e inmediata, los derechos que declara, por la razón de que la realidad que legisla no es de materia jurídica sino de materia material. En estos casos la ley debe establecer los *modos de construcción* específicos para hacer realidad los derechos que proclama. Después de establecer por ley no solo los derechos sino también el modo de construcción debe contarse, además, con la fuerza y recursos materiales para llevarlas a cabo, lo que ya excede al poder legislativo y se pasa al terreno del poder político y económico.

La LNSM no legisla ni establece *disposiciones sanitarias*, es decir, *modos de construcción* real y social de una salud mental comunitaria; su legislación efectiva queda dentro del marco de *disposiciones jurídicas* que, si bien operan sobre la realidad, solo pueden alcanzar a transformar, por su propia materialidad, una franja muy específica de problemas dentro del conjunto de problemas de salud mental.

4.- En relación exclusiva a la *materia jurídica*, la ley legisla *disposiciones jurídicas* “concretas” y también contiene muchas *declaraciones jurídicas* “abstractas”. Esta realidad, ni buena ni mala en sí, ha traído, sin embargo, bastante confusión debido a que la mayoría de las personas ajenas al ámbito jurídico han tomado como disposición “concreta”, con fuerza jurídica real, declaraciones que en realidad son “abstractas”, sin consecuencia jurídica real .

La ley establece importantes *disposiciones jurídicas* “concretas” que tienen fuerza de ley y un impacto real, benéfico, efectivo y directo, sobre usuarios, familiares, profesionales y población en general. Estas se refieren principalmente al *resguardo de derechos* en internaciones. Los analizaremos, como dije, en el apartado II.

Las *declaraciones jurídicas* “abstractas” no establecen realidades jurídicas efectivas sino que son declaraciones “meramente enunciativas” sin efecto real, tal como lo reconoce el propio Decreto Reglamentario. Esto lo veremos en el apartado III. Estas formulaciones “abstractas” ofrecen algunas valiosas orientaciones en la perspectiva de formulación de un plan de salud mental comunitaria en contraposición del modelo médico hegemónico; pero debido a la confusión generada hay que insistir que aun cuando la ley se implemente de manera plena, es decir, en el 100% de su contenido “concreto”, estas declaraciones “meramente enunciativas” quedan por fuera de dicha implementación pues no constituyen ni son parte del contenido “concreto” de la ley.

II.- PRINCIPALES AVANCES “CONCRETOS”.

1.- Un avance decisivo, con efecto inmediato, es la regulación de las **condiciones de internación** voluntaria e involuntaria, amplia y detalladamente establecidas en los Arts. 14° al 29°, encaminadas a resguardar los derechos fundamentales de las personas con padecimiento mental.

En cuanto a las internaciones involuntarias, vale remarcar lo establecido en el Art. 20° en referencia tanto a su carácter de “recurso terapéutico excepcional” como al criterio de uso ante una “situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”; también los límites y función del juez y al papel del Órgano de Revisión (Arts. 21°, 24° y 25°), y la responsabilidad del Estado en proporcionar un defensor (Art. 22°). Vale remarcar asimismo lo establecido en los Arts. 42° y 43° sobre las modificaciones del Código Civil referidos a las condiciones para las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad.

Sobre las posibles dificultades de estos avances habrá que estar atento a la constitución y funcionamiento del Órgano de Revisión en las diferentes jurisdicciones.

2.- Otro avance de efecto inmediato es la **prohibición de los manicomios**:

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

Este punto es de un enorme valor histórico. Por esto bien podría decirse que LNSM es una ley antimanicomial.

En el caso de nuevos manicomios, públicos o privados, alcanza con que la Autoridad de Aplicación no los habilite. Sin embargo, transcurridos más de tres años de sanción de la ley, aún no se han derogado las Resoluciones Ministeriales sobre la habilitación de Establecimientos de Salud Mental y Normas de Prestaciones, las que siguen vigentes y dictando las normas de habilitación de los mismos. En consecuencia, tampoco se han establecido nuevas Resoluciones que se adecuen al fondo y a la forma de acción de los

nuevos establecimientos acordes a la ley. La ley ni la reglamentación establecen límite de tiempo alguno para que las autoridades ministeriales dicten las nuevas Resoluciones.

Las dificultades que se avizoran están en relación a que si no se crean los “dispositivos alternativos” comunitarios no será posible la “sustitución definitiva” en el camino de una salud mental comunitaria. La ley, como veremos, no “establece” tales “dispositivos alternativos” sino que tan solo los “promueve”. Lo que viene ocurriendo en muchos lugares es que los internados de los manicomios estatales son derivados a los manicomios privados que se presentan con otro rótulo. Se agrega, entonces, la pregunta sobre la efectiva capacidad de aplicación y de control institucional sobre los mismos que tenga la Autoridad de Aplicación pues, como sabemos, los manicomios privados, que son la inmensa mayoría y el verdadero poder, ya están cambiando sus nombres institucionales pero no sus prácticas reales, propias del modelo médico hegemónico.

3.- Otro avance inmediato es el que establece el **consentimiento informado**.

Art. 10°.- Por principio rige el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, con las únicas excepciones y garantías establecidas en la presente ley.

Este es un avance decisivo en el camino de una salud mental comunitaria ya que se trata del respeto de los DDHH de los usuarios y, al mismo tiempo y en un mismo acto, de una disposición sanitaria que determina el modo de abordaje clínico.

4.- Un avance, aunque indirecto, que aporta la ley al cumplimiento del trabajo de atención en equipo interdisciplinario y a la democratización de las prácticas de salud, es el establecimiento de la igualdad de condiciones institucionales entre diferentes profesiones:

Art. 13.- Los profesionales con título de grado están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental...

Hay que señalar que después de tres años de sancionada la ley este artículo aún no se está aplicando debido a que la Autoridad de Aplicación todavía no ha adecuado sus Resoluciones Ministeriales a lo establecido por la ley. Tampoco aquí la ley establece un límite de tiempo para que se haga efectiva esta adecuación.

III.- PRINCIPALES DECLARACIONES “ABSTRACTAS”.

1.- En primer lugar, la Reglamentación del Art. 7° de la ley establece y asume, de manera explícita, lo siguiente:

“Los derechos establecidos en el artículo 7° de las Ley N° 26.657, son meramente enunciativos”.

Algunos de esos “derechos establecidos” de manera “meramente enunciativos” en el Art. 7° de la ley son:

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

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

l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;...

Por la expresión “meramente enunciativos” entiendo que el Estado no se obliga ni asume la responsabilidad de establecer y hacerse cargo de llevar adelante las medidas y acciones concretas para que esos “derechos establecidos” se hagan efectivos, tanto sea por intermedio de instituciones estatales como de controlar y regular su concreción en instituciones privadas. Es inevitable que esta “declaración de derechos” genere expectativas de cumplimiento real y efectivo entre los interesados en la salud mental, las que son defraudadas desde el propio Decreto Reglamentario. Si bien es posible y necesario utilizar esta “declaración de derechos” para impulsar su efectiva concreción, importa tener presente que todas estas declaraciones “meramente enunciativas” no tienen efecto real en cuanto a la concreción de lo que declaran.[\[4\]](#)

2.- La LNSM, en el Art. 11°, indica cuáles son los **dispositivos y acciones asistenciales** que deberían concretarse a fin de hacer realidad los “derechos establecidos” en el Art. 7°, que la Reglamentación ya los declaró como “meramente enunciativos”. Dice así:

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

La Reglamentación, por su lado, dice algo muy similar:

Art. 11º: Facúltase a la Autoridad de Aplicación a disponer la promoción de otros dispositivos adecuados a la Ley N° 26.657, en articulación con las áreas que correspondan, promoviendo su funcionamiento bajo la forma de una red de servicios con base en la comunidad. Dicha red debe incluir servicios, dispositivos y prestaciones tales como: centros de atención primaria de salud, servicios de salud mental en el hospital general con internación, sistemas de atención de la urgencia, centros de rehabilitación psicosocial diurno y nocturno, dispositivos habitacionales y laborales con distintos niveles de apoyo, atención ambulatoria, sistemas de apoyo y atención domiciliaria, familiar y comunitaria en articulación con redes intersectoriales y sociales, para satisfacer las necesidades de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, que favorezca la inclusión social.

Este artículo contiene, de manera muy apretada, títulos de ideas generales sobre algunos de los modos y dispositivos de abordaje que podría contener un plan de salud mental comunitaria, en relación a la atención, a la rehabilitación y a la inclusión social. Sin embargo, en estos temas la ley también se limita a “disponer la promoción” de las acciones necesarias sin establecer las medidas y acciones concretas para hacerlas efectivas como sería, por ejemplo, legislar la creación de Centros de Atención Primaria de Salud o de Centros de Salud Comunitaria por cada tantos miles de habitantes, lo mismo para Casas de Convivencia Comunitaria, etc. La Autoridad de Aplicación, en consecuencia, tampoco está obligada a que se hagan realidad.

3.- En relación al **Equipo Interdisciplinario**, la ley **no establece** con fuerza de ley, como en general se cree, que la atención en salud mental deba realizarse a través de tal equipo.

El Art. 8º, el primero del Capítulo V titulado “Modalidad de Abordaje”, dice así:

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

Este artículo no “establece” por ley sino solo “promueve” que la atención deba estar a cargo de un Equipo Interdisciplinario.

Una legislación “concreta” debe establecer imperativamente que la atención debe realizarse en equipo interdisciplinario y, en todo caso, también en qué circunstancias puede abordarse desde una sola disciplina; debe indicar, además, de manera precisa y exhaustiva, qué mínimo de disciplinas debe incluir el equipo y no tan solo una

enumeración ilustrativa “no taxativa”, tal como dice la reglamentación del Art. 8º, que articula entre las incumbencias profesionales, etc.

Para diferenciar entre la manera “abstracta” y “concreta” basta comparar el texto de este Art. 8º con el texto del Art. 39º del Reglamento que establece la “designación” puntillosa y detallada de los integrantes del Órgano de Revisión, con funciones claras y detalladas, con integrantes establecidos por ley de manera precisa y cerrada, con determinada jerarquía entre ellos, etc.

Por otro lado, vale repetir que el Cap. VI titulado “Del Equipo Interdisciplinario”, que contiene un solo artículo, el Art. 13º (que ya transcribí y comenté en el apartado II), tampoco tiene por objeto establecer imperativamente que la atención debe realizarse en equipo interdisciplinario ni la manera de hacerlo, sino que se refiere a otra cosa: a la igualdad de condiciones para ocupar cargos de conducción y gestión por profesionales de diferentes títulos de grado.

4.- En relación a la **prevención, rehabilitación e inclusión socio-laboral**, el Art.36º de la LNSM dice lo siguiente:

Art. 36.- La Autoridad de Aplicación, en coordinación con los Ministerios de Educación, Desarrollo Social y Empleo, Trabajo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en Salud Mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental. Dichos planes, así como todo el desarrollo de la política en salud mental, deberá contener mecanismos claros y eficientes de participación comunitaria, en particular de organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental. Se promoverá que las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

Si bien este Art. no es “abstracto”, tampoco establece por ley los mecanismos y acciones correspondientes a la prevención, rehabilitación e inclusión socio-laboral; lo que hace es delegarlos a la Autoridad de Aplicación.

El Decreto Reglamentario, que no reglamenta este artículo de la ley, en su Art.2º decreta:

Art.2º: Créase la COMISIÓN NACIONAL INTERMINISTERIAL EN POLÍTICAS DE SALUD MENTAL Y ADICCIONES en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, presidida por la Autoridad de Aplicación de la Ley citada e integrada por representantes de cada uno de los Ministerios mencionados en el artículo 36º de la Ley N° 26.657.

No es la ley la que establece los modos de construcción comunitaria de estos asuntos, sino que será la Comisión Interministerial la encargada de desarrollar los planes correspondientes.

IV.- JURISDICCIONES Y PODER DE APLICACIÓN.

Un tema que se presta a debate es si la LNSM tiene o no tiene poder imperativo sobre las jurisdicciones provinciales o, para que tenga poder, las jurisdicciones deben “adherir”.

La opinión que se viene escuchando es que la LÑSM tiene pleno poder imperativo sobre las jurisdicciones sin previa “adhesión” de las mismas, dado que en su Art. 45º se declara “de orden público”.

Una cuestión es “de orden público” cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a la cuestión de orden privado, en los cuales sólo juega un interés particular. Su acatamiento garantiza principios comprometidos con el bienestar general y orientado a la defensa y conservación del orden y organización social.

Aun cuando el texto de una ley establezca su carácter de “orden público”, su poder no depende de la arbitrariedad del legislador, quien suele declararlas así para reafirmar el grado de imperatividad de lo legislado, sino que corresponde al juez, en el momento de interpretar y aplicar la norma, asignarle tal carácter.

Despejado este punto, es de esperar que el juez interviniente considere “de orden público” los principios y declaraciones generales de derechos que la LNSM contiene; también se abre la posibilidad de que puedan entrar en litigio, de acuerdo a la realidad e intereses de cada jurisdicción, la aplicación de las disposiciones específicas que la ley establece, tales como el Órgano de Revisión, su composición, funciones, etc.

Esta realidad genera posibles obstáculos a la plena implementación de lo legislado en la ley en relación al resguardo de derechos de los internados pues la interpretación de esta materia queda en manos de cada juez, con todo lo que esto significa, más teniendo en cuenta el carácter extremadamente reaccionario de nuestro poder judicial.

V.- LA PLENA IMPLEMENTACIÓN.

1.- La ley es un avance real en la perspectiva de la salud mental comunitaria. Por eso hay que apoyarla y defenderla. Más que un avance *limitado* es un avance *parcial*. No se trata de un piso general de donde partir hacia el techo (que sería la salud comunitaria), sino que avanza en una parte, y en esa parte el avance no es limitado sino pleno (el resguardo de derechos).

Considero importante que precisemos desde qué paradigma, por un lado, se evalúan los avances y límites, y, por otro, se proponen los modelos de construcción. Desde el *paradigma de los DDHH* los avances de la ley son totales y plenos. Desde el *paradigma de la salud mental comunitaria* el avance es parcial.

2.- Los *avances más destacados* de la ley a defenderlos y, en todo lo posible, ampliarlos, son:

a.- La desmanicomialización. El cierre progresivo de los manicomios con tope en el año 2020.

b.- La regulación de las internaciones. Impulso y defensa del accionar de los Órgano de Revisión en todas las jurisdicciones.

3.- Dado que la LNSM y la Reglamentación establecen de manera concreta la externación de los internados en los manicomios y no establecen los dispositivos alternativos para su sustitución definitiva ni los dispositivos comunitarios para el abordaje ambulatorio; y teniendo en cuenta que el Plan Nacional de Salud Mental establece “que a Noviembre de 2015 el 30% de las personas con padecimiento mental que se encuentren institucionalizadas sean externadas”, una verdadera plena implementación en el Área Metropolitana de Buenos Aires (tomada como ejemplo) debería traducirse en la concreción de las siguientes medidas mínimos:

1.- Publicidad del Censo de Internados (Art. 35° de la LNSM).

2.- Externación efectiva del 30% de internados de aquí a Noviembre 2015 (aproximadamente 1000 internados en el Área Metropolitana de la ciudad de Buenos Aires).

3.- Creación de las Residencias Asistidas para Externados (aproximadamente 150 en el Área Metropolitana de la ciudad de Buenos Aires), con los respectivos Equipos de Apoyo.

4.- Creación de las Casas de Medio Camino para externados (aproximadamente 30 en el Área Metropolitana de la ciudad de Buenos Aires), con los respectivos Equipos de Apoyo.

5.- Creación de Centros de Salud Mental Comunitaria (aproximadamente 50 en el Área Metropolitana de la ciudad de Buenos Aires) basados en el trabajo en Equipo Interdisciplinario.

6.- Creación de Servicios de Internación de corto plazo en Hospitales Públicos.

7.- Dictado de las nuevas Resoluciones Ministeriales que regulen el Equipo Interdisciplinario y la Habilitación de Establecimientos de Salud Mental.

8.- Establecer un Plan de Capacitación para todos los trabajadores del sistema de salud acorde los principios establecidos en la LNSM.

9.- Pensión para las personas con padecimiento mental.

10.- Planes de inserción sociolaboral.

[1] Soy un trabajador de la salud y no del ámbito jurídico, por tanto pido disculpas anticipadas por el uso de una terminología y maneras expositivas ajenas al ámbito del derecho.

[2] Medicar es un acto médico que, en salud mental, constituye una importante herramienta en manos del equipo interdisciplinario. La “medicalización”, en cambio, es una auténtica “mala praxis” del uso de los fármacos que los concibe como el principal y muchas veces único camino eficaz para enfrentar el padecimiento mental. Esta deformación hoy es, por diversas razones, el verdadero núcleo del modelo médico hegemónico y el principal obstáculo a remover.

[3] De los 43 artículos que contiene de la ley (excluidos los últimos 3 de forma), 23 regulan, de manera directa o indirecta, las internaciones: los 16 del Cap. VII “Internaciones”; 1 del Cap. VIII “Derivaciones”; 3 del Cap. X “Órgano de Revisión”; y 3 del Cap. XII “Disposiciones complementarias”.

[4] Algunos compañeros me han señalado que la expresión “meramente enunciativos” tiene, en el ámbito del derecho, un sentido técnico diferente al que yo interpreto: significa que los derechos no se agotan en esa enumeración sino que pueden existir otros que no se encuentren reconocidos explícitamente, en contra-posición al concepto “taxativo”, que se aplica a aquellas enumeraciones legales a las que no se puede agregar nada que no esté en esa enumeración. Solo por poner un ejemplo, las causales de divorcio son “taxativas” (no enunciativas).

A pesar de esta aclaración, considero que el sentido de lo expuesto por mí sigue siendo válido, pues a lo que apunto es a que se trata de declaraciones “abstractas” sin efectos reales.

hector.fenoglio@centrolapuerta.com.ar

www.fenogliohector.blogspot.com