

UNIVERSIDAD EN EL MEDIO. NUEVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE LOS SUFRIENTES MENTALES¹

Carlos Silvero Fernández² - María Cruz Silvero³

*Todo lo que no me destruye, me hace más fuerte,
debido a que de la compensación de la debilidad
surge la fuerza y, de las deficiencias, las capacidades.⁴*

Introducción

En la faz del derecho, uno de los hitos en la materia que nos ocupa, es sin dudas, La Carta de Ottawa, firmada en 1986, que respondió a la demanda de crear y desarrollar nuevas orientaciones y conceptos para la salud pública. Este documento, tiene como mérito el ejercicio del diálogo abierto, entre profanos y profesionales de la salud y, de organismos gubernamentales y comunitarios.

¹ Bajo el título “Defensa de los derechos humanos de las personas sufrientes mentales”, el presente trabajo es la base de la fundamentación del “Proyecto de Extensión Universidad en el Medio – año 2011”, aprobado y en etapa de ejecución en corriente año.

² Profesor Adjunto de Derecho Civil I y III de la Facultad de Derecho (UNNE). Miembro del Observatorio de Derechos Humanos y Participación Ciudadana (UNNE).

³ Alumna regular de la carrera de Abogacía Facultad de Derecho (UNNE).

⁴ Alfred Adler (1870-1937). El nombre de Adler va unido habitualmente al de Sigmund Freud y al desarrollo de la psicología. Creó su propio sistema psicoanalítico que se basa en la importancia de las compensaciones. Cuando algo no nos satisface, tendemos a compensarlo; compensamos los complejos que tenemos. Entre estos, el más estudiado es el de inferioridad, que se compensa creando psicológicamente un complejo de superioridad, por lo que ambos mecanismos, inferioridad-superioridad se suelen dar juntos. Adler le llama “psicología individual” para diferenciarlo del psicoanálisis. La palabra castellana «individual» puede provocar errores, porque la psicología de Alfred Adler es más bien una psicología social, ya que concibe al ser humano siempre en relación a las demás personas, a la comunidad. Alfred Adler nació el 7 de febrero de 1870 en Viena. Estudió medicina en la Universidad de Viena (Medizinischen Fakultät der Universität Wien), entre 1888 y 1895, que por entonces era uno de los principales centros docentes del mundo. Se sintió interesado por la patología, la psicología y también mostró atracción por la filosofía. Se graduó en 1895.

En la Primera Conferencia celebrada en Ottawa, Canadá, en 1986, y de la cual se derivó la Carta de Ottawa para el Fomento de la Salud, es considerada mundialmente como el fundamento de los conceptos y principios de la moderna promoción de salud, en dicha oportunidad, se identificaron los requisitos previos para la salud: *paz, ecosistemas estables, justicia social, equidad y alimento, y educación*, entre otros. Además, se abogó por la formulación de políticas saludables, fortalecimiento de las acciones comunitarias, reorganización y aumento de los servicios de salud en el primer nivel de atención, así como la creación de elecciones y oportunidades conducentes al logro de la salud y el desarrollo.

Como se puede apreciar, el referido instrumento internacional, fijan como meta promocionar la salud como concepto, en base a acciones; esto es, emprender labores, entre los diferentes sectores y actores de la sociedad, que puedan incidir positivamente en las condiciones de vida, que promuevan el bienestar y la mejor calidad de vida. Para lo cual se requiere realizar estudios sistemáticos del impacto que determinados factores producen en la salud y el bienestar, tanto como riesgo y protectores de procesos de resiliencia,⁵ buscando el fortalecimiento de acciones, cuya prioridad, sea la conservación de los recursos, tanto naturales como artificiales. Cabe mencionar entre estos: cultura, medio ambiente, tecnología, trabajo, energía, producción y urbanismo, entre otros.

⁵Resiliencia (del verbo latino *resilio, resilire*: “saltar hacia atrás, rebotar” - La resiliencia o resiliencia es la capacidad que tiene una persona o un grupo de recuperarse frente a la adversidad para seguir proyectando el futuro. En ocasiones, las circunstancias difíciles o los traumas permiten desarrollar recursos que se encontraban latentes y que el individuo desconocía hasta el momento. El análisis de la psicología respecto a la resiliencia ha cambiado con los años. Durante mucho tiempo, este tipo de respuestas eran consideradas como inusuales o patológicas. Sin embargo, los psicólogos actuales reconocen que se trata de una respuesta común como forma de ajuste frente a la adversidad. La psicología positiva considera a los problemas como desafíos, que son enfrentados y superados por las personas gracias a la resiliencia. Existen distintas circunstancias que favorecerán o no el desarrollo de la resiliencia en cada hombre, como la educación, las relaciones familiares y el contexto social. Los especialistas afirman que la resiliencia está vinculada a la autoestima, por lo que es importante trabajar con los niños desde pequeños para que puedan desarrollar sanamente esta capacidad. Un niño con buena autoestima se transformará en un adulto con buena capacidad de resiliencia, por lo que estará preparado para superar los obstáculos que encuentre a lo largo de su vida. Cabe destacar que la psicología ha tomado el concepto de resiliencia de la ingeniería, donde refiere a la magnitud que cuantifica la cantidad de energía que absorbe un material al momento de romperse por un impacto. El cálculo se realiza en base a la unidad de superficie de rotura. (<http://definicion.de/resiliencia/>)

La Segunda Conferencia fue celebrada en Adelaida, Australia, en 1988, y en ella se continúa enfatizando en la importancia de la aplicación de las políticas saludables y su incidencia en los factores determinantes de la salud, con el principal objetivo de disminuir las inequidades sociales y económicas, se exhorta a asumir compromisos políticos de todos los sectores, al aumento de las inversiones en salud, y se considera el impacto de sus decisiones en cuatro áreas fundamentales: *salud de la mujer, seguridad alimentaria, nutrición e inocuidad de los alimentos, tabaquismo y alcohol*, así como la creación de entornos propicios para la salud.

La Tercera Conferencia fue celebrada en *Sundsvall*, Suecia, en 1991, por la cual se fomenta *la creación de entornos propios para la salud, el desarrollo sostenible, e insta a la acción social a nivel comunitario*. Se discuten los conflictos armados, el rápido crecimiento demográfico, la alimentación inadecuada, la falta de redes de autodeterminación y el deterioro de los recursos naturales, como acciones perjudiciales a la salud.

La Cuarta Conferencia fue celebrada en Yakarta, Indonesia, en 1997, donde, por primera vez, *incluye el sector privado de manera activa*, y define cómo las estrategias de promoción de salud contribuyen al mejoramiento de la salud en la prevención de enfermedades, y se definen prioridades: responsabilidad social y empoderamiento de la comunidad y el individuo, formación de alianzas en pro de la salud, aumento de las inversiones en el desarrollo de la salud, infraestructura necesaria para la formación de la salud, así como equidad dentro del país y entre países.

La Quinta Conferencia fue celebrada en México DF, en el año 2000, y el lema que la distinguió fue: *Hacia una mayor equidad*. En su declaración final, se pasa de las ideas a la acción, se establecen ocho principios o compromisos y seis acciones fundamentales para situar a la promoción de la salud como prioridad fundamental en las políticas y programas de salud locales, regionales, nacionales e internacionales.

La Sexta Conferencia fue celebrada en Bangkok, Tailandia, en 2005, y su lema fue: *Mayor participación en los esfuerzos para mejorar la salud mundial*. La carta identifica los desafíos principales para abordar los determinantes de la salud en un mundo globalizado y pide que un mayor número de interesados directos se comprometan con las iniciativas para lograr la salud para todos; aboga por una mayor coherencia en las políticas para la promoción de la salud

y mayor colaboración entre gobiernos, organismos internacionales, sociedad civil y sector privado.

También estipula que sus iniciativas deben concentrarse en cuatro objetivos clave: 1- Garantizar que la promoción de la salud sea esencial en el programa mundial para el desarrollo; 2- Hacer que la promoción de la salud sea una responsabilidad primordial de los gobiernos; 3- Incluir la promoción de la salud como una buena práctica corporativa; y 4- Fomentar la promoción de la salud como objetivo fundamental de las actividades de la comunidad y la sociedad civil.

La Séptima Conferencia se llevó a cabo en la localidad de Sonora, México, “Sonora por la vida”, entre el 17 y el 19 de marzo de 2009, donde se nuclearon más de 25 países de América, Europa y Asia, y de las organizaciones Mundial para la Salud (OMS) y Panamericana de la Salud (OPS), al efecto de concentrar las estrategias de prevención y promoción para mejorar la calidad de vida de la comunidad, creando programas para prevenir enfermedades y patologías sociales, siendo el lema: *Habilidades para la vida*, como una de las mejores estrategias de atención preventiva a los jóvenes y adolescentes; analizando además la situación presente, desafíos y posibilidades en la formación de recursos humanos en Promoción y Educación en Salud en Iberoamérica; describir los programas y proyectos para la formación profesional y capacitación de este personal; definir los proyectos nuevos del Consorcio, programático, curricular, definición de competencias, investigaciones y publicaciones internacionales; colaborar en la agenda para la formación de estos profesionales a nivel regional y global; y presentar recomendaciones para fortalecer las acciones y alcance del organismo académico, en base a iniciativas y proyectos nuevos. En este encuentro académico internacional, acudieron los representantes de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Guatemala, Perú, Puerto Rico y República Dominicana, entre otros.

La Octava Conferencia Mundial de Promoción de la Salud, se llevará a cabo en la fecha 10/14 junio del año 2013, en la Ciudad Helsinki (Finlandia), y es organizada por OMS en conjunto con el Ministerio de Asuntos Sociales y Salud de Finlandia.

Estas Conferencias nos muestran el corrimiento del viejo paradigma de la salud, que concebía a la salud como hecho biológico, dando nacimiento al concepto de salud como hecho social, donde la participación social e intersocial son elementos gravitantes sobre la salud.

Pasando, específicamente, a la salud mental,⁶ allí también se compromete tanto una experiencia interna y subjetiva, como una experiencia de grupos, y por tanto de la sociedad; en razón de ello, La Organización Mundial de la Salud (OMS), sostiene que la salud mental combina experiencias en tres campos, a saber: a) El de las experiencias cognitivas, donde se incluyen las percepciones y los procesos de pensamiento; b) Las experiencias afectivas, en tanto incluyen las emociones, los estados afectivos y los sentimientos, y c) las experiencias relacionales, en términos del interactuar con otros y con el entorno social e intersocial.

Como vemos, todas estas definiciones están orientadas hacia el logro de metas y objetivos individuales y colectivos, consecuentes con los principios de justicia, que tienden a la realización efectiva de los principios formadores de la equidad en el ámbito de la salud.

La cuestión de la insania o la falta de salud mental de las personas, es una cuestión intrincada, que se refleja en normas jurídicas, así el Artículo 141 de nuestro CC prevé la declaración de incapacidad por demencia de manera inorgánica con las normativa internacional, apatito que no lleno la reforma introducida por la Ley 17.711, aunque fue un avance al romper el cerrojo que contenía la prístina norma de Vélez Sarsfield (manía- imbecilidad- demencia), empero, no solo que no resuelve el tema adecuadamente, sino que, en los tiempo que corren, la incapacidad que mienta la norma conculca la idea de sujeto de derecho (todos somos personas) más allá de estar sanos o no.

También, no es menos cierto, que ni la medicina psicopsicriática nos da certeza sobre cuando una persona está sana o enferma mental, dependiendo en mucho sobre que teorías adscriba el iátrico para determinar su presencia o no, en cada caso, y ello, muchas veces encierra un grado de mayúscula equivocidad e injusticia, donde está en juego, nada más y nada menos, que la capacidad de ejercicio de los derechos, de una persona.

Es que, la realidad del ejercicio profesional da cuenta que, tanto médicos como psicólogos, se extralimitan en su función de auxiliar de justicia, y cargan

⁶ Siguiendo a la galena Cubana Portuondo Sao, podemos decir que el primer peldaño en el estudio de las enfermedades mentales, puede considerarse colocado por el médico griego Alcmaeon de Crotón (aproximadamente en el año 500 a.c.), al plantear que el órgano del cuerpo donde se captaban las sensaciones, se generaban las ideas y se permitía el conocimiento, era el cerebro. Cfr. Portuondo Sao, Miriam - Instituto Superior de Ciencias Médicas de La Habana - Revista Cubana de Salud Pública -versión On-line ISSN 0864-3466- Rev Cubana Salud Pública v.30 n.4 Ciudad de La Habana sep.-dic. 2004.

la tinta del informe con subjetividades que, más que alumbrar al magistrado en el decisorio valorativo de la sentencia, lo confunde, lo encierra, dado el carácter extralimitado de la pericia, sometiendo la observación a parámetros inadecuados, por ejemplo cuando lo compara con tablas estadísticas, de donde se extraen, escalofriantes resultados .

Sostenemos, que la pericia, no debe ser el resultado de la soledad de los peritos, sino que, dado la complejidad de la vida humana misma, que encierra conductas, modos ser y de manifestarnos diversos, insertos en una sociedad determinada, con la influencia múltiple de factores sociales, económicos, culturales, y otros, demandan, justamente, que la visión pericial sea de orden multidisciplinar, donde se evalúe con diversos tópicos, aspecto tales como: síntomas cognitivos (memorias, olvido benignos y patológicos); síntomas conductuales (cambio de personalidad); y autovalencia (capacidad de valerse por sí mismo), pues en la dolencia psíquica concurren factores de edad, sexo, antecedentes familiares, apolipoproteína E4 (Down), baja educación, depresión tardía, estimulación ambiental y social, etc.

Por lo tanto, la primera conclusión a la arribamos es, que no resulta fácil decir cuando estamos en presencia de un enfermo mental, pues la propia OMS no tiene una respuesta certera y unívoca para ello. La OMS establece que no existe una definición absoluta sobre lo que es salud mental y sostiene que cualquier definición al respecto estará siempre influenciada por diferencias culturales, apreciaciones subjetivas, discrepancias entre teorías profesionales entre otros factores incidentes.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, el concepto de salud mental incluye: el bienestar subjetivo, la autosuficiencia en la vida, la autonomía, la competitividad, y la autoactualización del propio intelecto y potencial emocional, entre los aspectos más significativos.

También se sostiene, que las demencias, son enfermedades mentales caracterizadas por trastornos de conducta graves, sin insight o conciencia de enfermedad, con juicio distorsionado de la realidad, cuya sintomatología predominante consiste en un deterioro progresivo del intelecto, de etiología orgánica (cerebral o sistémica).

Al parecer, nos fuerza decir, que la razón le asiste en caso a Erich Fromm, cuando en 1955, en su libro “Psicoanálisis de la Sociedad Contemporánea”, colocó el problema central de la salud mental como un problema de dimensiones sociales, es decir como un problema no ajeno a la sociedad capitalista; Fromm denominó a esta locura social como patología de la normalidad.

La especie «hombre» puede definirse no solo anatómica y fisiológicamente: los individuos a ella pertenecientes tienen en común unas cualidades psíquicas básicas, unas leyes que gobiernan su funcionamiento mental y emocional, y las aspiraciones o designios de encontrar una solución satisfactoria al problema de la existencia humana.

Es cierto que, nuestro conocimiento del hombre es aún incompleto, todavía no podemos dar una definición satisfactoria del hombre en un sentido psicológico. Es incumbencia de la «ciencia del hombre» llegar, finalmente, a una definición correcta de lo que merece llamarse naturaleza humana. Lo que se ha llamado muchas veces «naturaleza humana» no es más que una de sus muchas manifestaciones -y con frecuencia una manifestación patológica-, y la misión de esa definición errónea ha consistido habitualmente en defender un tipo particular.

En su consecuencia, por analogía con el estado de salud física de una persona, se podría definir la salud mental, como el estado de equilibrio entre una persona y su entorno socio-cultural lo que garantiza su participación laboral, intelectual y de relaciones para alcanzar un bienestar y calidad de vida; empero, es de observar que los vocablos «salud mental» y «enfermedades mentales» no son dos conceptos opuestos, en razón de que la ausencia de un reconocido desorden mental no indica necesariamente que se tenga salud mental y, al revés, sufrir un determinado trastorno mental no es óbice para disfrutar de una salud mental razonablemente buena.

Esto es tan así, que la propia OMS sostuvo en año 2001 que:

La salud mental ha sido definida de múltiples formas por estudiosos de diferentes culturas. Los conceptos de salud mental incluyen el bienestar subjetivo, la autosuficiencia perseguida, la autonomía, la competitividad, la dependencia intergeneracional y auto actualización del propio intelecto y potencial emocional, entre otros. Desde una perspectiva cultural, es casi imposible definir la salud mental de manera comprensible. Sin embargo, algunas veces se utiliza una definición amplia y los profesionales generalmente están de acuerdo en decir que la salud mental es un concepto más complejo que decir simplemente que se trata de la carencia de un desorden mental.

Como es de notar, el concepto de salud mental no es pacífico ni en la medicina, y va de suyo, que ello impacta sobre el derecho, pues la enfermedad por demencia en muchos casos son reversibles o controlables, y solo, algunos, excepcionales son considerados como progresivos e irreversibles

El catedrático de Psiquiatría, José Guimón, nos enseña que:

Los enfermos mentales son los grandes estigmatizados. Y eso que, el 30% de la población, va a tener un trastorno psiquiátrico detectable en algún momento de su vida y, si se añade alcoholismo y toxicomanía, entonces llega al 50%. Aunque las enfermedades psiquiátricas graves solo afectan al 5%. El resto son enfermedades como la depresión y la ansiedad. Estas últimas también están muy estigmatizadas, porque yo puedo tener una depresión y quedarme una semana en la cama. Sin embargo, no puedo decirlo porque me descalifico. Los trastornos mentales son hoy en día la segunda causa de discapacidad y está calculado que para el año 2020 serán la primera. (Diario el País, España, sábado 5 de junio de 2004)

El nuevo contexto normativo

Podemos señalar algunos hitos, en el campo del derecho internacional privado, que han elevado los derechos de las personas con discapacidades, e incidido sobre nuestra prístina legislación, concretamente sobre los Artículos 141 y 152 bis., y que dieron lugar a la sanción del 152 ter. del CC, y las leyes específicas, a saber:

- La Declaración de Luxor, dada en el marco del 40º Aniversario de la Federación Mundial de la Salud Mental, fundada el 21 de agosto de 1948, y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proclamada el 10 de diciembre de 1948, ha sido adoptada por vez primera el 17 de enero de 1989 bajo el nombre de Declaración de Luxor sobre los Derechos Humanos para los Enfermos Mentales, por la cual se consagran básicamente tres principios jurídicos de carácter protectorio, a saber: a) el de *normalización*: Que la persona con discapacidad lleve una existencia tan cerca a la normalidad como sea posible; b) el de *integración*: Que la persona con discapacidad, esté vinculada, lo más estrechamente posible, con el entorno social (familiar- escolar-laboral- etc.); y c) el de *inclusión*: Que se acepte la

diversidad humana manifestada por la persona con discapacidad, es decir: convivir, construir y contribuir a un mundo de iguales y reales oportunidades entre todos los seres humanos, sin distinción ni discriminación alguna;

- La anterior fue fuente de la Conferencia sobre la Restructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de Salud (SILOS) convocada por la Organización Mundial de la Salud/Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS), celebrada en Caracas, Venezuela, el 14 de noviembre de 1990. Este encuentro de expertos sobre la salud mental en América latina, planteó, claramente, *la sustitución progresiva de los hospitales psiquiátricos por sistemas basados en la comunidad*; observó que la existencia de esas viejas instituciones (los hospitales psiquiátricos) desconocen acuerdos internacionales sobre derechos humanos. Señaló que el presupuesto para salud mental debería acercarse al diez por ciento del presupuesto total en salud; en Sudamérica, en promedio, no supera el 1,5 por ciento. Advirtió sobre la ineficacia e ineficiencia de esos establecimientos psiquiátricos, que, aun en países con economías en crisis, reciben, por cada paciente, miles de dólares mensuales, que se pierden por la corrupción. La Declaración de Caracas fue ratificada en 2001, en Ginebra, y dos años más tarde en Brasilia.
- Los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (A.G. Res. 46/119, 46 UN GAOR Supp., nro. 49, pág. 189, ONU Doc. A/46/49, año 1991). La Asamblea General adopta los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental. Un total de *veinticinco principios tutelan las libertades fundamentales y los derechos humanos básicos de las personas que padecen enfermedades mentales*, que son, entre otros, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

- La ONU, en el año 1993 aprobó “*Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad*”, que son guías, no obligatorias, para que los Estados adopten medidas, que permitan incorporar, eficazmente y con calidad moral, a estos seres humanos a la vida nacional.
- En julio de 1999, la OEA (Organización de los Estados Americanos) aprobó “*La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*”, otorgándoles *igualdad de derechos con respecto al resto de las personas, y vedando su discriminación*. Se creó además un Comité que se ocupa de monitorear si los Estados miembros cumplen las pautas prefijadas de protección a los discapacitados, y no discriminación. Cada Estado parte, tiene un miembro en dicho Comité; el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un órgano de expertos independientes encargado de examinar la aplicación por los Estados de la Convención. Estos expertos desempeñan sus funciones a título personal. Los Estados Partes elegirán a los expertos teniendo en cuenta su competencia y experiencia en el ámbito de los derechos humanos y la discapacidad, así como una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad. El Comité examinará periódicamente los informes que preparen los Estados Partes sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar la Convención. En el caso de los Estados Partes que también lo sean en el Protocolo Facultativo, el Comité estará asimismo facultado para recibir reclamaciones de personas por presuntas violaciones de sus derechos, así como para realizar investigaciones en caso de violaciones graves o sistemáticas de la Convención.
- En diciembre de 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una “*Convención sobre los derechos de los discapacitados*”, para que *se mejore su trato y se hagan efectivos sus derechos*.
- Las (100) Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad -formuladas en Las XIV Cumbre Judicial Iberoamericana - Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008-, donde se ha considerado necesaria la elaboración de unas *Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en*

condición de vulnerabilidad. De esta manera, se desarrollan los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún, 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “*Una justicia que protege a los más débiles*” (apartados 23 a 34). Dicha Cumbre, consciente de que la promoción de una efectiva mejora del acceso a la justicia, exige una serie de medidas dentro de la competencia del poder judicial. Asimismo, y teniendo en cuenta la importancia del presente documento para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, se recomienda a todos los poderes públicos que, cada uno dentro de su respectivo ámbito de competencia, promuevan reformas legislativas y adopten medidas que hagan efectivo el contenido de estas Reglas. Asimismo se hace un llamamiento a las Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación para que tengan en cuenta estas Reglas en sus actividades, incorporándolas en los distintos programas y proyectos de modernización del sistema judicial en que participen.

En este contexto mundial, la Argentina como la mayoría de los países americanos y europeos, ha venido acogándose a las normas internacionales señaladas, y en tal sentido, ha ratificado las Convenciones Internacionales, incorporándolas al régimen interno, al tiempo que ha escalado con normas propias en pos de la protección integral del discapacitado, entre las que podemos destacar:

- **Ley N° 20.475**, que regula la jubilación con 20 años de servicio y 45 de edad, de los trabajadores dependientes o 50 los autónomos, a condición de tener la capacidad laborativa reducida en un 33% como mínimo y haber trabajado los últimos 10 años inmediatos a la solicitud de jubilación en estado de incapacidad laborativa, además de estar afiliado al Régimen Nacional de Previsión.
- **Ley N° 20.888**, que habilita la Jubilación de los discapacitados a los 45 años de edad y/o 20 de servicio, cuando adolezcan de incapacidad visual (ceguera), y hayan adquirido la ceguera en un tiempo mínimo de 5 años antes de los 45 de edad o 20 de servicio o, si ha ocurrido luego de dicho plazo, que se prolongue por un espacio mínimo de 2 años consecutivos.
- **Ley N° 24.308**, que permite Inscribirse a fin de obtener la concesión de un pequeño comercio en alguna sede administrativa. Y la Ley 24.147 que

permite crear Talleres Protegidos de Producción con ayuda económica estatal y beneficios impositivos. Presentación de proyectos y solicitud en el Ministerio de Trabajo cuyo plazo de tramitación no es inferior a 1 año.

- **Ley N° 24.195, Artículo 5, inc. k)**, integrarse a la educación común.
- **Ley N° 24.314**, que regula el derecho de reclamar la plena accesibilidad al medio físico (espacios libres como parques y plazas, baños públicos, edificios de uso público como universidades o ministerios, edificios de viviendas, estaciones de transportes públicos, quita de obstáculos en la vía pública como pozos o carteles que impidan el pazo, etc.).
- **Ley N° 23.661, Artículo 28**, cobertura integral (100%) de los gastos de medicamentos.
- **Ley N° 23.661, Artículo 25**, libre elección de prestadores.
- **Ley N° 22.431, Artículo 20** y **Ley N° 23.876, Artículo 1**: Solicitar un “Pase Libre” en transporte público (colectivo, tren, subte, avión) para la persona con discapacidad y de ser necesario para su acompañante. Poseer certificado de discapacidad. Se debe elegir un solo medio de transporte. En caso de ser para colectivos es para una sola línea. Para media y larga distancia se debe hacer una solicitud cada vez que se tenga que viajar.
- **Ley N° 25.280**, por la cual se aprueba La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- **Ley N° 26.378**, por la que se incorpora al orden interno La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo.
- **Ley N° 26.657**, normativa de salud pública, que regula el Derecho a la Protección de la Salud Mental que incorpora el Artículo 152 ter del CC, conjuntamente con otros derechos.
- Existen además otras normas de derecho interno, que aluden a algunas cuestiones específicas, por ejemplo la de automotores, estacionamiento, beneficios sociales, cobertura médica, medicamentos, etc.

Incidencia de los tratados internacionales en el derecho interno (Artículos 41 y 152 bis/ter del CC)

Si tenemos en consideración, lo infra referido y si consideramos, especialmente, que desde mayo de 2008 rige, internamente, la Convención de los Dere-

chos de las Personas con Discapacidad, cuyo Artículo 12 refiere a la Titularidad y Posibilidad de ejercicio de Derechos. El inc. 1 reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes a ser reconocidas como personas ante la ley.

La normativa internacional aludida, en el párrafo segundo, establece que «*los Estados Partes reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, en todos los aspectos de la vida*»; y el inc. 3 obliga a los estados partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; sumado a la valoración, que resulta necesario realizar, en referencia a los 21 principios de Naciones Unidas para la protección del enfermo mental (Res. 119 A/46 de la Asamblea de Naciones Unidas) como un modelo de intervención anterior al dictado de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así, concluimos que las convenciones internacionales imponen el reconocimiento de la capacidad jurídica del sujeto, variando el concepto normativo (capacidad e incapacidad), que ahora debe conjugarse, herméticamente, con de las disposiciones de las convenciones internacionales (así, por ejemplo, en la praxis, ya no es posible dejar en manos de la curadora definitiva la continuidad del proceso de insania; en tales casos, pueden y deben fijarse medidas de control, someter a plazos la resolución o hacer actuar dinámicamente a diversos operadores, sea al curador que se designe, a los trabajadores sociales, los organismos estatales y para-estatales, según sea el supuesto). Lo importante es, que si el caso no amerita darle finiquito, no hay que hacerlo, a veces dejar, la resolución en Stand -By o abierta para control permanente será lo adecuado.

La Convención de los Derechos de Las Personas con Discapacidad establece que el colectivo social de discapacidad, reúne las mismas condiciones, derechos y prerrogativas como las demás personas, en todos los aspectos de la vida. En razón de ello los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad (Artículo 3 del CDPD), existiendo un sinnúmero de ONG internacionales y Nacionales, que pugnan por la efectividad de los derechos consagrados en los diversos cuerpos normativos internacionales y replicados en las normativas internas.

Por lo tanto, lisa y llanamente, sostenemos que todos los seres humanos somos sujeto de derecho, independientemente de que padezcamos, o no, alguna

dolencia. Parafraseando a Michel Foucault, tal vez podríamos expresar con más propiedad la idea, diciendo que:

“el problema a la vez político, ético, social y filosófico que se nos plantea hoy no consiste tanto en intentar liberar al individuo del Estado y de sus instituciones, cuanto liberarnos a nosotros mismos del Estado y del tipo de individualización que este conlleva. Hemos de promover nuevas formas de subjetividad que se enfrenten y opongan al tipo de individualidad que nos ha sido impuesta durante muchos siglos”.

Recordemos también que la idea de sujeto de derecho ha escalado, no solo a nivel de los derechos internos de cada Estado, sino que todos los seres humanos somos sujetos de derecho internacional, es decir, actualmente no solo los Estados son sujetos de derecho internacional, sino los propios individuos por nuestra sola calidad de ser humano, hemos dejado de ser mero objeto de derecho, para ser sujetos beneficiarios de los repartos de potencias e impotencias que dimanar del derecho (conf. Werner Goldschmidt, la agencia humana, basada en la centralidad del reparto como eje de la teoría tridimensionalista del derecho).

También resulta necesario, resaltar, que la declaración de Luxor sobre derechos humanos de los enfermos mentales declara los derechos fundamentales de las personas con enfermedad mental, estableciendo entre otros derechos, el derecho a ser representados en forma imparcial, a la revisión y a la apelación; y nuestro mandato Constitucional (Artículos 75, inc. 22, y 75, inc. 23) responsabiliza al Estado, si resultare perjuicio, por el injusto aislamiento impuesto por una disfunción mental, quitándole al sujeto enfermo su calidad de tal, contraviniendo las disposiciones internacionales que propician la autonomía y desarrollo de la personalidad del enfermo mental, y por ende, la defensa de su capacidad jurídica.

Es por ello, justamente, que la excepcionalidad del control de constitucionalidad, cobra eficacia, en el supuesto que la disociación del régimen Constitucional y la supremacía de las Leyes -que ratifican los Tratados y Convenciones Internacionales- conculcando la cláusula pro-debilis, es decir, la más favorable a la persona humana en situación de vulnerabilidad.

La jurisprudencia de se viene expresando, tímidamente, al respecto de la inconstitucionalidad del Artículo 141 del CC, en casos puntuales, fundándose en: a) El compromiso asumido por el Estado, de acuerdo a la pirámide jurídica, teniendo en vista que el Artículo 27, de la Convención de Viena sobre el Dere-

cho de los Tratados (Ley 19.865), en cuanto a que el derecho interno no puede ir en contra de la operatividad y cumplimiento de las disposiciones de los tratados internacionales, y b) En la efectiva realización del derecho subjetivo de la persona enferma, de no borrar su personalidad, por el contrario, el Estado está obligado a brindar, un marco factico y normativo, para el reconocimiento efectivo y eficaz de la personalidad del sujeto enfermo.

Por lo tanto, el Artículo 141 del CC deviene inconstitucional, por contravenir las disposiciones constitucionales y supra constitucionales, antes mencionadas, y resultar inadecuada a los fines de la protección de la personalidad de las personas con discapacidad: porque anula la personalidad en vez de protegerla; por la suprime la capacidad en vez de proyectarla; porque no establece grados en vez de establecer escalas; porque da un veredicto único e irreductible en vez de dar uno provisional y sujeto a revisión constante; y principalmente porque atenta contra la dignidad de la persona humana, segando su realización personal y social, confinando al sujeto enfermo a un túnel sin salida, proyectando un aguda opacidad de su personalidad, por ser enfermo mental, en contradicción con todas las normativas internacionales aludidas.

En el ante proyecto de Unificación Civil y Comercial del año 2012 presidida por el Dr. Ricardo Lorenzetti, proyecta los derechos de los sufrientes mentales en concordancia con la legislación internacional citada, así, tratan los siguientes artículos:

Artículo 31: Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica por razón de discapacidad mental 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.

Artículo 35: Entrevista personal. El juez debe entrevistarse personalmente con el interesado antes de dictar sentencia o cualquier

limitación provisional de la capacidad. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado deben estar presentes en las audiencias.

Artículo 40: Registración y revisión de la sentencia. La Sentencia debe ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. La sentencia que declara la incapacidad o la restricción parcial a la capacidad de la persona debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres (3) años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios.

Conclusiones

La salud mental no debe ser un tema privativo de la medicina, ni solo atendida y promovida por el Estado, por el contrario, los diferentes actores de la comunidad debemos involucrarnos para conocer, difundir, comprender, en que consiste el cambio de paradigma de las personas sufrientes mentales, en cuanto a sus derechos humanos más básicos: de inclusión, de autonomía, de integración y de normalización.

En síntesis, podemos afirmar, que la normativa internacional citada, suplantó los vetustos paradigmas, en consonancias con los DDHH, así:

- Resinificó el término capacidad, extendiéndola a ámbitos que tienen que ver con la supervivencia, las necesidades de reconocimiento, la identidad, pertenencia, productividad, etc. del sufriente mental; permitiendo, de ese modo, sentirse significativo y signifiante, en los vínculos humanos;
- Implicó la transferencia del poder y los recursos necesarios para incidir en las decisiones y condiciones que afectan y determinan la existencia. No son pocas las evidencias que han permitido concretar de qué manera las acciones dirigidas a fortalecer la capacidad para redistribuir los recursos y las estructuras de poder han logrado mayor impacto en la disminución de la morbilidad de poblaciones vulneradas como los niños, las niñas, las mujeres y los pobres;
- Promovió procesos que permitan integrar las emociones, los comportamientos, las relaciones, los desarrollos intelectuales y la productividad, entre otros, para que puedan generar satisfacción y sentido, que potencien, el bienestar y la coherencia interna;

- Potenció la capacidad para producir, sea en campo material o intelectual, en lo económico, lo afectivo, lo emocional, lo social o lo espiritual;
- Interiorizó el significado y el respeto por la vida, el cuerpo, la expresión de los afectos, en el ejercicio del placer, del ocio y de la recreación;
- Estableció y desarrolló acciones que fortalecieron la idea de la resiliencia (como fortalecimiento de la subjetividad e identidad, en tanto promueve el estatus de sujeto, no como víctima sino como sujeto activo de su experiencia), el respeto por la diferencia, la particularidad y la diversidad, la convivencia democrática y la participación ciudadana. Propendiendo al fortalecimiento de culturas más sanas y equitativas.
- Contextualizo al tema de salud en general, no solo como hecho biológico, sino social e intersocial.

Que resta por hacer

Además de Sancionar la Unificación de la legislación Civil y Comercial, proyectada por el Ejecutivo Nacional, al momento, se encuentra pendiente, el dictado de la reglamentación de la **Ley N° 26.657**, para que el sistema judicial (jueces, defensores, curadores, y demás operadores judiciales) apliquen la norma.

Pues, a partir de la norma reglamentaria, quedará sellado y con posibilidades de hacer plenamente efectivos los derechos del sufriente mental, para así erradicar los manicomios, aún existentes, y dar nacimiento a una etapa, donde todos los enfermos mentales gocen del derecho a ser tratados según los mismos criterios profesionales y éticos que los otros enfermos; esto incluye un esfuerzo orientado a la consecución por parte del enfermo del mayor grado posible de autodeterminación y de responsabilidad personal.

También nos queda, continuar trabajando, desde el Estado, las ONG, las Universidades, las empresas médicas, y la sociedad en su conjunto, en la reafirmación del concepto social de salud y la necesidad de integración social del enfermo, por medio de mejores estrategias de participación ciudadana (**empoderamiento ciudadano**)⁷ como alternativa para mejorar las inequidades.

⁷Concepto de *empoderamiento* surge desde la lucha feminista, como un término orientado a identificar mecanismos y condiciones para que las mujeres equilibren su poder frente a los hombres. El empoderamiento se relaciona, con el poder, cambiando las relaciones de poder en favor de aquellos que con anterioridad tenían escasa autoridad sobre sus propias vidas. El

Estamos convencidos de que, las oportunidades que nos brinda, “Universidad en el Medio”, es una de tantas formas de bregar por más y mejor empoderamiento ciudadano.

Bibliografía

- Asociación Médica Mundial, OMS, “Declaración sobre los derechos humanos del paciente” (www.vcl.servicom.es).
- Bidart Campos, Germán (1993), *Teoría general de los derechos humanos*, México: UAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Gracia, Diego (1991), *Procedimientos de decisión en ética clínica*, Madrid: Eudema.
- Guimón, José (2004), “La discriminación de los pacientes mentales: Un reto para los Derechos Humanos”. En: Universidad de Deusto, España, ASMR Revista Internacional On-line-Dep.
- INADI (2008), *Hacia una Argentina sin discriminación*. Informe del Gobierno Nacional: septiembre de 2005-diciembre 2007. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Buenos Aires: Gráfica Printer.

empoderamiento ciudadano busca que sean los mismos ciudadanos (en corresponsabilidad con sus representantes populares) quienes propicien las condiciones que conlleven un beneficio común. Este nuevo modelo democrático, claro está, requiere de ciertas condiciones para que logre ser efectivo y creo que la más importante, reside en una verdadera cultura de la *participación social*. El hecho de que la ciudadanía tome conciencia de los procesos que repercuten directamente en sus condiciones de vida, faculta a los individuos para proponer iniciativas de solución y mejoramiento que estén basadas en sus necesidades. Ello representa la reivindicación de los grupos más vulnerables. Se sostiene que el empoderamiento reúne dos aspectos centrales: control sobre los recursos (físicos, humanos, intelectuales, financieros, y el de su propio ser), y control sobre la ideología (creencias, valores y actitudes), si el poder significa control, el empoderamiento, por tanto, es el proceso de ganar control por parte de la gente.